

Программа принудительного осуществления в авторском праве: взгляд из США и их частного сектора

(The Enforcement Agenda in Copyright: the View from the US and its Private Sector)

Подготовлено к встрече по принудительному осуществлению,
Бразилия, апрель 2009.

(Prepared for enforcement meeting, Brazil, April 2009).

Сьюзен К. Селл (Susan K. Sell)
Университет Джорджа Вашингтона (George Washington University)
Susan.sell@gmail.com

АКРОНИМЫ

A2K	–	Доступ к Знанию
ACE	–	Консультативный Комитет по принудительному осуществлению
ACP	–	Африканские, Карибские и Тихоокеанские Страны
АСТА	–	Анти-контрафактное Торговое Соглашение
АПЕС	–	Азиатское Тихоокеанское Экономическое Сотрудничество
BASCAP	–	Коалиция противодействия бизнеса подделке и пиратству
BSA	–	Альянс делового программного обеспечения
CEO	–	Управляющий высшего ранга
СІЕС	–	Центр инноваций и экономического изменения
DIIP	–	База данных по международной преступности в сфере интеллектуальной собственности
DMCA	–	Закон об авторском праве цифрового тысячелетия
EPA	–	Соглашение экономического партнерства
ФБР	–	Федеральное бюро расследований

FTA	–	Соглашение о свободной торговле
G8	–	Группа Восьми
GATT	–	Генеральное соглашение о торговле и тарифах
GMO	–	Генетически измененный организм
GSP	–	Генеральная система предпочтений
МТП	–	Международная торговая палата
IFPMA	–	Международная федерация ассоциаций фармацевтических производителей
ИПА	–	Международный альянс интеллектуальной собственности
ИПА	–	Международный институт интеллектуальной собственности
ИМАСТ	–	Международная специальная комиссия против подделки медицинских товаров
ИТА	–	Международная ассоциация товарных знаков
ИР	–	Интеллектуальная собственность
ИПИ	–	Институт политической инновации
ИСП	–	Поставщик Интернет услуг
ИТ	–	Информационная технология
ИРА	–	Ассоциация кино
ИРАА	–	Ассоциация кино-производителей Америки
НАФТА	–	Североамериканское соглашение о свободной торговле
НГО	–	Неправительственная организация
ОЭСР	–	Организация Экономического Сотрудничества и Развития
ПРО-ИР	–	Приоритетность ресурсов и организаций для интеллектуальной собственности
РИАА	–	Ассоциация записывающей промышленности Америки
SECURE	–	Стандарты, используемые таможеней для единообразия принудительного осуществления прав
СПЛТ	–	Независимое Соглашение Патентного права
СТОП	–	Стратегически планируемое организованное пиратство
ТРИПС	–	Соглашение о связанной с торговлей Интеллектуальной собственности
УССС	–	Торговая палата Соединенных Штатов
УСПТО	–	Офис по патентам и товарным знакам Соединенных Штатов
УСТР	–	Торговый представитель Соединенных Штатов
УСО	–	Всемирная таможенная организация
УНО	–	Всемирная организация здравоохранения
УРРТ	–	Соглашение ВОИС по исполнению и фонограммам
УТО	–	Всемирная Торговая Организация
УОИС	–	Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности

Введение

Немногие области экономической и правовой политики более чреваты конфликтом, чем борьба вокруг защиты интеллектуальной собственности. Поединки по патентам, товарным знакам и авторским правам возобладали над национальными и международными политическими программами. В американских ли Судах и Конгрессе или в международных Организациях типа Всемирной торговой организации (ВТО), Всемирной Организации Интеллектуальной собственности (ВОИС) и Мировой Организации здравоохранения (УНО) политическая борьба была остра, а экономические ставки очень высоки. В самых простых терминах, это борьба в сфере авторского права обладателей прав интеллектуальной

собственности, проталкивающих повсюду более высокие стандарты охраны и принудительного осуществления, против защитников свободного программного обеспечения и открытого кода (FLOSS), обязательного и открытого лицензирования и расширения доступа к продуктам знания. Первые часто обвиняют последних в поддержке "пиратства" и "воровства", в то время как последние обвиняют обладателей прав интеллектуальной собственности в "поиске ренты" и "удушении инноваций". В последние годы обладатели интеллектуальной собственности развязали кампанию принудительного осуществления для обеспечения своих имущественных прав. Следствия этой программы принудительного осуществления прав глубоки и охватывают распространение инноваций, доступ, добросовестное использование, сетевые эффекты, ценовые эффекты, новые модели бизнеса и сетевой нейтралитет. В этой работе подведен некоторый исторический базис, исследуется толчок к программе принудительного осуществления и дана институциональная дорожная карта различных усилий в ходе ее осуществления.

В уругвайском раунде многосторонних переговоров по торговле беспрецедентную роль играли агенты из частного сектора. Корпоративным лидерам отраслей программного обеспечения, развлечений и фармацевтических брэндов удалось продать свою программу интеллектуальной собственности через американских, европейских и японских правительственных лиц, ведущих переговоры и достигших в 1994 году Соглашения по Связанным с Торговлей Правам Интеллектуальной собственности (ТРИПС)¹. Агенты рынка, представляющие те же самые отрасли промышленности, продолжают требовать всеобщих, многосторонних², двусторонних и национальных изменений, чтобы постепенно нарастить уровни защиты интеллектуальной собственности.³ Хотя этим агентам удается договориться о многом⁴, прошедшие за 15 лет или около того изменения породили трещины в этой некогда связанной IP ориентированной группе.

В числе самых существенных изменений были цифровая революция (позволяющая совершенное воспроизводство переведенных в цифровую форму медиа), Интернет и появление файлшеринга на основе пиринговых сетей (P2P). Эти технологические изменения подняли политические и экономические ставки, оставив нас без ясных дорожных карт для пути вперед. Новые модели бизнеса, подчеркивающие многофункциональные возможности во все меньших и меньших устройствах типа сотовых телефонов, смартфонов, наладонников, айподов и айфонов, породили новые трещины между старыми политическими союзниками в борьбе за политику интеллектуальной собственности. Многие ИТ фирмы настаивают на строгих правилах авторского права и в то же время ошестиваются, когда наталкиваются на чрезмерно сильную с их точки зрения патентную защиту. Возможно, при создании многофункционального переносного устройства каждый вынужден нарушить патент. Пример этой позиции раскола – Microsoft резко критикует Google за его отношение "наездника" к авторскому праву, но сам оказывается перед штрафом 1.52 миллиарда \$ за нарушения патента цифрового формата музыки MP3⁵. Как только некогда прочный союз защитников расширения охраны интеллектуальной собственности в эру ТРИПС конца 20-ого столетия

¹ Peter Drahos and John Braithwaite, 2002. *Information Feudalism* (Zed Books); Susan K. Sell, 2003. *Private Power, Public Law: the Globalization of Intellectual Property Rights* (Cambridge University Press).

² Например, текущие усилия договариваться по соглашению Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) включают только горстку "одинаково понимаемых" утверждений.

³ Susan K. Sell, 2008. "The Global IP Upward Ratchet: The State of Play" June 9. <http://www.iqsensato.org/?p=69>

⁴ Peter Drahos, 2009. "IP-World' – made by TNC Inc." in Gaelle Krikorian and Amy Kapczynski eds. *From Intellectual Property Rights to Access to Knowledge* Newton, MA.: Zone Books.

⁵ Ben Richardson, 2007. "Windows on Monopoly Power" in Craig Berry ed. *Frontiers of Freedom: perspectives on global intellectual property rules in a digital age* www.knowledgepolitics.org.uk p. 20.

дал трещину, члены сектора информационных технологий (ИТ) выступили против секторов фармацевтической продукции и биотехнологий, требуя сворачивания патентной охраны⁶.

Более широко, появление экономики Интернета⁷ символизирует то, что Джозеф Шумпетер назвал “творческим уничтожением”⁸. Такое радикальное новшество бросает вызов старой модели бизнеса и угрожает более ранним новаторам, которые с тех пор стали олигополистами. Экономическое преобразование, управляющее динамическим процессом творческого уничтожения, выявляет разнообразные ответы от различных экономических агентов. Многие устаревшие, некогда удобные виды бизнеса отчаянно бьются, пытаясь *воспротивиться* переменам. Они бьются зубами и ногтями за сохранение своих старых моделей бизнеса и устранение конкуренции. Новые новаторы и предприниматели – *пионеры* изменений; они принимают риски, сопровождающие все передовое. Другие ведут двойственную политику старого и нового, *включая и охватывая* новые возможности инноваций, и формируют гибридные модели бизнеса. Бизнесы стоят перед вызовом управления этим творческим уничтожением, и этот вызов виден в текущих дебатах по авторскому праву.

Дебаты по авторскому праву ограничиваются тремя различными подходами к управлению творческим уничтожением. Первый – олигополистическая модель расходования энергии и ресурсов на сопротивление изменениям. Фирмы, характерные для этой модели, отстаивают программу принудительного осуществления. Хотя секторы медиа, издательств, развлечений и программного обеспечения вряд ли монолитны, можно идентифицировать общую позицию среди тех элементов этих секторов, которые характерны для олигополистических рыночных структур. Таким образом, их интересы все еще соответствуют компаниям брэндовой фармацевтической продукции, спровоцировавшим ТРИПС⁹. В политике авторского права они оппозиционно настроены к защитникам FLOSS, законного использования, исключений и изъятий из авторского права и к сетевому нейтралитету.¹⁰ Эту ориентацию отражают фирмы типа Microsoft и Дисней. Второй – модель FLOSS, которая задавала тон во многих чертах экономики Интернета. Модель FLOSS защищает открытые модели инноваций и распространения, чтобы максимизировать доступ к знанию. В новых моделях задавали тон Google, Yahoo! и Linux. Наконец, третий подход – гибридная модель бизнеса, в которой проприетарные модели сосуществуют с моделями FLOSS. Примеры – IBM и Nokia; эти фирмы инкорпорировали и охватили FLOSS в важных сегментах своей коммерческой деятельности. Такой набор интересов позволяет более гибко подходить к соответствующим политическим дебатам вокруг авторского права, включая и охватывая инновационные возможности.

В политике авторского права в это период творческого уничтожения особенно забавна настойчивость высших чиновников в предпочтении интересов стойких олигополий за счет инновационных пионеров и гибридных моделей. Пионеры инноваций и гибридных моделей

⁶ Robert Thomas, 2006. “Vanquishing Copyright Pirates and Patent Trolls: the Divergent Evolution of Copyright and Patent Laws” 43 *American Business Law Journal* 689. Постыдный случай с BlackBerry гальванизировал и заострил этот раскол. В этом случае так называемый “патентный тролль” (NTP, Inc., удерживающая патенты компания) обвинил распространяющую смартфоны BlackBerry фирму Research In Motion в нарушении пяти патентов. Фирма Research In Motion проиграла по иску, и суд присудил убытки в объеме \$53.7 миллионов. Оппоненты “патентных троллей” утверждают, что тролли подают патентные заявки и не работают с ними. Если продукт, в котором возможно использование технологии, приводит к большому коммерческому успеху, патентные тролли могут подавать иски на большие выплаты.

⁷ См. карту Экономики Интернет в Приложении А

⁸ Joseph Schumpeter, 1975. *Capitalism, Socialism and Democracy* (N.Y.: Harper) [first published in 1942].

⁹ За исключением их опасений так называемых “патентных троллей” (например, BlackBerry).

¹⁰ Это означает единую скорость для всех пересылок через Интернет (как противоположность наличию «быстрых» и «медленных» полос).

могли бы внести наибольший вклад в трепетное экономическое будущее, который обеспечит горячим экономическое развитие обделенных услугами поселений и инноваций.

Публикация продолжается следующим образом: в первой части обсуждаются основные виды бизнеса, стоящие за программой принудительного осуществления. В ней описана олигополистическая модель и идентифицированы отрасли промышленности и фирмы, поддерживающие предложения политики, совместимые с этой моделью. Также обсуждаются промышленные стратегии, политическая деятельность и экономические суждения. В части второй обсуждаются политические предпочтения этих фирм по отношению к авторскому праву и следствия этих подходов для распространения передачи технологий и инноваций; доступа к знанию; добросовестному использованию; секретности; сетевым эффектам; ценовым эффектам; сетевому нейтралитету и возможности для экономического развития. Часть три адресована проблеме принудительного осуществления прав. В части четыре представлены некоторые появляющиеся альтернативные подходы к творчеству и инновациям.

