

ПОТЕНЦИАЛЬНАЯ ДОХОДНОСТЬ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОБЪЕКТОВ

Р.А. Будник,

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник

Научно-методического Центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву
и другим правам интеллектуальной собственности» Национального
исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Адрес: г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17

E-mail: rusbudnik@gmail.com

Предлагается дополнительный критерий классификации информационных объектов – потенциальная доходность. Показано, что потенциальная доходность информационных объектов при увеличении их распространенности может, как расти, так и снижаться. Выявлено, что в системе права отсутствуют нормы для эффективного использования информационных объектов, потенциальная доходность которых увеличивается с ростом распространенности. Эту лагуну предлагается устранить с помощью дополнения системы интеллектуальной собственности методом правового дозволения.

Ключевые слова: доходность информационных объектов, метод дозволения в информационном праве.

1. Введение

В российской системе права информация классифицирована по следующим основаниям. Во-первых, информация в зависимости от категории доступа к ней подразделяется на общедоступную информацию, а также на информацию, доступ к которой ограничен федеральными законами (информация ограниченного доступа). Вторым дифференцирующим критерием выступает порядок предоставления информации. По этому критерию информация делится на: свободно распространяемую информацию; информацию, предоставляемую по соглашению лиц, участвующих в соответствующ-

щих отношениях; информацию, предоставляемую в соответствии с федеральными законами; информацию, распространение которой в Российской Федерации ограничивается или запрещается [1].

Информационным объектом с нашей точки зрения является каждое семантически и синтаксически обособленное подмножество данных. Некоторые устойчивые информационные объекты получили определение в законодательстве и регулируются нормами позитивного права. Когда в законе употребляется термин информация: в Гражданском Кодексе, ФЗ «О СМИ», ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информа-

ции»; то, речь идет не об абстрактном информационном континууме, а о конкретных, дискретно различимых информационных объектах.

В настоящей статье предлагается и обосновывается дополнительный – экономический критерий для классификации информационных объектов. Данный критерий мы определяем как *доходность информационного объекта в зависимости от степени его распространенности*. Под доходностью, как и принято, понимается сравнительная величина, характеризующая отношение полученного дохода к базовому показателю. Для сравнительного анализа выбирается доходность одной из групп информационных объектов по отношению к другой группе. Более детально новый критерий описывается как *рост либо снижение, т.е. направление изменения потенциальной доходности информационного объекта при изменении направления – увеличении либо уменьшении его распространенности* в информационно-коммуникационной инфраструктуре общества, т.е. в киберпространстве. Обнаруженный парадокс заключается в том, что увеличение распространенности сказывается положительно на доходности одних информационных объектов и отрицательно для других. Это явление – дивергенция доходности – обусловлена особенностями различных информационных объектов, которые мы разбили на три самостоятельных класса.

Использование экономического критерия глубоко укоренено в законодательной и правоприменительной практике. Тяжесть преступления и вид наказания определяется в зависимости от размера причиненного экономического ущерба по ряду уголовных преступлений. Величина экономического ущерба служит критерием назначения санкции для наказания виновного в правонарушении при использовании результатов интеллектуальной деятельности. Таким образом, квалификация и классификация объектов, предметов и отношений по экономическому параметру имеет прочные основания в законодательной системе, и значит в равной степени, применима к информационным объектам.

2. Три класса информационных объектов

Для проведения анализа выберем результаты интеллектуальной деятельности как референтную группу информационных объектов, которая с одной стороны, содержит в себе объекты с различными внутригрупповыми свойствами, а с другой

стороны, обладает институциональной правовой определенностью и разработанной нормативной базой их использования.

