

АССОЦИАЦИЯ ИНТЕРНЕТ-ИЗДАТЕЛЕЙ

webpublishers.ru

ВЛАДИМИР ХАРИТОНОВ, ИВАН ЗАСУРСКИЙ

ИНФОРМАЦИОННАЯ
СВЕРХПРОВОДИМОСТЬ:
АВТОРСКОЕ ПРАВО
КАК ИНСТРУМЕНТ
РАЗВИТИЯ

ИССЛЕДОВАНИЕ АССОЦИАЦИИ ИНТЕРНЕТ-
ИЗДАТЕЛЕЙ

Владимир ХАРИТОНОВ, Иван ЗАСУРСКИЙ

Информационная
сверхпроводимость: авторское право
как инструмент развития

Оценка экономических потерь, связанных
с существующим законодательством по
авторскому праву: какая реформа нужна
России и миру

Москва, 2016

УДК 347.77/.78
ББК 67.404.3
Х20
ISBN 978-5-9908708-2-6

Х20 В.В. Харитонов, И.И. Засурский Информационная сверхпроводимость: авторское право как инструмент развития. — М.: ООО «ВАШ ФОРМАТ», 2016г. — 200 с.

Аннотация

Исследовательская работа состоит из четырёх частей, каждая из которых является самостоятельным исследованием. Первая часть называется «Информационная сверхпроводимость: авторское право как инструмент развития» и представляет собой подробный анализ проблем, порождающих экономические и социальные потери и издержки из-за неадекватности законодательства вызовам эпохи. На примере подробного анализа книжной индустрии в России и в мире анализируются проблемы, которые порождает несоответствие законов об охране прав авторов технологическим принципам новых медиа и социальным практикам новой эпохи и демонстрируется невостребованный потенциал новой эпохи – эффект информационной сверхпроводимости, который является основой инновационного развития.

Закон охраняет не так и не тех, поэтому самые большие потери несут авторы, которые не могут реализовать своё главное право – быть услышанными, и общество, лишённое памяти и доступа к знаниям на скорости коммуникации. В исследовании анализируется международный опыт реформы законодательства на примере Канады, Франции и других стран предлагается подробный план действий по реформе законодательства об авторском праве в России и в мире, включая новые ориентиры для государственной политики.

Для того, чтобы придать весомость выводам настоящего исследования, мы включили в отчёт и сделали частью работы исследование ЦЭМИ РАН, проведённое по инициативе АИИ по заказу ФРИИ с участием экспертов АИИ. Исследование примечательно тем, что показывает широкую палитру объектов правового регулирования, составляющих общественное достояние, и детально анализирует неэффективность государственных программ на примере сравнения НЭБ и «Киберленинки», крупнейшего научного архива Европы, который делают научные работники «на свои». В исследовании подробно анализируются потери и сложности, связанные с правовым статусом советского культурного и научного наследия, сиротских произведений, научной информации. В результате существующего правового регулирования и государственной политики «пиратство» оказывается нестребимо, так как торренты становятся носителями культурной памяти, а распоряжение правами на советское наследие работает на глобальных монополистов. Выводы исследования показывают, что решение проблем с авторским правом даст мощный социально-политический эффект, экономические результаты которого трудно измерить. Взятые вместе, работы закладывают фундамент для подробного исследования потерь и издержек, связанных с авторским правом для их сокращения и трансформации в инвестиции в человеческий капитал. Это позволит раскрыть потенциал медиа-коммуникационной революции и заложить основы для мощного инновационного развития страны, сделать шаг к реальному снижению неравенство через обеспечение прав на доступ к знаниям и культурным ценностям для всех.

К работе также прилагаются два перевода зарубежных исследований, опубликованных авторами в правовом режиме открытых лицензий, многие положения из которых цитируются в первой части работы. Йэн Харгривс, «Возможности цифровых технологий: Аналитический обзор прав интеллектуальной собственности и экономического роста», и Руфус Поллок, «Навсегда минус один день? Как вычислить оптимальный срок охраны авторского права», внесли свой вклад в это исследование, помогают написать выводы исследовательской работы в глобальный контекст.

Исследование подготовлено в рамках проекта «Общественное достояние» Ассоциации интернет-издателей. При реализации проекта используется средства государственной поддержки, выделенные Ассоциации интернет-издателей в качестве гранта в соответствии с распоряжением Президента Российской Федерации от 01.04.2015 № 79-рп и на основании конкурса, проведенного Фондом ИСЭПИ.

Под рук. А.Ю. Шипунова

Текст научно-исследовательской работы публикуется на условиях
лицензии Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)



ISBN 978-5-9908708-2-6



9 785990 870826

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	5
-----------------------	---

Глава 1. Основные принципы реформы: авторское право как инструмент развития

1.1. Принципы адекватности правовой системы.....	10
1.2. Авторское право и общественный договор.....	11
1.3. Бернская конвенция и традиционная книжная индустрия.....	17
1.4. Цифровая революция и интернет: эпоха сверхпроводимости.....	20

Глава 2. Ограничения для развития интернет-индустрии и рынка контента (на примере книжной индустрии)

2.1. Российское книгоиздание и сроки охраны прав.....	26
2.2. Методика статистического исследования.....	27
2.3. Результаты статистического анализа.....	29
2.4. Интерпретация результатов.....	33

Глава 3. Авторское право и вызовы реальности

3.1. Экономика контента и запретительная гиперрегуляция.....	36
3.2. Неизбежные реалии современного мира: инновации и ограничения авторского права.....	45

Глава 4. Основные принципы реформы системы авторского права.....

4.1. Путь локальных реформ.....	60
4.1.1. Реформа авторского права в Канаде.....	61
4.1.2. Реформа авторского права во Франции.....	66
4.2. Подготовка нового международного соглашения по авторскому праву.....	72
4.3. Главная угроза реформ: корпоративный прогибиционизм.....	72

4.4. Комплексные локальные реформы и стратегия международной политики в сфере реформы авторского права	75.
--	-----

Заключение

Запретительный характер законодательства в сфере авторского права	98.
Основные принципы реформы авторского права для задач инновационного развития	102.
Ограничения для развития IT-индустрии и рынка контента в условиях жесткого законодательства в сфере авторского права (на примере книжной индустрии)	104.
Предложения по внесению изменений в законодательство РФ	107.

Библиография	111.
---------------------------	------

ПРИЛОЖЕНИЯ 115. |

Приложение № 1	115.
----------------------	------

Йэн Харгривс. «Возможности цифровых технологий: Аналитический обзор прав интеллектуальной собственности и экономического роста»	115.
---	------

Приложение № 2

Руфус Поллок. «Навсегда минус один день? Как вычислить оптимальный срок охраны авторского права»	137.
1. Введение	138.
2. Краткая юридическая справка	143.
3. Теоретическое обоснование	145.
4. Теоретические выводы	162.
5. Расчёты	167.

Введение

Важнейший вывод собранных в данной книге исследований состоит в том, что из-за некачественного и несвоевременного регулирования государство и общество несут колоссальные потери, которые трудно оценить точно, так как значительная часть из них относится к неиспользованным возможностям. Сколько мы теряем, не читая важные и интересные книги, не пользуясь данными оплаченными налогоплательщиками исследований (или игнорируя их выводы)? Как дорого обходится стране эпидемия плагиата, одной из причин которой является нехватка доступа к актуальной научной информации? Каким именно образом можно оценить амнезию, потерю культурной памяти и эрозию ценностей, о которых регулярно пишут полосные статьи в «Ведомостях» авторы, не догадывающиеся, в силу нехватки информации и понимания, о реальных причинах оглушения и одичания общества? Сколько стоит потерять себя?

Те потери, которые можно оценить, как правило, относятся к издержкам участников существующих экономических отношений. В исследовании они

анализируются на примере индустрии книгоиздания. В исследовании ЦЭМИ РАН, которое приводится в общем отчёте, анализируются избыточные и неоправданные расходы, которые несёт государство при реализации национальных культурных проектов (на примере НЭБ). Оценить все издержки и экономические потери в рамках данного исследования невозможно, но, по нашей оценке, речь идёт, как минимум, о десятках миллиардов рублей только государственных расходов. Для того, чтобы оценить социальные потери, необходимы дополнительные исследования, возможно, даже исследовательская программа: ведь необходимо артикулировать по сути невостребованный потенциал, который открывают новые технологии. Предлагаемое вашему вниманию исследование, проведённое Ассоциацией интернет-издателей, посвящено анализу проблемы избыточных препятствий и издержек, обусловленных проблемами применения существующих законов и международной системы охраны авторского права, с которыми сталкиваются авторы и их аудитория, а также выработке рекомендацией по давно назревшей реформе системы авторского права с учётом дальнейших перспектив развития общества.

Необходимость реформы системы авторского права, как национальном, так и на международном уровне, — вывод, к которому всё чаще приходят специалисты (юристы, деятели культуры, экономисты и представители индустрии) во всём мире. Один из самых показательных примеров такого рода — доклад профессора Йэна Харгривса «Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth» (см. сокращенный перевод доклада в Приложении № 1), выполненный по специальному заказу премьер-министра Великобритании Дэвида Кэмерона, ключевые рекомендации которого включают советы по снятию ограничений на копирование в личных целях, введение коммерческих реестров авторских прав, принудительное лицензирование «сиротских» произведений и т. д.

Авторы и институциональные правообладатели обычно склонны считать недостатками современной международной системы авторского права, восходящей к Бернской конвенции, не слишком «жёсткие» положения законов и не слишком «решительные» действия правоохранительной системы. А значит, с их точки зрения, авторское право тем лучше, чем оно жёстче. Но при системном экономическом, социологическом и культурологическом анализе даже в первом приближении

становится очевидным, что эта система не просто плохо охраняет авторов, она охраняет не то и не в той степени, что нужно современному обществу. Авторское право охраняет то, что не нуждается в охране, стремится наказать за то, что способствует развитию культуры и свободному распространению (зачастую — жизненно необходимых) знаний, не способно выполнить свою исходную цель — поощрить творческих людей на создание новых произведений, но напротив, всячески препятствует этому и т.д. То есть нынешняя система авторского права, когда-то ставшая основой современной индустрии контента, просто неадекватна той реальности — технологической, экономической и культурной — в которой существует и развивается современное общество.

Предложения из доклада Харгривса, хоть и выглядят совершенно революционными как на фоне текущего английского законодательства, так и на фоне международных соглашений в сфере охраны авторских прав и интеллектуальной собственности, но по отдельности уже находят свое воплощение в ходе постепенной реформы национальных систем авторского права, которая происходит последние годы, в частности, в Швейцарии, Чили, Канаде и других странах ВТО.

Нельзя не обратить внимание, что эти реформы, хотя и стараются держаться в рамках Бернской конвенции, к чему обязывает членство во Всемирной торговой организации, но идут с разной степенью решительности и в разных направлениях, исходя из национальных культурных и экономических особенностей.

Реформа авторского права назрела, поскольку в современном виде оно стало просто экономически неэффективным как для самих авторов, так и для общества, заинтересованного в производстве нового контента. Чтобы разобраться с тем, в каком именно направлении должна вестись коррекция системы авторского права, прежде всего необходимо зафиксировать моменты «невозврата», которые уже прошло современное общество, но которые не нашли (или почти не нашли) своего отражения в ходе неторопливых и непоследовательных правовых реформ. Только зафиксировав эти моменты как реальные требования технологии и насущные запросы общества, можно сформулировать основные принципы и определить направление, в котором будущая международная реформа системы авторского права может происходить наиболее эффективным и

сбалансированным с точки зрения разных заинтересованных сторон образом.

Глава 1. Основные принципы реформы: авторское право как инструмент развития

1.1. Принципы адекватности правовой системы

Адекватность правовой системы может быть определена по разным параметрам. Например, правовая система должна отличаться непротиворечивостью и связностью. Для нашего исследования актуальны:

(1) адекватность данной правовой системы реальности,

(2) её соответствие интересам основных участников сложившихся отношений по регулированию этих отношений, а также соответствие системы ожиданиям этих агентов по развитию этих отношений.

Чтобы быть адекватной, правовой системе не обязательно базироваться на общественном консенсусе, тем более, когда он не достигнут. Достаточно, чтобы она не противоречила реальности и базовым ожиданиям. Право само по себе вовсе не требует «реализма» от закона. Мы знаем много примеров того, как устаревший

(не соответствующий реальности) закон сохраняется и исполняется просто в качестве дани традиции. В этом смысле такой закон адекватен ожиданиям участников правоотношений, которые в данном случае могут считать именно традицию той ценностью, которая должна сохраняться и охраняться — в том числе и путем сохранения даже устаревшего закона. Проблемы начинаются тогда, когда значительная часть участников правоотношений перестаёт считать эту традицию не формальной, но действительной ценностью. Это и есть «точка невозврата», начиная с которой борьба за существующие нормы становится уделом сторонников статус-кво, в то время как новые социально-технологические практики подталкивают общество к изменению подходов к регулированию этой сферы и снова появляется необходимость пересмотра положений того, что принято называть «общественным договором».

1.2. Авторское право и общественный договор

Система авторского права, почти без изменений просуществовавшая триста лет, и по сей день определяется способом производства и распространения физических объектов. Она описывает права автора и правила обращения с такими объектами применительно

к индустриальному способу производства и распространения художественных произведений как материальных объектов, вещей, и защищает то, что этот способ производства ограничивает. Регулирование распоряжением, распространением (тиражированием и продажей) произведений, первоначально установленное соответствующими законами в отношении издателей¹, а затем и в отношении авторов, предполагало вещный характер произведений в качестве материальных объектов, производство и распространение которых возможно только и исключительно в виде вещей. При материальном способе производства невозможно беззатратное копирование и тиражирование произведений, оно требует серьезных финансовых и трудовых вложений, деятельности фабрик, наличия существующих в реальном физическом мире точек продаж и т. д. Просто скопировать книгу при традиционном способе печати было практически невозможно без полного воспроизведения всего цикла её производства. В XIX и XX веке это казалось нормой, хотя для понимания контекста можно вспомнить, что подобное отношение к производству продуктов интеллектуального труда и организация правовых

¹ Statute of Anne, 1710, <http://goo.gl/HFHE0>

отношений стало возможным только потому, что воспроизводство знания уже не требовало тех колоссальных затрат времени и сил, благодаря которым в Средневековье копирование произведений было не просто «легальным», но всецело поощрялось, воспринималось не как нарушение прав автора, но как служение, и считалось одним из видов религиозной практики (и до сих пор считается, существуя как бы «за рамками» индустриальной системы). В самом деле, если вспомнить, что когда-то все книжки читали вслух, трудно представить себе, каким образом следовало бы исчислять авторское вознаграждение (тем более, что авторы лучших текстов претендовали на бессмертие и вечную память — несколько больше, чем просто сборы с чтений и угощения).

Именно прогрессивную по меркам своего времени производственную инфраструктуру и охраняла гармонизированная система международного и национального права, регулировавшая имущественные отношения в сфере охраны прав авторов — и благодаря принятию законов и международных соглашений был установлен баланс отношений между авторами и новыми экономическими агентами — издателями, распространителями и проч. На индустриальной

инфраструктуре производства основывалось регулирование и неимущественных отношений, в которых авторы выступали в качестве производителей произведений, а книгопродавцы (и/или издатели) — инстанциями тиражирования и распространения конкретных вещей, без которых произведение и не могло попасть в публичный экономический оборот. Идентификация автора произведений (центральная проблема античности) отошла на второй план и стала рассматриваться как проблема скорее этическая (проблема фальшивого авторства и плагиата) и цензурная (отсюда распространение практики регистрации и лицензирования права печатника и распространителя, присущее авторскому праву XVIII–XIX веков), нежели экономической.

Уже на раннем этапе становления систем авторского права были выработаны принципы, которые затем применялись в ходе дальнейшего их развития: принцип временности авторского права (первоначально выражавшийся в выдаче временных лицензий на продажу), принцип сохранения конкуренции, защищавший автора и первого продавца (издателя). Эти два принципа следуют из главного — принципа общественного компромисса (или баланса интересов):

общество в лице государства соглашается на ограничения в обмен на творчество авторов и деятельность издателей. Этот принцип зафиксирован в ключевом для системы авторского права США положении конституции страны²: «[Конгресс правомочен...] содействовать развитию науки и полезных ремесел, закрепляя на определенный срок за авторами и изобретателями исключительные права на их сочинения и открытия». Такая формулировка общественного договора по вопросу прав авторов остаётся актуальной и до сих пор, в том числе и с учётом особенностей информационного общества.

Зародившись в начале XVIII века институт авторского права как системы регуляции государством конкурентных отношений на рынке и контроля за содержанием книг, в XIX веке постепенно стала развиваться в сторону регуляции отношений не столько между государством и индустрией, сколько между авторами и индустрией, то есть именно в том направлении, которое система права приняла в XX веке на основе международных соглашений. Это нашло свое отражение в базовом в истории системы авторского права документе, которым стала Бернская конвенция по охране

² ст. 1.8.8. [Электронный ресурс]. URL: <http://goo.gl/Ahn9G>

литературных и художественных произведений³, остающаяся ключевым международным соглашением в сфере авторского права и по сей день.

Конвенция закрепила принципы автоматической охраны авторских прав и презумпции авторства: автор получает свои права без всякой регистрации по факту создания им произведения, который не требует никакого свидетельства или фиксации самого произведения. Кроме того, конвенция ввела принципы национального режима охраны и независимости охраны авторских прав, тем самым дав авторам возможность претендовать на охрану своих прав вне зависимости от государственных границ, но по законам государств, эту охрану осуществляющих.

Сделав основной акцент на правах именно автора, а не издателя, авторы Бернской конвенции, даже с учётом самых последних изменений, принятых в 1971 г., остались, однако, в рамках традиционной индустриальной модели авторского права, имеющего дела с вещами как физическими носителями произведений, определив «литературные и художественные произведения» как «продукцию». В

³ Принята в 1886. [Электронный ресурс]. URL: <http://goo.gl/TrkJ6>

целом это же можно утверждать в отношении основных международных соглашений в области авторского права и интеллектуальной собственности, принятых позднее — конвенции TRIPS (1994) и договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву (1996). Пятнадцать лет назад в целом уже были видны контуры интернета, но тогда было сложно предположить, что спустя не слишком большое время интернет и IT-технологии в целом будут решающим образом влиять на мировую экономику и жизнь миллиардов людей, делая любую информацию легко доступной в самом удаленном уголке планеты⁴ - а система охраны прав авторов станет одним из мощнейших факторов, сдерживающей развитие новой экономики и новых социальных практик.

1.3. Бернская конвенция и традиционная книжная индустрия

Бернская конвенция, создавшая принципиальную рамку для существующей уже 130 лет системы авторского права, была вполне адекватна и реальности, и

⁴ См. об этом подробнее: Авторские права в интернете. М.: Ассоциации интернет-издателей, 2012

ожиданиям, и интересам участников отношений, этим правом регулировавшихся. Отношения к книжной индустрии, сложившиеся во второй половине XIX века, действительно требовали упорядочивания правил разрешения на использование литературных произведений — прежде всего в международной сфере. Именно поэтому современной система авторского права складывалась, во-первых, как универсальная (международная), и, во-вторых, строящаяся вокруг лицензирования тиражей определенного вида материальных товаров — печатных изданий.

«Бернское» авторское право по умолчанию подразумевает, что вопросом договоренностей между автором и издателем является именно право на копирование (в виде тиражирования), которое могло выражаться только и исключительно в производстве предусмотренного договором количества одинаковых копий книг, чем, собственно, и было замечательно книгоиздание после Гуттенберга, ставшее первой отраслью новой эпохи массового индустриального производства одинаковых товаров — прообразом будущей системы капиталистических отношений эпохи «тиражирования».

Подготовка к печати и тиражированию произведения стоили (да и стоят) достаточно дорого, и поэтому отношения автора и издателя выстраивались — при всех издержках — на основе взаимной выгоды: автор обеспечивал произведение, которое не мог написать издатель самостоятельно, а издатель тратил деньги на тираж и обеспечивал его распространение, что не мог позволить себе автор. Следует обратить внимание, что — как в XIX веке, так и в XXI веке — тираж представлял собой не только объём товаров, который можно (и нужно) продать, но и основной маркетинговый инструмент: тираж на полках книжных магазинов сам по себе обеспечивает информирование покупателей о наличии книги.

И ещё одна важный и очевидный посыл, на которой основывается бернская система права: взаимодействие авторов и издателей носило (и до сих пор по преимуществу всё ещё носит) закрытый личный характер, а часто и вовсе относится к вопросам коммерческой тайны. Информация о транзакции (заключении договора), не говоря уже о его условиях, как правило, не была публичной. Такая закрытость не имела большого значения, поскольку речь шла о производстве товаров, на которое был способен только издатель. Факт

передачи прав и выдачи разрешения на использование произведения волновал только и исключительно самого лицензиара и лицензиата, двух монополистов, один из которых, автор, пользовался своей монополией де-юре, а издатель — де-факто, что с исторической точки зрения предопределило тягу к концентрации в издательской индустрии.

1.4. Цифровая революция и интернет: эпоха сверхпроводимости

Первый «звонок» для системы авторского права прозвенел, однако, уже на рубеже XIX и XX веков вместе с появлением механических устройств, воспроизводящих музыку. Появление же звукозаписи, а затем и радио — привело к необходимости расширить категории авторов, а также создать сложную инфраструктуру коллективного управления правами и сбора соответствующих отчислений. Начиная с этих времён авторское право умножает транзакционные издержки новых медиа и новых форм потребления контента. С произведениями, связанными не столько с публикацией, сколько с исполнением и трансляцией, всё оказалось сложнее.

Ещё сложнее и интереснее ситуация стала после того, как права на произведения перестали принадлежать

авторам как людям, что и стало ключевым фактором при мутации системы охраны прав авторов и превращения её в поле битвы с предсказуемым исходом сражения. Всё дальнейшее развитие ситуации со сроками охраны носит на себе отпечаток любопытной коллизии, возникшей в результате появления произведений, права на которые с самого начала принадлежали не авторам, а корпоративным правообладателям. Срок охраны, некогда более или менее соразмерный человеческой жизни, в конце концов оказался слишком коротким для корпораций, которые могут «жить» значительно дольше людей. Увеличение срока охраны обеспечило корпорации надежным источником доходов за счет продолжающейся эксплуатации коммерческих лонгселлеров (а также инвестиций благодаря возможности заложить пакет прав на произведение в банке), однако создало ситуацию, при которой доступ к произведениям, имеющим большое культурное значение оказывается часто затруднительным, особенно если они не обрели коммерческого успеха. Для крупных экономических игроков цена в виде колоссальных социальных издержек – частичной потери культурной памяти или выхода из оборота массива знаний – являются незначительными, так как обуславливают возможность получения прибыли

за счёт выплат за доступ к информации. В то же время трудно не обратить внимание на то, что во многих случаях подобную систему организации деятельности трудно считать справедливой. Ярче всего это проявляется в науке, где общество оплачивает работу авторов и рецензентов, а библиотеки платят подписки за научные журналы, что не мешает издателям использовать все возможности системы авторского права для максимального закрытия доступа к информации для повышения сборов. При этом многомиллиардные прибыли крупнейших издателей делают их влиятельными лоббистами, а закреплённая в системе права монополия, не обременённая проблематикой социальной ответственности и равенства в доступе к информации (которые остаются негарантированными конституционными обязательствами) делают закрытие коммерческие системы официальными источниками научной метрики, что позволяет включать механизмы «административного маркетинга».

Однако никакие нормативные и административные механизмы не могут сопротивляться потенциалу новых технологий при условии, что он соответствует запросам и ожиданиям общества, поэтому самые существенные изменения в системе авторского права должны были

наступить с массовым распространением технологии оцифровки любого контента и его массового копирования. Вместе с появлением интернета контент фактически перешел в режим «сверхпроводимости». Ещё в 2003 году авторы доклада фонда Rambler «Информационная сверхпроводимость и коллективный разум» Леонид Делицын и Иван Засурский писали о том, что «Интернет — это уникальное пространство, в котором люди свободны делать ровно то, что им вздумается. Здесь нет власти, нет идеологов, нет границ и иерархий. Никто не диктует свои правила игры, никто не цензурирует, не ограничивает и не навязывает. В сущности, взаимодействие с киберпространством на сто процентов обусловлено способностями и воображением его посетителей. В отличие от других секторов информационной системы общества киберпространство не предполагает односторонней коммуникации. Потенциал сети раскрывается по-настоящему через активность и взаимодействие. Именно *активность пользователей сети, а также бесконечное обилие “горизонтальных” связей между ними создают феномен информационной сверхпроводимости,*

множество мгновенно переплетающихся связей, по которым информация идет во всех направлениях»⁵.

Тринадцать лет спустя известный публицист и философ Кевин Келли пишет о «сверхпроводимости» интернета уже как об очевидном факте: «наша сеть цифровых коммуникаций спроектирована таким образом, что копии движутся по ней с минимально возможным трением. Копии проходят через неё настолько свободно, что мы можем считать интернет своего рода сверхпроводником, попадая в который, копия будет путешествовать в нем бесконечно, как электричество в сверхпроводящем проводе... Сами копии затем повторно копируются, эти дубликаты производят новые копии, — и так в бесконечной волне заражения. Единожды попав в интернет, копия уже никогда его не покинет»⁶ — с некоторым преувеличением, но беспочвенно утверждает Келли.