Часть первая: Ядро бизнеса, ратующего за принудительное осуществление

Олигополистическая модель способствует закрытой, проприетарной системе инноваций и распространения. Студии Голливуда, индустрия звукозаписи, медийные компании и разработчики проприетарного программного обеспечения типа Microsoft (представленные Союзом Делового программного обеспечения) [BSA]¹¹ все они продвигают закрытые системы. Их логика совместима с ожиданиями, полученными из олигополистической рыночной структуры. Зрелые сконцентрированные олигополистические отрасли промышленности имеют тенденцию следовать протекционистским стратегиям. Они лоббируют в своих правительствах политику, сохраняющую экономические преимущества. Они бдительны против угроз их моделям бизнеса. Как полагает Эндрю Керра, “на фирмах, доминирующих в этих отраслях промышленности (составляющих так называемую ‘медийную олигополию’), выстраивается то, что можно было бы назвать ‘централизованным способом воспроизводства, стремящимся копировать, защищать и эксплуатировать интеллектуальную собственность через правовые инструменты типа авторских прав и товарных знаков’ ”¹². Как указывает Клейтон Кристенсен¹³, “поскольку прорывные технологии редко имеют смысл в течение тех лет, когда вложение в них наиболее важно, в сложившихся фирмах барьер входа и подвижности составляют обычную организаторскую мудрость, на которую могут положиться предприниматели и инвесторы. Он является мощным и распространяющимся”¹³. Инструменты, используемые в этих отраслях промышленности для защиты их экономических интересов, это регулирование, судебная тяжба, технология, пристегивание и принудительное осуществление прав.

В таблице 1 представлен пример шести киностудий Голливуда. Эти студии составляют 90% дохода американского кинопроизводства и расположены в пределах “широкой окрестности авторско-правового капитала” пяти фирм: Bertelsmann, Корпорация Новостей, Time Warner, Viacom и Уолт Дисней.¹⁴ Currah указывает, что они дополнены через совместное финансирование сделок, стратегические союзы и взаимосвязанные управления

¹¹ Членами BSA являются: Adobe, Apple, Autodesk, Avid, Bentley Systems, Borland, CA, Cadence Design Systems, Cisco Systems, CNC Software/Mastercam, Corel, Dell, EMC, Hewlett Packard, IBM, Intel, McAfee, Microsoft, Monotype Imaging, PTC, Quark, Quest Software, SAP, Siemens, PLM Software, SolidWorks, Sybase, Symantec, Synopsys, and The MathWorks. www.BSA.org

¹² Andrew Currah. 2006. “Hollywood versus the Internet: the media and entertainment industries in a digital and networked economy”, *Journal of Economic Geography* 6: 442.

¹³ Christensen quoted in Lawrence Lessig, 2008. *Remix: Making Art and Commerce in the Hybrid Economy*, N.Y.: The Penguin Press, p. 143.

¹⁴ Currah, 2006, 440-441.

другими фирмами типа Дженерал Электрик, прародителя ЭН-БИ-СИ универсал и Sony Corp.¹⁵ Currah заявляет, что, “вместе эти фирмы управляют самыми прибыльными областями медиа и развлечений (а именно, фильмов, музыки, радио, кабельного телевидения, газет, журналов, и книг) в США и все более и более в Европе, так же как на появляющихся рынках Азии и Латинской Америки”¹⁶.

[к этому подходит Таблица 1¹⁷]

Таблица 1. Корпоративная собственность и структура студий Голливуда			
Материнская корпорация	Студия	Оперирующие единицы	
Walt Disney Co.	Walt Disney Studios	Walt Disney Pictures Miramax Pixar Animation	Touchstone Pictures Hollywood Pictures
News Corporation	20 th Century Fox	Fox Studios Fox Searchlight	
Viacom	Paramount Pictures	Paramount Studio Group Paramount Classics Dreamworks SKG	
Sony Corp.	Sony Pictures	Columbia Tristar Metro-Goldwyn-Mayer/ United Artists	Columbia Pictures Tristar Pictures Screen Gems Sony Pictures Classics
NBC-Universal	Universal Studios	Universal Pictures Focus Features	Rogue Pictures
Time Warner	Warner Bros. New Line Cinema	Warner Bros. Pictures Warner Independent Pictures Fine Line Pictures	

¹⁵ Currah, 2006, 441, citing B. H. Bakdikian, 2004. *The New Media Monopoly*. Boston: Beacon Press.

¹⁶ Currah, 2006, 441.

¹⁷ Currah, 2006, 441

Эти отрасли промышленности доминировали в политике разработки авторского права, в результате возможности добросовестного использования,¹⁸ ограничений и изъятий из авторского права все более и более сжимались. Согласно закону об авторском праве обладатели прав расширили свои привилегии. Известным американским примером был Акт Сонни Боно 1998 о расширении срока авторского права. Корпорация Уолт Дисней жестко лоббировала этот закон, поскольку истек срок авторско-правовой охраны ее персонажа Мыши Микки. Закон расширяет срок авторского права от срока жизни автора плюс пятьдесят лет до срока жизни автора плюс семьдесят или, в случае произведений, сделанных по найму, с семидесяти пяти до девяноста пяти лет; ретроспективно – в отношении произведений, подпадающих под авторское право, он расширяет срок их охраны до максимума девяноста пяти лет.¹⁹

Что же есть на счету господства этих отраслей промышленности в проведении политики? Один из факторов – доходность. Эти фирмы чрезвычайно прибыльны, в значительной степени из-за их навыка в поиске ренты и через законодательную власть, и через исполнительную власть правительства. Например, Ghosh полагает, что:

беспрецедентная способность поставщиков монополистического проприетарного программного обеспечения получать огромные прибыли и связанную с ними капитализацию порождает их способностью инвестировать огромные суммы в лоббирование, продвижение и охранительные инновации, чтобы защитить занятые ими позиции, так же как в поглощение инновационных фирм для нейтрализации их конкуренции.²⁰

Законодательная власть откликнулась на кампанию больших пожертвований и объяснения относительно глобальной экономической конкурентоспособности этих специфических отраслей промышленности.²¹ Очень эффективный лоббист владельцев содержания – Международный альянс интеллектуальной собственности²² – создает путаницу в информации для высших чиновников. Его сообщения выдвигают на первый план создание рабочих мест и экспортную конкурентоспособность отраслей на основе авторского права.²³ Например, Ассоциация кино Америки (МРАА) подчеркивает свою заинтересованность в сохранении американских рабочих мест. Действительно, когда Вы смотрите Голливудское DVD, Вы

¹⁸ В Европе и Канаде используется термин “Добросовестные действия”. Добросовестное использование отсылает к ограничениям авторского права. Добросовестное использование позволяет безвозмездное использование охраняемых произведений для образования, критики, новостных сводок и комментариев на некоммерческой основе. Добросовестное использование включает различные ограничения и изъятия из авторского права.

¹⁹ Lessig, 2001.

²⁰ Rishab Aiyer Ghosh, et al, 2006. “Study on the: Economic Impact of Open Source Software on Innovation and the Competitiveness of the Information and Communication Technologies (ICT) Sector in the EU” Final Report. November 20, 2006. online: EUROPA European Commission <http://ec.europa.eu/enterprise/ict/policy/doc/2006-11-20-flossimpact.pdf> p. 207-208.

²¹ Sell, 2003, pp. 75-95.

²² Эта зонтичная организация представляет Association of American Publishers, Inc., Business Software Alliance, Entertainment Software Association, Independent Film and Television Alliance, Motion Picture Association of America, Inc., National Music Publishers’ Association, and the Recording Industry Association of America, Inc. www.iipa.com

²³ Международный альянс интеллектуальной собственности в своем комментарии от 20 сентября 2007 “Written Comments Regarding Copyright Protection and Services/Market Access in China in Response to the Request for Comments and Notice of Public Hearing Concerning China’s Compliance with WTO Commitments, 72 Fed. Reg. 40905 (July 25, 2007), p. 2. утверждает, что на «ядро» отраслей авторского права (обладателей содержания) приходится \$819.06 миллиардов или 6.56% от всего ВВП США в 2005, приходится 12.96% роста всей американской экономики в 2005, занято 5.38 миллионов рабочих мест в 2005 (4.03% от всей рабочей силы США), и приходится \$110.8 миллиардов экспортного дохода.

видите уведомление ФБР против пиратства и, иногда, краткие свидетельства организаторов массовок, каскадеров, художников оформителей и кинооператоров, утверждающих, что незаконное скачивание кино стоит им их рабочих мест. МРАА сообщает Конгрессу, во сколько *американская* рабочих мест обходится контрафакт Голливуду.

Исполнительная власть ради отслеживания интересов этих фирм по всему миру задействовала офисы торговых представителей Соединенных Штатов (USTR). Используя Секцию 301 закона о торговле²⁴, USTR давит на иностранные правительства, грозит торговыми санкциями в отношении стран, которые не в состоянии соответственно защитить интеллектуальную собственность США.

Эти олигополистические фирмы²⁵ хорошо представлены на самых высоких уровнях правительства и служат USTR в консультативных комитетах.²⁶ Много бывших юристов USTR находят прибыльную занятость после работы в правительстве как лоббисты для тех же самых фирм. Бывший в USTR Микей Кантор теперь лобби для Ассоциации Фармацевтических Исследователей и Изготовителей; Харви Бэйл оставил USTR и стал главой международной Федерации Ассоциаций Фармацевтических производителей, основанной в Женеве. Другие бывшие юристы USTR продолжили представлять Microsoft. Дэн Глайкман, бывший секретарь Президента Билла Клинтона по сельскому хозяйству – теперь глава МРАА. Брюс Лехман – бывший глава американского Офиса по патентам и товарным знакам – управляет международным Институтом Интеллектуальной собственности – мозговым центром, поддерживаемым отраслями, ориентированными на IP. Майк Маккеррай – бывший пресс-секретарь Клинтона – теперь лоббист против сетевого нейтралитета от имени клиентов типа AT&T, Viacom, Microsoft, NBC Universal и Cisco через организацию Arts+Lab.²⁷ Обладатели имущественных прав предлагают бывшим государственным служащим щедрое вознаграждение и остаются вхожими в правительственные кабинеты независимо от того, кто находится у власти. Защита IP действительно была в эти годы двухпартийным обязательством.

Экономическая концентрация и олигополистическая рыночная структура секторов типа медиа, развлечений, фармацевтических препаратов и закрытый подход создали стимулы для исполнителей в этих секторах, чтобы тратить больше времени, усилий и ресурсов на использование *защиты интеллектуальной собственности как стратегического актива, а не как двигателя инноваций*. Как полагают Macdonald и Turpin, “для больших и сильных IPR могут иметь стратегическую ценность сами по себе, вполне отдельную от какой-либо части, играющей в инновациях”.²⁸ Томас Эдисон использовал свои патенты, чтобы вытеснить потенциальных инновационных конкурентов из бизнеса; основной частью его модели

²⁴ Секция 301 позволяет США отрицать доходы отрицать доходы или облагать сборами продукты или услуги стран, ограничивая без оправдания торговлю со США. Дополнения 1988 года в двухуровневый закон о торговле и конкуренции включал Super 301. Закон 1988 года предоставил Офису торговых представителей США полномочия ежегодно определять страны, нарушающие права интеллектуальной собственности США, и предпринимать акции. См. Sell, 2003, pp. 76-95.

²⁵ Or in Lessig’s parlance, “old dinosaurs”. Lawrence Lessig, 2008, *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy* (N.Y.: The Penguin Press), p. 141.