По характеру зависимости потенциальной доходности от распространенности все информационные объекты с нашей точки зрения делятся на три класса. Первый класс информационных объектов характеризуется ростом потенциальной доходности с увеличением их распространенности. Иными словами, чем более распространен информационный объект, тем больший доход получит правообладатель в результате использования этого объекта. Доход в данном случае извлекается преимущественно постиндустриальными способами через конвертацию популярности, востребованности, публичности информационного объекта в деньги и другие блага. Примером может служить сложившаяся в наши дни практика предоставления свободного доступа к произведениям культуры с целью привлечения наибольшего внимания публики. Далее внимание публики обращается в деньги на смежных с творческими продуктами рынках рекламы, производных произведений, сложных объектов, сопутствующих товаров. Также в качестве примеров можно привести интернет сайты и блоги, владельцы которых стремятся привлечь как можно больше посетителей, поскольку от их количества зависит успешность ресурса и перспективы его монетизации. Характер изменения потенциальной доходности (Y , от yield) информационных объектов первого класса при изменении их распространенности (P , от prevalence) описывается зависимостью:

$$\uparrow P \Rightarrow \uparrow Y \text{ или } \downarrow P \Rightarrow \downarrow Y \quad (1)$$

Потенциальная доходность информационных объектов второго класса, напротив, снижается в случае увеличения их распространенности и остается высокой, когда они удерживаются в режиме тайны. Иными словами, чем меньше людей имеют доступ к информационному объекту, тем больший экономический потенциал он сохраняет, тем больший доход можно извлечь из его использования. В юридической плоскости это оформляется так, что право на использование информационного объекта принадлежит минимальному числу субъектов, в идеальном случае – только одному лицу. Характер изменения доходности информационных объектов второго класса при изменении их распространенности описывается формулой:

$$\uparrow P \Rightarrow \downarrow Y \text{ или } \downarrow P \Rightarrow \uparrow Y \quad (2)$$

Для вычленения признака, который предопределяет деление информационных объектов на первый и второй классы с точки зрения потенциальной доходности, используем известный в теории информации ресурсно-информационный подход. Эта концепция исходит из диалектической оппозиции между ресурсом и информацией, противопоставляет первое начало второму, при этом признает невозможность существования одного субстрата без другого [2]. К ресурсному началу относят вещество, материю и ее количество, а также энергию как движение материи. Для информационного начала характерно абстрагирование от конкретно-вещной природы и опора на структурность материи, меру организации систем, условную вероятность событий различимое отличие, задающие всеобщий порядок. На практике ресурсно-информационный критерий, отграничивающий информационные объекты первого класса от объектов второго класса, работает следующим образом. Если информационный объект удовлетворяет какие-либо потребности человека, несет пользу в виде чистой информации, без воплощения в материальной форме, без овеществления, то такой информационный объект относится к первому классу. Объекты первого класса отделимы от конкретного материала, предмета, вещи, личности, и в случае такого разделения сохраняют свои полезные качества.

Если информационный объект ценен сам по себе, то его потенциальная доходность увеличивается с ростом его распространенности. В этой ситуации работает известный принцип максимума взаимной информации [3] между стимулами-условиями среды и реакциями на них со стороны обитающего в ней организма или социокультурной подсистемы. Закономерность максимума взаимной информации реализуется так, что в ответ на потребности пользователей в информационных объектах, социокультурная подсистема отвечает увеличением их предложения посредством копирования, размножения, повышения доступности с помощью наличествующих в ней технологических средств. Получив положительную обратную связь, среда в соответствии с кибернетической логикой самовоспроизведения [4] генерируют для откликнувшейся социокультурной подсистемы возможности по извлечению востребованных ею благ, в том числе материальных. Так работает закономерность, по которой высокая ценность информационного объекта формируется в результате его наибольшего распространения. Той субстанцией, которая связывает и

позволяет количественно соотнести между собой невещественную ценность информационного объекта с традиционной экономической стоимостью материальных благ и трудовых ресурсов, является внимание людей, членов общества [5]. Недаром текущую стадию развития человечества некоторые исследователи определяют как аттенционализм [6], основанный на экономике внимания [7]. Итак, информационные объекты первого класса отделимы от материалов, предметов и людей, полезны сами по себе и не предполагают овеществления.

К информационным объектам первого класса относятся произведения науки, литературы и искусства, т.е. объекты авторских и смежных прав. В повседневной жизни описанное правило проявляется так, что чем более популярно произведение (исследование, отчет, фильм, книга, песня), чем больше общественного внимания оно привлекает, тем больший доход может быть извлечен из его использования, в том числе опосредованно через монетизацию популярности автора, чьим трудом оно создано.