Однако многие из новых возможностей медиа, которые сформировали информационное поле, обуславливающее появление нового запроса по

⁵ Независимая газета. [Электронный ресурс]. URL: http://www.ng.ru/internet/2003-09-26/10_razum.html

⁶ К. Kelly. The Inevitables. Penguin, 2016. P. 61—62. ISBN 9780525428084

регулированию системы авторского права, были встречены индустрией в штыки — прежде всего издателями, которые восприняли интернет как нарушителя их фактической монополии на средства копирования. То, что раньше было прерогативой индустрии, стало доступно тем, кто был её потребителем — самим читателям. Хуже того, это стало доступно самим авторам. «Естественный» союз автора и издателя оказался не таким уж естественным.

Вместе с массовой оцифровкой контента читателям, казалось бы, станут более доступными те произведения, которые давно вышли из контролируемого индустрией коммерческого оборота. Однако сроки охраны авторского права, несколько раз продлевавшиеся под давлением индустрии, заинтересованной в их вечной охране (бесконечного в отношении контролируемых ею произведений, заодно, «чтобы не было обидно никому» — и для всех остальных), не позволяют обеспечить такой доступ.

Старые произведения, срок охраны для которых ещё не истёк, в подавляющем большинстве не могут рассчитывать на повторную публикацию, поскольку в рамках традиционной бизнес-модели она не будет коммерчески эффективной. Индустрия контента

(книгоиздание и книгораспространение не исключение) — до сих пор базируется на схеме неснижаемых издержек производства. Издатель полагает, что не может тиражировать единичные экземпляры физического товара (так это или нет — вопрос не только теоретический, но и практический, от ответа на который зависит судьба этого бизнеса). Для производства, помимо расходов по подготовке макета, издателю требуются расходы на некоторый минимальный тираж, а значит всегда есть риск неверной оценки спроса, измеримый в реальных расходах, необходимых для подготовки книги и печати минимального тиража. Тем самым сама структура традиционной книжной индустрии и принципы ведения ею бизнеса создают непреодолимые препятствия для поддержания непрерывного коммерческого оборота всех произведенных ею товаров.

Глава 2. Ограничения для развития интернет-индустрии и рынка контента (на примере книжной индустрии)

2.1. Российское книгоиздание и сроки охраны прав

Особенно заметны такие ограничения, накладываемые традиционной для книжной индустрии

бизнес-моделью, на переиздание произведений, когда-то уже опубликованных. Репрезентативная случайная выборка книг из «Книжной летописи» (Книжная палата, 2013), изданных в России в последнее время, показывает, что доля переизданий художественных книг, впервые опубликованных в XIX веке больше, чем книг, впервые изданных за послевоенные полвека. Одна из причин — сроки охраны, установленные законодательством об авторском праве.

2.2. Методика статистического исследования

В качестве методической основы исследования было взято исследование, проведенное в Университете Иллинойса под руководством профессора Пола Хилда⁷. За генеральную совокупность Хилд принял все художественные книги американских авторов, вышедшие в США в 2012 году. Из этой базы Хилд случайным образом выбрал 2300 книг, о первых изданиях которых оказалась доступна исчерпывающая информация о

⁷ Heald, Paul J., How Copyright Keeps Works Disappeared (July 5, 2013). Illinois Program in Law, Behavior and Social Science Paper No. LBSS14-07; Illinois Public Law Research Paper No. 13-54. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2290181> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2290181>

первом году их публикации. Информацию о генеральной совокупности исследователи черпали на сайте Amazon, историческую информацию — в базе данных Библиотеки конгресса США.

Основой настоящего исследования стали данные о книжных изданиях художественной литературы на русском языке, содержащиеся в ежегоднике «Книги Российской Федерации» Российской книжной палаты за 2014 год⁸. Из 9997 художественных книг на русском языке, вошедших в книжную летопись за этот год, случайным образом после отсева изданий без необходимых данных, изданий произведений, созданных до XIX века, а также сборников произведений, созданных на протяжении более, чем двух десятилетий, было выбрано 978 изданий⁹. Для каждого издания был проведен поиск информации для установления года первого издания произведения — по электронному

⁸ Книги Российской Федерации. Ежегодник. 2014: гос. библиогр. указ.: в 11 т. / Рос. кн. палата; сост. Ю. Курова. — М.: Бук Чембэр Интернэшнл, 1927–. — ISBN 978–5–901202–71–5. — ISSN 0201–6354. Т. 9: Разделы 811.512–821.161.1. — 2015. — 707 с. — ISBN 978–5–901202–80–7. Выражаем искреннюю благодарность Антону Гришину за ценные библиографические консультации.

⁹ При таких параметрах генеральной совокупности, размере выборки и доверительной вероятности 95% ошибка выборки составит 2,98%

каталогу Российской государственной библиотеки¹⁰, с использованием метапоисковика по 28 книжным интернет-магазинам FindBook¹¹ и русской «Википедии»¹².

2.3. Результаты статистического анализа

По результатам статистического анализа можно констатировать безусловный перевес новых изданий над переизданиями: 3/4 (74,9%) книг из выборки представляют собой новые издания, только 25% изданий являются переизданиями. Почти половина из них приходится на издания самых последних лет (18% не ранее 2010 г.) и предыдущего десятилетия (27,3%).

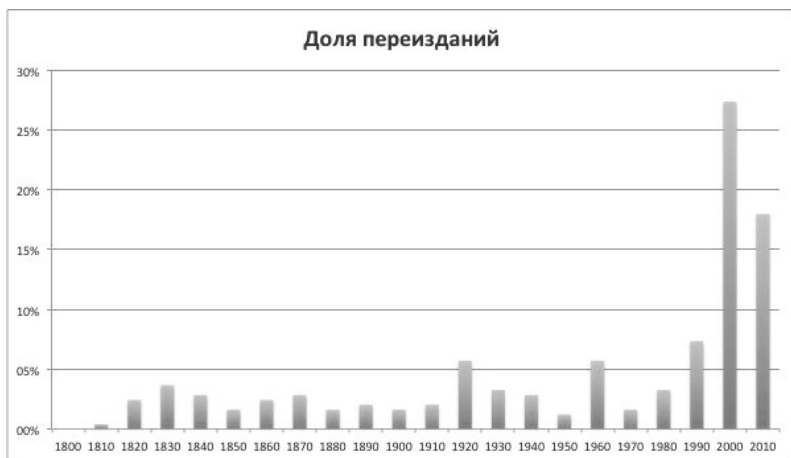
Год издания	Доля в переизданиях
1800	0,0%
1810	0,4%
1820	2,4%
1830	3,7%

¹⁰ Веб-сайт Российской государственной библиотеки. [Электронный ресурс]. URL: <http://old.rsl.ru/>

¹¹ Веб-сайт findbook.ru. [Электронный ресурс]. URL: <http://findbook.ru>

¹² Веб-сайт свободной электронной энциклопедии «Википедия». [Электронный ресурс]. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Заглавная_страница.

1840	2,9%
1850	1,6%
1860	2,4%
1870	2,9%
1880	1,6%
1890	2,0%
1900	1,6%
1910	2,0%
1920	5,7%
1930	3,3%
1940	2,9%
1950	1,2%
1960	5,7%
1970	1,6%
1980	3,3%
1990	7,3%
2000	27,3%
2010	18,0%

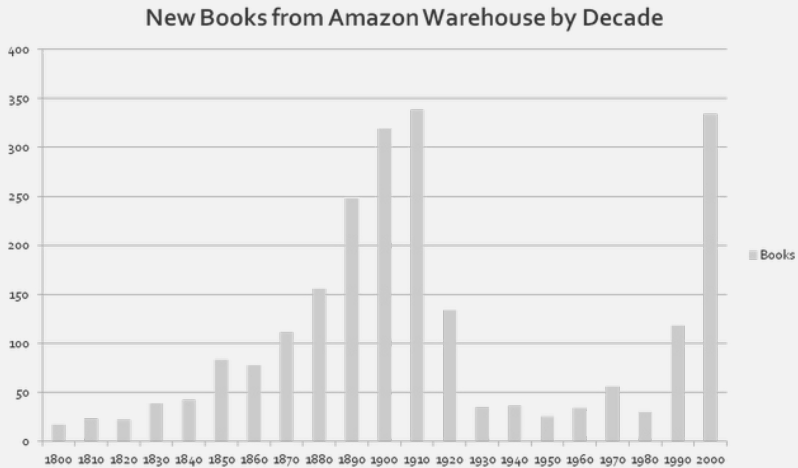


Нельзя сказать, что издательства не решаются идти на коммерческий риск при переизданиях более старых книг. Напротив, средний тираж новых книг по выборке составляет 3470 экз. Однако средний тираж книг, впервые изданных в последние годы — 11 080 экз. То есть по преимуществу такие переиздания фактически являются очередными тиражами одного и того же издания с доказанным на рынке спросом. Средние тиражи книг, впервые изданных в первое десятилетие нашего века, уже значительно меньше (4417 экз.), но всё же превышают средние тиражи новых книг. Это касается и лучших — для литературы — периодов XIX—XX веков.

Как можно видеть на графике распределения переизданий по десятилетиям оригинальной публикации, ситуация в российском книгоиздании иная, нежели в США.

Данные, полученные Хилдом, наглядно свидетельствуют о явном преобладании переизданий книг XIX века и начала XX века (до 1924 г.) над книгами более позднего времени. Профиль кривой Хилда — с хорошо заметным провалом 1930-1980-х гг. — демонстрирует, как работает копирайт: произведения, без сомнения уже относящиеся к общественному достоянию, публикуются издателями едва ли не с большим энтузиазмом, чем произведения, созданные даже пару десятилетий назад.

Сравнивая графики (см. ниже) можно констатировать, что если для издательской системы США характерна ситуация «местного культурного анамнеза», когда большая часть произведений XX века оказывается за рамками системы коммерческой дистрибуции, то в России издательский бизнес так и не смог решить проблему беспамятства. По всей видимости, значительная часть знаний оборачивается за рамками этой системы дистрибуции.



2.4. Интерпретация результатов

В чем причины такой разницы в количестве перепечаток? Их несколько.

Корпус литературных произведений, созданных на английском языке в XIX — нач. XX веков, значительно больше (просто по ассортименту) корпуса классической русской литературы: английская литературная традиция старше, среди произведений, созданных в XIX веке, больше актуальных книг и авторов.

Российские издатели — в условиях экономического кризиса и спада в отрасли — стараются публиковать только те книги, которые будут иметь гарантированный сбыт. Очевидно, что к ним относятся те произведения,

которые не только выдержали не одно переиздание, но и входят в негласный литературный «канон», причём независимо от того, перешли такие произведения в общественное достояние или нет. Экономические риски для российских издателей, работающих на менее устойчивом, чем американский, рынке, значительно выше, а значит решения принимаются ими со значительно большей осторожностью. При этом при принятии решения о переиздании фактор необходимости транзакционных издержек и издержек на роялти (к тому же — значительно меньшем, чем в США), рассматривается ими как второстепенный.

Именно поэтому вообще так мала доля переизданий произведений, впервые выпущенных в XIX—XX веках в общем ассортименте выпускаемой литературы. Для этих книг у издателей есть и конкретные данные о продажах самого последнего времени, и они полагают, что лучше понимают реакцию потребителей на относительно новые книги.

Стоит обратить внимание на два «всплеска» на графике: переизданий книг, опубликованных в 1920-х и 1960-х годах больше, чем остальные периоды до 1990-х, когда, собственно, появилась современная российская коммерческая книжная индустрия. На двадцатые и

шестидесятые годы XX века приходится периоды особого расцвета литературы, сами по себе эти исторические периоды относительного подъема российской культуры хорошо памятны и актуальны для современного читателя. Чего не скажешь уже о литературе тридцатых или пятидесятых годов прошлого века. Издатели чувствуют это и поэтому эти особые — для статистики и культуры — десятилетия только подтверждают принцип «издавать известное».

Безусловно, смягчение режима охраны произведений советской эпохи (сокращение сроков охраны, упрощение использования «сиротских» произведений или полная отмена ограничений на коммерческое использование произведений, созданных в этот период) может способствовать оживлению интереса издателей к переизданию таких произведений, поскольку может упростить работу по лицензионной очистке произведений. Переоценивать влияние фактора копирайта не стоит: транзакционные издержки и авторские роялти обычно не являются основными категориями расходов при подготовке тиража, за исключением, быть может, случаев защищаемого авторским правом монопольного самодурства наследников.

Однако смягчение режима охраны может оказать решающее влияние на обеспечение доступности этих произведений при дистрибуции (коммерческой или некоммерческой — не принципиально) этих произведений в виде электронных книг, поскольку сократятся или снимутся юридические и/или финансовые барьеры для переиздания. Кроме того, это позволит оценить на практике, насколько сложности с поиском авторов являются определяющим препятствием при принятии решений издателями — или причина заключается в недостаточной осведомлённости специалистов и читательской аудитории о масштабном корпусе текстов, который в силу различных исторических причин оказался за рамками издательской индустрии.

Глава 3. Авторское право и вызовы реальности

3.1. Экономика контента и запретительная гиперрегуляция

Система авторского права, целью которой, казалось бы, является поддержание искусств и наук (это даже декларируется в некоторых национальных правовых

системах) *не предусматривает никаких гарантий для того, чтобы охраняемые авторским правом произведения оставались частью актуальной культуры.* Но чему удивляться? Зачастую все случаи законодательного продления срока действия авторского права во всех странах, вопреки здравому смыслу и общепринятому принципу, согласно которому закон не действует задним числом, производились именно путем распространения действия закона задним числом — в том числе и на те произведения, которые уже перешли в общественное достояние. С точки зрения авторского права ценностью является именно право автора распоряжаться своим произведением, а вовсе не то, что для общества эти произведения оказываются доступными тогда, когда автор уже заведомо не в состоянии распорядиться своим произведением, а его наследники исчерпывают это право. В этом состоит «реставрационная» природа закона об охране авторских прав в РФ, который по сути является реакционным по отношению к постулирующему примат общественных и государственных интересов советскому праву — только для того, чтобы нарушить баланс интересов в другую сторону, потому что введение в действие положений закона на новом рынке происходило без исключений и

изъятий, кроме уже упоминавшейся выше оговорки, действие которой было отменено позже при вступлении в ВТО.

В этом контексте следует отметить, что механизмы минимальных неформальных гарантий такого рода, сложившиеся на уровне делового оборота, есть в некоторых странах. Так, например, судя по индустриальной практике ряда стран, достаточно распространённым пунктом в лицензионных договорах является условие, при котором в случае ухода издания с рынка (прекращения его продажи), исключительные права на произведение возвращаются к автору, то есть происходит автоматический отзыв исключительной лицензии у издателя.

Помимо экономических барьеров, выставленных против произведений прошлых лет, есть и барьеры организационные. Даже спустя 10 лет после смерти автора часто оказывается проблемой найти его наследников, не говоря уже о том, чтобы можно было в разумное время установить правообладателей произведений авторов, скончавшихся 50-60 лет назад.

В результате физические экземпляры таких произведений оказываются ограничено доступны только в физическом виде в книгохранилищах больших

библиотек, то есть фактически вне доступа для издателей и большинства потенциальных читателей, за рамками возможности предоставления доступа к этой информации через интернет, причём даже их массовая оцифровка, когда она допускается законом, ничего не меняет с точки зрения их реальной недоступности, как показывает опыт НЭБ¹³.

Что мы все, как общество, получаем в результате столь долгих сроков охраны авторского права? Ограниченную доступность произведений, культурную амнезию, забытых писателей, ещё не совсем забытую, но уже загнанную в «серую зону» гетто и на торренты культуру. Может быть, что-то получают авторы или их наследники? Да, но только избранные: из миллионов авторов, чьи произведения охраняются авторским правом, лишь малая доля получает роялти от публикации своих книг, при этом более или менее значительные роялти, которые позволяют авторам жить за счёт своего писательского труда, являются уделом сотен человек на страну – даже не тысяч, как показывает практика.

¹³ Опыт НЭБ подробно анализируется в исследовании ЦЭМИ РАН «Разработка стратегии проекта «Общественное достояние» и оценка экономического эффекта ее реализации» — см. Приложение 3.

По данным отраслевого отчета Федерального агентства по печати средствам массовой информации за 2016 год, средняя цена на книгу по рынку составляла 217 руб. Как правило, наценка книготорговых предприятий составляет от 37% до 100%. Примем 70% как реалистичное среднее. В таком случае средняя отпускная цена издательств за книгу — 128 руб. Обычное авторское роялти составляет 10% от отпускной цены. Отсюда несложно посчитать, что для того, чтобы автор книги получал в качестве гонорара хотя бы минимальный размер оплаты труда, принятый в России (6204 руб./месяц), реализованный тираж его книги должен быть не менее 5832 экз. Средний тираж книг в России, однако, в 2015 году был на уровне 4078 экз., а художественных книг — 3693 экз. Тиражи более 5 тыс. экз. в общем ассортименте имели долю 15,2%. Если же взять за точку отсчёта не МРОТ, а среднюю заработную плату по России — 31 325 руб., то для того, чтобы выплачивать автору эквивалентную ей сумму в течение года, издателю необходимо реализовать не менее примерно 30 тыс. экз. Поскольку доля книг с тиражом более 10 тыс. экз. в России — 7,2%, то долю тиражей более 30 тыс. можно осторожно оценить в 4%. Соответственно, только авторы 600–700 художественных

книг могут рассчитывать хоть на какую-то убедительную оплату своего творческого труда. Следует отметить, что эта оценка является весьма осторожной и явно завышенной, поскольку, во-первых, с увеличением тиражей уменьшается себестоимость производства и отпускная цена изданий, а значит — и размеры авторских роялти. Во-вторых, книги успешных авторов печатаются не по одному наименованию. В-третьих, около 10% изданий — это переводная литература. И, наконец, примерно 4% таких изданий выпускаются вообще без авторских отчислений — никто не платит наследникам Пушкина, Толстого и Достоевского, а их книги выходят более чем заметными тиражами. Поэтому не будет преувеличением сказать, что российских писателей и их наследников, которые живут только и исключительно на гонорары за книжные публикации, вряд ли больше двух-трёх сотен. И в их число входят едва ли 20–30 наследников российских писателей.

Такая ситуация не уникальна для России. Нигде в мире писательский труд не оплачивается так высоко, как труд врачей или юристов. Так, например, по данным, приводимым Андре Шиффриным в его книги «Слова и деньги», «во Франции только 900 авторов могут рассчитывать на доход свыше 16500 евро в год за все

свои книги»¹⁴. Следует уточнить, что 16500 € — это размер минимальной заработной платы во Франции (2009). Аналогичные, с учётом размера индустрии, данные о тенденции к радикальному снижению доходов писателей, которые живут за счёт своего труда, приводит американская Гильдия авторов в докладе «The Wages of Writing» за 2015 год: за 6 последних лет доход таких писателей упал на 30% — до \$17500, суммы довольно незначительной в США.

И что же может обеспечить на выходе система авторского права с её семидесятилетним сроком охраны для поддержания творческого труда? Авторское право существует не в абстрактной пустоте, но вырастает из так или иначе понятых индустриальных практик, отвечая, более или менее адекватно, запросом самой индустрии. Однако, если посмотреть на реальную структуру доходов авторов и ассортимент выпускаемых издателями книг, становится понятным, что главная цель книжной индустрии — вовсе не поддержание авторского труда, но по преимуществу погоня за единичными бестселлерами и их авторами и максимальная охрана, нужная только и исключительно им. Только автор

¹⁴ Шиффрин А. Слова и деньги. М., Екатеринбург: Кабинетный ученый, 2012. С. 27

бестселлера (или автор, который хочет стать автором бестселлера) — нормальный (и понятный) автор для индустрии. Тем самым индустрия обнаруживает свой не инвестиционный, но венчурный характер. Она не вкладывает в будущее (и не пользуется прошлым), но надеется на быстрый эффект большого спроса — однако ради достижения такого эффекта на общество накладываются издержки, на порядки превышающие масштаб возможной прибыли.

Другими словами, издательская индустрия сегодня и охраняющая её система авторского права не только не способны обеспечить материальное благополучие современным писателям, но и не способны обеспечить доход их наследникам, тем самым фактически (за редкими исключениями) лишая смысла посмертную охрану их произведений. Собственно, именно это обстоятельство проанализировал с экономической точки зрения профессор Кембриджского университета Руфус Поллок в статье «Навсегда минус один день? Как вычислить оптимальный срок охраны авторского права» (см. Приложение №2). Поллок строит экономико-математическую модель, принципиальной составляющей которой является постепенно культурное обесценивание, сопровождающееся сокращением продаж и измеряемое,

например, процентом дисконта при продаже «старых произведений». На основе конкретных данных Поллок приходит к выводу, что оптимальный срок охраны, подходящий большинству творческих работ — около 15 лет с даты публикации. Такой показатель получается из модели Поллока при 95% надежности модели, если требуется большая степень уверенности, то при 99% оптимальный срок охраны — около 38 лет, при 99,9% — 51 год. Можно утверждать, что обычно принятый сегодня срок охраны в 70 лет после смерти автора является избыточным и экономически неэффективным. Более того, учитывая, что автор публикует произведения, как правило, при жизни, этот срок фактически эквивалентен 90–120 лет с момента публикации. Тем самым авторское право работает как система запретительной гиперрегуляции контента, которая блокирует сетевой эффект информационной сверхпроводимости и программирует колоссальные социальные издержки на стабилизацию и поддержание массивов знания, при этом не обеспечивая достаточное вознаграждение большей части авторов.

3.2. Неизбежные реалии современного мира: инновации и ограничения авторского права

Система авторского права, мало изменившаяся за 130 лет с момента учреждения Бернской конвенции, уже не является адекватной нынешней технологической, культурной и экономической реальности. Под реальностью в данном контексте мы понимаем неизбежные законы и очевидные факты, которые невозможно устранить или изменить разумными усилиями основных участников взаимоотношений, связанных с производством, распространением и потреблением контента. Именно такие реалии — отправные пункты для любой возможной реформы авторского права: если нынешнее авторское право их не учитывает, или они ему «мешают» и их следует каким-то фантастическим образом устранить, то тем хуже для авторского права. Законом можно запретить каплям дождя падать на землю, но дождь от этого лить не перестанет.

Принятые сейчас сроки охраны не имеют под собой никаких оснований, кроме простого желания корпоративных правообладателей закрепить за собой возможность извлекать прибыль как можно дольше, не неся при этом практически никаких издержек, но только

и исключительно с немногочисленных лонгселлеров, типа «Happy Birthday». Для подавляющего большинства произведений прошлого их коммерческое использование слишком рискованно для самой индустрии, которая перестаёт их использовать — в большинстве случаев спустя 15 лет после первой публикации. Экономическая неэффективность слишком долгого срока охраны имеет обратную сторону — для авторов и их наследников в реальности *отсутствует механизм обратной связи* в виде надлежащего возмещения. Авторское право как временная монополия, даруемая обществом для поощрения творческой деятельности, в реальности не работает для выполнения этой задачи.

Другая реалья современной жизни, с которой авторское право и индустрия контента ничего не может при всём своём желании — сверхпроводимость интернета. *Неограниченное копирование является базовым принципом существования глобальной сети*, которая была спроектирована по заказу министерства обороны США с целью обеспечивать бесперебойное (и защищённое) коммутирование и передачу (копирование) информации даже в условиях ядерного конфликта. Протоколы и технологические принципы функционирования интернета уже невозможно изменить

— ни желания правообладателей, ни желания государства для этого недостаточно, поскольку технология интернета уже внедрена в инфраструктуру, являющуюся одной из ключевых для существования современной цивилизации. Это не означает, что её нельзя улучшить с помощью систем стабилизации открытых массивов информации, работающих по принципам идентификации и реплицирования копий документов для обеспечения их вечной сохранности и, что не менее важно, возможности открытого доступа. Только работая с информацией на скорости коммуникаций можно раскрыть потенциал информационной сверхпроводимости, который в свою очередь является ключевым условием перехода к инновационной модели экономики.

Любопытный эффект сверхпроводимости копирования — ***актуальное исчезновение информации, не попавшей в сеть***. Информация, которая не скопирована во всемирную паутину, практически не существует для современного общества. ***Отсутствие доступной цифровой копии фактически эквивалентно сокрытию информации***. Это касается не только самого произведения, контента, но и метайнформации, информации о контенте, в частности, информации о

транзакциях прав на произведения. Традиционная индустрия контента до сих пор базируется на закрытой модели организации производства и распространения контента и физической транзакции прав. Права передаются от автора издателю в приватном порядке, и под защитой коммерческой тайны оказываются условия их передачи. Авторским правом предусмотрен достаточно долгий срок коммерческой эксплуатации произведений, однако **закон не требует от контрагентов транзакции прав сохранения информации о транзакции** и обеспечения доступности даже самой общей информации о ней. В результате в общем случае ответ на вопрос, кому принадлежат права на то или иное произведение в данный момент, недоступны никому, кроме контрагентов, однако не отвечающих за эту транзакцию. Если эта информация отсутствует сейчас, то что будет с ней через 10 лет? А через 50 лет после смерти автора? В случае, когда произведение активно переиздается и повторно используется, этот вопрос имеет какой-то ответ, но в большинстве случаев на него или некому ответить, или даже просто некому такой вопрос задать. Попытки создания более или менее открытой системы продажи авторских прав пока не слишком успешны и наталкиваются на непреодолимый барьер —

Бернская конвенция не требует ни регистрации авторского права, ни его передачи. И такая информация исчезает для общества и свободного рынка произведений.