²⁶ Наблюдательный комитет USTR’s по интеллектуальной собственности (IFAC-3) включает: the International Intellectual Property Alliance; The Gorlin Group; Pfizer, Inc.; Law Offices of Hope Camp, representing Eli Lilly and Company; Pharmaceutical Research and Manufacturers of America; Cowan, Liebowitz & Latman, P.C.; Anheuser-Busch Companies, Inc.; Merck & Company, Inc.; National Foreign Trade Council, Inc.; Powell, Goldstein, Frazer & Murphy, LLP, representing the Biotechnology Industry Association; Time Warner, Inc.; International Anticounterfeiting Coalition; Recording Industry Association of America; Intellectual Property Owners Association; and Levi Strauss & Company. Drahos, 2009, смотри также:

http://www.ustr.gov/assets/Who_We_Are/Advisory_Committee_Lists/asset_upload_file158_5754.pdf?ht

²⁷ “Sneak Peek: New Internet Coalition to Launch” 2008. *Congress Daily* – Tech Daily Dose, September 23.

http://techdailydose.nationaljournal.com/2008/09/sneak_peek_new_internet_coalit.php See <http://www.artsandlabs.com>

бизнеса была хищническая тяжба.²⁹ Подобно Эдисону до них, некоторые фирмы находят, что тяжба будет предпочтительнее конкуренции.³⁰ Сегодня Microsoft Билла Гейтса не столь разнообразна в использовании своей стратегической тактики, чтобы заблокировать конкуренцию и поглощать конкурентов.³¹ Действительно, очень логично для олигополии выдать исполнителям бизнеса мандат и стимулы, чтобы сохранить олигополистическую структуру отрасли. Как утверждает Currah, олигополия владельцев содержания в цифровом возрасте продвигает модель бизнеса “выстроенную вокруг централизованной архитектуры сервера-клиента, который обеспечивает плотный контроль над цифровыми продуктами потребления и минимизирует подрывное воздействие Интернета”.³² Их цель состоит в том, чтобы предупредить творческое уничтожение. В то время как методы олигополий привлекли существенную и растущую критику, их напор в формировании политики возрастает.

Самый мощный противостоящий им вызов является технологическим. Этот вызов увеличил безотлагательность их кампаний по закреплению своих экономических преимуществ и удержанию претендентов в страхе.³³ Интернет, цифровая технология и P2P файлшеринг угрожали их моделям бизнеса высоко защищенной интеллектуальной собственности, воплощенной в физическом объекте. Томас указывает, что авторское право удовлетворяет модель бизнеса держателей контента, “основанную на продаже конечным пользователям продуктов, воплощающих одно или очень ограниченное число авторских прав”.³⁴

Технологические изменения двигались быстрее, чем изменения законодательства и политики. Почти сразу, как только лица переговорщики подписали договор, ТРИПС устарел. Например, ТРИПС захватил предприятия эры до широкого распространения использования Интернета, быстрого подъема пиринговых сетей и цифрового файлшеринга. Эти технологии бросили вызов индустриям авторского права, пытающихся удержать контроль своих продуктов через тяжбу, цифровое управление правами (DRM) и технологические меры защиты (TRM). Пиринговые сети и предприятия файлшеринга типа (последних) Napster и Grokster, вызвали возобновление лоббирующих усилий, чтобы расправиться с интернетовским "пиратством".

Эти новые технологии существенно прервали отношения между политикой авторского права и ее первоначальными адресатами, а именно, профессиональными конкурентами. Политика авторского права первоначально была способом организовать рынки. Авторское право было разработано, чтобы противостоять профессиональным конкурентам, как легальным (например, вещателям, издателям, телеграфным компаниям, дистрибуторам), так и к нелегальным (изготовителям и дистрибуторам пиратских кассет и CD). Как указал Дэниел Джервэй, “в большинстве случаев, эти профессионалы были посредниками без интереса

²⁸ Stuart Macdonald and Tim Turpin, 2008. “Fair Copy? Lobbying to Stop the Transfer of Technology” доступно на: <http://www.dime.eu.org/files/active/O/MacdonaldTurpinPAPER.pdf> p. 6

²⁹ Christopher May and Susan K. Sell, 2006. *Intellectual Property Rights: A Critical History* (Lynne Rienner Publishers) pp. 122-124.

³⁰ Thomas, 2006, p. 705-6; Rogers, et. al. 2007

³¹ Richardson, 2007; *The Wall Street Journal* “Microsoft Battles Low-Cost Rival for Africa” October 28, 2008. В ноябре 2008 Microsoft получила поддержку в ее усилиях поглотить Yahoo!, тогда как Минюст США заблокировал усилия Google слиться с Yahoo! с антitrustовским обновлением. *The Washington Post* Tuesday, November 18, 2008. A26. Смотри также Declan McCullagh, 2008. “Microsoft’s D.C. lobbying sank Google-Yahoo deal, Jerry Yang,” Tuesday, November 18. http://news.cnet.com/8301-13578_3-10100809-39.html McCullagh отметил, что между 1 февраля 2008, когда была анонсирована сделка Google-Yahoo, и 17 ноября 2008, траты лоббистов Microsoft подскочили от \$13.8 million до \$24.72 million. Как предполагает McCullagh, “Сейчас Microsoft сделал наглядным, что затраты денег на антitrustовское лобби могут быть полностью щедро вознаграждены.”

³² Currah, 2006, 441.

³³ Sell, 2008.

³⁴ Thomas, 2006: 689.

непосредственно к содержанию (то есть, они, возможно, продавали бы ботинки вместо музыки или книг)”.³⁵

С появлением цифровой технологии, издержки копирования приблизились к нулю, и индивидуумы могут копировать также легко как профессиональные производители контрафакта.³⁶ Проблему усугубляют P2P технологии, а BitTorrent технологии отбора облегчают свободный обмен защищенным авторским правом содержанием. Это создает проблемы для владельцев содержания, потому что эти технологии разъединяют данные, все более и более затрудняя обнаружение и управление потоком их содержания и сбор платы за это. Держатели содержания пробовали технологические меры защиты (TPMS), цифровое управление правами (DRM) и технологии шифрования, чтобы решить эти проблемы.

В 1998 Конгресс принял спорный Закон об авторском праве цифрового тысячелетия (DMCA). Администрация Клинтона сделала обход Конгресса и пошла намного дальше, навязав ВОИС Цифровое Соглашение, а *затем* представила DMCA дома как простое выполнение этого Соглашения.³⁷ DMCA узаконил DRM и наложил штрафы за усилия обойти TPM. Джером Рейчман и Пауль Ухлир критиковали пособничество DMCA технологическим приемщикам краденого, электронным маркам идентичности и лицензиям через клик как наложение установлений и условий владельца авторского права без отношения к традиционным рассмотрением закона об авторском праве.³⁸ DMCA окончательно нейтрализовал возражения библиотечарей, исследователей, артистов и писателей против DRM.

В целом, политическая стратегия заключается в смещении бремени издержек мониторинга и принудительного осуществления от поставщиков содержания к изготовителям оборудования, провайдером услуг интернета (ISP), конечным пользователям и даже правительствам. Как удачно суммирует Джервэйс:³⁹

Правообладатели хотят использовать инструменты авторского права в своем распоряжении с двойной целью: (а) гарантии, что конечные пользователи платят за используемый ими материал (они понимают это как принуждение пользователей получать доступ только через уполномоченные источники), и (b) предотвращение передачи материала этими «конечными» пользователями другим пользователям (другими словами, не давая им стать посредниками).⁴⁰

Проприетарные авторско-правовые интересы изобрели Лицензионные соглашения Конечного пользователя (ЛСКП) через клик и оберточные лицензии, чтобы пытаться и расширять контроль над своими продуктами и ограничивать свободу конечных пользователей. Эти лицензии налагают не договорные требования на конечного пользователя и изменяют наши общие понятия покупки продукта. С этими лицензиями потребитель *не*

³⁵ Daniel Gervais, 2005. “Use of Copyright Content on the Internet: Considerations on Excludability and Collective Licensing” in Michael Geist, ed. *In the Public Interest: the Future of Canadian Copyright Law* (Irwin Law): 519. <http://ssrn.com/abstract=816964>

³⁶ Julie Zankel, 2006. “A Little Help with Sharing: a Mandatory Licensing Proposal to Resolve the Unanswered Questions Surrounding Peer-to-Peer Liability for Contributory Infringement in the wake of Grokster”, *Southern California Law Review* 80: 195-6.

³⁷ Jessica Litman, 2001. *Digital Copyright*. Amherst, N.Y.: Prometheus Books; Pamela Samuelson, 1997. “The U.S. Digital Agenda at WIPO.” *Virginia Journal of International Law* 17: 369-439. Это был классический случай стратегического forum-shifting как способа обойти оппозицию.

³⁸ Jerome Reichman and Paul Uhler, 2003. “A Contractually Reconstructed Research Commons for Scientific Data in a Highly Protectionist Intellectual Property Environment.” *Law and Contemporary Problems* 66, nos. 1-2: 378.

³⁹ Sell, 2008. По программе принудительного осуществления «копирайт» лобби пытается добиться, чтобы правительство США играло намного более широкую роль в защите частных прав лоббистов.

⁴⁰ Gervais, 2005, 523. Хороший пример этого подхода – Apple’s iTunes.

покупает программное обеспечение или музыку, а скорее *получает его в аренду*. Если я покупаю программное обеспечение Microsoft, я не "имею" программное обеспечение, а скорее получаю его в аренду от Microsoft. Проприетарное программное обеспечение для защиты компьютера типа Live OneCare от Microsoft истекает спустя год после того, как Вы установили его на вашем компьютере. Эти лицензии предлагают производителю больше защиты, чем закон об авторском праве.⁴¹ Согласно этим лицензиям запрещены многие действия, позволенные как добросовестное использование, ограничения и изъятия из авторского права. Например, лицензии часто запрещают многократное копирование, обратное проектирование⁴² и, в случае iTunes от Эппл, ограничивают возможность передачи легально загруженной музыки между прослушивающими платформами для личного пользования.

Индустрия кино начала согласованное усилие по обеспечению безопасности своей DVD технологии, продвигая законодательное решение об аппаратных средствах ЭВМ.⁴³ Она требовала от изготовителей включать флажки контроля копий в копируемых устройствах, чтобы предотвратить копирование DVD. Однако усилие потерпело неудачу. Без установления законом новых правил для изготовителей оборудования индустрия кино приняла так называемую "Систему кодирования содержания" для защиты цифровых фильмов. Эта система регионально кодирует DVD, позволяя студиям и дистрибуторам сегментировать рынки, чтобы увеличить прибыль. Например, если бы Вы купили в России легальный DVD Диснея и вернулись с ним в США, Вы не смогли бы играть DVD на вашем домашнем оборудовании. Эта технологическая сегментация рынка позволяет студиям идентифицировать серые рыночные товары⁴⁴ и разрешает и ценовой арбитраж, и переменное время скачивания. Этим способом она облегчает и временную и пространственную рыночную сегментацию. Она сокращает ценность иностранных продуктов, продаваемых в США. Она также позволяет держателям прав извлекать большую отдачу, поставляя продукты постепенно, более медленно чем, если бы они были вынуждены рассматривать мир как единый рынок. В следующие десять лет студии кино делают ставку на DVD с высоким разрешением Blu-Ray (голубой луч), ожидая, что потребители захотят модернизировать свои библиотеки фильмов. Этот новый формат характеризуют более сильные технологии шифрования, позволенные по DMCA.⁴⁵ Несмотря на эти технологические примочки к проблемам, с которыми сталкиваются обладатели содержания от неправомерного копирования и совместного использования файлов, бесконечные поиски серебряной пули TRM, вероятно, останутся иллюзорными. Умные хакеры всегда окажутся способными, в конечном счете, обмануть TRM и найти пути обхода электронных заграждений.

Много зависимых от авторского права фирм приняли судебный подход к этой проблеме. До того, как Napster был закрыт, RIAA предъявил иск бесчисленным индивидуальным пользователям, которые загружали музыку.⁴⁶ Эти судебные процессы представляли фундаментальный разрыв с законом об авторском праве. Согласно Джервэйс, "авторское право было инструментом, разработанным, чтобы поддержать договорные отношения между профессионалами (авторами, издателями, производителями, вещателями и т.д.) или бороться с профессиональными пиратами; теперь оно используется как правовой

⁴¹ Deborah Halbert, 2006. *Resisting Intellectual Property* (London: Routledge), p. 8.

⁴² Halbert, 2006, p. 51.

⁴³ Это описание основывается на Thomas, 2006, 714.

⁴⁴ Товары серого рынка это легально изготовленные или произведенные товары, которые импортированы или ре-импортированы в страну без надлежащего разрешения правообладателя или изготовителя.

⁴⁵ Currah, 2006, 459.