Если же для того, чтобы удовлетворить какие-либо потребности человека, общества или государства, информационный объект должен найти воплощение в материале, предмете, вещи, то он относится к объектам второго класса. Объекты второго класса существуют в системе координат материального мира, в котором стоимость выступает функцией относительной редкости сырьевых и трудовых ресурсов. Потенциальная доходность информационного объекта второго класса определяется размером спроса, который может быть удовлетворен с его помощью. Наибольшая величина потенциальной доходности такого информационного объекта обуславливается его наименьшей распространенностью, секретностью, поскольку эксклюзивный обладатель имеет возможность наладить на его основе монопольный выпуск востребованного товара, и, удовлетворяя весь рыночный спрос получать максимальный доход, монопольную ренту. Ценность информационного объекта второго класса заключается в его недоступности для тех, кто желал бы им воспользоваться, он может быть приобретен только в обмен на другую редкость. Информационные объекты, которые без овеществления, опредмечивания, материализации, ценности не имеют, относятся ко второму классу информационных объектов. Показательным примером информационных объектов второго класса, требующих опредмечивания, являются патентуе-

мые объекты промышленной собственности, регистрируемые в виде описаний изобретений, промышленных образцов и полезных моделей.

На примере информационных объектов промышленной собственности имеет смысл проверить корректность предложенного критерия. Исторически сложилось так, что институт патентования преимущественно нацелен на материальное производство. Согласно выше сформулированному правилу патентная система для того чтобы не размывать потенциальную доходность должна обеспечивать максимальную секретность, недоступность информационного объекта. Однако де факто мы имеем обратную ситуацию, поскольку патентная система требует опубликования подведомственных информационных объектов, что повышает их доступность и распространенность, хотя бы и в специфической группе заинтересованных промышленников. Казалось бы, предложенный критерий опровергнут. Отнюдь нет. Действительно, институт патентования делает широкодоступным информационный объект, составляющий существо изобретения, промышленного образца, полезной модели, в целях фиксации его содержания, регистрации и охраны. Однако по завершении процедуры регистрации институт патентования вводит запрет на использование информационного объекта в производстве продукции на его основе для всех, кроме правообладателя. Патентный институт работает в соответствии с базовым принципом и правовым воплощением идеи интеллектуальной собственности о запрете на использование произведения против воли правообладателя. В результате, несмотря на увеличение доступности информационного объекта, поскольку теперь каждый может найти формулу изобретения или прочесть описание объекта промышленной собственности, возможности для его легального использования в производстве минимизированы силой закона до единственного зарегистрированного правообладателя с целью защиты его монопольного положения. Таким образом, подтверждается корректность предложенного критерия для членения информационных объектов по величине потенциальной доходности в зависти от распространенности.

Предложенная классификация представляется нам эффективной, в том числе и потому, что она четко указывает место и позволяет объяснить свойства информационных объектов *suì generis* – программ для ЭВМ и баз данных (ПО и БД). Немало специалистов высказывают мнение, что ПО и БД

ошибочно отнесены к объектам авторских прав. Продолжается профессиональное обсуждение вариантов перекалфикации ПО и БД в объекты промышленной собственности с возможностью патентования алгоритмов, исходных текстов и способов организации данных.

ПО и БД представляют собой объекты, в которых ресурсная и информационная составляющие сошлись в идеальном равновесном балансе – пятьдесят на пятьдесят. Программно-аппаратная техносфера устроена так, что ее информационно-логическая часть данных и команд, не существует, не может быть исполнена без аппаратных средств. ПО и БД в равной степени принадлежат обоим мирам: ресурсному (материальному) и информационному. Потенциальная доходность прибывающих в состоянии ресурсно-информационного равновесия ПО и БД может и увеличиваться с ростом распространенности и снижаться, т.е. по данному критерию они могут входить в подмножество информационных объектов, как первого, так и второго класса.