Современная система права, предоставляя автору абсолютные права по распоряжению своими произведениями, тем самым **по умолчанию вменяет автору полную ответственность по распоряжению** ими, не требуя от автора, однако, никаких обязательств в этом отношении. Автор волен вообще не распоряжаться своими правами, не говоря уже о его наследниках. Так создаются правовые основания для появления проблемы сиротских произведений, охраняемых законом, но не могущих быть использованными в силу того, что обладатели прав на произведение не могут быть установлены в разумные сроки. Применительно к России можно говорить о том, что от 7 до 30% всех опубликованных в СССР и России книг представляют собой «сиротские» произведения, а ещё примерно половина (ок. 48%) не находятся в коммерческой эксплуатации и, вместе с «сиротскими» произведениями, мало доступны для использования¹⁵. Эта **катастрофа**

¹⁵ Шиффрин А. Слова и деньги. М., Екатеринбург: Кабинетный ученый, 2012. С. 27

тотального омертвления контента — результат бездействия индустрии, охраняемой авторским правом.

Запретительная гиперрегуляция авторского права, которая, по сути, базируется на «гарантированной охране» для бестселлеров и связанных с их производством и дистрибуцией издателей, приводит к тотальной охране того, что в охране не нуждается. Если автор не имеет имущественного интереса в коммерческой эксплуатации его произведений, то это означает, что или эти произведения могут коммерчески использоваться без участия автора, или как минимум, они могут использоваться некоммерчески — за что автор получает шанс реализовать своё главное право — быть услышанным (обеспечить распространение и сохранение произведения в памяти общества). Однако современная правовая система не только не способствует обеспечению такого варианта использования произведений (за редким исключением легализованных недавно в IV части ГК РФ, но ещё не работающих в полной мере механизмов открытых лицензий), но и напрямую запрещает его, тем самым устанавливая *режим тотальной охраны для всех произведений, в то*

время как для большинства произведений такая охрана не востребована самими авторами.

Кроме того, авторы (и это крайне распространенная точка зрения среди тех, кому не посчастливилось стать авторами бестселлеров), могут возражать против несанкционированной коммерческой эксплуатации их творений, однако могут не иметь никаких возражений против их некоммерческого использования. «Я не против, если моя книга будет опубликована в интернете бесплатно», — часто говорят авторы. «Но только автор должен подписать договор об этом», — говорит закон, не извещающая об этом автора.

Появление и массовое распространение цифровых технологий и интернета, помимо «напасти» сверхпроводимости копирования, приготовили для традиционной индустрии контента ещё один неприятный сюрприз, задав новый режим реальности, в котором сам факт публикации произведения, столетиями бывший естественной монополией издателей, перестал быть чем-то исключительным, требующим специальных технологий, средств производства, материальных и финансовых ресурсов и — увы! — надлежащей квалификации. Вместе с тотальным копированием произошла и **фактическая демонополизация средств**

производства контента: опубликовать произведение не сложнее, чем скопировать его, а копирование не стоит практически ничего. В сущности, за функцию публикации отвечает та же кнопка в компьютере или мобильном устройстве, что и за копирование. Насчитывающая несколько сотен лет взаимозависимость автора и издателя больше не является обязательной: для опубликования и распространения своего произведения автору уже не всегда нужен издатель, поскольку в минимальном объёме функции издателя принимает на себя вся инфраструктура глобальной сети. За рамки нашего исследования выходит обсуждение вопросов, связанных с вызовами, с которыми столкнулась издательская индустрия вместе с утратой своего монопольного положения. Здесь же стоит отметить, что эти вызовы до сих пор ещё не вполне осознаны традиционной индустрией контента. Однако они уже начали чувствовать эту угрозу как вполне реальную, а потому приступили к *активному лоббированию законодательного закрепления «смежных прав» для издателей*¹⁶. Появление подобных «прав» может сделать ситуацию на рынке прав ещё более запутанной, а

¹⁶ См. об этом обсуждение инициативы на сайте Европейской комиссии. [Электронный ресурс]. URL: <https://goo.gl/IPei9E>

перспективы развития свободной среды контента — значительно более проблематичными. Не говоря уже о дополнительных издержках, которые будут компенсироваться за счёт читателей, вынужденных оплачивать не только справедливое возмещение авторам, а также издержки и рентабельность производства издателей конкретного произведения, но и — в случае переиздания — дополнительные «смежные права» первого издателя.

Новые претензии издателей выглядят тем более избыточными, что и без дополнительных «смежных прав», издатели как посредники пользуются очевидными — экономическими и правовыми преференциями — по сравнению с самими авторами. Помимо того, что в ряде юрисдикций, например, в США, *издатели пользуются значительными преимуществами в виде более продолжительного срока охраны*, корпоративные правообладатели используют всё своё экономическое и институциональное влияние на правовое регулирование.

Беда, однако, в том, что всё своё влияние издатели тратят не на обновление системы авторского права, а на его консервацию, вопреки меняющимся реалиям, в том числе и реалиям бизнеса. Если закон не в состоянии обеспечить пространство возможностей для реализации

новых бизнес-моделей, то это приводит к проблемам в самой индустрии. Пример тому — **ограниченность набора разрешенных законом моделей использования контента**. В Гражданском кодексе Российской Федерации приведен исчерпывающий список исключительных прав, которыми может распоряжаться автор. Кроме того, в кодексе сформулировано и правило, согласно которому «право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату» (ст. 1235). Отсюда следует, что исключительных прав, которые не перечислены в законе, не существует. Автор может передать по договору какое-то право использование произведения новым способом, но, поскольку оно не входит в число исключительных, то лицензиат, как правило, не будет заинтересован в его получении и реализации. Именно такая ситуация в свое время ограничила издательства в получении у авторов лицензий на публикацию произведений в электронном виде — такого исключительного права не было в законе, и авторы просто не могли его передать в исключительном порядке. После появления дополнительной строчки в законе, который наконец стал предусматривать

исключительное право автора на «доведение произведения до всеобщего сведения», российские издатели обнаружили, что, даже имея лицензионный договор на все виды использования произведения, они не могут выпустить его электронное издание. Книжная индустрия оказалась перед необходимостью перезаключения лицензионных договоров, дополнительных транзакционных издержек, а часто — и на дополнительные авансовые выплаты. Для развивающегося рынка, который на первых порах не приносит заметных доходов, такие расходы (вместе с неизбежными тратами на производство электронных книг) часто оказываются запретительными или, как минимум, сдерживающими для развития нового направления индустрии. Законодатель — впрочем, как и издатель — зачастую не в состоянии предвидеть, как будут развиваться технологии уже завтра, но он должен быть в состоянии предусмотреть, (если, конечно, он не на словах, а на деле заинтересован в инновационном развитии индустрии), чтобы нормы закона не мешали такому развитию.

Появление электронных книг — вместе с актуальным спросом на них — выявило неготовность правовой системы и индустрии к новой технологии. Но

ещё сложнее обстоит дело с адаптацией закона и индустрии к новым бизнес-моделям, сопутствующим новым технологиям. ***Старые бизнес-модели продолжают искусственно воспроизводиться и тем самым тормозят развитие новых направлений бизнеса.*** В частности, книжная индустрия (и не только она одна — музыкальный бизнес даже более консервативен в этом плане) всячески стремится сохранить традиционную модель «аванс в счёт роялти», в экономику которой с трудом не вписываются бизнес-модели подписки, дистрибуции по частям, рекламных отчислений, роялти по факту использования, дистрибуция «сиротских произведений» и др. Может быть, стоит исправить это положение, предусмотрев возможность ***добросовестного коммерческого использования с какими-то базовыми граничными условиями.***

Цифровые технологии и интернет, сделав максимально доступными средства публикации, одновременно обеспечили то, что не может позволить себе традиционная издательская индустрия и оставляет в некоей «серой» зоне система авторского права, — ***массовое производство некоммерческого контента***, а также, как это ни парадоксально, активное ***развитие***

новой коммерческой индустрии свободного контента.

Собственно, именно этим обусловлена популярность открытых лицензий типа Creative Commons, которые заполняют лакуну, имеющуюся в большинстве юрисдикций в отношении регулирования свободного распространения контента. Но даже эта, довольно искусственная надстройка не охватывает всех аспектов массового некоммерческого производства контента, оставляя таких производителей (рядовых пользователей социальных сетей, в частности), один на один с интернет-корпорациями и репрессивными «антипиратскими» законами.

Вероятно, наиболее важная проблема с точки зрения международного аспекта авторского права — это ***противоречие системы монопольного лицензирования потребностям развивающихся стран и универсальному доступу к знаниям.*** В своей статье «„Сбалансированный копирайт“ — не мановение волшебной палочки» профессор Кентского университета Алан Стори отмечает: «...ни в 1886 году, ни 126 лет спустя Бернская конвенция не ставила перед собой задачу обеспечить учебниками детей в Индии и Бангладеше, научить слепых детей читать, предоставив им специальные материалы, дать возможность людям

всего мира свободно делиться знаниями, создать качественные университетские библиотеки или обеспечить другие социально-значимые цели. Идея о „сбалансированном“ копирайте или сбалансированном Берне так же нелепа, как идея о сбалансированном колониализме или сбалансированном рабстве»¹⁷.
Нынешняя система авторского права, основанная на Бернской конвенции и закреплённая множеством дополнительных международных соглашений, действительно, не является «сбалансированной», поскольку охраняет интерес практически только одной стороны — правообладателей. Интересы общества предусмотрены ею только в рамках исключений, изъятий, ограниченных случаев и т. д. У общества, несмотря на многочисленные декларации, нет никакого права — оно обязано платить, а пользоваться бесплатно — только в исключительных случаях, да и то большинство из них покрываются *не слишком эффективной и коррупциогенной системой коллективного управления правами*. В системе

¹⁷ Трансформация авторского права в интернете. Зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / Под ред. И. Засурского и В. Харитонов. М.: Ассоциация интернет-издателей, Кабинетный ученый, 2013. С. 95

регулирования авторского права общество всё ещё считается пассивной стороной, каким оно было в индустриальную эпоху: безгласной массой покупателей тиражируемого и распространяемого профессиональными издателями контента. Хотя за 130 лет мир успел измениться — и современное западное общество декларирует свое стремление освободиться от наследия той эпохи, которая одновременно была и эпохой колониальной. Требования равного доступа к знаниям и квалифицированной медицинской помощи, напрямую логически следующие из Декларации прав человека ООН, вот уже которое десятилетие наталкиваются на упорное сопротивление со стороны корпоративных правообладателей Запада вопреки заинтересованности самого западного (прежде всего — европейского) общества в ликвидации последствий колониализма в том числе и за счет ликвидации разрыва в области образования, науки и медицины.

Глава 4. Основные принципы реформы системы авторского права

Главной проблемой всякой будущей реформы системы авторского права, которая могла бы восстановить в своих правах интересы общества в плане

использования творческих произведений и, в сущности, восстановить в правах саму реальность жизни современного общества, будет невозможность его кардинального реформирования. Бернская конвенция базируется на консенсусе всех подписавших её стран: достаточно возражения одной страны, чтобы любое изменение конвенции было заблокировано. С другой стороны, международные соглашения по авторскому праву настолько плотно вписаны в мировую экономическую и правовую архитектуру, что односторонний выход из Бернской конвенции грозит одновременным выходом страны из ВТО.

Какие же есть варианты? Их не так уж много: локальные реформы, направленные на «ремонт» системы, и подготовка нового международного соглашения по авторскому праву, которое сможет вытеснить существующую систему.

4.1. Путь локальных реформ

Косметические изменения в системе авторского права, безусловно, возможны. Причем некоторые из них, хотя формально и не противоречат конвенции, воспринимаются правообладателями в качестве подрыва системы. В качестве примера можно привести реформу

закона об авторском праве, которую провела Канада и французский «Закон о недоступных книгах XX века».

4.1.1. Реформа авторского права в Канаде

«Канада — один из передовых фронтов войны правообладателей с интернетом. Несмотря на прекрасное законодательство об авторском праве, страна постоянно попадает в список Госдепа USTR301 за „поддержку пиратства“. В 2012 году впервые за 15 лет была проведена масштабная реформа копирайта и принят так называемый «закон C-11», в создании которого активно участвовали общественные организации и эксперты. Это была уже третья — с 2006 года — попытка провести реформу авторского права, оказавшаяся успешной благодаря широкому вовлечению общества в обсуждение закона. Многие правоведа называют канадский закон куда лучше подходящим для цифровой реальности, чем американский DMCA. Но, разумеется, американских правообладателей это не остановило: давление на политиков продолжается.

Основные положения реформы:

- легализация копирования в личных целях, в том числе записи с эфира и изменение формата копий (перекодирование, создание цифровой копии физического носителя и т. д.);

- расширение принципа свободного использования произведений (fair dealing — в терминах канадского законодательства). Свободное использование возможно в образовательных, исследовательских, информационных целях, для создания пародий и сатирических произведений, ремиксов и мэшапов, домашнего видео, а также различных форм генерируемого пользователями контента (UGC), созданных в некоммерческих целях с использованием коммерческой музыки. Библиотеки могут переводить архивы в нужные им форматы (в том числе заниматься оцифровкой любых произведений);

- расширение возможности работы с «сиротскими» произведениями: регулятор выдает лицензии на работу с такими произведениями, если были предприняты достаточные меры по выявлению правообладателя;

- запрет на обход цифровой защиты, за исключением разблокирования телефонов и других устройств, а также в целях защиты персональных данных и создания контента для людей с ограничениями здоровья;

- ограничение вмененного ущерба по делам о нарушении авторских прав. Границы установлены от \$100 до \$5000 за некоммерческие нарушения за все случаи в рамках одного дела, и от \$500 до \$20 000 за

каждый объект интеллектуальной собственности для коммерческих нарушителей. При этом закон содержит предписания для судей, исходя из которых в большинстве дел штрафы должны назначаться по нижней границе;

- принятие системы «notice and notice» (уведомление и уведомление), требующей от сервис-провайдеров отправлять нарушителям уведомления от правообладателей.

В законодательстве многих стран по примеру США введена система notice and takedown (уведомление и снятие). В такой системе сервис-провайдер обязан реагировать на запросы правообладателей и блокировать или удалять контент, нарушающий авторские или смежные права. При этом информационный посредник приобретает иммунитет от судебного преследования за действия пользователей. Канадская система notice and notice, появившаяся из существовавших принципов саморегулирования, предполагает иммунитет для добросовестных информационных посредников по умолчанию. При получении уведомления от правообладателя провайдер обязан сообщить о жалобе пользователю, который может опротестовать решение. Удаление контента не требуется законом, однако чаще всего это происходит в соответствии с пользовательским

соглашением сервис-провайдера. Если провайдер не передает уведомления правообладателей пользователям, он может быть оштрафован на сумму в \$5.000–\$10.000. У правообладателей есть возможность подать в суд на пользователей и провайдеров в общем порядке, если существуют доказательства, что основная цель деятельности информационного посредника — коммерческое «пиратство».

Второй составляющей реформы авторского права в Канаде стали решения Верховного суда от 2012 года по нескольким делам, охватывающим проблемы свободного использования, лицензионных отчислений, а так того, что же считать публичным воспроизведением. В частности, ксерокопирование учебных материалов в школах было признано свободным использованием; музыка в видеоиграх не требует отчислений за публичное воспроизведение, равно как и продажа контента в цифровой форме (но отчисления требуются от потоковых сервисов); ознакомительные фрагменты звукозаписей в музыкальных сервисах подпадают под свободное использование в целях изучения. Решения суда вводят несколько новых доктрин в канадское законодательство. Суды обязаны учитывать широкую

трактовку принципов свободного использования и прав пользователей.

Общества по управлению коллективными правами не могут претендовать на сборы лицензионных отчислений при появлении новых методов дистрибуции, и обязаны учитывать принципы технологической нейтральности.

Одной из целей законодательства об интеллектуальной собственности является обеспечение доступа к необходимым материалам в целях образования, и это относится как к преподавателям, так и к студентам.

Законы об интеллектуальной собственности предполагают не только защиту, но доступ к информации и ее распространение. Исследовательская деятельность в контексте законодательства не ограничена «целями созидания», но распространяется на исследование в потребительских или личных целях. Для применения принципов свободного использования необязательно наличие «трансформативного» использования. Использование в личных целях часто подходит под принцип свободного.

Практики, повышающие продажи работ, не могут считаться негативными в целях применения законодательства. Концепция «публичного» должна

рассматриваться в свете новых технологий, технологической нейтральности и целей законодательства. Тот факт, что коммуникация может быть двухсторонней на индивидуальном уровне, не делает эту коммуникацию «публичной».

Таким образом, Канада получила одну из наиболее широких доктрин свободного использования из существующих в мировой практике. Несмотря на то, то коммерческое свободное использование по-прежнему остается почти уникальным для США, канадское свободное использование для UGC (так называемое «исключение для Youtube») очень важно для защиты прав пользователей от наиболее распространенного случая злоупотребления правообладателями DMCA и другими подобными»¹⁸.

4.1.2 Реформа авторского права во Франции

Не менее, чем канадская реформа, любопытен принятый в марте 2012 г. Национальным собранием Франции и одобренный Сенатом «Закон о недоступных

¹⁸ Трансформация авторского права в интернете. Зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / Под ред. И. Засурского и В. Харитонов. М.: Ассоциация интернет-издателей, Кабинетный ученый, 2013. С. 27–30

книгах XX века»¹⁹. Дело в том, что «французское государство решило приступить к оцифровке сотен тысяч книг французских писателей, фактически не спрашивая на то их разрешения. Принудительной оцифровке для начала подвергнуты около полумиллиона книг, изданных до начала XXI в. Речь идёт не обо всех книгах, но только о тех, которых уже нет в прямой книжной продаже. После оцифровки книги окажутся в продаже, но уже в электронном виде. Список изданий, который должны пойти в работу, должна подготовить крупнейшая французская государственная Bibliothèque Nationale. Заниматься этим проектом будет не само государство и не Национальная библиотека, но специальная компания, которая будет не только оцифровывать книги, но и заниматься их дистрибуцией для онлайн-магазинов электронных книг и собирать отчисления от их продаж. Компания будет на 40% контролироваться государством, а на 60% — издателями. Проект получил грант от французского правительства на €30 млн, при этом роялти от продаж будет делиться на паритетных началах между компанией и правообладателями.

¹⁹ LOI n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle // Legifrance. [Электронный ресурс]. URL: <http://goo.gl/fK8AM>

Скандалность закону придаёт то, что он предусматривает оцифровку книг без предварительного разрешения авторов и независимо от того, закончился ли срок охраны прав на эти произведения. Закон предусматривает, что в течение полугода правообладатели (авторы или издатели) могут заявить об изъятии своих книг из проекта. Но при этом издателям даётся два года на то, чтобы книга, которой уже нет в продаже, снова появилась на рынке. Если правообладатель не справится с этой обязанностью, то книга снова попадёт в проект [...].

Новый закон, что неудивительно, вызвал бурное обсуждение во французской писательской среде, а некоторые авторы уже заявили о том, что будут его обжаловать, как нарушающего принципы авторского права. И эти обвинения совершенно справедливы: закон действительно нарушает главный принцип, на котором держится современная система охраны прав автора, предполагающая, что автор имеет абсолютную власть над своим произведением, выступая в качестве его собственника, почти такого же, как владелец земли или автомобиля.

Надо, однако, отдать должное французским законодателям, которые решились посягнуть на эти

неограниченные права автора, руководствуясь, как ни странно, традиционной для Франции идеологией культурного превосходства и пониманием того, что принципы права XIX века уже не слишком подходят для века двадцать первого. Французская культура, в первую очередь, язык и литература, но также кинематограф и т. д. — тот «пунктик», которым французские политики особенно озабочены со времён окончания Второй мировой войны. Чего только не делало французское государство, чтобы противостоять оккупации французской культуры её главным врагом — массовой американской культурой. Следуя старой военной максиме о том, что лучшая оборона — это нападение, французское государство целенаправленно и без устали занимается и поддержкой национальной культуры внутри страны и её распространением во всём мире. Для этого хороши все средства — ограничение на прокат иностранных фильмов, дополнительный сбор с прокатчиков, прямая поддержка издательской индустрии и т. д.

Новый закон — в русле этой же политики. Перед лицом вздымающейся волны электронных книг, накатывающейся на Европу из американского континента, на гребне которой — Amazon с её дешёвой

читалкой Kindle и канадская Kobo со своим букридером. Противостоять этой волне сложно, поскольку, как и на любом другом технологически догоняющем рынке, одна из главных проблем электронной книжной торговли — бедность ассортимента. Противопоставить миллиону наименований книг на «витрине» Amazon свой миллион французские издатели самостоятельно неспособны: как и всякие издатели, они неторопливы и опасливы, им не хватает готовых для этого договоров с авторами, они просто не умеют делать электронные книги... И, конечно, издатели всегда готовы объяснить свою неторопливость книжными «пиратами», которые во Франции, кстати, настолько нахальны, что не просто раздают электронные тексты, но продают их, причём по ценам бумажных изданий.

Принятие «закона о недоступных книгах» — констатация того, что *свободный рынок, регулируемый несовершенными (точнее, просто устаревшими) законами не справляется с решением задач, которого от него ждут: обеспечить творцов достаточными средствами, а культуру — массивом знаний [...]*.

На свободном рынке бизнесмены никогда и не будут вкладывать деньги в то, что не приносит серьезной прибыли. Но ведь большинство книг, с точки зрения

коммерции, — это именно такие, якобы «никому не нужные» тексты. В результате подавляющее большинство авторов творят и не рассчитывая на доходы, а громадное количество книг — в силу своей «невыгодности» — не переиздаётся годами, уходя с рынка и исчезая из актуального культурного пространства, в котором они могли бы находиться, будь легко доступны. Регулируемый запретительными механизмами рынок практически не способен решить и проблемы книг-«сирот», всё ещё охраняемых законом, но неспособных вернуться на рынок просто потому, что найти их правообладателя или, скорее всего, его наследников, слишком сложно или неоправданно дорого.

Можно ожидать, что реализация амбициозного проекта по массовой оцифровке книг и возвращению их на рынок позволит Франции не только наверстать отставание от США и Великобритании в индустрии электронных книг, но и, как и рассчитывают авторы закона, вернуть Франции былое культурное влияние хотя бы в Европе или хотя бы конкурировать с Германией, в которой ситуация с электронными книгами пока немногим лучше, чем во Франции»²⁰.

²⁰ Подробнее о реформах авторского права и неудавшейся попытке гиперрегулирования интернета во Франции см.: Засурский

4.2. Подготовка нового международного соглашения по авторскому праву

Путь локальных реформ, как мы видим, — реальный, но ограниченный шаг, который не гарантирует того, что реформа системы авторского права окажется всесторонней и действительно эффективной. Кроме того, локальность любых реформ несёт в себе угрозу их отмены и выхода на сценарий эволюции правовой системы, выгодный прежде всего и исключительно крупнейшим корпоративным правообладателям-посредникам, прикрывающихся интересами авторов творческих работ.

4.3. Главная угроза реформ: корпоративный прогибационизм

Базовые идеи сторонников запретительных, прогибационистских мер в отношении регулирования авторского права вполне предсказуемы: это «жесткий контроль интернета посредством введения интернет-ID для всех пользователей, фильтрация трафика на основе внедренных ID-меток контента; внедрение контроля контента для всех воспроизводящих устройств; запрет на

И. Трансформация авторского права в интернете. Зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для РФ. С. 38–44

доступ к интернету для нарушителей; объединение систем онлайн-ового и оффлайн-ового контроля.

Такой сценарий реформы с неизбежностью приведёт к следующим результатам: приоритетное ранжирование трафика для коммерческого контента; ограничение распространения свободного программного обеспечения и контента; распространение альтернативных сетей как внутри Большого интернета, так и за его пределами; распространение практик взлома программного обеспечения и систем аппаратного контроля; рост неавторизованной дистрибуции контента на альтернативных сетях; олигополизация медийных корпораций и обеспечение относительного благополучия работающих на них авторов; политическое доминирование идей централизованного регулирования; в конечном счёте — общественное недовольство [...].

Реализация прогибационистского сценария рано или поздно приведёт к самым печальным последствиям уже не только для контентной индустрии, но и для цивилизации в целом. Прогибационизм просто опасен, поскольку попытки его реализации, которые мы наблюдаем в том числе и в России на примере так называемого «антипиратского» законодательства, блокируют культурную память, когнитивные и

демократические процессы через информационное голодание, создают иллюзию защищённости у индустрии, но в действительности консервируют сложившиеся и неадекватные современности бизнес-модели, тормозит инновации в медиасфере, а его эксцессы могут нанести ущерб уже сложившемуся IT-бизнесу, ограничить разработку новых технологий, затормозить решение назревших проблем в сфере авторского права. Прогибационизм в информационной сфере мешает преадаптации к новой стадии информационного общества, он неадекватен реальности. Поскольку во многом именно сейчас Россия стоит на распутье в решении этой проблемы, то следует чётко осознать, что в большей степени нужно стране — и обществу, и государству, — защита локальных интересов традиционных медиа-олигополий, установление дополнительных ограничений, запретов и санкций или аккуратная поддержка формирования новой информационной экономики?»²¹.