⁴⁶ Matthew Sag, 2006. "Piracy: Twelve Year-Olds, Grandmothers, and Other Good Targets for the Recording Industry's File Sharing Litigation." *Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property* 4: 133-155. На 2006 год приходится более 25,000 индивидуальных судебных исков.

инструмент, который правообладатели направили против *конечных пользователей*, включая потребителей”.⁴⁷ Эта стратегия тяжб породила существенную неприязнь к владельцам содержания и их отраслям промышленности. Как заметил Питер Ю:

В ее отчаянной попытке защитить себя от цифрового пиратства, индустрия звукозаписи предъявила иск или угрожала предъявить иск фактически каждому – поставщикам телекоммуникационных услуг, разработчикам бытовой электроники, новым медийным предпринимателям, венчурным капиталистам, корпоративным предпринимателям, университетам, адвокатам, исследователям из колледжей, хакерам и криптографам, а также студентам. Поступая так, индустрия потеряла главных политических союзников на Капитолийском холме и становилась все более и более изолированной, особенно после того, как она предъявило иск массе отдельных граждан.⁴⁸

Индустрия коробочного проприетарного программного обеспечения, представленная своим лоббирующим юридическим лицом Союзом делового программного обеспечения (БиЭсЭй), баловалась анти-конкурентными методами как способом оградить рыночную долю. Microsoft стал мишенью процедур антимонопольной и конкурентной политики и больших штрафов. Его рыночная стратегия явилась результатом развития его платформы Windows в 1980-ых для функциональных возможностей программного обеспечения. Огромное число PC было продано с операционной системой Windows, и это создавало динамическое само-укрепление.⁴⁹ Так как Windows – операционная система, с которой знакомо большинство потребителей, большинство разработчиков программного обеспечения не имеют стимулов писать программы для других операционных систем, а большинство потребителей незнакомо с другими операционными системами. Как будет обсуждено в части II об Открытых системах и FLOSS, это начинает изменяться. Однако эти движущие силы позволили Microsoft следовать двум стратегиям поддержки своей монополии. Согласно Бену Ричардсону, “ сначала, изготовители PC вынуждены выбрать Windows как свою подразумеваемую систему. Во-вторых, производители программного обеспечения вытеснены с некоторых рынков собственными программами Microsoft для Windows.”⁵⁰

Фирма Microsoft старалась удержать конкуренцию открытого исходного кода в страхе, и до недавнего времени это получалось довольно успешно. В 2001 Microsoft назвала все открытое программное обеспечение "вирусным" программным обеспечением и, как указывает Хелберт, “свою вторую бета версию инструментального программного обеспечения для Мобильного Интернета специально запретила использовать вместе с любым программным обеспечением, лицензированным согласно Генеральной Публичной Лицензии (GPL).”⁵¹ В 2007 и 2008 она предприняла стратегию в Африке вокруг Сахары, чтобы ставить Windows на африканских компьютерах⁵² взамен совместимой с FLOSS и намного более

⁴⁷ Gervais, 2005, 523.

⁴⁸ Peter Yu, 2005. “P2P and the Future of Private Copying” *University of Colorado Law Review* 76: 681-82.

⁴⁹ Ben Richardson, 2007. “Windows™ on Monopoly Power” in Craig Berry, ed. *Frontiers of Freedom [Part Two]: Perspectives on Global Intellectual Property Rules in a Digital Age*. Knowledge Politics www.knowledgepolitics.org.uk p. 19.

⁵⁰ Richardson, 2007. 19.

⁵¹ Deborah Halbert, 2006. *Resisting Intellectual Property* (London: Routledge), p. 64. GPL – это Генеральная публичная лицензия. Лицензируемое под GPL программное обеспечение не может быть сделано проприетарным, и производные продукты тоже должны быть свободными. Код GPL не может быть использован в проприетарных реализациях. См. Steven Weber, 2004. *The Success of Open Source* (Cambridge: Harvard University Press), p. 48.

⁵² “Microsoft Battles Low-Cost Rival for Africa” Oct. 28, 2008. *The Wall Street Journal*

доступной по цене операционной системы Linux. Многие из филантропических пожертвований программного обеспечения развивающимся странам от Фонда Гейтса – неотъемлемая часть этих широких поисков рыночного капкана и продолжают рыночным господством.⁵³

Часть вторая: Политические предпочтения

Очевидно, что обсуждавшиеся выше фирмы хорошо развили политику предпочтений для сильной авторско-правовой охраны. В этой секции обсуждается часть этих предпочтений и вызываемые вопросы. Согласно Памеле Сэмюэльсон, олигополистическое предпочтение поставщиков содержания и вещателей должно подчеркнуть шлюзование и нормирование доступа. Как она заявляет:

Нет никакой части защищенного авторским правом произведения достаточно маленькой, чтобы не быть интересной для взимания платы за ее использование, и нет достаточно частного использования, чтобы они не желали отслеживать его и взимать плату за него. Пользователь, который скопировал даже параграф из электронного журнала, чтобы поделиться с другом, в этом видении будущего будет таким же преступником как человек, который вмешивается в электрический счетчик в доме друга, чтобы откачать электричество.⁵⁴

Эта позиция имеет ясные следствия для сетевого нейтралитета. Владельцы содержания и вещатели стремятся устранить сетевой нейтралитет так, чтобы их содержание и продукты распространялись с наилучшим представлением материала. Тогда пользователи заплатили бы за это премиальное представление материала. При таком режиме различные подсети были бы привязаны к формам коммерческих медиа условий. По контрасту, произведенное пользователем содержание распространялось бы с более медленной скоростью. Эти фирмы утверждают, что P2P забивает полосу пропускания, замедляет и унижает "законные" интернетовские передачи. Как аргументирует исполняющий вице президент и генеральный консультант ЭнБиСи универсал – Ричард Коттон:

Законные использования P2P становятся помехой, если сетевым операторам широкополосной сети не разрешают управлять своими сетями способом, который позволяет им достигать двух очевидно желательных целей: (1), направлять и иметь дело с потоком сетевого трафика, включая приоритетные коммуникации ... и (2) позволить им отличить незаконное содержание от законного содержания.⁵⁵

Противники сетевого нейтралитета приводят доводы против не дискриминационного стандарта и в пользу регулируемого ценообразования и перехватов данных.⁵⁶ Адвокаты FLOSS за полный сетевой нейтралитет для стимулирования новых услуг и приложений от мелких поставщиков.⁵⁷

⁵³ Richardson, 2007, p. 20.

⁵⁴ Pamela Samuelson, 1998. "The Copyright Grab," 29 *U. West. L.A. L. REV.* 165, 168

⁵⁵ Richard Cotton, "Reply Comments of NBC Universal, Inc." Before the Federal Communications Commission in the Matter of Broadband Industry Practices; WC Docket No. 07-52, February 28, 2008, p. 10.

⁵⁶ "Комментарий фонда информационных технологий и инноваций" 2008. Before the Federal Communications Commission, in the matter of Request for Comments on Petition for Declaratory Ruling Regarding Internet Management Policies" WC Docket No. 07-52, p. 9 (defending Comcast and Cablevision).

⁵⁷ Ghosh et. al. 2006, p. 182.

Заинтересованность Коттона видеть различия между легальным и нелегальным содержанием также вызывает беспокойство о секретности. Корпорация NBC Universal защищает использование так называемого “глубокого осмотра пачки” [заглядывающего в переданный файл] для обеспечения безопасности сети. Такой осмотр показал бы, нес ли поток пакетов опасные spyware или malware, далее он будет также использоваться для идентификации передачи нарушающего авторское право содержания. Эта последняя цель поднимает проблему секретности, и критики боятся, что этот подход дал бы фирмам защиту далеко вне закона об авторском праве. Защитники добросовестного использования и ограничений и изъятий из авторского права не соглашаются с этим подходом.

Живые дебаты в ВОИС по предложенному радиовещательному соглашению отразили многие из этих беспокойств. Вещатели стремились к соглашению, которое расширило бы их права в предотвращении воровства сигнала, расширяя контроль над сигналами в личных сетях и вебкастингах. Они просили 50-летнее право IP на сигналы радиопередач. Предложенное соглашение взяло прицел на ISP и подразумевало перенос ответственности на ISP и конечных пользователей. МРАА поддержала соглашение. Предложенное соглашение также угрожало бы развитию новых домашних устройств и улучшению функциональных возможностей организации сети.⁵⁸ Вещатели в сети выступали против создания новых прав на вебкастинг, утверждая, что они предполагают еще один слой требований лицензирования, которые обеспечат финансовую помощь должностным лицам, которые будут в состоянии страховать права инвесторов вытеснять своих конкурентов и новых участников с рынка. Сетевые вещатели расценили предложения как символ защитной стратегии “старого динозавра”, борющегося зубами и ногтями, чтобы воспротивиться переменам и продолжать извлекать ренту на основе старых моделей бизнеса. Исполнители также отклонили предложения, считая, что они ставят вещателей над исполнителями.

Сайты хостинга и ISP типа Google стремятся минимизировать свою ответственность, тогда как владельцы содержания и вещатели стремятся перевести ответственность за нарушающие авторское право использования Интернета на ISP, сайты хостинга и конечных пользователей. Франция приняла спорную политику “три полоски”, в рамках которой конечные пользователи могут быть отлучены от Интернета, если они трижды загружали контрафактное содержание. Что считать “контрафактным содержанием” зависит от юрисдикции, а безграничный Интернет сильно усложняет такие суждения.

Учитывая острые различия в политике предпочтений между поборниками вертикально сегментированных и централизованных моделей бизнеса и DRM, с одной стороны, и FLOSS, открытой науки, способности к взаимодействию и инновациям, гибридов, с другой, многие аналитики пришли к заключению, что наилучший путь вперед представляют некоторые формы лицензирования. Группа Вернер Мьюзик экспериментирует в этой области, а Дэниеле

⁵⁸ В число противников предлагаемого ВОИС Соглашения о вещании в Сети входят следующие: AMD; American Association of Law libraries; American library Association; Association of research Libraries; AT&T; BellSouth Corp; Broadband Service Providers Association; Center for Democracy & Technology; Cingular Wireless; Computer and Communications Industry Association; Consumer Electronics Association; Consumer Project on Technology; Creative Commons; CTIA – the Wireless Association; Dell Inc.; European Digital Rights; Electronic Frontier Foundation; FreePress; Google Inc.; Hewlett Packard Company; Home Recording Rights Coalition; Intel Corporation; International Music Managers Forum; Internet Society; IP Justice; Media Access Project; Medical Library Association; National Association of State PIRGs; Open Knowledge Foundation; Panasonic Corporation of North America; Public Knowledge; Radio Shack Corporation; Special Libraries Association; Sony Electronics Inc.; TiVo Inc.; Union for the Public Domain; U.S. internet Industry Association; U.S. Music Managers Forum; U.S. Public Interest research Group; U.S. Telecom Association; Verizon Communications Inc.; Verizon Wireless; Yale Information Society Project.

Джервэйс и Нива Елкин-Корень предложили различные модели, которые могли бы уменьшить опасности, создаваемые олигополистической моделью бизнеса.⁵⁹

«Поворотные пункты» регулирования

Можно задаться вопросом, почему в политических баталиях бьются так резко и ожесточенно. Несмотря на критику олигополистической модели бизнеса, ее конкуренты выглядят процветающими в современной динамичной окружающей среде. Почему преуспевающую компанию подобную Google должна беспокоить борьба в сфере авторского права, если до сих пор она было успешной? Ответ в том, что вся борьба идет за будущее и перспективы регулирующих “поворотных пунктов”, которые могут превратить специфические модели бизнеса в кучу золы экономической истории. Информационные продукты имеют уникальные свойства. Как указал Фредерик Гай, они – “продукты, где издержки почти полностью состоят из R&D, а издержки конечного производства (копирования) тривиальны”⁶⁰. Для олигополистических фирм, их длительная экономическая жизнеспособность зависит от их же способности поддержать “коммерческий контроль над процессом копирования”⁶¹. Поэтому, их стратегии идут вне принудительного осуществления интеллектуальной собственности и разработаны, чтобы управлять стратегическими пунктами в сети распределения, “создать существенную и долговечную рыночную мощь”; Гай упоминает эту модель бизнеса как “стратегическое связывание”⁶². Он утверждает, что это не совсем защита интеллектуальной собственности, находящейся перед вызовом, но что практика стратегического связывания информационных продуктов стоит перед серьезными угрозами.