ПО и БД могут создаваться неотделимыми от физических устройств – аппаратно-зависимыми. Аппаратно-зависимое программное обеспечение не обладает самостоятельной потенциальной доходностью. Потенциальная доходность связанного программного обеспечения зависит от цены, которую назначит монопольный покупатель – производитель устройств, для которых оно разработано. При определении цены связанного программного обеспечения покупатель руководствуется тем, насколько широк или узок круг альтернативных разработчиков аналогичных программных средств, и стоимостью их услуг. Зависимая от количества и стоимости альтернатив доходность аппаратно-зависимых программных средств наследует ресурсный характер, выражающийся формулой «чем реже, тем дороже». Аппаратно-зависимые ПО и БД относятся ко второму классу информационных объектов, потенциальная доходность которых снижается с увеличением распространенности ресурсов, необходимых для их создания.

И, наоборот, ПО и БД могут создаваться аппаратно-независимыми, легко переносимыми на различные устройства и распространяться без ограничения доступа, по модели свободного ПО. Целью свободного распространения является максимизация количества пользователей, поощрение разработчиков создавать приложения на открытой платформе тем самым увеличивая ее привле-

кательность, завоевание наибольшей доли рынка, а масштабная клиентская база всегда обладает значительным потенциалом для получения дохода и извлечения прибыли. Аппаратно-независимое программное обеспечение принадлежит первому классу информационных объектов, потенциальная доходность которых растет с увеличением распространенности.

ПО и БД вследствие контрастной обособленности их свойств, заключающейся в равновесной принадлежности ресурсному и информационному началу, и в паритете возможностей для их коммерциализации индустриальным либо информационным способом выделены в третий класс информационных объектов.

3. Дозволение как метод системы интеллектуальных прав

Основываясь на классификации информационных объектов по критерию доходности в зависимости от распространенности, проанализируем возможности, предоставляемые действующим законодательством для коммерциализации информационных объектов двух основных классов. (Потенциальная доходность информационных объектов третьего класса реализуется по схеме характерной для объектов первого либо второго классов.)

Действующая система интеллектуальных прав (копирайт – в англо-американской правовой традиции) основана на идее извлечения прибыли из запрета на использование объекта интеллектуальной собственности без разрешения правообладателя. Запрет преодолевается оплатой разрешения в пользу правообладателя. Соответственно, основным методом, применяемый действующим отечественным и зарубежным законодательством об интеллектуальной собственности – правовой запрет.

Целесообразность использования метода правового запрета в отношении информационных объектов второго класса не вызывает сомнения, поскольку их потенциальная доходность основывается на низкой распространенности, неизвестности и недоступности для широкого использования. В составе результатов интеллектуальной деятельности подмножеству информационных объектов второго класса принадлежат объекты промышленной собственности, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем и секреты производства. Потенциальная доходность информационного объекта второго класса

трансформируется в реальный доход через материальное производство полезных вещей на его основе. Наивысшего значения потенциальная доходность таких объектов достигает при условии монопольной принадлежности единственному производителю. Метод правового запрета в данной ситуации справедлив и эффективно защищает интересы правообладателей, поскольку он органичен природе ценности объектов второго класса, основанной на редкости. Итак, действующее законодательство обеспечивает правовой режим, который необходим для реализации потенциальной доходности информационных объектов второго класса.

Но как быть с информационными объектами первого класса, потенциальная доходность которых тем выше, чем больше они распространены? К информационным объектам первого класса, как было показано, относятся объекты авторских и смежных прав, а также средства индивидуализации. Обеспечен ли действующим законодательством адекватный особенностям этих объектов правовой режим, который поощряет их наибольшее распространение? Ведь именно наибольшее распространение информационных объектов первого класса создает экономическую основу для вознаграждения авторов и максимизирует их общественную пользу. Важно и то, что наибольшее распространение порождает принципиально новые источники и формы вознаграждения для творцов, ставшие возможными в информационном обществе, взамен иссякающим источникам уходящей ресурсно-индустриальной эпохи. Все больше авторов осознают выгоду от наибольшего распространения своих произведений и предоставления беспрепятственного доступа к ним. Исследования авторитетных аналитических компаний показывают, что бизнес на основе свободного контента в краткосрочном периоде будет расти взрывообразно, и описывают ряд конкретных бизнес-моделей [8], которые работают уже сегодня. И все же, на поставленные вопросы мы вынуждены ответить отрицательно. Действующее национальное законодательство не сдержит правовых норм, которые позволяют максимизировать потенциальную доходность информационных объектов первого класса. Такое положение объясняется тем, что до недавнего времени даже на уровне идеи не обсуждалось то, что высокая ценность информационного объекта может быть следствием его широкой распространенности, а не секретности.