²¹ См. об сценариях реформы: Авторские права в интернете и поддержка общественного достояния: новые перспективы системы авторского права. М.: Ассоциация-интернет издателей, 2011. С. 20, 22

4.4. Комплексные локальные реформы и стратегия международной политики в сфере реформы авторского права

Как нам уже приходилось отмечать, «если что на самом деле и требуется культуре и современной медиаиндустрии, то не ужесточение устаревшего авторского права, но его реальная реформа, как расширяющая возможности для индустрии, так и создающая фундамент для развития культуры и увеличивающая её разнообразие. „Шаг за шагом всё, что может быть оцифровано, будет оцифровано, и интеллектуальная собственность будет становиться всё более доступной для копирования, а продать её дороже, чем по номинальной стоимости, будет всё труднее. И мы должны разработать коммерческие и экономические парадигмы, учитывающие такую возможность“, — эти слова нобелевского лауреата по экономике Пола Кругмана, написанные им перед началом нынешнего экономического кризиса, актуальны и до сих пор»²².

В сущности, это направление развития является неизбежным, поскольку радикальный пересмотр системы права (причем не только на уровне национального

²² Засурский И. Трансформация авторского права в интернете. Зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для РФ. С. 44

законодательства, но и на уровне международного права) для внедрения тотальной регистрации контента, пользователей и медиаустройств во многих странах уже сталкивается с интересами защиты приватности. Можно констатировать, что смешанная — платно-бесплатная — модель потребления контента фактически уже сложилась и одобряема «молчаливым» общественным большинством, а её осуждение как аморальной — на фоне многочисленных правовых эксцессов и индустриальных скандалов, а также реального роста доходов индустрии в целом — само по себе выглядит ханжеством. Внедрение абсолютно эффективных систем контроля и фильтрации — как бы то ни хотелось сторонникам прогибиционистского сценария, — технически неосуществимо, поскольку уже существуют (и будут возникать в дальнейшем) технически значительно более эффективные пути обхода ограничений.

Фактор реальности, безусловно, будет способствовать тому, чтобы (еще не поздно) исправить ситуацию, проведя локальные изменения в российском законодательстве одновременно с работой по подготовке нового международного соглашения по авторскому праву. И для начала необходимо по-другому расставить

приоритеты: государство должно заботиться о защите авторских прав, однако есть и не менее важная цель — обеспечение доступа к знаниям и культурным ценностям для всех российских граждан.

Сейчас Россия имеет все шансы и возможности радикально улучшить ситуацию в сферах науки, культуры и образования и закрепить лидерскую позицию морального превосходства на мировой арене как прогрессивное и открытое государство. Все международные договоры разрешают модификацию национального законодательства, если только оно не предполагает ограничения охраны для произведений и авторов других стран. Это значит, что путь открыт и ситуация требует внимания со стороны правительства и продуманной программы действий. Напомним, как возможный вариант такой программы формулировался в исследовании Ассоциации интернет-издателей, посвященном общественному достоянию²³:

Общественная дискуссия

Начать необходимо с запуска дискуссии об основах государственной политики в сфере авторского права и общественного достояния в информационную эпоху с

²³ Общественное достояние / Под ред. Засурского И. М.: Ассоциация интернет-издателей, 2016. С. 123–139

привлечением передового международного опыта и аналитики ведущих специалистов, чтобы тщательно изучить текущую ситуацию и избежать чужих ошибок. Идеальной площадкой для дискуссии может стать конференция в Москве под эгидой Сколково, Российской государственной библиотеки и Государственной публичной научно-технической библиотеки. Для обеспечения дискуссии необходимо организовать проведение экспресс-исследований по ключевым проблемам режима охраны авторского права, которые выявят наиболее острые моменты, требующие пристального внимания.

Изменение правового режима культурного наследия СССР

Для возвращения советского наследия российскому народу необходимо внести изменения в законодательство. В ст. 6 ФЗ 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ о введении в действие 4-й части ГК, предполагающих переход в режим общественного достояния созданных в СССР произведений, срок охраны которых (25 лет) истек ко времени принятия закона об авторском праве 1993 года, во фразе «Сроки охраны прав, предусмотренные статьями 1281, 1318, 1327 и 1331 Гражданского кодекса Российской Федерации, применяются в случаях, когда

пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года» достаточно исправить слово пятидесятилетний на двадцатипятилетний. А во фрагменте «Авторское право юридических лиц, возникшее до 3 августа 1993 года, то есть до вступления в силу Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года N 5351-I «Об авторском праве и смежных правах», прекращается по истечении семидесяти лет со дня правомерного обнародования произведения, а если оно не было обнародовано, – со дня создания произведения. К соответствующим правоотношениям по аналогии применяются правила части четвертой Кодекса. Для целей их применения такие юридические лица считаются авторами произведений» исправить «по истечении 70 лет» на «по истечении 25 лет».

Необходимо обеспечить меры по сохранению кинематографического наследия СССР как важнейшего пласта как российской, так и мировой культуры с учетом современных реалий и доступных технологий и принципов функционирования современного информационного общества, значимости цифровых технологий и роли сети Интернет.

Комплекс рекомендаций и мер:

- Публикация каталогов фильмов в открытом доступе в сети Интернет.

- Обеспечение сохранности копий всех созданных произведений в цифровом виде.

- Создание прозрачных механизмов доступа к цифровым копиям через сеть Интернет для всех групп дистрибьюторов и потребителей, в том числе для некоммерческих организаций, образовательных учреждений и частных лиц.

- Обеспечение комплекса мер по популяризации произведений и распространение среди населения.

- Использование в образовательных учреждениях в качестве учебных пособий или создание специальных образовательных программ, изучающих кинематографическое наследие как предмет.

- Привлечение участников рынка распространения контента, в том числе коммерческие площадки, работающие по механизмам прямой или косвенной монетизации.

- Утверждение важности свободного распространения контента в сети Интернет как ключевого механизма популяризации информации в современном информационном обществе.

Изменение правового режима произведений культуры, созданных за государственный счёт

Если создание произведений оплачивается за счет государственного бюджета, то логично, чтобы продукты творческой деятельности принадлежали его гражданам. Введение режима общественного достояния для всех произведений авторских и смежных прав, созданных за счет государства на территории СССР в период до вступления в силу 4-й части ГК, следует дополнить изменением ст. 1298 действующего Гражданского кодекса в том же направлении: объекты авторских и смежных прав, созданные за счёт госбюджета, переходят в общественное достояние или срок их охраны существенно сокращается.

Повышение уровня образования и культуры населения должно быть поставлено выше задачи генерации дополнительных доходов для организаций культуры и науки, финансируемых за счёт государства. Именно оно обязано позаботиться о своих гражданах: дать им право на культурное развитие и обеспечить свободный и бесплатный доступ к общественному достоянию в сети Интернет.

Изменение правового режима использования объектов культуры музеев, архивов, библиотек и фондов

Тем же целям должна послужить отмена ограничений на воспроизведение объектов, хранящихся в музеях (ст. 36 ФЗ «О музейном фонде»), как противоречащих международным принципам авторского права и положениям Гражданского кодекса РФ (ст. 1282).

Перевод библиотечных фондов в электронный формат (а значит, и скорейшее распространение книг) обеспечит внесение изменений в закон об обязательном экземпляре (77-ФЗ) с требованием предоставления его в цифровой форме. Для этого необходимо также ограничить 10 годами мораторий на перевод в электронный формат новых произведений, что снимет все запреты на оцифровку работ, которым больше десятилетия. Одними из приоритетных задач для музеев должны стать создание цифровых архивов и открытая публикация в них всех письменных фондов в распознаваемом и эстетически привлекательном виде.

Программа обеспечения доступа к культуре и знаниям

Оцифровка и предоставление доступа к общественному достоянию – приоритет и одна из главнейших миссий государства в информационную

эпоху. Его задача состоит в формализации программы и интеграции интересов и возможностей всех государственных учреждений и институтов для синхронной реализации новых направлений государственной политики в области авторского права. Таким образом, главным инструментом преобразований станет скоординированная федеральная политика, которая потенциально способна принести колоссальный эффект. Перспективы широки: например, можно обязать каждую кафедру крупнейших вузов страны предложить к переводу важнейшие зарубежные научные монографии и учебники по тематике кафедры, права на которые выкупаются государством на русский язык без ограничений по числу электронных копий (издатели платят только авторский процент по тиражам), а сами книги переводятся под научной редакцией кафедры. Огромным вкладом в культурное развитие российского общества может стать организованный выкуп всех прав на произведения живых классиков советской и русской культуры для перевода их произведений в режим открытого доступа.

Корректирующая реформа гражданского законодательства в сфере авторского права в России

Безусловно, цели обеспечения граждан бесплатным доступом к произведениям науки и искусства требуют внесения целого ряда поправок в гражданское законодательство:

1. Необходимо сократить срок охраны произведений до минимально допустимого по Бернской конвенции – 50 лет с года смерти автора (для фильмов – с момента создания).

2. Сформировать публичный реестр для произведений, авторские права на которые охраняются в особом порядке: ведение реестра должно перейти к Федеральному агентству по правам интеллектуальной собственности (на основе уже имеющихся в министерствах разработок); внедрение процедуры принудительного досудебного разрешения споров – удаление по запросу в случае добавления в реестр без премодерации контента (опыт DMCA).

3. Для произведений, не внесенных в реестр, должна осуществляться процедура принудительного досудебного разрешения споров посредством извещения о претензиях (опыт Чили и Канады).

4. Внедрение доступа к знаниям и культурным ценностям должно стать мерилom эффективности работы органов государственной власти, учреждений культуры и государственной культурной политики.

5. Свободные лицензии Creative Commons необходимо принять в качестве правового стандарта для научных публикаций в российских научных журналах.

6. Должны быть предложены формы «справедливого» использования (fair use), которые предусматривали бы реализацию прав доступа к объектам авторских и смежных прав и не нарушали законодательства.

7. Обход ограничений копирования следует легализовать (ст.1299 ГК РФ): нет смысла проводить через законодательные органы сбалансированные и разумные законы об авторском праве, если в то же время мы позволяем транснациональным корпорациям писать свои собственные законы и осуществлять их с помощью специальных технических средств. Необходимо запретить использование систем ограничений копирования, ограничивающие законные способы использования произведений, в рамках законодательства о правах потребителей.

8. Вся информация государственных органов РФ должна быть переведена в режим общественного достояния (секретные документы не охраняются авторским правом, они защищены законом о гостайне).

Корректирующая реформа уголовного законодательства в сфере авторского права в России

Также внесения некоторых изменений требует Уголовный кодекс РФ. Состав преступления, предусмотренный ст. 146 УК РФ («Нарушение авторских и смежных прав»), должен быть перенесен в гл. 22 УК РФ («Преступления в сфере экономической деятельности»), а правонарушения по указанной статье – переведены в категорию уголовных дел частного обвинения. Кроме того, такие преступления нужно квалифицировать как деяния небольшой или средней степени тяжести (сейчас они попадают в категорию «тяжкие»).

Подготовка новой международной конвенции по авторскому праву

Действующую Бернскую конвенцию невозможно модернизировать, поскольку ее изменение требует единогласного одобрения, а США и Великобритания, очевидно, заявят о своем протесте. Однако реформу международного договора поддержит большинство стран

Восточной Европы, Азии, Африки и Латинской Америки, а потому необходимо создать новое международное соглашение, учитывающее реалии информационной эпохи, в которую старые подходы больше не могут удовлетворять потребностям общества.

Россия должна стать инициатором нового соглашения на основе Всемирной конвенции об авторском праве (Женевская конвенция, принятая под эгидой ЮНЕСКО), основными императивами которой станут:

1. введение обязательной регистрации охраняемых произведений (для облегчения судебной процедуры) и их депонирования в международном реестре коммерческих прав;

2. сокращение сроков охраны до 15 лет и их исчисление с момента создания произведения;

3. разрешение продления срока охраны, но не более чем на 50 лет;

4. введение разных сроков охраны для разных видов интеллектуальной собственности (охранять научную монографию так же долго, как, например, мультфильмы, бессмысленно);

5. максимальное расширение сферы национальных изъятий для развивающихся стран,

6. прозрачная и практичная процедура легального использования сиротских произведений.

Концепция новой международной конвенции по авторскому праву

Систему авторского права необходимо реформировать как на национальном, так и на международном уровне. Традиционные механизмы защиты прав авторов не соответствуют цифровой эпохе с ее возможностями и скоростью передачи информации. Принципы охраны прав авторов, сформулированные в основных международных соглашениях — Бернской и Женевской конвенциях и договоре ВОИС об авторском праве, — не могут быть реализованы в полной мере в условиях, когда сам способ производства, распространения, доступа и использования культуры изменились под воздействием цифровых технологий и интернета.

За последние годы появился ряд принципиально новых средств коммуникации и совместной работы. Основой экономического развития становится оперативность создания и распространения произведений, а также лёгкость их доработки. Произведение часто более не является целостным и законченным, но представляет из себя сложный комплекс

индивидуальных коротких результатов интеллектуальной деятельности, подверженных постоянному изменению. Фактически вся многомиллиардная аудитория интернета стала авторами. Каждый, кто активно пользовался сетью, часто, сам того не подозревая, создавал охраняемые произведения. Это привело к тому, что с одной стороны, объёмы появляющейся информации стали непомерно огромным — за одни сутки создаётся больше охраноспособных произведений, чем за весь XIX век. С другой стороны, коммерческая ценность большинства этих результатов интеллектуальной деятельности крайне невелика, а часто и вовсе отсутствует. Соответственно, стоимость потенциальных действий по их охране многократно превышает эту ценность. Как правило, правообладатели таких произведений и не подразумевают, что их творения будут охраняться, хотя и не прилагают усилий к тому, чтобы довести это до других и разрешить их свободное использование.

В основу новой международной конвенции по авторскому праву должны лечь реалистичные и реализуемые принципы, соответствующие интересам общества в целом, защищающие и права авторов на использование произведений, и права общества на доступ к культуре. Только при условии выполнения этих

требований авторское право будет вызывать уважение и создавать новые возможности для творчества и развития общества.

Охранять охраняемое. Государство должно охранять личные (моральные или неимущественные) права автора, его имущественные права (и право на коммерческое использование произведений), права на свободное распространение произведений, а также культурное наследие, находящееся в общественном достоянии.

Охрана прав авторов должна различать два вида этих прав — имущественные (права коммерческого распоряжения) и неимущественные (личные или моральные). Личные права — в частности, право на имя — должны охраняться независимо от срока действия охраны прав. Охрана права коммерческого использования предоставляется государством автору в качестве привилегии и на ограниченный срок. Характер охраны должен зависеть от контекста опубликования и использования произведения. В частности, использование произведения в личных целях без извлечения прибыли не должно подлежать государственному регулированию или ограничению.

Регистрация коммерческого использования произведений. Реализация этих принципов возможна через обращение к историческому правовому опыту, который есть у некоторых стран, а именно — к регистрации произведений, предназначенных авторами к коммерческому обороту с выплатой им материального вознаграждения. Использование произведения в личных целях без извлечения прибыли проконтролировать невозможно, поскольку проконтролировать можно только то, о чем имеется соответствующая информация. Для получения материального вознаграждения произведение следует зарегистрировать. Реестр ведётся под контролем государства, которое тем самым узнаёт, какие произведения необходимо охранять. Возможно введение платной регистрации, аналогичной любой регистрации собственности. Введение регистрации позволит решить проблему «сиротских» произведений, ограничить объём государственного контроля, заставит авторов принимать осознанные решения в отношении своих прав и будет способствовать росту объёма информации в общественном достоянии. Кроме этого, следствием предлагаемой политики будет снижение нагрузки на федеральный бюджет за счёт оптимизации функций надзорных органов и судов.

Свободное использование. Автор, который хочет установить условия распространения произведения, может выразить свою волю в виде публичной свободной лицензии. Свободные лицензии для произведений, не подразумевающие получения материального вознаграждения авторами, не требуют официальной регистрации, признаются и охраняются государством. Произведения, по отношению к которым авторы не выразили своей воли в виде публичной свободной лицензии или не зарегистрировали для коммерческого использования, будут считаться перешедшими в общественное достояние.

Срок регистрации. Регистрацию произведений следует осуществлять в определенный срок. Таким сроком может быть 5 лет, как предлагает объединённая группа Партии зелёных и Европейского свободного альянса, или 14 лет, как предлагает известный специалист по авторскому праву Лоренс Лессиг. Конкретный срок регистрации может обсуждаться при создании новой конвенции по авторскому праву, однако он должен быть достаточно коротким и обозримым. Сама регистрация может продлеваться неоднократно, в случае, если автор сочтёт, что коммерческое использование произведения ещё целесообразно.

Предельный срок охраны. Регистрация не может продлеваться бесконечно и должна быть ограничена предельным сроком охраны. Таким может стать, например, 20 лет с момента публикации или даже 50 лет после смерти автора (срок, заданный Бернской конвенцией).

Продолжительность предельного срока — предмет будущего обсуждения конкретных положений новой конвенции по авторскому праву. Однако уже сейчас понятно, что для подавляющего большинства произведений искусства и науки закреплённый в большинстве стран срок охраны должен быть сокращён — «70 лет после смерти автора» в реальности означает «пожизненное заключение» для таких произведений. Срок должен зависеть от формы произведения — одинаковая охрана фильмов, научных статей, компьютерных программ и комментариев в блогах, очевидно, нерациональна. В частности, это касается научных текстов, чей срок охраны, учитывая быстроту изменений, происходящих в науке, целесообразно ограничить самым минимумом, тем самым обеспечив более быстрый оборот и умножение научного знания.

Поддержка общественного достояния. Государство обязано заботиться не только об интересах

авторов, но и об интересах общества, то есть об охране и поддержке общественного культурного достояния. В соответствии с принципами новой конвенции по авторскому праву, сфера общественного достояния будет пополняться произведениями, в отношении которых истёк срок охраны имущественных прав, произведениями, незарегистрированными для коммерческого использования и в отношении которых авторы не выразили свою волю в виде публичной свободной лицензии, а также произведениями, созданными за счёт государства. Государство не должно допускать обратного перехода произведения из общественного достояния, а также должно заботиться о сохранении и развитии сферы общественного достояния и обеспечения к нему доступа в цифровой форме.

Переходный период. После принятия конвенции необходим переходный период, который должен длиться не более срока регистрации. В течение этого периода авторам и их наследникам предоставляется возможность зарегистрировать свои произведения для их коммерческого использования или распорядиться ими через распространение под публичной свободной лицензией (если срок охраны произведения ещё не превысил предельного срока охраны, утверждённого

конвенцией). В противном случае эти произведения переходят в общественное достояние.

Организация регулярной конференции по авторскому праву и интернет-регулированию

Для правильной оценки ситуации и понимания сформировавшихся потребностей необходимо организовать обсуждение среди экспертов и заинтересованных лиц: представителей российских и зарубежных интернет-компаний, экспертов в сфере авторского права и интернет-регулирования, культуры и науки, представителей научного и библиотечного сообщества, органов государственной власти, региональных правительств, Совета Федерации и Госдумы, общественных организаций и СПЧ, а также международных экспертов.

Главной темой конференций должен стать вопрос о том, как обеспечить свободу научной коммуникации, доступа к знаниям и культурным ценностям в эпоху перехода к информационному обществу с главным фокусом на развитии научной коммуникации, авторских правах и интернет-регулировании. При этом, разумеется, нельзя обойти вниманием интересы правообладателя – однако хуже некуда, если государственная политика продиктована этим лобби, а не представлением об

общественном благе, включающем в себя интересы всех стейкхолдеров.

Создание реестра общественного достояния

Для ограничения неблагоприятного влияния жёсткого интернет-регулирования в сфере авторского права и для сокращения возможностей злоупотребления законом необходимо начать подготовку проекта, сбор информации, формирование технической платформы, которые позволяют создать реестр общественного достояния (проект реализуется АИИ), в основу которого будут положены следующие принципы:

1. акцент на подключении групп добровольцев, в первую очередь, участников русской «Википедии» (через Wikimedia Russia (Некоммерческое партнерство содействия распространению энциклопедических знаний «Викимедиа РУ»));

2. внесение в отдельную директорию реестра всех прав на служебные произведения советской эпохи;

3. интеграция с государственными программами по пропаганде чтения и по продвижению русского языка в мире;

4. заключение соглашений о сотрудничестве и информационном обмене с крупнейшими владельцами

оцифрованных коллекций, включающих в себя произведения в режиме общественного достояния;

5. максимальное включение самих произведений в реестр, в т.ч. гиперссылки и размещение образцов произведений искусства.

В настоящее время у России есть реальный шанс стать передовым государством, демонстрирующим всему миру пример заботы о культурном и интеллектуальном уровне развития граждан, умение адаптироваться к новым условиям и открытость переменам, которые несет собой век высоких технологий. Развитие Интернета уже не остановить, и если законодательство об авторском праве делает преступником почти каждого гражданина страны, стремящегося познакомиться с научными и культурными достижениями, то, вероятно, подход к такому законодательству должен быть пересмотрен.

Заключение

Запретительный характер законодательства в сфере авторского права

Новые возможности медиа, которые сформировали информационное поле, обуславливающее появление нового запроса по регулированию системы авторского права вместе с появлением цифровых технологий и интернета, были встречены контентной индустрией в штыки, прежде всего издателями, которые восприняли интернет как нарушителя их фактической монополии на средства копирования. То, что раньше было прерогативой индустрии, стало доступно тем, кто был её потребителем — самим читателям. Хуже того, это стало доступно самим авторам. «Естественный» союз автора и издателя оказался не таким уж естественным.

Старые произведения, срок охраны для которых ещё не истёк, в подавляющем большинстве не могут рассчитывать на повторную публикацию, поскольку в рамках традиционной бизнес-модели она не будет коммерчески эффективной. Индустрия контента (книгоиздание и распространение не исключение) — до сих пор базируется на схеме неснижаемых издержек

производства. Издатель не может тиражировать единичные экземпляры физического товара, для производства, помимо расходов по подготовке макета, ему требуются расходы на некоторый минимальный тираж, а значит всегда есть риск неверной оценки спроса, измеримый в реальных расходах, необходимых для подготовки книги и печати минимального тиража. Тем самым сама структура традиционной книжной индустрии и принципы ведения ею бизнеса создают непреодолимые препятствия для поддержания непрерывного коммерческого оборота всех произведенных ею товаров.

Более того, система авторского права, целью которой, казалось бы, является поддержание искусств и наук (это даже декларируется в некоторых национальных правовых системах) не предусматривает никаких гарантий для того, чтобы охраняемые авторским правом произведения оставались частью актуальной культуры.

С точки зрения авторского права ценностью является именно права автором распоряжаться своим произведением, а вовсе не то, что общество эти произведения оказываются доступными тогда, когда автор уже заведомо не в состоянии распорядиться своим произведением, а его наследники исчерпывают это право.

Помимо экономических барьеров, выставленных против произведений прошлых лет, есть и барьеры организационные. Даже спустя 10 лет после смерти автора часто оказывается проблемой найти его наследников, не говоря уже о том, чтобы можно было в разумное время установить правообладателей произведений авторов, скончавшихся 50–60 лет назад.

В результате физические экземпляры таких произведений оказываются ограничено доступны только в физическом виде в книгохранилищах больших библиотек, то есть фактически вне доступа большинства потенциальных читателей и за рамками возможности предоставления доступа к этой информации через интернет, причём даже их массовая оцифровка, когда она допускается законом, ничего не меняет с точки зрения их реальной недоступности.

Что мы все, как общество, получаем в результате столь долгой охраны авторского права? Ограниченную доступность, забытых писателей, ещё не совсем забытую, но уже загнанную в гетто культуру. Может быть что-то получают авторы или их наследники? Да, но только избранные: из миллионов авторов, чьи произведения охраняются авторским правом, лишь малая доля получают роялти от публикации своих книг, при

этом более или менее значительные роялти, которые позволяют авторам жить за счёт своего писательского труда, исчисляется скорее сотнями, чем тысячами.

Другими словами, нынешняя контентная индустрия и охраняющая её система авторского права не только не способны обеспечить материальное благополучие современным писателям, но и не способны обеспечить доход их наследникам, тем самым фактически обесмысливая посмертную охрану их произведений.

Согласно расчётам профессора Кембриджского университета Руфуса Поллока, оптимальный срок охраны, подходящий большинству творческих работ — около 15 лет с даты публикации. Такой показатель получается из модели Поллока при 95% надёжности модели, если требуется большая степень уверенности, то при 99% оптимальный срок охраны — около 38 лет, при 99,9% — 51 год. Можно утверждать, что обычно принятый сегодня срок охраны в 70 лет после смерти автора является избыточным и экономически неэффективным. Более того, учитывая, что автор публикует произведения, как правило, при жизни, этот срок фактически эквивалентен 90–120 лет с момента публикации. Тем самым авторское право работает как система запретительной гиперрегуляции контента.

Основные принципы реформы авторского права для задач инновационного развития

Базовым принципом реформы авторского права должно стать признание неизбежных реалий изменившегося мира. Это — экономическая неэффективность слишком долгого срока охраны; отсутствие механизма обратной связи в виде надлежащего возмещения авторам; неограниченное копирование как базовый принцип существования глобальной сети и современной инфраструктуры; фактическая демонополизация средств производства контента; массовое производство некоммерческого контента; развитие новой коммерческой индустрии свободного контента; отсутствие системы сохранения и доступа к информации о транзакциях и передачи прав; необоснованность вменения авторам ответственности за распоряжения правами; недопустимость омертвления контента, вызванное рестриктивной работой системы авторского права и неспособностью контентной индустрии; избыточность охраны для подавляющего большинства произведений, чья охрана даже не востребована самими авторами; ограниченность набора разрешенных законом моделей использования контента; искусственное воспроизводство устаревших бизнес-

моделей, которое тормозит развитие новых индустриальных моделей; неэффективная и коррупциогенная система коллективного управления правами; несоответствие системы монопольного лицензирования потребностям развивающихся стран и универсальному доступу к знаниям.