Как уже обсуждалось, технологические изменения увеличили трудность управления всеми пунктами канала распределения и сбора выплат. В проприетарном программном обеспечении компании создают рыночную мощь, объединяя свои маленькие портфели интеллектуальной собственности с дальнейшими шагами типа поддержания контроля над взаимодействием программного обеспечения с аппаратными средствами ЭВМ, с другим программным обеспечением и форматированными данными.⁶³ Несовместимости между программами устроены, чтобы управлять рынком;⁶⁴ это – практика, которую подчеркивают примеры Ричардсона с Microsoft и Java.⁶⁵ Гай указывает, что протоколы интерфейса “технологически тривиальны”, но разработчики проприетарного программного обеспечения держат их в тайне или размещают ограничения на их использование, чтобы защитить большую часть пакета программ от конкуренции.⁶⁶ По контрасту, FLOSS “не требует концентрации ресурсов, как это делает проприетарное программное обеспечение”, которое делает это, взывая к более бедным странам.⁶⁷

Государства выбрали три типа регулирующих воздействий, которые угрожают модели бизнеса со стратегическим связыванием проприетарного программного обеспечения: 1) антимонопольные или конкурентные действия, требующее возможности к взаимодействию Windows и серверов не от Microsoft (раскрытие протоколов интерфейса); 2) требование несобственнических форматов для производства общественных документов; и 3)

⁵⁹ Daniel Gervais, 2004-2005. “The Price of Social Norms: Towards a Liability Regime for File-Sharing” 12 *Journal of Intellectual Property Law* 39-73; Niva Elkin-Koren, 2005. “What Contracts Cannot Do: the Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons” 74 *Fordham Law Review* 375.

⁶⁰ Guy, 2007: 27.

⁶¹ Там же.

⁶² Там же.

⁶³ Guy, 2007: 38.

⁶⁴ Guy, 2007: 39.

⁶⁵ Richardson, 2007: 20.

⁶⁶ Guy, 2007: 39.

⁶⁷ Там же.

правительственная или публичная политика государственных закупок, поддерживающая FLOSS.⁶⁸ Агентство Тайваня, отвечающее за правительственное снабжение, теперь настаивает, чтобы все новые правительственные настольные компьютеры были совместимы с операционной системой Linux.⁶⁹

Согласно Гаю, конкуренцию между стратегическим связыванием и FLOSS делают заметной:

экстремальный разброс вероятных результатов: маленькие изменения в политике конкуренции и государственных закупок могут легко повести мир к свободной модели программного обеспечения или могут поддержать монополии проприетарного программного обеспечения. Очень высокие рентные выплаты, связанные с проприетарным программным обеспечением делают это схваткой, которую многие находят стоящей борьбы.⁷⁰

Кроме того, из-за сетевых экстерналий устойчивость олигополистических моделей угрожает широкой переносимости подходов FLOSS между платформами. Короче говоря, Гай подчеркивает поворотный пункт, в котором относительно маленькие регулирующие изменения могут закрепить одну систему над другой. Таким образом, большая часть борьбы за будущее конкурирующих моделей бизнеса – не только текущая политика.

Фильм, музыка, видео, генетически измененные семена и академические публикации – это все примеры продуктов, подвергающихся стратегическому связыванию.⁷¹ Системы распределения в каждой области обнаруживает болевые точки или узкие места, позволяющие динамику стратегического связывания для операций. Гай указывает что:

Это технологическое имущество отдается и монополистическому контролю, и радикально децентрализованным от начала до конца моделям. Какая модель преобладает, зависит в значительной степени от специфических особенностей институциональной среды. Поэтому, нет никакой необходимой причины, почему монополия не преобладала бы в некоторых информационных индустриях, а децентрализованные модели в других: маленькие изменения в антимонопольном принудительном осуществлении могли вести на конкурентные рынки, использующие в значительной степени свободное программное обеспечение, рядом с контролем крупного капитала кино и музыки. Есть, однако, причина, почему эти рынки могли бы хорошо двигаться вместе. Политическое, интеллектуальное и правовое обрамление проблем на рынке для одного информационного продукта может затронуть обрамление и, следовательно, результат на других таких рынках. Это обрамление имеет такую мощь для расширения, что преобладающий в одной индустрии, имеет лучший шанс на преобладание в других.⁷²

Поэтому многое оказывается под угрозой и для производителей и потребителей информационных продуктов. В центре многих дебатов об авторском праве оказались библиотекари, поддерживающие добросовестное использование и доступ к защищенному авторским правом материалу для образовательных целей. В академических публикациях стратегическое связывание входит в форму учебников, связанных CD, DVD и

⁶⁸ Там же. 41-42.

⁶⁹ Там же. 42.

⁷⁰ Там же. 42.

⁷¹ Там же.

⁷² Там же, 44.

дополнительными руководствами. Студенты вынуждены покупать целый пакет, хотя они и нуждаются в дополнительном материале или же нет. Эти отдельно оплачиваемые предметы существенно поднимают затраты. Если университетские библиотекари желают доступа онлайн к содержанию журнала для своих пользователей, они часто обязаны купить 25 журналов от издателя, даже если они нуждаются или желают только двух главных журналов из всего предложения. Концентрация экономики в академических публикациях сделала эту ситуацию возможной, но легко вообразить, как энергичное принуждение к соблюдению антимонопольного законодательства могло бы стремительно покончить с такими методами. Эти интересы находятся в нестабильной и оспариваемой точке; победители в результате регулирования и политики много выиграют, а проигравшие много потеряют. Разумеется, эти ставки – часть причин, по которым недавно политической борьбы переместилась к проблемам принудительного осуществления. Проблемы регулирования и принудительного осуществления более широки, чем одно авторское право, как ясно дают понять суждения Гая о стратегическом связывании. Баталии принудительного осуществления – это также поединки по формированию институциональной среды на пути, который кто-то одобряет, кто-то нет.

Часть третья: Проблемы принудительного осуществления

Фирмы на основе IP при благосклонности к ним правительств стремятся зайти в принудительном осуществлении прав IP далеко за пределы ТРИПС. У них есть четыре главные цели: документировать и объяснить стоимость IP; гарантировать сильную правительственную поддержку IP в США; сплотить родственные нации и организации для защиты IP; считать ответственными не охраняющие IP правительства.⁷³ Например, согласно предложенному Анти-контрафактному Соглашению (АСТА) они хотели бы видеть, что все страны присоединяются к Соглашению ВОИС об Авторском праве и Соглашению ВОИС об Исполнении и Фонограммах (WPPT); вместе они упоминаются как “Интернет Соглашения”. Условия принудительного осуществления согласно этим соглашениям включают средства правовой охраны от обмана технологических мер защиты (например, шифрование) или удаление информации электронного управления правами.⁷⁴ Так как многие страны не присоединились к этим соглашениям, принимаются усилия так поднять IP стандарты и уменьшить гибкость некоторых государств в их политике IP, чтобы каждое подписалось. Для экономически развитых стран подобных Канаде, фирмы на основе IP хотели бы видеть, что они идут вне ТРИПС ПЛЮС соглашения ВОИС и принимают что-то подобное американскому Закону об авторском праве цифрового тысячелетия (DMCA).⁷⁵ АСТА управлял бы жестко поверх различий юрисдикции. (Например, многие страны должны все же присоединиться к Интернет соглашению ВОИС).⁷⁶ Следующая секция обеспечивает краткую институциональную дорожную карту к сложному и всестороннему процессу в стадии реализации.

Институциональная Дорожная карта

Главные участники в процессе АСТА – “узловые агенты” или сети агентов государственного и частного сектора, координирующие свои позиции и вербующие узловых агентов для

⁷³ US Chamber of Commerce, Global Intellectual Property Center, p. 1-4. <http://www.uschamber.com/sab/ip.htm>

⁷⁴ Ermias Tekeste Biadgleng and Viviana Munoz Tellez, 2008. “The Changing Structure and Governance of Intellectual Property Protection” South Centre, Research Papers 15, p. 10. www.southcentre.org

⁷⁵ IP-Watch, 2008. February 13. “US Government, Copyright Industry Continue to Push for Stronger Enforcement” <http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=922&print=1>

⁷⁶ Biadgleng and Tellez, 2008: 25.

помощи общему делу.⁷⁷ Они – не единственный результат коалиции государств, а скорее смесь из агентов частного и общественного сектора, которые разделяют совместимые цели и продолжают координировать свои позиции ведения переговоров через какое-то время и поперек форумов. Drahos заявляет, что “есть значительное свидетельство, что США ведет свои торговые переговоры как форму сетевого управления, а не как простой процесс создания коалиций на местах”.⁷⁸ Анти-контрафактный план и план принудительного осуществления представляют плотное сетевое управление. Среди недавно завербованных этой сетью агентов Всемирная таможенная организация, Отдел Безопасности Родины США и ИНТЕРПОЛ.

Кампания по защите Америки

Эта кампания – инициатива Коалиции USCC против Подделки и Пиратства по принудительному осуществлению прав интеллектуальной собственности.⁷⁹ Эта инициатива закладывает основу для всех других усилий, потому что она является всесторонней и в полном составе выделяет стратегию судебного преследования, которую в настоящее время преследуют промышленность и благосклонные правительственные агентства. Будучи инициирована в США, она предлагает понимания существенные более широкой глобальной стратегии, потому что США были первым инициатором, вносящим предложение и главным подстрекателем поисков безоговорочно более высоких IP стандартов. Многие из последующих инициатив четко попадают под эту более широкую рубрику. Кампания включает множество честолюбивых целей. Кампания представляет шесть инициатив. Я буду обсуждать каждую в свою очередь. Сначала должна быть улучшена координация ресурсов федерального правительства для принудительного осуществления прав интеллектуальной собственности. К ее завершению кампания стремилась определять главного чиновника принудительного осуществления прав IP (“IP царя”) в пределах Белого дома. Этот закон лоббировали MPA и RIAA. И Американский Дом, и Сенат оба одобрили это положение, в законе о приоритетности ресурсов и организаций для Интеллектуальной собственности (PRO-IP).⁸⁰ Вступивший в силу в октябре 2008 закон PRO-IP создает Координатора Принудительного осуществления прав Интеллектуальной собственности в Исполнительном Офисе Президента.⁸¹ Кампания также стремилась поднять обязанность противодействия контрафакту и пиратству на более высокие уровни в министерстве юстиции и Отделе Безопасности Родины.

В 2004 Белый дом начал свою Стратегию по уничтожению организованного пиратства (STOP). Она сосредоточилась на межведомственной координации. США учредили национальный Совет Координирования Принудительного осуществления прав Интеллектуальной собственности (NIPLECC). В числе его членов американский Координатор для международного Принудительного осуществления IP и чиновники высокого ранга из Министерств торговли, Безопасности Родины, Правосудия, Штатов и USTR. Американский Офис Авторского права служит советником Совета.⁸² Генеральный Офис Бухгалтерского

⁷⁷ Drahos, 2007.

⁷⁸ Там же.

⁷⁹ www.theCACP.com

⁸⁰ PRO-IP Act H.R. 4279. The MPA and RIAA pushed for this law May 2, 2008. Этот билль создает новое подразделение Минюста США для принудительного осуществления авторских прав и позволяет исполнителям закона захватывать имущество нарушителей.

⁸¹ Congressional Research Service, 2008. “Intellectual Property Rights and International Trade” October 20. Order Code RL34292, p. 46. PRO-IP (P.L. 110-403).

⁸² Национальный координационный совет по принудительному осуществлению законодательства об интеллектуальной собственности, “National Intellectual Property Rights Enforcement and Protection” http://www.stopfakes.gov/pdf/2008_NIPLECC_Report_and_Appendices_Final.pdf

учета нашел вполне достаточную критику NIPLECC, и в октябре 2008 оно было формально отменено и заменено на PRO-IP.⁸³

Вторая инициатива сосредотачивается на защите границы от контрафакта и пиратства. Она включает расширение возможностей для совместного использования информации, развития базы данных по подозрительным отгрузкам, чтобы финансировать больше агентов и программ обучения, дать Таможне и Пограничникам больше правовых полномочий, "чтобы ревизовать и оценивать штрафы для импортеров, экспортеров или других сторон, которые существенно облегчают незаконное проникновение контрафактных и пиратских товаров в США".⁸⁴ Это поднимает важные вопросы, поскольку то, что составляет "контрафактное" или "пиратское" изделие, изменяется от юрисдикции к юрисдикции. То, что Таможенные чиновники не обучены и не уполномочены вынести приговор – сложные правовые проблемы. Цели защиты границы включают устранение существующего импорта для "личного использования" и объявление вне закона *любого* количества контрафактных или пиратских изделий, в том числе через услугу курьера или почту.⁸⁵ Эти цели могли воздействовать на доктрину добросовестного использования или поправок о нарушениях для некоммерческих целей.