4. Заключение

Как известно, «свято место пусто не бывает» и вокруг информационных объектов первого класса складываются отношения и бизнесы, основанные на максимизации их потенциальной доходности за счет наибольшей распространенности, которую обеспечивает беспрепятственный доступ к ним. Правовые нормы для регулирования контента освобожденного по инициативе самих авторов, разработаны в рамках системы свободных лицензий Creative Commons. В семидесяти странах мира идет процесс имплементации этой системы в законодательство, поскольку свою востребованность и дееспособность она доказала даже находясь вне официального правового поля. К настоящему моменту известны следующие альтернативные способы извлечения дохода из общественного использования свободно распространяемых информационных объектов. Получение дохода на смежных с творческими продуктами рынках [9], рекомендательные сервисы [10], предоставление доступа к контенту в счет просмотра рекламы [11], интеллектуальный налог при свободном использовании произведений в интернете [12], постиндустриальная рекла-

ма на основе монетизации внимания публики [13]. Если бы закон создавал условия для увеличения распространенности и потенциальной доходности информационных объектов первого класса, то это ускорило бы замещение старых схем, основанных на материальных носителях и ограничении доступа, инновационными способам их коммерциализации. Сегодня, этого, к сожалению, не происходит, поскольку существующий режим базируется на противоположной идее.

Основным методом правового регулирования информационных объектов первого класса, который обеспечит им наибольшую распространенность и доходность, должен стать метод дозволения беспрепятственного доступа и свободного использования по воле правообладателя. Инкорпорация метода правового дозволения является первоочередной задачей модернизации системы интеллектуальных прав. Необходимость применения метода дозволения не декларирована, но выведена, дедуцирована в данной статье с помощью анализа информационных объектов по экономическому основанию – потенциальной доходности, которая в свою очередь зависит от их большей либо меньшей распространенности. ■

Литература

1. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».
2. Кальоти Дж. От восприятия к мысли: о динамике неоднозначного и нарушениях симметрии в науке и искусстве. М.: Мир, 1998. С. 221-226.
3. Голицын Г. А., Петров В. М. Информация. Поведение. Язык. Творчество. М.: ЛКИ, С. 86
4. Von Neumann, J., 1966, The Theory of Self-reproducing Automata, A. Burks, ed., Univ. of Illinois Press, Urbana, IL.; Robert A. Freitas Jr., Ralph C. Merkle, Kinematic Self-Replicating Machines, Landes Bioscience, Georgetown, TX, 2004. P. 251-265.
5. Будник Р. А. Эквивалент стоимости творческих продуктов и постиндустриальная рекламная технология. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2010. — № 6, 7. С.5-15.
6. Бард А., Зодерквис Я. Нетократия. Новая правящая элита и жизнь после капитализма. Стокгольмская школа экономики в Санкт-Петербурге, 2004. С.200-206.
7. Lanham, Richard. The Economics of Attention: Style and Substance in the Age of Information, The University of Chicago Press, 2006. P.73-85.
8. Отчет аналитического агентства In-Stat. The Digital Entertainment Revolution. [Электронный ресурс] <http://www.instat.com/promos/10/IN1004828WHT.asp>
9. Master new media. [Электронный ресурс] Online Content Monetization: Critical Viewpoints From George Siemens And Gerd Leonhard <http://www.masternewmedia.org/online-content-monetization-critical-viewpoints-from-george-siemens-and-gerd-leonhard>
10. Долгин А. Б. Экономика символического обмена. — М.: Инфра-М, 2006. С.90-95.
11. Китайские песни от Google. [Электронный ресурс] <http://www.google.cn/music/homepage>
12. Fisher W. Promises to keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment. Stanford University Press, Stanford, California 2004. P.199-208.
13. Будник Р. А. Контент в обмен на внимание: восхищенный потребитель как альтернативный продукт творческой индустрии. // Право интеллектуальной собственности. — 2010 — № 1 — С. 22–27.