Реальная реформа должна расширять, а не ограничивать возможности для индустрии, а также создавать фундамент для развития культуры и увеличения её разнообразия.

Существенной проблемой будущей реформы системы авторского права, которая могла бы восстановить в своих правах интересы общества в плане использования творческих произведений и, в сущности, восстановить в правах саму реальность жизни современного общества, будет невозможность его единовременного кардинального реформирования. Бернская конвенция базируется на консенсусе всех подписавших её стран: достаточно возражения одной страны, чтобы любое изменение конвенции было заблокировано. С другой стороны, международные соглашения по авторскому праву настолько плотно вписаны в мировую экономическую и правовую архитектуру, что односторонний выход из Бернской

конвенции грозит одновременным выходом страны из Всемирной торговой организации.

Значит, Россия должна проводить локальные реформы, направленные на «ремонт» системы, и одновременно готовить новое международное соглашение по авторскому праву, которое сможет вытеснить существующую систему.

Ограничения для развития интернет-индустрии и рынка контента в условиях жесткого законодательства в сфере авторского права (на примере книжной индустрии)

Основой настоящего исследования стали данные о книжных изданиях художественной литературы на русском языке, содержащиеся в ежегоднике «Книги Российской Федерации» Российской книжной палаты за 2014 год. Из 9997 художественных книг на русском языке, вошедших в книжную летопись за этот год, случайным образом после отсева изданий без необходимых данных, изданий произведений, созданных до XIX века, а также сборников произведений, созданных на протяжении более, чем двух десятилетий, было выбрано 978 изданий. Для каждого издания был проведен поиск информации для установления года первого издания произведения — по электронному

каталогу Российской государственной библиотеки, с использованием метапоисковика по 28 книжным интернет-магазинам FindBook и русской «Википедии».

По результатам статистического анализа можно констатировать безусловный перевес новых изданий над переизданиями: практически ровно $3/4$ (74,9%) книг из выборки представляют собой новые издания. И только 25% изданий являются переизданиями. Почти половина из них приходится на издания самых последних лет (18% не ранее 2010 г.) и предыдущего десятилетия (27,3%).

Российские издатели — в условиях экономического кризиса и спада в отрасли — стараются публиковать только те книги, которые будут иметь гарантированный сбыт. Очевидно, что к ним относятся те произведения, которые не только выдержали не одно переиздание, но и входят в негласный литературный «канон», причём независимо от того, перешли такие произведения в общественное достояние или нет. Экономические риски для российских издателей, работающих на менее устойчивом, чем американский, рынок, значительно выше, а значит решения принимаются ими со значительно большей осторожностью. При этом при принятии решения о переиздании фактор необходимости транзакционных издержек и издержек на роялти (к тому

же — меньшем, чем в США), рассматривается ими как второстепенный.

Именно поэтому вообще так мала доля переизданий произведений, впервые выпущенных в XIX—XX веках в общем ассортименте выпускаемой литературы. Для этих книг у издателей есть и конкретные данные о продажах самого последнего времени, и они полагают, что лучше понимают реакцию потребителей на относительно новые книги.

Смягчение режима охраны произведений советской эпохи (сокращение сроков охраны, упрощение использования «сиротских» произведений или полная отмена ограничений на коммерческое использование произведений, созданных в этот период) может способствовать оживлению интереса издателей к переизданию таких произведений, поскольку может упростить работу по лицензионной очистке произведений (проект реализуется АИИ).

Кроме того, смягчение режима охраны может оказать решающее влияние на обеспечение доступности этих произведений в при дистрибуции (коммерческой или некоммерческой — не принципиально) этих произведений в виде электронных книг, поскольку сократятся или снимутся юридические и/или

финансовые барьеры для переиздания. Кроме того, это позволит оценить на практике, насколько сложности с поиском авторов являются определяющим препятствием при принятии решений издателями — или причина заключается в недостаточной осведомлённости специалистов и читательской аудитории о масштабном корпусе текстов, который в силу различных исторических причин оказался за рамками издательской индустрии.

Предложения по внесению изменений в законодательство РФ

Главной проблемой всякой будущей реформы системы авторского права, которая могла бы восстановить в своих правах интересы общества в плане использования творческих произведений и, в сущности, восстановить в правах саму реальность жизни современного общества, будет невозможность его кардинального реформирования. Бернская конвенция базируется на консенсусе всех подписавших её стран: достаточно возражения одной страны, чтобы любое изменение конвенции было заблокировано. С другой стороны, международные соглашения по авторскому праву настолько плотно вписаны в мировую экономическую и правовую архитектуру, что

односторонний выход из Бернской конвенции грозит одновременным выходом страны из Всемирной торговой организации.

Какие же есть варианты? Их не так уж много: локальные реформы, направленные на «ремонт» системы, и подготовка нового международного соглашения по авторскому праву, которое сможет вытеснить существующую систему.

Косметические изменения в системе авторского права, безусловно, возможны. Причем некоторые из них, хотя формально и не противоречат конвенции, воспринимаются правообладателями в качестве подрыва системы. В качестве примера можно привести реформу закона об авторском праве, которую провела Канада и французский «Закон о недоступных книгах XX века».

Если что на самом деле и требуется культуре и современной медиаиндустрии, то не ужесточение устаревшего авторского права, но его реальная реформа, как расширяющая возможности для индустрии, так и создающая фундамент для развития культуры и увеличивающая её разнообразие.

Фактор реальности, безусловно, будет способствовать тому, что еще не поздно исправить ситуацию, проведя локальные изменения в российском

законодательстве одновременно с работой по подготовке нового международного соглашения по авторскому праву. И для начала необходимо по-другому расставить приоритеты: государство должно заботиться о защите авторских прав, однако есть и не менее важная цель — обеспечение доступности общественного достояния и культурного наследия для всех российских граждан.

Сейчас Россия имеет все шансы и возможности радикально улучшить ситуацию в сферах науки, культуры и образования и закрепить лидерскую позицию прогрессивного и открытого государства на мировой арене. Все международные договоры разрешают модификацию национального законодательства, если только оно не предполагает ограничения охраны для произведений и авторов других стран. Это значит, что путь открыт и ситуация требует внимания со стороны правительства и продуманной программы действий (включая и законодательные решения):

1. Организация общественной дискуссии проблемы реформы авторского права;

2. Законодательное изменение правового режима культурного наследия СССР;

3. Законодательное изменение правового режима произведений культуры, созданных за государственный счёт;

4. Законодательное изменение правового режима использования объектов культуры музеев, архивов, библиотек и фондов;

5. Государственная программа обеспечения доступа к культуре и знаниям;

6. Корректирующая реформа гражданского законодательства в сфере авторского права в России;

7. Корректирующая реформа уголовного законодательства в сфере авторского права в России;

8. Всесторонняя подготовка и обсуждение новой международной конвенции по авторскому праву;

9. Организация регулярной российской и международной конференция по авторскому праву и интернет-регулированию;

10. Создание реестра общественного достояния (проект реализуется АИИ).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Akerlof, G. A., Arrow, K. J., Bresnahan, T., Buchanan, J. M., Coase, R., Cohen, L. R., Friedman, M., Green, J. R., Hahn, R. W., Hazlett, T. W., Hemphill, C. S., Litan, R. E., Noll, R. G., Schmalensee, R. L., Shavell, S., Varian, H. R., and Zeckhauser, R. J. (2002). The Copyright Term Extension Act of 1998: An Economic Analysis. Brief 02-1.
2. Bessen, J. and Maskin, E. (2006). Sequential Innovation, Patents, and Innovation. NajEcon Working Paper Reviews 32130700000000021, www.najecon.org. Forthcoming in the Rand Journal of Economics.
3. Boldrin, M. and Levine, D. (2005). IP and market size. Levine's Working Paper Archive 618897000000000836, UCLA Department of Economics.
4. Brooks, T. (2005). Survey of Reissues of US Recordings. Copublished by the Council on Library and Information Resources and the Library of Congress. CIPIL (2006). Review of the Economic

- Evidence Relating to an Extension of the Term of Copyright in Sound Recordings. Prepared for the Gowers Review on Intellectual Property.
5. Cornish, W. and Llewelyn, D. (2003). *Patents, Copyrights, Trade Marks and Allied Rights*. Sweet and Maxwell, London, 5th edition.
 6. Deschatres, F. and Sornette, D. (2004). *The Dynamics of Book Sales: Endogenous versus Exogenous Shocks in Complex Networks*.
 7. Ghose, A., Smith, M., and Telang, R. (2004). *Internet Exchanges for Used Books: An Empirical Analysis of Product Cannibalization and Welfare Impact*.
 8. Goolsbee, A. and Chevalier, J. (2002). *Measuring Prices and Price Competition Online: Amazon and Barnes and Noble*. NBER Working Papers.
 9. Hui, K.-L. and Png, I. P. L. (2002). *On the Supply of Creative Work: Evidence from the Movies*. *American Economic Review*, 92(2):217–220.
 10. Landes, W. and Posner, R. (1989). *An Economic Analysis of Copyright Law*. *Journal of Legal Studies*, 18(2):325–363.

11. Landes, W. and Posner, R. (2003). Indefinitely Renewable Copyright. *University of Chicago Law Review*, 70(2):471–518.
12. Le Guel, F. and Rochelandet, F. (2005). P2P Music-Sharing Networks: Why the Legal Fight Against Copiers May be Inefficient? *Review of Economic Research on Copyright Issues*, (2):69–82.
13. Liebowitz, S. and Margolis, S. (2005). Seventeen Famous Economists Weigh in on Copyright: The Role of Theory, Empirics, & Network Effects. *Harvard Journal of Law and Technology*, 18(2):435–457.
14. Nordhaus, W. (1969). *Invention, Growth and Welfare: A Theoretical Treatment of Technological Change*. M.I.T. Press.
15. Png, I. (2006). Copyright: A Plea for Empirical Research. *Review of Economic Research on Copyright Issues*, 3(2):3–13
16. Png, I. and hong Wang, Q. (2007). Copyright Duration and the Supply of Creative Work. Levine's Working Paper Archive 321307000000000478, UCLA Department of Economics.
17. Pollock, R. (2007). Optimal Copyright Over Time: Technological Change and the Stock of Works.

- Review of Economic Research on Copyright Issues, 4(2):51–64.
18. Rappaport, E. (1998). Copyright Term Extension: Estimating the Economic Values. Technical report, Congressional Research Service. Rob, R. and Waldfogel, J. (2006). Piracy on the High C's: Music Downloading, Sales Displacement, and Social Welfare in a Sample of College Students.
 19. Watt, R. (2000). Copyright and Economic Theory: Friends or Foes? Edward Elgar, Cheltenham, UK.

Приложения

Приложение № 1

Возможности цифровых технологий: Аналитический обзор прав интеллектуальной собственности и экономического роста²⁴.

Йэн Харгривс

Интеллектуальная собственность — важный фактор роста

Развитые экономики, подобные экономике Великобритании, признают чрезвычайную важность инноваций для повышения своей конкурентоспособности. Интеллектуальная собственность (ИС) становится все более важным инструментом стимулирования экономического роста.

²⁴ Обзор независимого доклада, подготовленного по заказу премьер-министра Великобритании Дэвида Кэмерона: Ian Hargreaves, «Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth», May 2011. [Электронный ресурс]. URL: <http://goo.gl/ivqTh>.

Каждый год в течение последнего десятилетия инвестиции английского бизнеса в нематериальные активы превышали инвестиции в материальные активы: в 2008 году £137 млрд затрачено на нематериальные активы, то есть вложено в ИС, по сравнению с £104 млрд, инвестированных в материальные активы. Эти инвестиции в ИС составляют 13% от валовой добавленной стоимости в рыночных ценах, причем половина обеспечена правами на ИС. Только международная торговля лицензиями на ИС дает более £600 млрд в год, что составляет 5% от всего объема международной торговли, и эта цифра продолжает расти. Небольшие и молодые инновационные компании имеют ключевое значение для экономического роста и создания рабочих мест, но ограничения в применении прав ИС будут способствовать росту транзакционных издержек и закроет вход на рынок этим новым игрокам. Хотя они представляют только 6% фирм страны, где трудятся более десяти сотрудников, с 2002 года они создали 54% рабочих мест.

Правовые нормы ИС отстают, и необходимость их адаптации к современным условиям не вызывает сомнений

Закон об ИС должен быть адаптирован к изменениям. Цифровые коммуникационные технологии включают обычное копирование текста, изображения и данных, что означает, что закон об авторском праве стал выступать нормативным барьером при создании определенных видов новых отраслей интернет-бизнеса.

Поскольку две трети мирового населения еще не имеют прямого подключения к интернету, цифровая революция отнюдь не закончилась.

Главный вывод, который следует из обзора: нормативно-правовая система ИС должна меняться, чтобы содействовать инновациям и росту. Существующая система ИС, особенно в области копирайта, в Великобритании отстает от того, что требуется в современных условиях.

Это особенно важно на международном уровне, где сталкивается множество интересов, а прогресс на пути заключения международного соглашения по вопросам ИС удручает своими темпами. В докладе поддерживается ряд международных инициатив, и главным приоритетом

названо создание единого патентного суда и патентной системы Евросоюза.

Стратегические решения должны приниматься на основе экономически обоснованных данных

Существуют три реальных препятствия для использования практических доказательств влияния ИС на экономику.

- Во многих сферах прав на ИС трудно собрать данные. Если патенты оформляются документально и их владельцев можно отыскать, то с незарегистрированными правами на дизайн и копирайт этого сделать сложно или даже невозможно.

- Самые спорные стратегические вопросы возникают в областях (таких, как программное обеспечение, цифровые коммуникации и биотехнологии), которые появились недавно и где не все до конца ясно, поскольку они охватывают новые технологии и новые рынки, чьи характеристики не так хорошо известны и измеримы.

- Часто данные, необходимые для выработки эмпирических доказательств в сфере копирайта и дизайна, находятся в руках частных лиц, и становятся известными публике главным образом благодаря

активности лоббистов, а не для проведения независимых и верифицируемых исследований.

Для преодоления указанных препятствий требуется не только максимально использовать известные методы исследования, не только учиться на уроках из других областей исследования, чтобы использование экономических методов давало надежные результаты, но и применять стандарты прозрачности и открытости как к методологии, так и к самим данным.

Всё это предполагает наличие соответствующей институциональной среды, которая будет побуждать органы власти действовать в соответствии с представленными доказательствами.

Биржа цифрового копирайта будет способствовать лицензированию авторских прав и реализует потенциал творческой индустрии

Что касается копирайта, то интересы творческой индустрии Великобритании — дело государственной важности. Экспорт цифровой творческой индустрии занимает 3-е место после высоких технологий, финансовых и профессиональных услуг. Для дальнейшего роста отраслей творческого бизнеса в глобальном масштабе им необходимы эффективные, открытые и продуктивные рынки у себя дома, где

авторские права незамедлительно лицензируются и успешно защищены.

Предоставленная такими компаниями, как CBI, News Corporation, Pearson и др. информация для данного аналитического обзора (в ответ на просьбу «представить практические доказательства») позволила обнаружить дефекты в процедурах лицензирования. Изучив все предложения, включая соглашение о поиске книг Google, совсем недавно заблокированное федеральным судом США, данный обзор предлагает правительству Великобритании объединить интересы правообладателей и других представителей бизнеса и создать первую в мире биржу цифрового копирайта.

Её создание позволит малым и крупным правообладателям с меньшими усилиями продавать лицензии на свои работы, а другим — покупать их. Рыночные операции будут проходить быстрее, станут более автоматизированными и дешевыми. В результате появится рынок цифрового копирайта Великобритании, более прозрачный и приспособленный к разрешению споров, а также избавленный от дорогостоящих судебных разбирательств.

В результате, имея конкурентные преимущества в области творческого контента, Великобритания сможет

стать лидером в предоставлении услуг для глобальных игроков, которые лицензируют контент для использования на мировых рынках контента.

Дальнейшие шаги по модернизации лицензирования авторского права

Вместе с созданием более приемлемых условий трансграничного лицензирования в странах Евросоюза, массового лицензирования больших цифровых коллекций и обычной практики организаций охраны авторских и смежных прав Великобритании может претендовать на место ведущего центра сервисной поддержки по вопросам ИС в Европе.

В то же время правительству давно следует принять необходимые меры для обновления закона об авторском праве, чтобы потребитель в него поверил. Начать надо с законодательного закрепления свободного использования огромной сокровищницы авторских работ, которые практически недоступны, — это касается работ, чьи правообладатели неизвестны. Подобные шаги не приведут ни к каким экономическим издержкам.

Копирование следует узаконить, если копируют в личных целях или не нарушают основополагающие положения права

Великобритания пошла по пути неполной реализации всех своих прав, предоставленных законодательством ЕС, чтобы позволить частным лицам в личных целях менять формат музыкального произведения или видео и использовать материалы, охраняемые авторским правом, в пародиях. Также Великобритания не разрешила своим крупным библиотекам архивировать все оцифрованные материалы, охраняемые авторскими правами. Пользуясь этими исключениями, санкционированными ЕС, страна сможет получить большую культурную и экономическую выгоду. Это поможет людям лучше понять и сделать более приемлемым для практического применения закон об авторском праве. Помимо этого, необходимо изменить правила, которые позволят ученым и исследователям использовать современные технологии поиска информации и анализа данных, применение которых запрещено авторским правом.

Создание устойчивой законодательной и нормативно-правовой базы

Использование в Европе правовой доктрины США о добросовестном использовании (fair use) вряд ли юридически целесообразно. Великобритания могла бы получить больше преимуществ, применяя исключения из авторского права, уже разрешенные по законодательству ЕС, и отстаивая дополнительные исключения, которые позволили бы закону об авторском праве ЕС адаптироваться к технологическим инновациям будущего, если, конечно, не возникнет угрозы для правообладателей.

Режим авторского права не может считаться пригодным для цифровой эпохи, когда миллионы граждан каждый день нарушают авторские права, просто перенося музыку или видео с одного устройства на другое. Люди не знают точно, что разрешено, а что — нет. Для изменения этой ситуации предлагается внести определенные коррективы. Обзор рекомендует офису ИС официально разъяснять положения закона в случаях, если его не понимают или если появляются новые реалии в технологиях или на рынках, которые вызывают новые вопросы.

Адаптация нормативов патентования и дизайна к меняющимся обстоятельствам

Появление новых технологий оказывает влияние на систему патентования, где наблюдается заметный рост уровней, особенно в сферах компьютерного программирования и телекоммуникаций. В результате патентного бума в патентных организациях возникают «завалы заявок» и так называемые «патентные чащи», что препятствует инновациям проникать на рынок. В решении этих проблем ключевым фактором является международное сотрудничество, возможно, через координацию структур пошлинных выплат с целью отсеивания патентов самого низкого уровня.

Необходимо также принять меры в отношении сектора дизайна, который в Великобритании испытывает существенный подъем и является самым крупным источником интеллектуальных инвестиций в экономику. В связи с существующими накладками в законе об интеллектуальной собственности данный сектор не пользуется теми преимуществами, которые есть у других отраслей и которые полностью защищены авторским правом. Появление 3D-печати вызвало новые технологические проблемы, которые требуют тщательной переоценки ИС и продукции дизайна.

Эффективное правоприменение требует образования, эффективных рынков, соответствующего режима правоприменения и современной нормативно-правовой базы

Предмет, который является общим для всех областей ИС, — это правоприменение. Права интеллектуальной собственности не могут быть успешно реализованы для выполнения своей главной экономической функции — стимулирования инноваций, если ими пренебрегают или они слишком дорого стоят. Неэффективные правовые режимы хуже, чем отсутствие режимов, поскольку на практике они сбивают с толку. Пренебрежение законом в самом худшем случае разрушает социальную солидарность и приводит к тому, что законопослушное большинство объединяется против криминального меньшинства.

В отношении цифрового мира возникает вопрос: если копирование и распространение более или менее ничего не стоят, то как должно выглядеть эффективное правоприменение?

Никто не сомневается, что пиратство в сфере авторского права происходит в довольно больших объемах, но достоверных данных о его масштабах и тенденциях почти нет. Оценки масштабов нелегальных

цифровых загрузок колеблются от 13 до 65%. Детальный анализ данных показал, что прозрачных исследовательских критериев там очень мало. Тем временем уровень продаж и прибыли в большинстве секторов творческого бизнеса остается высоким. Из этого мы делаем вывод, что, несмотря на нарушения в области цифрового копирайта, на общем экономическом уровне измеримые последствия не так сильно сказываются, как иногда может показаться.

Только одним жестким правоприменением не решить проблем нарушения авторского права. Правительство должно действовать по четырем направлениям: модернизация закона об авторском праве, образование, практика правоприменения и все, что приведет к свободному и конкурентному рынку лицензированного цифрового контента так, чтобы законно приобретенный цифровой контент стал более доступен для потребителей. Жесткие меры правоприменения для онлайн-продукции, прописанные в Акте о цифровой экономике, должны строго контролироваться, так чтобы их можно было скорректировать в соответствии с практическими данными. Поскольку споры об ИС чаще возникают в среде малого и среднего бизнеса, а это очень важный

сектор экономики, правительству следует ввести процедуру рассмотрения в судах малых исков по делам об ИС.

Помощь малому и среднему бизнесу в реализации потенциала ИС

Предприятия малого и среднего бизнеса получают выгоду почти от всех изменений, рекомендованных в данном Обзоре: от простого европейского патента и более легкого лицензирования копирайта до более высокого уровня правовых нормативов для дизайна и контроля состояния патентов. Рекомендуется понизить оплату консультаций по вопросам ИС для малых и средних предприятий.

Создание правовых нормативов ИС, адаптируемых к новшествам в технологиях и рынках, требует изменений в работе офиса интеллектуальной собственности

Необходимы институциональные преобразования, если правительство хочет, чтобы Офис ИС сосредоточил усилия на вопросах содействия инновациям и росту. Это подразумевает, что впервые Офис получит всеобъемлющий правовой мандат на осуществление экономических целей наряду с полномочиями на доступ

к данным, так чтобы рекомендации для антимонопольных органов были конструктивными. Для большей ясности в вопросах копирайта и контроля ситуации на рынках Офис должен выпускать официальные разъяснения, которые суды были бы обязаны принимать во внимание в случае рассмотрения соответствующих дел.

Резюме

В целом Обзор предлагает проведение совершенно конкретных изменений в стратегии ИС, направленных на то, чтобы обеспечить такие правовые рамки ИС в Великобритании, которые бы наилучшим образом содействовали внедрению инноваций и способствовали экономическому росту в цифровую эпоху. У этих изменений скромные амбиции, но они полностью выполнимы.

Особые рекомендации Обзора должны способствовать росту экономики Великобритании, содержание нематериальных активов которой все больше увеличивается.

Для этого потребуется:

- эффективная система лицензирования цифрового копирайта, где не будет ничего, что не используется по причине отсутствия правообладателя;

- такой подход к исключениям в авторском праве, который поддержит новые успешно развивающиеся предприятия цифровых технологий как внутри, так и вне творческой индустрии;

- патентная система, способная предотвратить высокий спрос на патенты, что является серьезным препятствием для самых приоритетных технологий при проникновении на рынок;

- надежные и доступные по стоимости консультации для небольших компаний, чтобы они успешно процветали в секторах британской экономики, в наибольшей степени связанных с ИС;

- обновление институционального управления в системе ИС, что позволит ей органически адаптироваться к изменениям в технологиях и рынках.

Если будут выполнены рекомендации, предложенные в Обзоре, то это повысит темпы внедрения инноваций и приведет к быстрому экономическому росту. Оценка экономических последствий, проведенная авторами, которая содержит некую долю приближений, свойственную подобным проектам, показывает, что ежегодный рост ВВП составит от 0,3 до 0,6%. Со временем закон об ИС, который включает в себя закон об авторском праве, станет яснее

и, несомненно, будет соблюдаться большинством граждан.

Рекомендации

§ 1. Данные

Правительство должно следить за тем, чтобы развитие системы ИС максимально, насколько возможно, учитывало объективные данные. Политическая стратегия должна находить баланс между измеримыми экономическими целями и социальными задачами, между потенциальными выгодами для правообладателей и последствиями для потребителей, а также другие интересы. Эти соображения будут особенно важными в перспективе при оценке требований о расширении прав или о наложении ограничений на права.

§ 2. Международные приоритеты

Великобритания должна решительно отстаивать свои международные интересы в сфере ИС, особенно в отношении быстро растущих экономик, таких как Китай и Индия, и делать это экономически обоснованно. Самым высшим и ближайшим приоритетом должно стать создание единого патентного суда ЕС и патентной системы ЕС, что предполагает существенные

экономические выгоды для бизнеса Великобритании. Договор о патентной кооперации должен стать более эффективным средством международного уровня при рассмотрении заявок на патенты.