Третья инициатива обращена к увеличению мощностей правоприменительной деятельности для расправы "с воровством интеллектуальной собственности" путем увеличения финансирования правоприменительной деятельности (Офисы американских Поверенных, ФБР, тренинги для государственной и местной правоприменительной деятельности), увеличением штрафов за подделки, которые причиняют телесные повреждения или смерть, и улучшения координации между правоприменительной деятельностью и индустрией.⁸⁶

Четвертая инициатива "Защити Америку" состоит в координации правоприменительной деятельности с таможенными должностными лицами в стране и за рубежом. Действия включают обучение и техническую помощь. Промышленность и USTR должны вместе изобрести и скоординировать приоритеты для технической помощи. Заметны черты общественно-частного партнерства. Она также вовлекает финансирование "технической помощи", чтобы обучить правительства в принудительном осуществлении IP, установить IP атташе в американских посольствах и увеличить финансирование Международных координаторов правоприменительной деятельности в сфере интеллектуальной собственности. Многие из этих тренеров тесно сотрудничают с промышленностью и представляют перспективы ip-владельцев.⁸⁷ Снова, в соединении с USTR, инициатива подтверждает использование Генеральной системы предпочтений (GSP) и привилегированных региональных торговых программ для поощрения принудительного осуществления прав IP.⁸⁸

Пятая, "Защити Америку" стремится установить экспериментальную программу для судей по обращению с примерами контрафакта и пиратства, и ввести тройной ущерб относительно деятельности, связанной с контрафактом.

Наконец, "Защити Америку" стремится учредить пилотную общенародную кампанию понимания для потребителя, показывающую вред, вызванный подделкой и пиратством

⁸³ Исследовательская служба Конгресса, 2008. Смотри также <http://www.gao.gov/new.items/d07710t.pdf>, pp. 8-10.

⁸⁴ CACP, 2007. "Coalition against Counterfeiting and Piracy intellectual Property Enforcement Initiative: Campaign to Protect America" 6/11, p. 2. <http://www.theCACP.com>

⁸⁵ Там же.

⁸⁶ Там же.

⁸⁷ Timothy Trainer, 2008. "Intellectual Property Enforcement: A Reality Gap: (Insufficient Assistance, Ineffective Implementation)?" 8 *J. Marshall Rev. Intell. Prop. L.* 47

⁸⁸ CACP, 2007. Смотри также Sell, 2003, например использование GSP для давления на другие страны, чтобы они приняли более строгие стандарты IP.

(включая оплаченные и дотированные объявления для телевидения, радио, печати и Интернета).⁸⁹ Она также стремится сосредоточиться на кампусах колледжей, чтобы финансировать R&D защиту сетей кампусов против P2P сетевой активности и направлять финансирующие агентства на поощрение тех кампусов, которые имеют самые строгие методы против пиратства.⁹⁰

Отраслевые ассоциации и USTR

Ассоциации типа Ассоциации кино, Ассоциации индустрии звукозаписи Америки, Международного альянса интеллектуальной собственности и Союза делового программного обеспечения обычно обеспечивают данные и информацию об отказе иностранных правительств адекватно защитить их интеллектуальную собственность. Они подают сообщения и жалобы через Специальный 301 процесс, а USTR называет обвиняемых в своих ежегодных списках наблюдения. В списке наблюдения 2008 Китай, Россия и Таиланд идентифицированы среди худших правонарушителей. Существенно, что размещение Китая в списке приоритетного наблюдения происходит из-за обеспокоенности о принудительном осуществлении. Жалобу на Китай в ВТО подали США; это будет первым спором в ВТО, сосредоточенным на *принудительном осуществлении*.⁹¹ Групповое решение февраля 2009 поддержало множество американских требований против Китая, но приняло не все из них.⁹² Промышленность оказывает через USTR давление на Россию, чтобы в процессе ее присоединения к ВТО были приняты меры ТРИПС-ПЛЮС.

Сьюзен Шуоб из USTR объявила 23 октября 2007, спустя ровно две недели после принятия ВОИС в сентябре 2007 программы развития, что она постарается договориться об АСТА, чтобы “установить новый, более высокий эталонный тест для принудительного осуществления, к которому страны могут присоединиться на добровольной основе”.⁹³ Полномочие США по Содействию торговле истекло в июле 2007 и все же должно быть возобновлено; некоторые наблюдатели полагают, что отсутствие ТРА мотивировало США, чтобы принять многосторонний подход к усилиям⁹⁴ принудительного осуществления ТРИПС-ПЛЮС.⁹⁵ В тот же самый день Министерство иностранных дел Японии и Европейская Комиссия объявили о своем намерении следовать международному соглашению принудительного осуществления.⁹⁶ То есть этот процесс будет идти вперед независимо от любой международной организации. Действительно, Эрик Смит – глава BSA отражает бескомпромиссный настрой промышленности относительно соглашения, когда он заявляет, что “ради дополнительных участников соглашения или потребности в поспешном завершении переговоров нельзя пожертвовать”⁹⁷ амбициозным соглашением об усилении принудительного осуществления.

⁸⁹ SACR, 2007, p. 3.

⁹⁰ Там же.

⁹¹ IP-Watch, 2008. February 18. “Officials Outline International Organizations’ IP Enforcement Policies”, p. 2.

⁹² IP-Watch, 2009. February, “WTO Issues Final Decision in US-China Copyright Dispute”, Vol. 6, No. 2: p. 7.

⁹³ USTR, “Ambassador Schwab Announces U.S. will seek new Trade Agreement to Fight Fakes” October 23, 2007. http://www.ustr.gov/Document_Library/Press_Releases/2007/October/Ambassador_Schwab

⁹⁴ Congressional Research Service, 2008, p. 48.

⁹⁵ IP-Watch, 2008. March 4. “Business, Governments See Momentum for ACTA, but EU Snags” http://www.ip-watch.org/subscribers/subscribers_20080304.php?print=1

⁹⁶ Ermias Tekeste Biadgleng and Viviana Munoz Tellez, 2008. “The Changing Structure and Governance of Intellectual Property Enforcement” Research Paper 15, South Centre. p. 25. <http://www.southcentre.org>.

⁹⁷ Eric Smith, to USTR, 2008. Anti-Counterfeiting Trade Agreement: Request for Public Comments, March 21st. <http://www.iipa.org>

Подчиненные промышленности группы в международных организациях

ВОИС: Консультативный комитет по принудительному осуществлению (АСЕ), учрежденный в 2002, подчиняется промышленности и посвящает свои усилия обсуждению усиливающегося принудительного осуществления и проблем, с которыми сталкиваются держатели прав в третьих странах.⁹⁸ АСЕ не уделил внимания рассмотрению общественных интересов или обязательствам держателей прав.⁹⁹

Промышленность очень глубоко вовлечена в контроль процесса присоединения к ВТО и настаивает на том, чтобы сделать принудительное осуществление постоянной частью повестки дня Совета ТРИПС.¹⁰⁰

АСТА

В то время как отрасли промышленности на основе авторского права и товарного знака были заинтересованы в принудительном осуществлении много лет, самый недавний толчок для нового подхода появился в 2004 на первом ежегодном Глобальном конгрессе по борьбе с контрафактом. Спонсировал встречу в Женеве Союз Глобальных Лидеров Бизнеса против Контрафакта (GBLAAC), в числе его членов Coca Cola, Daimler Крайслер, Pfizer, Proctor and Gamble, американский Табак, Филип Моррис, Швейцарские Часы, Nike и Канон.¹⁰¹ Принимали встречу ИНТЕРПОЛ и ВОИС. На встрече Группы 8 (G8) в июле 2005 представитель Японии предложил развитие более строгого режима принудительного осуществления для борьбы “против пиратства и подделки”. Группа G8 после встречи выпустила заявление: «Сокращение IP пиратства и подделки через более эффективное принудительное осуществление».¹⁰² По накатанной колее в первых строках утверждается, что торговля поддельными и пиратскими товарами “может иметь связи с организованной преступностью” и угрожает занятости, инновациям, экономическому росту, а также здравоохранению и безопасности. В тот же самый год Совет по международному бизнесу США стал партнером Международной торговой палаты по созданию Коалиции бизнеса для противодействия подделке и пиратству (BASCAP). Недавно выпущенная записка для обсуждения об АСТА, распространенная среди промышленных инсайдеров и ведущих переговоры правительственных лиц из США, Японии, Швейцарии, Канады, Европейского союза, Австралии, Мексики, Южной Кореи и Новой Зеландии, включала все эти отрицательные эффекты и добавила к унылому перечню “потерю налогового дохода”.¹⁰³

Критики утверждают, что это отнюдь не какие-то благородные поиски общественного блага. Как заметил Дэвид Февер из Клиники канадской политики Интернета и общественных интересов и Университета Оттавы: “если бы Голливуд мог заказать законы об интеллектуальной собственности для Рождества, что бы они напомнили? Что-то достаточно близкое к этому”.¹⁰⁴ Одна из центральных особенностей подхода АСТА – стремление завербовать общественный сектор для приведения в исполнение частных прав. Это означает, что доллары налогоплательщиков систематически использовались бы для защиты частной прибыли. Альтернативные издержки переключения дефицитных ресурсов для пресечения IP “преступлений” на границе огромны. Критики указывают, что конечно есть более

⁹⁸ Biadgleng and Tellez, 2008, p. 10, p. 26, 98.

⁹⁹ Там же, p. 10.

¹⁰⁰ Biadgleng and Tellez, 2008, p. 23.

¹⁰¹ Aaron Shaw, “The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)” *Knowledge Ecology Studies*, Vol. 2 (2008) <http://kestudies.org/ojs/index.php/kes/rt/printerFriendly/34/59>

¹⁰² <http://www.g7.utoronto.ca/summit/2005gleneagles/index.html>

¹⁰³ <http://www.dfat.gov.au/trade/acta/discussion-paper.html>

¹⁰⁴ 24 May 2008. “Copyright deal would toughen laptop, iPod laws” <http://www.Canada.com/calgary/herald/news/story.html>

неотложные проблемы для правоприменительной деятельности в развивающихся странах, чем обеспечение прибыли для базовых фирм ОЭСР. Другие беспокойства обращаются к искривленному характеру подхода АСТА, поддерживая, прежде всего, держателей прав, он еще и предполагает виновность подозреваемых. Робин Гросс из IP Правосудия утверждает, что надлежащая законная процедура пожертвовала бы интересами держателей прав IP и провела бы несколько проверок злоупотребления правом, если оно есть в наличии.¹⁰⁵

Критики боятся, что АСТА разрешил бы пограничникам и таможенным агентам обыскивать ноутбуки, айподы и сотовые телефоны для того, чтобы нарушить содержание. Таможенные должностные лица имели бы полномочие принимать меры против подозреваемых нарушителей даже без жалоб от держателей прав; они могли конфисковать ноутбуки и айподы. Проблемы секретности возникают по обширному совместному использованию данных и возможному подслушиванию телефонных разговоров, которое могло быть спровоцировано ползучими усилиями по принудительному осуществлению.

АСТА потребовало бы, чтобы поставщики услуг Интернет осуществляли контроль и защиту своих систем от контрафактного содержания.¹⁰⁶ Его политика измерения одним аршином усугубляет проблемы, обнаружившиеся при много более гибком и склонном к прощению соглашении ТРИПС. Оно резко уменьшает политическое пространство для развивающихся стран, чтобы проектировать соответствующую политику ради их общественного порядка, инноваций и экономического развития. Оно также создало бы дополнительный международный слой управления интеллектуальной собственностью поверх и без того замечательно сложного и все более и более несвязного режима интеллектуальной собственности.