§ 3. Лицензирование в сфере авторского права

Для того чтобы содействовать доступу британских фирм к прозрачному, состязательному и глобальному цифровому рынку, в Великобритании необходимо создать межотраслевую Биржу цифрового копирайта. Правительство должно назначить руководителя, который бы контролировал этот проект и его осуществление до конца 2012 года. Понадобится ряд стимулов и сдерживающих мер, чтобы поощрять участие в нем правообладателей и других заинтересованных лиц.

Великобритания должна поддерживать действия Еврокомиссии по созданию правовых нормативов для трансграничного лицензирования копирайта с явными преимуществами для Великобритании как главного экспортера работ, защищенных авторским правом. В соответствии с законом организации по сбору авторских отчислений следует принять кодекс практики, одобренный Офисом ИС и британскими антимонопольными органами для того, чтобы их

деятельность не расходилась с целями дальнейшего развития эффективного и открытого рынка.

§ 4. Работы неизвестных авторов

Правительству следует законодательно закрепить лицензирование работ неизвестных авторов. Это должно создать систему расширенного коллективного лицензирования для массового лицензирования работ неизвестных авторов и процедуру очистки прав для использования отдельных произведений. В любом случае произведение может считаться не имеющим автора только в том случае, если его невозможно найти в базах данных предлагаемой Биржи цифрового копирайта.

§ 5. Ограничения в копирайте

Правительству следует решительно противостоять мерам чрезмерного регулирования тех видов деятельности, которые не наносят ущерба ключевой цели авторского права, а именно созданию стимулов для творческой деятельности. Правительству следует на национальном уровне создать исключения из копирайта, чтобы реализовать все возможности, предоставляемые нормативно-правовой базой ЕС, включая изменение формата, пародии, некоммерческие исследования и архивирование библиотечных фондов. Великобритания

также должна содействовать тому, чтобы на уровне ЕС было принято исключение, позволяющее применять методы текстовой и информационной аналитики. Великобритании следует взять на себя инициативу в том, чтобы на уровне ЕС принять исключение, позволяющее приспособлять нормативы ЕС к новым технологиям. Принятие этого исключения позволило бы так использовать продукт, чтобы заложенные в нем технологические возможности были реализованы, а творческое и выразительное начало не было предметом торговли. Правительству следует также законодательно закрепить условия, при которых эти и другие исключения не могли быть лишены юридической силы по условиям договора.

§ 6. «Патентные дебри» и другие препятствия для инноваций

Для того чтобы ограничить действие этих барьеров, правительству следует:

- взять на себя роль лидера международного масштаба в сокращении патентных «завалов» и в обуздании бума патентных заявок путем разделения этой работы между патентными офисами других государств;
- работать над тем, чтобы патенты не распространялись на области, которые охватывают

нетехнические компьютерные программы или бизнес-методы, куда они не входят в настоящее время, если только от этого нет явной выгоды;

- изучать способы ограничения негативных последствий патентных «чащ», сюда входит сотрудничество с международными партнерами в разработке структуры патентных пошлин, которая ориентировалась бы на инновации и экономический рост, а не только на текущие издержки патентного офиса. Структура пошлин на поддержание патентов должна быть такой, чтобы поощрять патентовладельцев к сохранению более низкой стоимости патентов, таким образом сокращая плотность патентных «чащ».

§ 7. Индустрия дизайна

Роль ИС в поддержке этой важной отрасли экономики творчества часто игнорируется. В течение ближайшего года Офису ИС следует провести экономически обоснованную оценку соотношения между правами на продукцию дизайнера и инновациями с тем, чтобы стратегия оценки на уровне Великобритании и ЕС была более надежной. Такая оценка с учетом интересов дизайнера должна включать изучение того, насколько предлагаемая Биржа цифрового копирайта поможет создателям дизайна защищать и продавать свою

продукцию на рынке и поможет ли это пользователям получить легальный доступ к продукции дизайнера.

§ 8. Осуществление прав ИС

Правительству следует проводить интегрированный подход на основе правоприменения, образования и, что критически важно, на мерах по укреплению и расширению легальных рынков копирайта и другой продукции из сферы ИС. Когда режим правоприменения, изложенный в Акте о цифровой экономике, вступит в силу с будущего года, его последствия необходимо будет контролировать и сравнивать с опытом других стран для того, чтобы понять, какие механизмы правоприменения потребуются в условиях растущего рынка. Это задача срочная, и регулятор Британии Ofcom не должен затягивать, а заранее наметить критерии оценки и разработать необходимые данные на основе тенденций. Для того чтобы помочь правообладателям осуществлять свои права, правительству следует ввести процедуры рассмотрения малых исков для жалоб по вопросам ИС в Патентном суде графств.

§ 9. Консультации по вопросам ИС для небольших компаний

Офису ИС следует разработать планы повышения доступности системы ИС для небольших компаний, которым это будет приносить пользу. Это подразумевает более низкую стоимость консультаций по юридическим и коммерческим вопросам ИС, предоставляемых компаниями-посредниками.

§ 10. Система ИС и ее способность реагировать на изменения

Офис ИС должен быть наделен необходимыми полномочиями и юридическими правами, чтобы в полной мере выполнить свою основную задачу — способствовать тому, чтобы система ИС Великобритании содействовала внедрению инноваций и росту посредством эффективного и состязательного рынка. Ему должно быть предоставлено право давать официальные разъяснения по закону об авторских правах. Подтверждением большей прозрачности и способности адаптироваться к новому должен послужить тот факт, что к концу 2013 года по распоряжению правительства Офис ИС опубликует данные оценки последствий тех рекомендованных в Обзоре мер, которые были приняты правительством.

**Навсегда минус один день? Как
вычислить оптимальный срок охраны
авторского права²⁵.**

Руфус Поллок (Кембриджский университет)

Аннотация. В последнее десятилетие было много академических споров о том, какой срок действия авторских прав можно считать оптимальным. Используя новый подход, мы в явном виде формулу, которая определяет оптимальный срок охраны как функцию нескольких ключевых параметров, поддающихся эмпирической оценке. Анализируя статистику для звукозаписей и книг, мы пришли к выводу, что

²⁵ Emmanuel College and Faculty of Economics, University of Cambridge, Cambridge, CB2 3AP. Email: ru-fus@rufuspollock.org или rp240@cam.ac.uk. Эта статья опубликована под лицензией Creative Commons attribution (by) license v3.0 (все юрисдикции). Я благодарю Руперта Гатти и Дэвида Ньюбери, редактора и двух анонимных рецензентов, участников конференций SERCI 2007, ИОС 2008, EPIR 2008, семинаров в Стэнфорде и Кембриджском университете, а также всех за замечания и советы. Все ошибки, оставшиеся в тексте, — на моей совести. [Перевод с английского — Л. Черкашина, А. Новикова, Р. Юсифов, К. Маркова, Е. Сударикова.]

оптимальным можно считать срок охраны длительностью около 15 лет с расширением до 38 лет при доверительной вероятности 99%. Это значительно меньше, чем любой минимальный действующий срок. Отсюда следует вывод, что принятые в современной мировой практике сроки охраны авторского права неоправданно длительные.

Коды JEL: O31 O34 L10

1. Введение

В последнее десятилетие вопрос о том, какой срок авторского права можно считать оптимальным, активно обсуждается на законодательном уровне. Например, в 1998 году в США вступил в силу «Закон о продлении срока охраны авторских прав». Если раньше авторское право действовало в течение жизни автора и еще 50 лет после его смерти, то после принятия закона его длительность увеличилась еще на 20 лет – до 70 лет после смерти (именно тогда родилась шутка, что авторское право должно устанавливаться на срок «навсегда минус один день»)²⁶.

²⁶ Незадолго до вступления в силу «Закона о продлении срока охраны авторских прав» Мэри Боно, вдова музыканта Сонни Боно, выступая перед Конгрессом, сказала: «Сонни хотел, чтобы авторское право длилось вечно. Мне уже сказали, что это невозможно, потому

В последнее время в странах Европы, особенно в Великобритании, было много споров о том, стоит ли продлевать срок охраны авторского права на звукозаписи с 50 лет еще на несколько десятилетий²⁷. Принимая это во внимание, мы считаем, что определение длительности авторского права имеет важное общественное значение, а также представляет собой интересную теоретическую и эмпирическую задачу.

Основное противоречие в экономике авторского права состоит в следующем. С одной стороны, увеличение срока защиты стимулирует авторов на создание новых творческих произведений, но, с другой стороны, оно ограничивает потребителям доступ к существующим произведениям, что является издержками монополии. При выборе оптимального срока нужно учитывать оба этих фактора.

что нарушает Конституцию... Но, как вы знаете, Джек Валенти (бывший президент Американской ассоциации кинокомпаний) выдвинул идею о том, чтобы период действия авторских прав устанавливался на срок навсегда минус один день. Может быть, комитет согласится рассмотреть его предложение на следующем собрании Конгресса».

²⁷ В последнее время также наблюдается международная тенденция к увеличению срока авторского права. Во многом благодаря тому, что в торговые соглашения стали вносить пункт «об использовании интеллектуальной собственности». Например, в 2004 году Австралия продлила срок действия авторских прав до 70 лет после смерти автора.

Если увеличить срок защиты прав, то правообладатели будут получать доход дольше. Предвидя это, авторы, чьи произведения почти (но не вполне) рентабельны, будут создавать новые произведения, которые будут работать на благосостояние общества сейчас и в будущем. В то же время, продление срока защиты распространяется на все произведения, включая созданные ранее, и поэтому оно расширяет монополию и будет препятствовать доступу и использованию этих произведений.

Именно эти две противоборствующие тенденции составляют центральную тему настоящего исследования. Попытки найти компромисс между ними порождают множество теоретических и эмпирических усилий. Тем не менее, мы ограничим себя в двух отношениях. Во-первых, многие современные творческие усилия основаны на произведениях прошлых лет, и продление срока защиты будет ограничивать их в художественном смысле или увеличивать издержки. Если бы творчество Шекспира до сих находилось под защитой закона, то многие прекрасные адаптации по мотивам его произведений никогда не были созданы. Однако мы не будем рассматривать данный аспект, ввиду его

сложности²⁸. Во-вторых, мы не будем касаться таких вопросов как дополнительные расходы правообладателей и неэффективное использование ресурсов, то есть неспособность правообладателя максимизировать выгоду от произведений, находящихся в его собственности²⁹.

В основе наших усилий — разработка теоретической базы, которая максимально использует эмпирические ресурсы. Наша теория берет начало в работах таких авторов, как Лэндес и Познер (Landes and Posner, 1989) и Уатт (Watt, 2000)³⁰, но мы значительно её

²⁸ Некоторые современные теоретические исследования, например, работа Бессена и Маскина (Bessen and Maskin (2006)), указывают на то, что права на интеллектуальную собственность могут негативно сказываться на повторном использовании произведений.

²⁹ Этих тем касаются другие связанные исследования. Например, Лэндес и Познер (Landes and Posner (2003)) в своей работе затрагивают вопрос фактических инвестиций, а Брукс (Brooks (2005)) приводит доказательства неэффективного использования творческих продуктов правообладателями. Нам хотелось бы отметить, что оба эти эффекта встречаются ограниченно, поэтому мы считаем, что можем опустить эти темы за рамки обсуждения (кроме проблемы повторного использования) без ущерба для общего результата.

³⁰ Конечно, есть аналогичные исследования и в области патентного права, начиная с Нордхауса (Nordhaus, 1969). Но между авторским и патентным правом есть чёткое различие. Так как патент защищает идею, а авторское право защищает, грубо говоря, «продукт самовыражения», то вопросы повторного использования и распространения, имеющие центральное значение в патентном праве, для авторского права не так важны. В литературе по патентному праву также часто рассматривается соперничество

расширили. Следуя подходу, сформулированному в нашей работе (Pollok, 2007), мы создали динамическую модель, которая также учитывает такой феномен как *cultural decay* [культурное угасание]³¹. Это помогло нам провести сравнительные статистические расчёты, в том числе относящиеся к сроку охраны права. Предлагаемая модель также позволяет связать производство и потребление через отношение доходов авторов и общего благосостояния общества к уменьшению культурной значимости произведений. Мы вывели единую простую формулу, которая определяет оптимальный срок охраны авторского права как функцию от внешних переменных, которые, в свою очередь, можно вывести с учетом коэффициента дисконтирования, темпов уменьшения культурной значимости, объёма производства творческих работ и связанный с ними прирост благосостояния (либо издержек).

нескольких агентов за право на изобретение - ситуация совершенно не характерная для экономики авторского права, так как творческие произведения разнообразны, вряд ли два автора смогу произвести на свет два похожих (и тем более взаимозаменяемых) продукта. Аналогично, воспроизведение (то есть копирование) произведений является центральной темой авторского права, но не в основном неактуально для патентного права.

³¹ То есть уменьшение значимости произведений культуры.—
Прим. перев.

На основании новых и уже имеющихся данных мы произвели расчет по формуле и получили теоретически и эмпирически обоснованный результат — оптимальную длительность авторского права³².

2. Краткая юридическая справка

Читатель должен представлять, что срок авторского права варьируется в зависимости юрисдикции и типа объекта права. С юридической точки зрения аудиозапись не идентична лежащей в её основе музыкальной композиции, поэтому право на аудиозапись называется «смежным правом», и оно отличается от «обычного» авторского права. В частности, страны-участники Бернской конвенции (а также её последующих ревизий),

³² Как отмечает Пенг (Png (2006)), в области авторского права ощущается нехватка эмпирических работ. Существует всего несколько схем расчёта оптимального срока авторского права. Болдрин и Левайн (Boldrin and Levine (2005)) в своей работе исходили из макроэкономической модели и пришли к выводу, что для США наиболее подходящим можно считать срок авторского права длительностью в 7 лет. Однако, этот расчёт основан только на аргументах о ёмкости рынка и утверждении, что раньше в США и более короткие сроки считались приемлемыми. Акерлоф (Akerlof et al., 2006), анализируя «Закон о продлении срока охраны авторских прав», говорит, что “жизнь плюс 70 лет” - это слишком много, но не предлагает своих расчетов. Лейбовиц и Марголис (Liebowitz and Margolis (2005)), напротив, утверждают, что «жизнь плюс 70 лет» - слишком мало, но тоже не приводят никаких явных альтернативных схем или эмпирических данных.

согласились, что авторское право должно действовать в течение всей жизни автора плюс еще минимум 50 лет, в отличие от аудиозаписей, право на которые охраняется законом только в течение 50 лет с момента их издания.

Еще большая путаница может возникать в результате того, что иногда произведения «переводят» из одной категории в другую, как получилось в Великобритании после принятия директивы ЕС «О регулировании срока охраны авторских прав» (в этой директиве срок увеличили до 70 лет после смерти автора). До принятия директивы британское законодательство рассматривало право на кинофильмы в качестве смежного, и поэтому они подлежали защите в течение 50 лет. После принятия директивы право на фильм стало считаться «собственно авторским», и срок защиты был продлен до 70 лет после смерти всех создателей фильма³³.

³³ Корниш и Ллевелин (Cornish and Llewelyn (2003, § 10-45)) пишут, что съёмки связаны с большими расходами, поэтому защита прав коллектива авторов более чем обоснована. Чтобы ранняя смерть режиссера не отразилась негативно на гонорах остального коллектива, для расчета берется дата смерти последнего лица, причастного к производству фильма. Это может быть не только режиссер, но и сценарист, автор диалогов или даже композитор какого-то одного конкретного трека к фильму.

3. Теоретическое обоснование

В этом разделе мы дадим теоретическое обоснование нашей модели. Вначале мы сделаем краткий обзор традиционного «статистического» подхода, а затем перейдем к более распространенному «интертемпоральному» или «динамическому» подходу, который рассматривает создание и последующий жизненный цикл произведения во времени. Однако динамичный подход, хотя и является более распространенным, все-таки очень сложен для анализа, поэтому мы ограничимся лишь оценкой только тех его результатов, которые более или менее статичны. Введя в теорию понятие уменьшения культурной значимости, мы можем условно объединить все имеющиеся произведения (в том числе созданные ранее), выразить их одной переменной и подсчитать (ожидаемый) доход от них. Затем мы подставим полученные данные в выражение для вычисления общей ценности за некоторый период времени и в следующей секции рассчитаем, какой период можно считать оптимальным.

Здесь и далее степень защиты авторского права, то есть его срок, будет обозначена непрерывной переменной S . Чем больше S , тем дольше срок. Для целей настоящего анализа мы будем упрощенно считать авторское право

монополией, а срок авторского права — периодом, на который такая монополия предоставляется и по истечении которого воспроизведение и повторное использование творческого продукта будет бесплатным³⁴.

3.1. «Статический» подход

Общая ценность, W , это функция от количества созданных произведений, N , и срока защиты авторского права: $W = W(N, S)$. Авторское право является монополией и потому ограничивает доступ к произведениям, увеличивая общественные издержки. Следовательно, чем больше срок защиты, тем меньше общая ценность: $W_S < 0$ (нижний индекс обозначают зависимость от переменной). С другой стороны, общая ценность прямо пропорциональна количеству произведений: $W_N > 0$.

В то же время высокая степень защиты авторского права принесет авторам больший (ожидаемый) доход и это является стимулом для производства новых творческих продуктов. Таким образом, количество

³⁴ Конечно, авторское право не всегда является монополией, из этого правила есть исключения. Также есть определенная сложность в том, чтобы установить, когда она (монополия) возникает - в момент создания произведения или его издания. Но эти вопросы выходят за рамки нашего исследования, поэтому мы не будем их касаться.

произведений также является функцией от степени их защиты. Следовательно, мы можем записать, что $N = N(S)$. Тогда сокращенная формула вычисления общей ценности будет иметь вид³⁵:

$$W = W(S) = W(N(S), S)$$

Теперь вычисление оптимальной степени (срока) защиты сводится к нахождению решений уравнения, при котором выполняется классическое условие первого порядка:

$$W' = 0 \Leftrightarrow \underbrace{W_N N_S}_{\text{Прирост ценности за счет появления новых произведений}} = \underbrace{|W_S|}_{\text{Потеря ценности ("мёртвого груза") от неэффективного использования существующих произведений.}} \quad (3.1)$$

³⁵ W и N также могут зависеть и от других переменных, таких как стоимость производства, спрос и т.д. Но так как нам сейчас не нужно учитывать эти факторы, то мы не будем явно вводить их в уравнение.

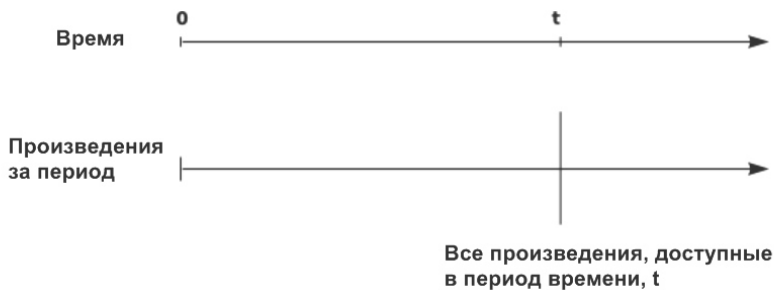


Рисунок 1. Статическая модель. Произведения создаются только в один период времени (сейчас).

3.2 Динамический подход

Несмотря на всю свою простоту, статический подход имеет ряд недостатков, которые делают его непригодным для анализа срока³⁶. Срок — это величина времени. Этот факт обязывает нас учитывать свойство длительности охраноспособных произведений. Модель, показанная на рис. 1, предполагает, что есть только один период производства (сейчас/сегодня), и далее

³⁶ Подобных сложностей не возникает при анализе других факторов, таких как диапазон исключений или влияние внешних факторов на степень защиты. Подробнее об этом можно прочитать в работе Поллока, 2007.

произведения, созданные в этот период, продолжают свой жизненный цикл в будущем.

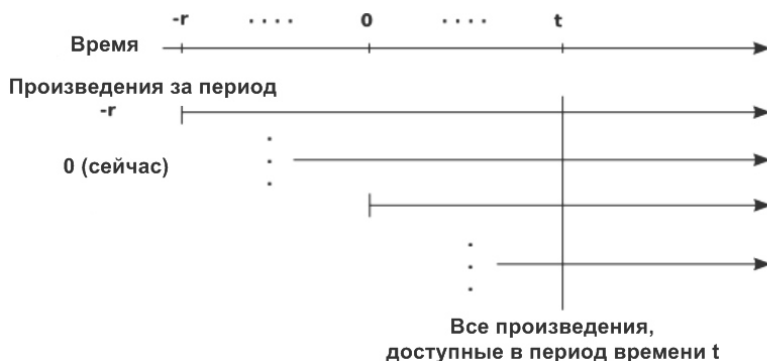


Рисунок 2. Динамическая модель. Периоды отмечены на шкале времени и пронумерованы целыми числами. «Сейчас» принимается за нулевой период 0 . Новые произведения появляются в каждый период, и в текущем периоде, t , также доступны произведения за предыдущие периоды.

Представленная таким образом, проблема становится очевидной: в статической модели отсутствуют другие периоды производства, кроме исходного (нулевого). Для рассмотрения такого понятия как срок особенно важно учитывать, что произведения создаются и существуют во времени. Альтернатива показана на рис. 2.

Обозначим текущий период (сейчас) как нулевой. Пронумеруем периоды целыми числами, t . В каждый период могут быть созданы новые произведения, обозначим их k_t .

Пусть³⁷

R_{kt} = (ожидаемый) доход в период производства (ПП)

C_{kt} = фиксированные затраты на произведение

N_t = количество произведений, созданных за период t

W_t = общая ценность за период t

Необходимо отметить, что доход должен исчисляться за вычетом переменных издержек, поэтому C обозначены только фиксированные затраты. Эти переменные зависят от срока защиты, S , и относятся друг к другу следующим образом³⁸:

³⁷ Следует с самого начала отметить, что в классических макроэкономических моделях есть аналогичные категории (замените художественные произведения капиталом, общую ценность - полезностью потребления и т.д.). Подробнее эти аналогии рассматриваются в работе Поллока (Pollock, 2007).

³⁸ Очевидно, что эти переменные находятся в зависимости не только друг от друга, но и от других внешних факторов, таких как спрос, технологичность производства и т.д., но данные факторы не являются предметом настоящего исследования, поэтому для простоты изложения мы их не включаем в расчёт.

$$W_t = W(S, \{n_i\}_{-\infty}^t)$$

$$R_{k_t} = R_{k_t}(S, \{n_i\}_{-\infty}^S)$$

$$n_t = n(\{R_{k_t}, C_{k_t}\}_{k=0}^{\infty})$$

Общая ценность является функцией от количества произведений, созданных в текущий и все предшествующие периоды, и степени (срока) их защиты, S (так как срок определяет ценность, которую мы извлекаем из каждого произведения); доход — это функция от количества произведений как в прошлом, так и в будущем (из-за конкуренции) и срока защиты; количество произведений — функция от (ожидаемого) дохода и издержек, связанных с произведениями, которые потенциально могут быть созданы в некоторый период. Общая ценность в момент времени T — это сумма дисконтированных ценностей (где $d(i)$ — дисконт за период i) и вычисляется по формуле:

$$W_T^{Tot}(S) = \sum_{i=0}^{\infty} d(i)W_{T+i}(S) \quad (3.9)$$

3.2.1. Сведение к «стабильному состоянию»

Сформулированная в таком, самом общем виде, проблема кажется пугающей. В частности, учитывая начальные условия (производство до настоящего времени), необходимо оценить, для любого данного срока, полный цикл производства. Это представляется невозможным, за исключением ограниченного набора данных. Более того, если учесть взаимосвязь производства с прошлым, настоящим и будущим, становится довольно сложно предсказать его динамику. Способы оптимальной охраны прав будут, вероятно, меняться со временем. Так же, как и само понятие «оптимального срока»³⁹.

Эта проблема может быть решена при помощи макроэкономических методов: подсчета сравнительной статистики. Например, оценка оптимального срока действия

³⁹ Например, с увеличением количеством произведений будет сокращаться оптимальный срок защиты. Эти вопросы и общая динамическая модель были рассмотрены в статье Pollock (2007).

авторского права может быть сделана в стационарном состоянии, в котором производство является постоянным⁴⁰.

⁴⁰ Строго говоря, это равновесие мы не можем гарантировать из-за возможности неравномерного циклического производства или неравномерной динамики. Однако мы оставляем подобные сомнения в стороне. Конечно, нужно с осторожностью относиться к макроэкономическим параметрам, сравнивая результаты двух стационарных состояний без учета перехода между ними. В частности, предположим, что у нас есть срок S и оптимальный срок T . Хотя нам известно, что стационарное состояние T лучше, чем S , для того, чтобы оценить преимущества перехода от T в S , нужно рассмотреть прибыль, которую мы получим, перейдя из T в S . Этот вопрос очень важен, и он отчасти затронут в работе Pollock (2007), однако сейчас мы не будем его касаться по трем причинам. Во-первых, проблема перехода вторична: подсчет оптимального срока априори, опираясь на стационарное состояние, должен быть первичен по отношению к переходу. Во-вторых, теоретические и эмпирические проблемы оказываются существенными уже на этапе анализа стационарного состояния, поэтому даже самые простые вычисления, нужные для перехода, могут оказаться довольно трудноосуществимыми. Третье (и самое важно) – это ситуация, когда нынешний срок действия больше, чем оптимальный, что и имеет место в данной работе. Если принимать во внимание прибыль в течение переходного периода, это лишь подтвердит результат, полученный во время сравнения двух стационарных состояний. Почему? Когда оптимальный срок меньше текущего, уровни производства в данный момент оказываются выше стационарного

Это значительно упрощает дело, так как не нужно больше рассматривать разные уровни производства n_t в каждом временном промежутке. Вместо этого появляется единственное значение для уровня производства, n , которое является функцией от одного набора расходов и доходов: R_k, C_k . Тогда стационарное состояние достатка будет постоянным:

$$W = W(S, \{n\}_{-\infty}^0)$$

Следующим шагом можно упростить функцию благосостояния (достатка). По определению, благосостояние — функция от производства в каждом предыдущем периоде. Это отражает два различных факта. Во-первых, произведения долговечны. Мы все еще продолжаем читать «Сон в летнюю ночь» или «Оливера Твиста» несмотря на то, что они были созданы много веков или десятилетий назад. Во-вторых, произведения, созданные в прошлом, не обязательно

состояния. Это, в свою очередь означает, что прибыль в течение переходного периода будет выше, чем в стационарном состоянии. Масса работ будет находиться выше, чем оптимальный уровень стационарного состояния (T) из-за работ, произведенных раньше при другой система авторского права, в то время как доступ стал более открытым.

можно однозначно сравнить с современными работами, по крайней мере, в общем случае: некоторые произведения, написанные давно, ценятся и сегодня, в то время как другие навсегда забыты. Однако было бы неплохо объединить периоды производства в единое значение. Это мы сможем сделать, введя понятия уменьшения культурной значимости и совокупности работ.

3.2.2. Уменьшение культурной значимости и стационарное состояние прибыли

В конкретный период владельца произведения не будет волновать его «старинность», то есть время создания. Этот факт говорит о том, что можно было бы объединить доходы от произведения, полученные в разное время, в одно значение довольно простым способом.

Как было сказано выше, значение совокупности произведений из предыдущей эпохи обычно меньше, чем то же их число сегодня. Это можно объяснить культурным обесцениванием и устареванием. Поэтому кажется естественным создать отдельный коэффициент уменьшения культурной значимости (устаревания) для дохода, поскольку в некотором роде этот процесс похож на процесс обесценивания капитала.

Формально мы можем определить $b(i)$, как «коэффициент уменьшения культурной значимости» после i временных промежутков ($b(0) = 1$). Пусть у нас есть n произведений, написанных сегодня. Тогда их общее благосостояние будет равно $Y(n)$ – это мы назовем поперiodным (общим или потенциальным) благосостоянием⁴¹. Затем n работ, которым i лет, приносят общую прибыль (сегодня) в размере $b(i)Y(n)$. То есть i периодов уменьшения культурной значимости определяют их реальное значение с помощью параметра времени.

Теперь значение произведения или совокупности произведений (то есть полученная прибыль) может быть разделено на две части: а) общую прибыль и б) чистые издержки (находящиеся под авторским правом), которые всего становятся доступными лишь однажды. Пусть $Z(n)$ – это сумма издержек за период для n произведений или то же самое для сегодняшних n работ. Тогда для работ, находящихся под копирайтом, благосостояние рассчитывается из множества n по формуле $Y(n) - Z(n)$.

⁴¹ Термин «за определенный период» подчеркивает, что прибыль получена за счет этих работ в конкретный период времени, а не на протяжении всей жизни объекта.

$$B(T) = \sum_{i=0}^T b(i)$$

Следовательно, при , стационарное состояние становится таким:

$$W = W(S, \{n\}_{-\infty}^0) = \sum_{i=0}^{\infty} b(i)Y(n) - \sum_{i=0}^S b(i)Z(n) = B(\infty)Y(n) - B(S)Z(n) \quad (3.10)$$

Если расшифровать формулу, то получаем, что прибыль представляет собой сумму «общей» прибыли, полученной за каждый временной промежуток производства (отсчитывая от сегодняшнего дня в прошлое) минус прибыль от произведений, которые еще находятся под копирайтом (за предыдущие S периодов), с прибылью от работ за предыдущие периоды, переведенной в текущие значения с учетом факторов уменьшения культурной значимости⁴².

⁴² В альтернативном случае можно описать W как сумму прибыли за отдельные работы с дополнительным разделением в связи со временем:

$$W = \sum_{j=0}^{\infty} b(j) \left(\sum_{i=0}^n y(i) - z(i) \right)$$

Где $y(i)$ означает потенциальную прибыль с i -той работы, z – издержки. Проблема этого подхода заключается в связи между работами как внутри каких-то промежутков времени, так и, гипотетически, вне их (как будет пояснено ниже). Таким образом, вместо того, чтобы рассматривать каждую работу отдельно, мы можем сохранить (частично) совместные функции Y , Z , которые неявно включают в себя это «взаимодействие».

Однако в этой формулировке присутствуют важные тонкости. В частности, мы неявно предполагаем два факта: а) способность прибыли быть разделенной на уровне конкретной работы (на прибыль под авторским правом и издержки); б) общая прибыль (которая является функцией от всех произведений в прошлом и настоящем времени) может быть представлена как сумма прибыли в каждом периоде, сбалансированная по коэффициентам уменьшения культурной значимости. Первый факт достаточно очевиден и не требует пояснений, тогда как второй будет описан более подробно.

Рассмотрим, в частности, влияние предельного увеличения производства за определенный период, когда его уровень изначально равен n . Данное условие влияет на то, что производится больше работ за период, dn . Это, в свою очередь, приводит к увеличению совокупности произведений на сегодняшний день, которое можно обозначить как $dnB(\infty)$. Следовательно, $Y(n)$ – это предельное значение новых работ в количестве $dnB(\infty)$, в то время как существует $N = nB(\infty)$ доступных в данный момент произведений (а не n , как можно было бы предположить).

Это соображение важно учитывать в областях, связанных с художественными произведениями (или любыми другими вещами, меняющимися со временем), потому что необходимо различать две причины уменьшения прибыли. Во-первых, это эффект «обособленности»: некоторые произведения попросту лучше других и, следовательно, производятся первыми (это классический пример уменьшения прибыли). Во-вторых, это эффект «взаимодействия» или «объединения»: чем больше произведений доступно, тем меньше нужны новые, независимо от их качества. Даже если в последующие десятилетия появляется много хороших рок- и поп-композиций, мы все равно помним и больше ценим песни шестидесятых годов, так как тогда было создано действительно много качественной музыки. Если формально мы имеем $y(n) = Y'(n)$ в качестве предельного значения для произведения, то поначалу можно подумать, что это можно разделить на $y(n) = f(n)g(nB(\infty))$, где $f(n)$ обозначает уникальное предельное значение в производстве за период, $g(nB(\infty))$ отвечает за коэффициент взаимодействия.

3.2.3. Прибыль и уменьшение культурной значимости

В конце концов мы вычисляем размер нынешних доходов от произведений, добавляя коэффициент культурного обесценивания так же, как это было проделано с показателем прибыли.

Итак, пусть прибыль (под авторским правом) за k произведений за период времени t после их создания будет равна $r_k(t)$. По истечении срока действия авторского права прибыль (доходы без вычетов) становится равной нулю – то есть $r_k(t) = 0$ при t большем, чем срок защиты S . R_k , как было замечено выше, — это общий показатель прибыли, которая получена за произведение за весь срок его существования. Чтобы его увеличить, определим $R_k(T)$ как настоящее значение всей прибыли за период времени T . Обозначим также $d(i)$ как коэффициент дисконтирования за время i , тогда:

$$R_k(T) = \sum_{t=0}^{t=T} d(t)r_k(t)$$

Последним шагом нам нужно связать использование (и прибыль) с производством и доходами. В первую очередь, показатели культурного обесценивания, использованные для ранее созданных произведений, могут быть применены и к новым работам, поскольку в будущем они тоже постепенно устареют. Произведение возраста t , отсчитываемого от

сегодняшнего дня, так же равно и возрасту t , отсчитываемому от того времени, когда оно было написано. Таким образом, кажется логичным указать, что прибыль за период t равна прибыли за период 0, умноженному на скорость уменьшения культурной значимости за количество периодов t :

$$r_k(t) = b(t)r_k(0)$$

Следовательно, общий доход за время T (T меньше, чем срок действия авторского права S) получается равным:

$$R_k(T) = \sum_{t=0}^{t=T} d(t)b(t)r_k(0)$$

Заметим, что в этой формуле отражены два существенных положения. Во-первых, все произведения претерпевают культурное обесценивание. Это значит, что коэффициент уменьшения культурной значимости для разных работ не различается.

Это соображение на самом деле более обосновано, чем оно может показаться на первый взгляд. Дело в том, что подсчеты прибыли просчитываются, ориентируясь на будущее и, следовательно, мы должны использовать гипотетическое значение коэффициента культурного обесценивания. Для такого значения нам не нужно

различать разные уровни уменьшения культурной значимости всех работ, так что ко всем авторам будут применен один и тот же коэффициент обесценивания их произведений. Во-вторых, такое же значение культурного обесценивания, использованное для благосостояния, может быть применено и к прибыли от работ. Мы опять же сталкиваемся с тем, что коэффициенты обесценивания для прибыли равны ожидаемым коэффициентам обесценивания, и это играет свою роль. Из-за неточности оценок это значение было бы естественным ожидать, что авторы будут оценивать средний показатель обесценивания для всех своих произведений на сегодняшний день, то есть настоящий показатель обесценивания.

4. Теоретические выводы

Поскольку мы оцениваем прибыль в стационарном состоянии производства за определенный период при постоянном уровне, прибыль за этот период также постоянна на этом стационарном уровне. Поэтому в дальнейшем обратим внимание на прибыль за определенный период W , нежели на общую прибыль

(равное дисконтированной сумме за все будущие

$$W^{Tot} = \sum_{i=0}^{\infty} d(i)W$$

периоды).

Перед тем, как подвести окончательные итоги, хотелось бы резюмировать используемые обозначения:

$d(t)$ = дисконтирующий множитель за время i

$b(t)$ = культурное обесценивание за период t

$$D(T) = \sum_{i=0}^T d(t), B(T) = \sum_{i=0}^T b(t), DB(T) = \sum_{i=0}^T d(t)b(t)$$

$n(S)$ = стационарное состояние производства за различные периоды (PPP)

$Y(n)$ = прибыль за различные периоды как функция от PPP

$y(n)$ = предельная прибыль по периодам, когда PPP равно n

$Z(n)$ = издержки по периодам (под копирайтом)

$z(n)$ = предельное значение издержек по периодам (как функция от PPP)

$s(n)$ = степень эластичности предложения с учетом прибыли

$\theta(n)$ = соотношение средних издержек к прибыли,

$$\theta = \frac{Z(n)/n}{s(n)y(n)}$$

полученной от новых работ

Утверждение 1. Оптимальный срок авторского права S является решением уравнения $\Delta = 0$, где Δ – «детерминант», который вычисляется по формуле:

$$\Delta = \frac{d(S)}{DB(S)} \left(B(\infty) - B(S) \frac{z(n)}{y(n)} \right) \quad (4.1)$$

Существует, по крайней мере, одно решение этого уравнения, и при нежестких условиях оно будет однозначным.

Доказательство. Смотрите в приложении.

Первый член выражения (тот, который умножается на коэффициент дисконтирования) показывает пропорциональное увеличение дохода в результате увеличения срока авторского права, а второй, грубо говоря, является отношением увеличения издержек к приросту благосостояния от новых произведений.

Главным здесь является то, что только первый член выражения зависит от коэффициента дисконтирования. Это означает, что коэффициент дисконтирования напрямую влияет на создание новых произведений:

дополнительный доход от увеличения срока будет уменьшен за счет $d(S)$, но не влияет на культурные издержки, что в корне отличается от статической модели, в которой нет производства «в прошлом» и поэтому коэффициент дисконтирования влияет на издержки и срок производства примерно в равной степени. Так первый член умножается на $\frac{d(S)}{DB(S)}$. Числителем здесь является коэффициент дисконтирования за время S . Это говорит о том, что авторы новых работ заинтересованы в том, чтобы они приносили дополнительный доход в течение периода S . В знаменателе стоит сумма выплат за периода S , сниженная за счет коэффициента дисконтирования и уменьшения культурной значимости. Она показывает уровень текущего дохода автора и отражает тот факт, что важность получения нового дохода для автора во многом зависит от того, какой доход он имеет сейчас.

Другой важной особенностью, преимущественно с эмпирической точки зрения, является то, что члены выражения, связанные с кривой спроса — $y(n)$, $z(n)$ — находятся в постоянном соотношении. Напомним, что $y(n)$ — это (общее) благосостояние, заработанное на n -м количестве произведений, а $z(n)$ — это издержки. Получить эти цифры очень трудно, поскольку мы не

располагаем достаточной информацией для того, чтобы объективно оценить кривую спроса на произведение. Более того, эти цифры могут значительно варьироваться от одного произведения к другому (так же, как и n) — некоторые книги продаются миллионными тиражами (высокое значение y), а некоторые тиражи исчисляются несколькими десятками (крайне низкое значение y). Однако соотношение издержек к общему благосостоянию — $z(n)/y(n)$ — всегда остаётся более-менее постоянным. Это объясняется тем, что общее благосостояние и издержки тесно взаимосвязаны. Не будет преувеличением утверждать, что их пропорция почти всегда постоянна для очень большого количества произведений, хотя стоимость самих произведений может сильно различаться. Таким образом, формула, выраженная через эти пропорции, позволяет вычислить оптимальный срок наиболее легким способом и с меньшей вероятностью ошибки⁴³.

⁴³ Однако недостаток этой формулы заключается в следующем: с её помощью мы не сможем получить количественное выражение изменения общего благосостояния, а значит, мы не сможем сделать однозначное заключение «сокращение срока авторского права приведет к улучшению параметра X , а следовательно, к увеличению прибыли». Но, исходя из этой формулы, мы сможем выносить заключения вида «срок Y — слишком долгий».

5. Расчёты

В предыдущем параграфе мы вывели сравнительно простое уравнение, в котором оптимальный срок авторского права выражается через детерминант, равный нулю. Следующим шагом нам необходимо получить формулы для вычисления переменных (b , d , θ и других) в первом уравнении. В этом параграфе мы рассмотрим, каким образом можно получить значения этих переменных, начиная с самой простой (ставка дисконтирования) и заканчивая самой сложной для вычисления (θ).

На данном этапе важно отметить, что мы выполним только одну серию расчётов и, следовательно, получим только одно значение (или один диапазон значений) оптимального срока. Как становится ясным из краткого обзора сфер авторского права (см. параграф 2), авторское право может применяться к самым различным объектам интеллектуальной собственности, и срок защиты также часто варьируется в зависимости от объекта права⁴⁴. Наша теория учитывает эти различия. Примем, что коэффициент дисконтирования, d – величина постоянная для всех сфер применения, а скорость культурного обесценивания может варьироваться, например, для музыки (особенно популярной) она выше, чем для художественных книг. Аналогично, вполне вероятно, что и другие переменные, такие как эластичность предложения или отношение сокращающегося дохода к количеству новых произведений варьируется в зависимости от типа носителя информации и

⁴⁴ На самом деле одно произведение может быть защищено несколькими видами авторского права (то есть авторским и смежными правами). Например, в рамках одной звукозаписи музыкальная композиция, лежащая в её основе, может быть защищена собственно авторским правом, а сама запись – правом на звукозапись, причем сроки охраны этих двух прав будут различными (различие между этими двумя видами прав обусловлено тем, что часто композитор и исполнитель - не одно и то же лицо (особенно это касается классической музыки)).

произведения⁴⁵. В идеале было бы желательно вычислить значения переменных и срок авторского права отдельно для каждой сферы его применения⁴⁶. Однако, как станет ясным из дальнейшего обсуждения, даже один такой расчёт произвести достаточно сложно, не говоря уже о нескольких. Поэтому, хотя мы подчёркиваем необходимость проведения таких эмпирических вычислений для различных сфер, в настоящей работе мы приводим только один расчёт. Он был многократно проверен, и это означает, что он применим для различных сфер деятельности, даже несмотря на то, что некоторые другие параметры, используемые при расчёте, варьируются от одной сферы к другой⁴⁷.

⁴⁵ Эти переменные также могут варьироваться в зависимости от страны и культуры.

⁴⁶ Также было бы желательно отдельно рассчитать сроки действия патентов на изобретения для различных областей техники и производства.

⁴⁷ Также стоит отметить что, как упоминалось выше, что сроки действия авторского и сопутствующих прав могут различаться. Например, длительность исключительного права является постоянным в большинстве юрисдикций и для большинства типов произведений – книг, музыки, фильмов и даже программного обеспечения. В предыдущем обсуждении говорилось о том, почему такая схема, скорее всего, не является оптимальной. Но в то же время она отражает недостаток конкретных данных, на которых базируются подобные различия в сроках.

5.1. Коэффициент дисконтирования

Мы допускаем, что дисконтная функция имеет стандартный экспоненциальный вид. В расчет принимается ставка дисконтирования для тех, кто создаёт произведения, а не для общества в целом, с поправкой на риск. Учитывая вышесказанное, можно сказать, что возможный диапазон для ставки дисконтирования – 4–9%⁴⁸. Например, согласно данным Центра интеллектуальной собственности и информационного права (CIPIL, Centre for Intellectual Property and Information Law) (2006): Akerlof et al. (2002) приводят реальной ставкой дисконтирования в размере 7%; в ежегодном обзоре интеллектуальной собственности Gowers review Лейбовиц от имени Международной федерации звукозаписывающей индустрии IFPI упоминает ставку дисконтирования 5%, а компания PwC в том же обзоре от имени Британской ассоциации звукозаписи BPI говорят о ставке 9%. Там, где для расчёта потребуется единственное значение, мы будем по умолчанию использовать ставку 6% (что соответствует коэффициенту дисконтирования 0,943).

⁴⁸ Значения в нижней части этого диапазона можно считать достаточно высокими, учитывая большую долю неопределенности при оценке ожидаемой стоимости произведений. Конечно, многие

5.2 Культурное обесценивание

Предположим, что уменьшение культурной значимости имеет экспоненциальный характер, так что $b(i) = b^i$, где b – коэффициент культурного обесценивания⁴⁹. Возможный диапазон для скорости этого процесса – 2–9%, а мы по умолчанию будем использовать значение 5% (что соответствует коэффициенту 0,952). Поскольку значения этих переменных не так хорошо обоснованы, как значение ставки дисконтирования, то их обоснованность подлежит более подробному обсуждению. Основным источником, на который в этом вопросе ссылаются, являются данные

широко диверсифицированные международные компании вкладывают деньги в производство охраноспособных произведений. Тем не менее, даже для них дисконтированные ставки с поправкой на риск будут находиться у верхней границы диапазона. Так 9% в отчёте компании PwC была выведена из статистики работы крупных котируемых музыкальных компаний.

⁴⁹ Можно предположить, что экспоненциальная функция – не самое точное графическое представление культурного угасания. Во всей видимости, фактический график культурного угасания для новых произведений имеет большую, а для более давних произведений – меньшую кривизну. Это даёт нам основание полагать, что, скорее всего, правильное представление культурного угасания – это гипербола (также гиперболическое дисконтирование точнее, чем экспоненциальное дисконтирование дохода). Однако, экспоненциальная форма является усредненной и более удобной для вычислений. Поэтому для целей нашей работы мы выбрали экспоненциальную, а не гиперболическую функцию (по той же самой причине дисконтирование во времени часто представляют в виде экспоненты).

CIPIL (2006). Расчёты для CIPIL производила компания PwC на основании статистики британской музыкальной индустрии. Статистика показала, что скорость культурного обесценивания в регионе составлял 3–10%.

Поскольку эти данные относятся к музыкальной индустрии, то можно сказать, что они достаточно достоверные. Для проверки мы выполнили собственные расчёты, опираясь на статистику для звукозаписей и книг в Великобритании, и получили то же самое значение скорости угасания для музыки и чуть большее – для книг.

Другой источник – отчёт научно-исследовательской службы конгресса США в отношении «Закона о продлении срока охраны авторских прав» (Раппапорт, 1998). В этом отчёте была дана оценка прогнозируемого дохода от произведений, авторское право на которые должно было в скором времени истечь (это произведения, созданные в период 1920-1940 годы). По оценке Раппопорта, действие авторского права когда-либо продлевалось только в отношении 1% всех книг; и только 11,9% книг, на которые между 1951 и 1970 годом был продлен срок защиты, все ещё издавались в конце 1990-х годов. Годовой доход по роялти на книги увеличился с \$46 млн (за книги, изданные в 1922–1926 гг.) до \$74 млн (за книги, изданные в 1937–1941 гг.).

Обращаясь к музыкальной индустрии, Раппапорт отметил, что 11,3% всех песен (ранние записи сейчас имеют очень небольшую ценность, поскольку с тех пор технологии звукозаписи значительно улучшились), изданных в эти же годы, всё еще были доступны в продаже в 1995 году. Годовой доход по роялти на звукозаписи увеличился с \$3,4 млн (за произведения, вышедшие в 1922–1926 гг.) до \$15,2 млн (за произведения, вышедшие в 1938–1941 гг.).

Этим цифры соответствуют темпам уменьшения культурной значимости на 3,2% и 10,5%, соответственно. Однако это далеко не самый точный расчёт, поскольку в нём учитываются только два периода. Более того, эти периоды относятся к разным поколениям произведений, отчего становится трудно выделить эффект обесценивания среди прочих когортных эффектов. Это, в свою очередь, означает, что темп культурного обесценивания фактически недооценен. Также не следует экстраполировать статистику прошлых лет на современные и будущие творческие работы⁵⁰. Liebowitz

⁵⁰ Технологические изменения тоже имеют важное значение: можно спорить о том, что с развитием технологий в производстве, распространении и поиске уровень культурного угасания в будущем уменьшится. Например, утверждается, что современные технологии такие как Интернет облегчили поиск и доступ к менее известным произведениям, что привело к общему выравниванию в продажах

and Margolis (2005) утверждают, что общий темп уменьшения культурной значимости может вводить в заблуждение, и приводят доказательства того, что бестселлеры еще долго сохраняют свою популярность (например, как видно из таблицы на с. 455, из 91 бестселлера 1920-х годов в их выборке только 54% всё еще продолжают переиздаваться 58 лет спустя по сравнению с 33% других книг, не относящихся к бестселлерам).

(традиционно на долю наиболее успешных охраноспособных произведений приходится 10-20% всех продаж). В данной работе мы будем рассматривать влияние технологических изменений, но отметит, что в более ранних работах (Поллок, 2007) этот вопрос обсуждался.

Однако неясно, каким образом следует интерпретировать такого рода доказательства. Обычный статус «книги в печати»⁵¹ только устанавливает нижнюю границу в продажах (более того, нижняя граница не предполагает достижений в области технологий) и не позволяет сравнивать сегодняшние продажи книги с теми, которые были во время первой публикации. В более общем плане, большая часть гетерогенности устраняется путем агрегирования авторских прав в портфели инвесторами — издателями, звукозаписывающими и киностудиями. В этом случае возвраты будут иметь тенденцию к усреднению. Кроме того, возникновение такого объединения не произойдет, поскольку потребует существенного увеличения учетной ставки, чтобы учесть возросшую неопределенность в связи со снижением диверсификации портфеля⁵².

⁵² В этих условиях вопрос о серийной корреляции также становится важным. С высокой серийной корреляцией — старыми успешными работами являются те, которые были успешными, когда были ранними (и наоборот) — доход, когда проходит срок идет, в первую очередь к владельцам произведений, которые уже получили значительную прибыль (думаю, что здесь идет речь о такой группе, как The Beatles). В этом случае серийная корреляция подразумевает очень низкую эластичность предложения относительно выручки - доход от продления срока получают те, чьи доходы уже высоки, и поэтому, от небольшого дополнительного «творения» можно ожидать увеличения доходов.

5.3. Издержки, отношение благосостояния к труду и $\theta(n)$

Мы бы предпочли оценить все эти значения непосредственно из эмпирических данных. Тем не менее, это сложная задача, учитывая имеющиеся в настоящее время наборы данных, поскольку требует от нас определения полной системы спроса для охраняемых товаров и системы дистрибуции творческих работ. Поскольку эта задача представляет непреодолимые сложности с точки зрения получения данных, вместо этого мы выбрали «сокращенный» подход, при котором мы рассмотрим отдельные функциональные формы для различных количественных параметров (средние издержки и т. д.). По возможности, мы откалибровали их, используя существующие данные и провели несколько различных проверок, чтобы признать результаты достаточно достоверными. Начнем со следующих предположений:

(1) Эластичность производства по отношению к выручке, $s(n)$, является постоянной (по крайней мере в области текущих выходных уровней) и равна s .

(2) Отношение издержек к достатку в любой данной творческой работе является постоянным. Эта константа будет называться α .

(3) Отношение предельного достатка $y(j)$ к предельным продажам постоянно. То есть благосостояние следует тенденции продаж. Эта константа будет называться β .

Предположение 1: мы почти ничего не знаем о том, как эластичность предложения в отношении к доходу зависит от количества производимых работ. Кроме того, поскольку мы уже допустили изменения достатка от одной работы, то ничто не мешает нам считать эластичность постоянной.

Предположение 2: это предположение остается под вопросом, поскольку можно ожидать, что издержки относительно благосостояния (по авторскому праву) возрастают по мере снижения благосостояния (и доходов) от работы. Если бы это было так, то это предположение было бы неверным и привело бы к недооценке стоимости копирайта и, следовательно, завышению оптимального срока авторского права. Тем не менее, мы сделаем это предположение по двум причинам. Во-первых, сложность получения оценок этого соотношения на основе существующих данных. Во-вторых, как мы увидим ниже, даже допустив его (и связанное с ним завышение), мы обнаружим, что

оптимальный срок значительно ниже срока авторского права, встречающегося в реальном мире.