Как указывает Шоу, “ вместо того, чтобы просто перемещать дебаты от одного форума к другому, сторонники АСТА теперь стремятся создать полностью новый слой глобального управления”.¹⁰⁷ Соглашение будет представлено на рассмотрение в G8 на встрече в Токио в июле 2008.¹⁰⁸

Всемирная таможенная организация

Группа G8 открыла переговоры в WCO, чтобы установить таможенные стандарты принудительного осуществления. В июне 2006 ее члены распознали главную роль, которую они могли бы играть в защите IP, и установили набор стандартов для принудительного осуществления IP.¹⁰⁹ Основанный в Брюсселе WCO – благоприятный форум для держателей прав IP, потому что там они находятся на равной ноге с правительствами.¹¹⁰ Обсуждения в WCO не были прозрачны, и защита, и группы потребителя не были способны участвовать; многое подозрительно указывает, что “ правительства богатых стран рассматривают его как форум, где они могут бороться за новые IP правила, свободный от наблюдения”.¹¹¹ Временные Стандарты, которые используются Таможней для однородного принудительного осуществления прав (SECURE), драматично расширяют масштаб и уровень принудительного

¹⁰⁵ Robin Gross, 2008. “IP Justice White Paper on the Proposed Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), 25 March. <http://ipjustice.org/wp/2008/03/25/ipj-white-paper-acta-2008/>

¹⁰⁶ Gross, 2008.

¹⁰⁷ Aaron Shaw, 2008. “The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)” *Knowledge Ecology Studies* Vol. 2, p. 2.

¹⁰⁸ 24 May 2008. “Copyright deal would toughen laptop, iPod laws” <http://www.canada.com/calgary/herald/news/story.html>

¹⁰⁹ http://www.wcoomd.org/home_wco_topics_epoverviewboxes_epwcostrategyipsecure.htm

¹¹⁰ Yosh Tandon, “Editorial: WIPO, WCO, Intellectual Property and Border Guards” *South Bulletin* 16 May, 2008, Issue 15, p. 1 http://www.southbulletin_Issue15-16May.pdf

¹¹¹ IP-Watch, 28 February 2008. “World Customs Organization Recommends far-Reaching New Rules on IP” <http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=939&print=1>

осуществления охраны вне ТРИПС, приводя некоторых комментаторов к тому, чтобы именовать их как стандарты "ТРИПС ПЛЮС ПЛЮС".¹¹² На своей третьей встрече Рабочей Группы по SECURE Секретариат WCO объявил, что консультации по SECURE были завершены с прицелом к принятию SECURE на встрече в июне 2008.

SECURE – это "ТРИПС ПЛЮС ПЛЮС", так как оно: расширяет возможности от импорта до экспорта, транзитных перевозок, складов, перегрузки, свободных зон и зон обработки экспорта; расширяет охрану от товарного знака и авторского права до всех других типов прав IP; снимает с держателей прав обязательства обеспечить адекватное свидетельство, что там с первого взгляда есть нарушение, чтобы начать процедуру; требует от правительств определить единственное полномочное лицо для контакта с Таможней; дает Таможенным администрациям легальное полномочие накладывать сдерживающие штрафы на лиц, сознательно вовлеченных в экспорт или импорт товаров, которые нарушают *любые* IPR законы (в противовес только подделке товарного знака и пиратства авторского права).¹¹³

Узловая сеть программы принудительного осуществления IP завербовала WCO для наивысшей защиты IP и следования расширенному мандату. SECURE дает привилегию держателям прав IP, и в то время, пока принятие SECURE добровольно, эти условия "ТРИПС ПЛЮС ПЛЮС", вероятно, появятся в двусторонних и региональных торговых и инвестиционных соглашениях.¹¹⁴ Можно ожидать как данное достижение США и ЕС установление норм и затем установление условий ТРИПС ПЛЮС в двусторонних инвестиционных соглашениях, соглашениях о свободной торговле и ЕРА.¹¹⁵ Таким образом, даже при том, что "WCO испытывает недостаток полномочий, чтобы установить или приводить в исполнение политику, которая противоречит ВТО",¹¹⁶ ТРИПС определяет, что государства члены свободны в принятии защиты и стандартов принудительного осуществления IP, превышающих условия ТРИПС; поэтому, если государства принимают условия SECURE в двусторонних или региональных соглашениях, они не будут противоречить ВТО. Чтобы координировать свои действия WCO работает с ВОИС, Интерполом, ОЭСР, европейской Комиссией, ВНО и Советом Европы. Бразилия была откровенным критиком этих мер как установления опасного прецедента и протаскивания условий "ТРИПС ПЛЮС ПЛЮС" "через заднюю дверь".¹¹⁷

Усиленная критика SECURE правительствами членов, которые боялись, что это принесет новые затруднения, привела WCO к тому, чтобы закончить рабочую группу по стандартам принудительного осуществления интеллектуальной собственности в декабре 2008. Вступающий в должность Генеральный секретарь Канайо Микерия предложил учреждение нового органа под Постоянным Техническим Комитетом или Комитетом Принудительного осуществления, чтобы поддержать Таможенные администрации и предложил, чтобы рабочая группа SECURE была расформирована. Будущее SECURE ждет решения Совета WCO в июне 2009.¹¹⁸

¹¹² <http://www.southcentre.org/southbulletin/Issue15-16May.pdf>

¹¹³ Смотри отличную, всеохватывающую таблицу 1 в Xuan Li, 2008. "SECURE: A Critical Analysis and Call for Action" *South Bulletin* 16 May, Issue 15, p. 5. www.Southcentre.org

¹¹⁴ Там же. p. 4.

¹¹⁵ Peter Drahos, 2001. "BITS and BIPS: Bilateralism in Intellectual Property" *Journal of World Intellectual Property* Vol. 4, Issue 6 (November): 791-808.

¹¹⁶ Shaw, 2008, p. 2. supra n. 34.

¹¹⁷ IP-Watch, 28 February 2008. supra n. 44..

¹¹⁸ IP-Watch, February 2009. "World Customs Organization to replace IP standards body: Doubts Remain" Vol. 6, No. 2, p. 11

ИНТЕРПОЛ

В принудительное осуществление IP все более и более вовлекается ИНТЕРПОЛ. Он был видным участником на Ежегодных Глобальных Конгрессах, сражающихся с Подделкой и Пиратством.¹¹⁹ ИНТЕРПОЛ, WCO, ВОИС, Международная ассоциация товарных знаков, Международная торговая палата и Международная ассоциация управления безопасности совместно спонсировали Конгресс, который стал важным глобальным форумом для правительственных должностных лиц и держателей прав IP для обмена информацией, лучшими методами и обсуждения способов остановить подделку и пиратство. ИНТЕРПОЛ назначил чиновника, полностью занятого работой по программе IMPACT WHO. Он ввел, начиная с июня 2007, программу обучения на предмет преступлений в сфере IP и будет расширять эту деятельность.

В 2006 ИНТЕРПОЛ вступил в партнерство с Торговой палатой США, чтобы развить базу данных по IP преступлениям и облегчить совместное использование информации.¹²⁰ В феврале 2008 ИНТЕРПОЛ представил свою базу данных по международным IP преступлениям (DIP) в G8 группе экспертов IP, встречающейся в Японии, как лучшую практику для принятия всеми странами.¹²¹ Критики забеспокоились о секретности. Рональд Нобл – Генеральный секретарь Интерпола – заявил, что “более неприемлемо призвать дезинформирующие объяснения защиты данных для противодействия совместному использованию информации”.¹²² Политика опасения облегчила поддержку подходу правоприменительной деятельности по защите IP. ИНТЕРПОЛ и Всемирная таможенная организация с энтузиазмом схватили эту новую миссию с ее перспективой поддержки высокого уровня и расширения ресурсов. Томас Донаху – Президент и CEO Торговой палаты – активно поддержал расширение роли Интерпола через лоббирование правительства и выбор в качестве цели "рассадников" пиратства типа Китая, Индии и России. ИНТЕРПОЛ и Торговая палата США провели свой 1-ый Ежегодный Глобальный Форум по Инновациям, Творческому потенциалу и Интеллектуальной собственности в Пекине в марте 2007, а 2-ой в Mumbai в феврале 2008. Ресурсы и информацию для базы данных Интерпола по международным преступлениям в сфере интеллектуальной собственности (DIP) обеспечил USCC. В то время как ИНТЕРПОЛ в значительной степени сосредоточился на подделке фармацевтических препаратов, он (USCC) работал с Союзом Делового программного обеспечения, Ассоциацией Развлекательного программного обеспечения, международной Федерацией Индустрии звукозаписи и Ассоциации кино, чтобы выстроить мощности против пиратства в Интернет.¹²³

“Единица” Интерпола по преступлениям в сфере интеллектуальной собственности не в состоянии обеспечить ясные определения подделки товарного знака и пиратства авторского права; “это – серьезное предприятие для развивающихся стран и потребителей, при условии, что потенциальные возможности определения подделки и пиратства могут быть настолько широки, что включают добросовестное использование произведений и случаи, когда индивидуум может нарушить права на интеллектуальную собственность, не зная об этом”.¹²⁴

¹¹⁹ <http://www.ccapcongress.net/archives/Geneva/Geneva.htm>

¹²⁰ “INTERPOL launches Intellectual Property crime database at conference in India” 26 February 2008.

<http://www.interpol.int/Public/ICPO/PressReleases/PR200806.asp>

¹²¹ <http://www.interpol.int/Public/ICPO/speeches/2008/sgIPcrime20080226.asp>

¹²² Secretary General Ronald K. Noble, Keynote address: “INTERPOL: Working with Business to Combat Transnational Organized Intellectual Property Crime” (February 26, 2008).

<http://www.interpol.int/Public/ICPO/speeches/2008/sgIPcrime20080226.asp>

¹²³ Ronald Noble, Keynote Speech, <http://www.interpol.int/Public/ICPO/speeches/2008/sgIPcrime20080226.asp>

¹²⁴ Biadgleng and Tellez, 2008. p. 27.

Партнерство Безопасности и Процветания Северной Америки

SPP – инициатива Белого дома, предлагаемая участникам соглашения NAFTA: США, Канаде и Мексике, “чтобы увеличивать безопасность и обеспечить процветание”.¹²⁵ Под рубрикой конкурентоспособности SPP имеет в виду, увеличивать принудительное осуществление ИР и расправляться с поддельными и пиратскими товарами. Оно хочет нацелиться на зону обработки экспорта, в особенности {maquilladoras}, и учредить целевую группу из высших должностных лиц от всех трех стран, чтобы развить скоординированную стратегию борьбы с подделкой и пиратством. Лучше всего это описывается как продолжающийся диалог, а не формальное соглашение или договор.¹²⁶ В этом диалоге соединились правительственные агентства США – Министерство торговли {“процветание”}, Отдел Безопасности Родины {безопасность} и Госдепартамент {чтобы координировать}.¹²⁷ SPP сосредоточено на расширении обязательств частного сектора в процессе повышения конкурентной позиции Северной Америки в глобальной экономике.¹²⁸

АРЕС

В АРЕС США продавили “Анти-контрафактную и анти-пиратскую инициативу”. АРЕС принял множество американских предложений, включая пять образцовых руководящих принципов для сокращения торговли поддельными и пиратскими товарами.

“Мозговые центры”

Одна из целей максималистов от ИР состоит в том, чтобы строить “виртуальную ИР сеть (NGO), способную влиять на ведущие европейские политические партии и некоммерческие мозговые центры в пользу правительственной поддержки ИР в Германии, Австрии, Швейцарии, Франции, Италии, Скандинавии и Великобритании”.¹²⁹ Поддерживаемые промышленностью “мозговые центры” провели бы исследования о потребности повышения ИР стандартов и принудительного осуществления. Например, издания промышленных лоббистов типа Международного института интеллектуальной собственности, Института политической инновации, Стокгольмской сети, Глобального центра стратегии интеллектуальной собственности или Центра инноваций и экономического изменения все предлагают исследования и статьи, продвигающие “ТРИПС ПЛЮС ПЛЮС” подходы к ИР.