Предположение 3: это предположение требует, чтобы отношение достатка (под копирайтом) от нового произведения к продажам этого произведения не меняется от одного произведения к другому. Опять же, это почти наверняка неточное описание реальности, но в качестве первого приближения мы считаем, что это не так уж плохо. Кроме того, это предположение имеет решающее значение для нашей эмпирической стратегии, поскольку относительно легко получить данные о продажах по сравнению с данными о достатке (что требует информации на больших участках кривой спроса).

Теперь приступим к анализу. Сначала напомним, что $Y(j)$ — это общее благосостояние за определенный период, и что y — предельный достаток: $y(j) = Y'(j)$. Определим $Q(j)$ как общий объем продаж и $Q(j) = Q'(j)$ как предел продаж (то есть продажи от j -го произведения). Откуда берется $Q(j)$? Мы предполагаем, что он принимает форму «степенного закона»:

$$Q(j) = Aj^\gamma$$

Эта функциональная форма, как представляется, представляют собой достаточно хорошую форму для

реализации культурных товаров и часто используется в литературе⁵³.

Теорема 2:

$\theta(n)$ имеет следующую простую форму:

$$\theta(n) = \frac{\alpha}{s\gamma}$$

Доказательство. Поскольку $\theta(n) = \frac{Z(n)/n}{sy(n)}$, то $y(n) = \beta q(n)$, $z(n) = \alpha y(n)$; поэтому средние чистые издержки, $Z(n)/n$ тождественно равны $\alpha \frac{\beta Q(n)}{n}$. Отсюда следует:

$$\theta(n) = \frac{\alpha \beta Q(n)}{s n \beta q(n)} = \frac{\alpha}{s\gamma}$$

⁵³ Например, Гулсби и Шевалье (2002); Гхош и др. (2004); Deschatres и Sornette (2004). Однако, следует отметить, что данные, полученные авторами о книгах в Великобритании свидетельствуют о том, что продажи на самом деле падение произошло, чем выводилось в степенном законе (т.е. имело более тонкий `хвост`). Оптимальный срок будет уменьшаться в остроте снижения - более резкое снижение соответствует более резкому уменьшению возвращения к новой работе. Так что, если предположение правильно, это будет означать, что наши оценки оптимальных сроков полученные ниже переоценены. Учитывая то, что эти оценки уже значительно ниже текущего наблюдаемого уровня для того, чтобы быть «консервативным», ради аналитического удобства мы исходили из существования степенного закона.

Одна весьма полезная особенность использования степенной формы состоит в том, что $\Theta(n)$ — это не функция n , — она свободная. В этом случае расчёт оптимального срока охраны авторского права не зависит от n , производственная функция вычисляется только с учетом α , γ и s .

5.3.1. Экспонента для закона продаж: γ

Ghose et al (2004) приводит полный спектр оценочных показателей для $\gamma-1$ (данные получены от Amazon), который варьируется от -0.834 до -0.952 , где наилучшим показателем является -0.871 . Это означает, что γ находится в промежутке от 0.048 до 0.166 , где наилучшим показателем является 0.129 . В дальнейшем будем использовать данный прогнозируемый показатель 0.129 .

5.3.2. Эластичность поставок относительно дохода: s

Последующая информация поможет нам оценивать эластичность поставок относительно дохода. В исследованиях Ландеса и Познера (2003) указывается на то, что ощутимого влияния закона о продлении срока охраны авторских прав на результаты работы нет. Исследования Hui and Png (2002) дали схожие итоги при оценке фильмов и закона о продлении срока авторских

прав, однако, в более поздних работах, где применялись данные, собранные со всей страны, Png and Hong Wang (2007), влияние было заметно. Тем не менее, с учетом того, что $s(n)$ — это эластичность поставок относительно прибыли *убыточной* работы, иными словами это увеличение процента общего объема производства от увеличения в прибыли 1% для нового произведения (то есть самый близкий результат к прибыльному). И данная эластичность не должна быть очень большой.

В качестве примера рассмотрим простую модель, в которой (постоянные) расходы на результаты творческого труда не меняются на каком-либо уровне f . В свою очередь доходы имеют некоторое распределение $g(j)$ (в качестве функции их индекса j). Если не будет больших потерь, мы можем взять такой количественный доход, при котором g не будет увеличиваться. Далее n вычисляется по формуле $g(n) = f$. Возьмем простой пример, который основывается на особенностях распределения сбыта, обсуждаемых в тексте, когда $g = j^{-\eta}$. Предположим, что решением будет n_0 . Далее определим увлечение дохода по проценту p : $g \rightarrow g' = (1 + p)g$. Соответственно, новое n_1 решает уравнение $(1 + p)n_1^{-\eta} = f = n_0^{-\eta}$. Отсюда следует, что $n_1 = (1 + p)^{1/\eta}n_0$ и таким образом:

$$s(n) = \lim_{p \rightarrow 0} \frac{n_1 - n_0}{n_0} \frac{R' - R}{R} = \lim_{p \rightarrow 0} \frac{(1+p)^{1/\eta} - 1}{p} = \frac{1}{\eta}$$

Итак, $\eta = -(\gamma - 1)$. С учетом точечной оценки из предыдущего раздела для γ получаем $\eta = 0.871 \Rightarrow s(n) = 1.14$. Как уже упоминалось ранее, экспоненциальный прогноз переоценивает толщину хвостов для распределения прибыли, а в таких случаях эластичность очень высока. С учетом этого предполагаем, что приемлемый диапазон параметров для s будет в промежутке $[0.5, 1.5]$ со средней величиной 1.0.

5.3.3. Соотношение чистых издержек к общей (возможной) прибыли: α

Оценивать и данный параметр сложно из-за недостатка данных, которые могли бы позволить оценить показатели вне баланса на кривой спроса. Однако имеющиеся доказательства, несмотря на свою малочисленность, предполагают, что соотношение может быть весьма большим. К примеру, Rob и Waldfogel (2006) анализировали совместный доступ к файлам среди студентов колледжа и оценивали издержки в 36% от общих продаж. Для того, чтобы перевести этот показатель в соотношение прибыли, потребуется допущение о соотношении прибыли к продажам. Благодаря линейной структуре спроса (с нулевыми

маржинальными издержками) соотношение издержек к продажам получится в 50%, а соотношение чистых издержек к прибыли — 25%. Увеличение маржинальных издержек уменьшит соотношение к продажам, однако соотношение прибыли сохранится на уровне четверти. При более консервативной оценке выигрыш производителя принимается на уровне 50% от продаж, а выгода потребления в 2–5 раз больше, что дало бы показатель α в диапазоне от 0.24 до 0.12. [...] Поэтому предполагаем, что диапазоном для α будет [0.05, 0.20], а чистые издержки на работу будут в среднем от одной двадцатой до одной пятой от общей прибыли. Когда потребуется использование одного значения, будем использовать точку посередине этого промежутка — 0.125.

5.4. Оптимальный срок охраны авторского права: оценки

Объединив прогнозируемые показатели соотношений чистых издержек к нераспределенной прибыли (α) и долю убывающей доходности (γ), подсчитанных ранее для культурного обесценивания (b) и дисконтирующего множителя, получим точечную оценку оптимального срока охраны. Взяв средние показатели параметров, получаем $\alpha = 0.125$, $s = 1.0$, $\gamma = 0.129$, а $\Theta(n) \approx 0,969$. С

учетом принятой ставки дисконтирования 6% и показателя культурного обесценивания в 5%, получаем **оптимальный срок охраны авторского права около 15, 5 лет.**

Показатель культурного обесценивания	Ставка дисконтирования (%)	α	Оптимальный показатель срока охраны
2	4	0.05	51.8
3.5	5	0.07	30.7
5	6	0.1	18.5
6.5	7	0.15	10.6
8	8	0.2	6.5

Таблица 1. Оптимальный срок охраны при различных вариантах развития: α – соотношение нераспределенной прибыли к излишку чистых издержек, s (эластичность поставок) принимается за 1, а γ (экспонента кривой продаж) – 0.129.

Это, разумеется, единичная точечная оценка, основанная на параметрах в их средних диапазонах. Принимая во внимание разброс среди величин на некоторых переменных, важно определить оптимальный срок охраны авторского права в нескольких возможных вариантах развития событий для проверки надежности этих результатов. В табл. 1 представлен оптимальный срок охраны авторского права с учетом нескольких возможных параметров величин, включая предельные диапазоны, указанные ранее.

Если взять величины с нижней точки диапазона (первый ряд), оптимальный срок становится 52 года, что значительно меньше, чем срок авторских прав в большинстве стран, и почти такой же, как срок для смежных прав (50 лет), например, в сфере музыки. Однако, если мы принимаем в расчет сценарии с большим уровнем параметров, оптимальный срок падает быстрее. К примеру, с показателями на средних уровнях: если культурное обесценивание – 3,5%, ставка дисконтирования – 5%, соотношение чистых издержек в нераспределенной прибыли – 7%, то мы получаем оптимальный срок около 31 года, что куда ниже любых существующих законодательных норм в сфере охраны авторского права. Если принять противоположные параметры, где чистые издержки составляют 20% от нераспределенной прибыли (не забываем, что линейный график спроса соотносится долей 25%), культурное обесценивание – 8%, а ставка дисконтирования 8%, то оптимальный срок хранения равен 6,5 годам.

Можем также вычислить плотность распределения с учетом предполагаемых диапазонов. Преимущество состоит в том, что появляется взаимосвязь между различными переменными, в то время, как табл. 1, напротив, неявно производит впечатление того, что

каждый из перечисленных результатов одинаково вероятен. На графике 3 показана функция распределения. Вершина распределения находится на уровне чуть менее 20 лет. Используя исходное распределение кумулятивных вероятностей, можно подсчитать процентиля. Перцентиль 25% равен 11 годам, медиана 50% – 15 годам, перцентиль 75% – 21 году, перцентиль 95% – 31 году, перцентиль 99% — 38 годам, 99,9% – 47 годам. Исходя из этого, даже с учетом диапазонов параметров, использованных ранее, можно быть точно уверенным в том, что оптимальный срок охраны должен составлять не более 50 лет, наиболее же вероятно, что данный срок должен быть менее 30 лет (перцентиль 95%).

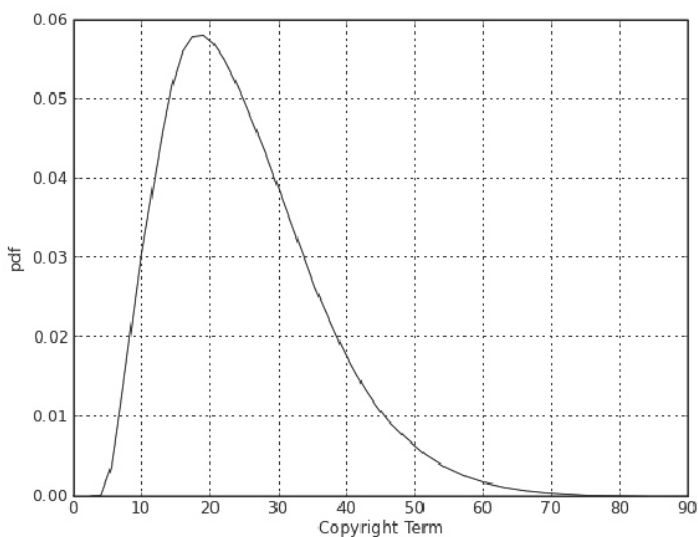


График 3. Вероятное распределение оптимального периода охраны при заданных ранее параметрах (за исключением того, что γ принимает значение 0.129).

5.5. Последующая проверка надежности: методом от обратного

Альтернативный подход к оценке заданных параметров и поиска с их помощью оптимального срока охраны состоит в анализе противоположной проблемы — определения точки безубыточности для определенных переменных для установленного срока охраны авторского права. Точка безубыточности находится на том уровне, на котором данный срок будет оптимальным. Далее сосредоточимся на α , соотношении чистых издержек к нераспределенной прибыли за производство, таким образом, что, если стоимость α выше, чем точка безубыточности, то данный срок слишком велик, а если α ниже, то период слишком короткий. Отсюда получаем полезный вещь: определяем безубыточную α относительно существующих оптимальных сроков охраны авторского права и сравниваем эту величину с вероятным диапазоном для α . Если величина получается за пределами диапазона, то будет уместно предположить, что данный срок слишком велик.

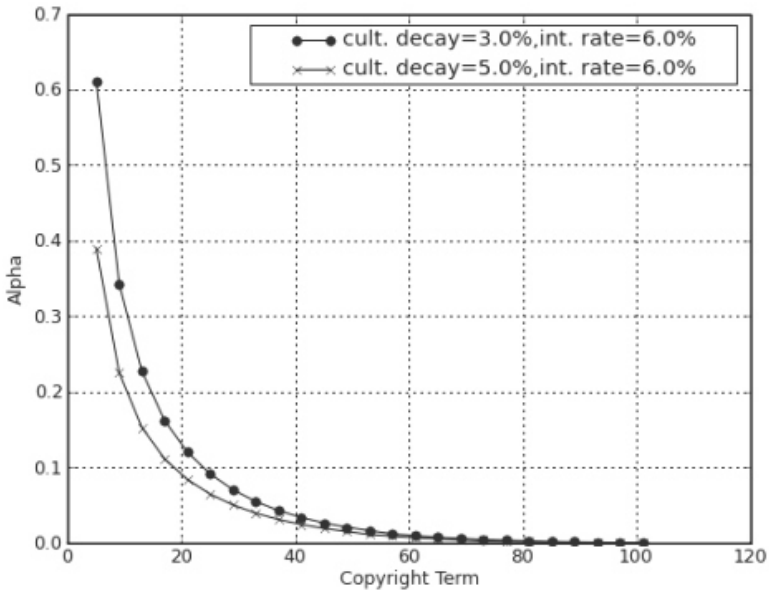


График 4. Безубыточная α в качестве функции срока охраны, b – фактор культурного обесценивания, d – ставка дисконтирования.

Принимая во внимание наше предположение о форме фактора дисконтирования и уровня культурного обесценивания, получаем следующее выражение для безубыточного соотношения безубыточной чистой прибыли:

$$\alpha^* = \alpha^{-1}(S) = \frac{d^S B(\infty)}{\frac{DB(S)}{s\gamma} + d^S B(S)}$$

На графике 4 построена обратная, безубыточная функция. В Бернской конвенции установлен минимальный срок охраны для большинства типов произведений – пожизненно плюс 50 лет (а многие страны, в том числе США и страны ЕС, установили срок до пожизненно плюс 70 лет). В свою очередь, это устанавливает срок охраны авторского права в промежутке от 70 до 120 лет (при условии, что произведение было создано в промежутке от 0 до 50 лет до смерти автора). Возьмем минимальное значение в этом диапазоне, например, 80 лет. Сложим безубыточную α , которая соответствует своему сроку из табл. 2, приняв во внимание завышенные значения параметров. Как мы можем наблюдать, даже с культурным обесцениванием в 2%, ставкой дисконтирования в 4% и самой высокой эластичностью на своем безубыточном уровне α в 2.4%, чистые издержки больше нераспределенной прибыли более, чем на 2,4%, а значит, данный период охраны авторских прав слишком велик. С чуть более высокими уровнями обесценивания и ставки дисконтирования (3% и 5% соответственно) безубыточная α падает до 1%. Следовательно, даже с наименьшими значениями ставки дисконтирования и культурного обесценивания уровень

чистых издержек для данного срока охраны, похоже, слишком низок.

Показатель культурного обесценивания (%)	Процентная ставка (%)	Эластичность	Безубыточная α (%)
2	4	1,5	2,4
2	4	1.0	1.6
3	5	1.5	1.0
3	5	1.5	1.0
3	5	1.0	0.7

Таблица 2. Безубыточная α (на каждое произведение с учетом соотношения чистых издержек к нераспределенной прибыли), значение γ — 0.129.

Заключение

В данной работе мы разработали простую динамическую модель для анализа термина авторского права. В предположении 1 мы получили одно простое уравнение, которое определяет оптимальный срок как функцию ключевых экзогенных переменных. Используя оценки для этих переменных, полученных из имеющихся эмпирических данных, мы получили точечную оценку для оптимального срока авторского права — приблизительно 15 лет (если стремиться к 99% уверенности, то интервал можно продлить до 38 лет). Наша работа является первой оценкой, которая должным

образом была доказана, как теоретическим, так и опытным путем.

Этот результат имеет серьезные последствия для политики. Срок авторского права является, вероятно, наиболее важным аспектом всего авторского права. Полученная оценка оптимального срока (15 лет) намного меньше длины авторского права практически во всех юрисдикциях. Мы убеждены, что существующий срок охраны авторских прав почти наверняка слишком длинный. Это означает, что есть существенная задача для политиков по улучшению социального обеспечения за счет сокращения срока действия авторского права, а также это указывает на то, что существующие условия не должны быть расширены. Такой результат особенно важен, учитывая степень недавних дебатов по этой теме.

И, наконец, существуют масса возможностей для расширения и развития этой работы. Эмпирический метод пока еще несколько сырой, учитывая имеющиеся данные. Главная задача состоит в том, чтобы улучшить оценки ключевых параметров, особенно в отношении издержек к доходам. Как уже говорилось выше, идеальный подход будет включать оценку системы спроса для охраняемых произведений. Это нетривиальная задача, но оно имеет важное значение

будет иметь серьезные последствия для других областей, кроме тех, которые рассматривались в работе.

Приложение А. Доказательство тезиса 1

Поскольку мы собираемся использовать производные, нам следует взять все необходимые переменные (объем производства, время и т. д.) в качестве постоянных, а не дискретных (вследствие этого показатели суммы работ должны становиться интегралами и т.д.). Обратите внимание, что процесс возвращения переменных в дискретное состояние прямолинеен (однако вычисления и доказательство в таком виде будут существенно более трудоемкими). Возвращаясь к уравнению 3.10, общую ценность за некоторый период времени можно представить как:

$$\begin{aligned} W &= (\text{Potential}) \text{ welfare (all works)} - \text{Deadweight loss on works in copyright} \\ &= Y(n)B(\infty) - Z(n)B(S) \end{aligned}$$

(Потенциальная) ценность (всех произведений) – безвозвратные расходы на охраняемые авторским правом произведения)

Первый термин обозначает имеющуюся ценность, в то время как второй включает все издержки на копирайт. Таким образом, разграничивая эти понятия:

$$\frac{dW}{dS} = n'(y(n)B(\infty) - Z'(n)B(S)) - b(S)Z'(n) \quad (\text{A.1})$$

= Gain in welfare from new works -Extra deadweight loss on existing works

(Возрастание ценности за счет новых произведений
 – Дополнительные расходы на уже имеющиеся произведения)

Давайте пересмотрим увеличение числа работ $n'(S^l)$ в условиях изменения дохода R . Как говорилось выше, формально не существует ни одной постоянной переменной дохода R . Существует совокупность произведений со своим доходом, а также соотношением доходов и расходов с точки зрения функции объемов современного и будущего производства и срока охраны. Под продукцией n имеется в виду некоторое число произведений, которое является функцией всех потенциальных доходов и расходов уже на старте производства. Однако эта модель упрощена по двум причинам. Во-первых, при подсчете незначительных изменений в n , может учитываться только одно требование, касающееся изменений в доходах и расходах первоначальных (потенциальных) произведений (произведения, приносящие доход, продолжают приносить доход при условии, что сроки будут увеличены, а произведения, не приносящие доход, так и останутся недоходными). Во-вторых, основные изменения касаются

изменений сроков действия авторского права. Это влияет только на доходы, оставляя расходы неизменными⁵⁴. Более того, доход за определенный срок S в уравнении будет выглядеть следующим образом:

$$R_j(S) = \sum_{t=0}^{t=S} d(t)b(t)r_j(0) = r_j(0)DB(S)$$

Следовательно, незначительные изменения в доходе при условии изменения сроков будут выражаться следующим образом $R'_j(S) = r_j(0)d(S)b(S)$, а изменения дохода в процентах R'_j/R_j независим от j .

$$\frac{R'_j}{R_j} = \frac{d(S)b(S)}{DB(S)}$$

Возвращаясь к тому, как выразить n . Допустим, k будет показателем для первоначальных произведений, а R от k по n – доходом, тогда:

⁵⁴Стоит учесть, что действие авторского права на повторное использование не учитывается в данной работе.

$$n' = \frac{dn}{dS} = \frac{n}{n} \frac{dn(R_{k_n}, C_n)}{dS} = n \frac{dn}{dR_{k_n}} \frac{R_{k_n}}{n} \frac{R'}{R}$$

Средний элемент окончательной формулы — это эластичность предложения по отношению к доходу (или по отношению к первоначальным работам) $s(n)$, а последний демонстрирует увеличение дохода в процентах:

$$n' = ns(n) \frac{d(S)b(S)}{DB(S)}$$

Наконец, вставив это в формулу А.1 мы получим маржинальную ценность:

$$\begin{aligned} \frac{dW(S^1)}{dS} &= b(S^1) \left(\frac{s(n)d(S^1)B(\infty)y(n)}{DB(S^1)} - \frac{s(n)d(S^1)B(S^1)z(n)}{DB(S^1)} - Z(n) \right) \\ &= ns(n)y(n)b(S^1) \left(\frac{d(S^1)}{DB(S^1)} \left(B(\infty) - B(S^1) \frac{z(n)}{y(n)} \right) - \frac{Z(n)}{ns(n)y(n)} \right) \\ &= ns(n)y(n)b(S^1) \cdot \Delta \end{aligned}$$

Поскольку другие значения, кроме Δ , положительны, $dW/dS = 0$, если и только если $\Delta = 0$. Таким образом, если срок авторского права промежуточен (то есть входит в промежуток от 0 до бесконечности), он должен быть решением уравнения, где $\Delta = 0$. Следующий шаг — определить, существует ли такое значение, при котором $\Delta = 0$, и является ли оно единственным.

А.0.1. Существование и уникальность

Стоит предположить, что $\lim_{S \rightarrow 0} W' > 0$ (с нулевым сроком авторского права увеличивается срок достижения маржинальной ценности). Также ясно, что $\lim_{S \rightarrow \infty} W' = 0$ (Δ ограничена, а показатель за скобками стремится к нулю)⁵⁵. Теперь давайте обратим внимание на формулу $Z(n) / ns(n)y(n) = \theta(n)$. Это соотношение средних издержек к ценности нового произведения. Учитывая, что соотношение издержек к ценности от произведений $z(n)/y(n)$ ограничена снизу и что $s(n)$ ограничена сверху, $\theta(n)$ так же ограничена снизу⁵⁶. Тогда при любом понижении цены, в частности, когда $\lim_{S \rightarrow \infty} d(S) = 0$, $\lim_{S \rightarrow \infty} \Delta < 0$. Это предполагает, что $\lim_{S \rightarrow \infty} W' = 0^-$. Вместе с $\lim_{S \rightarrow 0} W' > 0$ это значит, что, исходя из теоремы о промежуточном значении, существует, как минимум, один максимум, при котором $\Delta = 0$ and $W'' < 0$. Также это демонстрирует, что $S = \infty$ и что оно не увеличивает предельную ценность, а оптимальный срок авторского права «промежуточен» и приводит к решению, при котором $\Delta = 0$.

Уникальность подразумевает существование только одного решения для $\Delta(S) = 0$. В рамках общей поверхностной проработки это доказать невозможно. Например, выбрав необычные показатели эластичности

⁵⁵ Обратите внимание, это демонстрирует, что не существует простого решения, при котором W в степени $00 < 0$.

⁵⁶ Допустим, α – это минимальное соотношение z/y . Тогда $Z(n)/ny(n) \geq \alpha$.

предложения, $s(n)$, эластичность которой неожиданно резко возрастает в нескольких отметках, можно увидеть несколько максимумов. Однако такие примеры можно смело назвать патологическими. В частности, все вышеизложенное подразумевает достаточные, хотя и необязательные, условия понижения Δ и ее уникальное решение⁵⁷: (1) $d(S)/DB(S)$ не увеличивается. Это условие должно соблюдаться во всех возможных случаях: помните, что $d(t)$ является фактором обесценивания для t .

(2) $B(S)z(n)/y(n)$ не понижается. Ясно, что $B(S)$ повышается от S . Второй показатель – это соотношение издержек к ценности, которое, в свою очередь, может быть как постоянным, так и увеличивающимся.

⁵⁷ Строго говоря, это демонстрирует только невозможность увеличения показателей. Однако при уточнении одного из показателей следует соответствующий результат.

(3) $Z(n)/ns(n)y(n) = \theta(n)$ не понижается, по крайней мере, до тех пор, пока Δ впервые не достигнет 0. Это действительно неустойчивое положение. θ – это соотношение *средних* издержек к ценности нового произведения. При убывающей доходности от новых произведений не имеет тенденции к понижению⁵⁸.

⁵⁸ Единственным риском может оказаться изгиб кривой предложения, достигающий точки, в котором может произойти резкий скачок эластичной предложения $s(n)$.

Отпечатано в типографии «ВАШ ФОРМАТ»
г. Москва, ул. Донская, 32.
+7 (495) 749-45-84
www.kniga-premium.ru