Опасности дискурса и политики запугивания

Защитники программы принудительного осуществления ИР объединились в пронзительной кампании по связям с широкой публикой, чтобы пугать людей ради принятия их плана. На встрече 1-ого декабря 2007 в StopLife America Дэн Глайкман – глава Ассоциации кино – рекомендовал защитникам подчеркивать *опасность* подделанных и пиратских товаров. Через нагнетание страха защитники программы принудительного осуществления ИР строят большой тент, который накроет все типы интеллектуальной собственности: Товарные знаки, патенты, авторские права. Несмотря на очень реальные различия между всеми типами интеллектуальной собственности, содержащейся в программе принудительного осуществления ИР подход “большого тента”, есть одна **ДЕЙСТВИТЕЛЬНО** общая черта у мешков Кейт Спэйд и фармацевтических препаратов – высокие цены. Высокие цены

¹²⁵ “SPP Myths vs Facts” http://www.spp.gov/myths_vs_facts.asp

¹²⁶ Там же. р. 2.

¹²⁷ Там же.

¹²⁸ SPP, 2006. “Fact Sheet: Security and Prosperity Partnership of North America” March 31. р. 1. http://www.spp.gov/factsheet.asp?dName=fact_sheets

¹²⁹ Торговая палата США, Глобальный центр интеллектуальной собственности, р. 3.

непосредственно связаны со спросом на контрафактные изделия. Эта кампания характеризуется стратегической путаницей; ее сообщения преднамеренно вводят в заблуждение. Например, трудно вообразить "опасную" поддельную сумочку или "опасный" DVD.

Диапазон страшилок – от рассказов о взрывающихся сотовых телефонах и ядовитых поддельных лекарствах до необоснованных утверждений об организованной преступности и даже причастности к терроризму. В апреле 2008 Генеральный прокурор США Майкл Маказей утверждал, что террористы продают пиратское программное обеспечение, чтобы финансировать свою деятельность, но все же, он не обеспечил каких-либо свидетельств этого преступления.¹³⁰ Он просто пробовал пугать людей в поддержку закона PRO-IP (Закон о приоритетности ресурсов и организаций для интеллектуальной собственности) в Конгрессе, который, среди других вещей, создаст пост Царя принудительного осуществления авторского права, чтобы координировать усилия по защите IP.¹³¹ Закон о PRO-IP пылко поддержала USCC.

Защитники программы принудительного осуществления IP продвинули две сенсационные книги, *Незаконные: как контрабандисты, торговцы контрафактом и имитаторы похищают Глобальную Экономику* и *Фальшивка: Торговля Смертью в поддельных товарах*.¹³² МТП финансировала общественную радиопередачу программы, основанной на *Незаконных*, которая приравнивает контрафакцию к контрабанде людей, контрабанде наркотиков, незаконной поставке стрелкового оружия и торговле на черном рынке ядерных материалов.¹³³ *Фальшивка*, кажется, полностью базируется на информации от адвокатов АСТА: международного Агентства по товарным знакам; международного Института интеллектуальной собственности; международной Анти-контрафактной Коалиции, Ассоциации против подделки и пиратства и Анти-контрафактной группы. Генеральный секретарь Всемирной таможенной организации предлагает свое одобрение в суперобложке, называя торговлю контрафактом “преступлением 21-ого столетия”. Названия глав включают: “Ложь, проклятая ложь, фальшивка”; и “Покажите нам мертвые органы”. Недавние слушания в Конгрессе США о зараженном разжижителе крови (heparin) из Китая подняли профиль опасности и смерти, который обязательно будет развернут в угоду программе принудительного осуществления IP.

С трудом МРА и RIAA протолкнули программу принудительного осуществления IP. В то время как первая линия нападения, кажется, авторские права и товарные знаки, патенты не далеко позади, как видно из блица СМИ. Кевин Оуттерсон и Рьян Смит обеспечили осторожный анализ преднамеренной риторической путаницы по "поддельным" лекарствам.¹³⁴

¹³⁰ “Feds lie about link between Software Piracy and Terrorism” Preston Gralla, April 2, 2008.

<http://blogs.computerworld.com>

¹³¹ The MPA and RIAA pushed for this law, which has passed the House and will go on to the Senate. H.R. 4279, May 2, 2008. Этот билль также создает новое подразделение в Минюсте США для принудительного осуществления авторских прав и разрешает исполнителям закона захватывать имущество нарушителей.

¹³² Moses Naim, 2005. *Illicit: How Smugglers, Traffickers, and Copycats are Hijacking the Global Economy* (N.Y.: Anchor Books); Tim Phillips, 2005. *Knockoff: the Deadly Trade in Counterfeit Goods* (London: Kogan Page).

¹³³ <http://www.nationalgeographic.com/illicittrade/>; <http://www.thetruecost.org/portal/truecosts/default>

¹³⁴ Outterson and Smith, 2006. supra n. 32. For studies that rely on industry-generated figures and narratives see: Candace Friel, 2007. “The High Cost of Global Intellectual Property Theft: an Analysis of Current Trends, the TRIPS Agreement, and Future Approaches to Combat the Problem” 7 *Wake Forest Intellectual Property Law Journal* 209; Courtney Arnold, 2006. “Protecting Intellectual Property in the Developing World: Next Stop – Thailand” *Duke Law & Technology Review* 10; Bradley Olson et. Al. 2007. “The 10 Things Every Practitioner should Know about Anti-Counterfeiting and Anti-Piracy Protection” 7 *Journal of High Technology Law* 106; Bryan Liang, 2006. “Fade to Black: Importation and Counterfeit Drugs” 32 *American Journal of Law and Medicine* 279; Amy Bunker, 2007. “Deadly Dose: Counterfeit Pharmaceuticals, Intellectual Property and Human Health” 89 *Journal of the Patent & Trademark Office Society* 493.

Авторы указывают не только на то, что свидетельства о подделке лекарств являются скорее анекдотическими, чем эмпирическими, но и на то, что единственным всесторонним пунктом сбора глобальных данных относительно подделки является Фармацевтический Институт Безопасности – торговая организация, созданная директорами безопасности 14 глобальных производителей лекарств, которая не делает свои данные доступными публике.¹³⁵ Кроме того, они указывают, что “термины фальшивка или контрафакт покрывают широкий диапазон лекарственных продуктов, от тех, которые заканчиваются убийством, до плацебо и безопасных и эффективных лекарств из Канады”.¹³⁶

Вещая об этих риторических убытках, сетевые глобальные фармацевтические компании надеются сократить импорт препарата из Канады, параллельный импорт и соответствующие ТРИПС принудительные лицензии – три важных направления для того, чтобы увеличить доступ к необходимым лекарствам. В тонко скрытой ссылке на соответствующее ТРИПС принудительное лицензирование лекарств (думаю, Таиланд) Дэвида Чейврна – вице-президент USCC – отметил, что широкая и “тревожащая тенденция – по существу конфискация интеллектуальной собственности правительствами с поддержкой NGO, с благородно звучащими причинами, почему они делают это, но в конечном счете с тем же самым эффектом [как фальшивомонетки, и пираты] – сокращают инновационный двигатель, не только нашей экономики, но, в конечном счете, и мировой экономики”.¹³⁷ Проблема безопасности потребителя фактически является намного более узкой и должна быть ограничена “загрязненными продуктами, которые торгуют вразнос банды преступников”.¹³⁸ Никто в А2К движении не хочет зараженный heroin или преднамеренно ядовитых поддельных лекарств. Все данные введения в заблуждение и риторика приспособлены к обеспечению широкой политической поддержки намного более строгим принудительным мерам IP.

Подход большого тента к "подделке" и "пиратству" разработан, чтобы накрыть поведение, которое является правовым.¹³⁹ Действительно, Драгос предупреждает относительно опасностей сложных мер выполнения, которые вовлекают корыстную интерпретацию; эта структура предлагает потенциал для злоупотребления.¹⁴⁰ Она позволяет сторонникам строить мульти-аспектное нападение на А2К и программы развития. Соглашении ЕС о постоянно действующем форуме экономического партнерства передает европейские IP стандарты АСР странам, расширяет права истцов на доступ к частной информации типа банковских счетов и захват товаров.¹⁴¹ Истцы могут налагать судебные запреты против некоторых IP использований, не будучи обязаны доказать вред. Преследуются посредники – третьи лица, которые не являются самостоятельными нарушителями. ЕРА не включает никаких ограничений и исключений, чтобы защитить ответчиков. Подобно многому в программе принудительного осуществления IP оно является односторонним в пользу держателей прав.

Критики подвергли сомнению подход правоприменительной деятельности к защите IP, отмечая, что есть много других направлений, доступных для защиты потребителей.

¹³⁵ Otterson and Smith, 2006. 526-7.

¹³⁶ Там же. 530.

¹³⁷ “Business Experts call for Intellectual Property Protection” March 25, 2008. *America.gov – Telling America’s Story* <http://www.america.gov/st/econ-english/2008/March/20080325165949cpataruk3.670901e->

¹³⁸ Otterson and Smith, 2006. 534.

¹³⁹ “Essential Action Comments on Anti-Counterfeiting Trade Agreement”, 2008. March 22, *Ip-health digest* Vol. 1, #2569, message 2.

¹⁴⁰ Drahos, 2007.

¹⁴¹ Dalindybo Shabalala, 2008. “Intellectual Property in the European Union: Economic Partnership Agreements with the African, Caribbean and Pacific Countries: What way Forward after the Cariforum EPA and the interim EPAs?” Center for International Environmental Law, April. <http://www.ciel.org>

Таможенные должностные лица не обучены решать сложные правовые проблемы определения нарушений.¹⁴² Сторонники АСТА хотят закрывать предприятия по "подозрению" в производстве подделки. Иначе говоря, подозреваемые лица считаются виновными, если не доказана невиновность. Это напоминает о средневековых временах, когда женщину подозреваемую в том, что она – ведьма, полагалось бросать в воду; если она выжила, докажет, что она была ведьмой, если утонула, она была невиновна. Кроме того, сторонники АСТА утверждают, что соглашение поможет развивающимся странам с "построением способности" к принудительному осуществлению. МРА обеспечило Лабрадоров, Удачливых и Фло, которые обучены пронюхать DVD. МРА подарило другую пару dvd-фыркающих собак – Маннай и Пэдди – правительству Малайзии для его усилий расправиться с dvd пиратством.¹⁴³ Чтобы получить идею относительно того, как далеко пойдет подход, продвигаемы МРА и RIAA, нужно только обратиться к недавней МРА/RIAA поддержке постановления Лос-анджелесского Графства, которое будет считать владельцев имущества ответственными за любую пиратскую деятельность, которая продолжается в их зданиях!¹⁴⁴

Часть четвертая: Появляющиеся альтернативные подходы к творческому потенциалу и инновациям

Очевидно, новые технологии и появляющиеся конкурирующие модели бизнеса породили и вызовы, и возможности. Есть некоторые важные соображения для понимания степени, в которой возможно мирное сосуществование этих моделей. Действительно ли гибридные модели – пример шумпетерианского творческого уничтожения, ведущего к новым инновационным моделям бизнеса, или они недостаточно смелы, чтобы захватить стоимость новой экономики? Это – важные вопросы для будущего. В следующей секции обсуждаются некоторые гибридные примеры и основные моменты, как некоторые фирмы стремятся управлять процессом творческого уничтожения через адаптацию и возобновление. Действительно ли они, в конечном счете, преуспеют – открытый вопрос. Много будет зависеть и от деловых и от регулирующих решений, идущих впереди.

Секция начинается с отраслей – производителей содержания, музыки и кино, потому что лоббисты авторского права тратят существенное усилие, свидетельствующее о том, как экономика Интернета угрожает их уничтожить. Фирмы типа Диснея, News Corp., Viacom, MySpace, Fox, Microsoft и ЭН-БИ-СИ Универсал изобрели в октябре 2007 Генеральные принципы использования содержания (UGC)¹⁴⁵, чтобы поддержать основанную на снятии отпечатков пальцев технологию фильтрации контента для идентификации и блокировки преступных загрузок *прежде, чем* они стали публично доступными.¹⁴⁶ Заградители добавляют стоимость, создавая дефицит; их модель бизнеса извлекает выгоду на генерации большего дохода из имеющегося содержания. В тот же самый месяц Google и YouTube выкатили другой подход. Его программное обеспечение Идентификации Видео контролирует тип загружаемого содержания и *приглашает создателя контента решать*, оставить ли его на вебсайте, снять его или превращать его в деньги в партнерстве с YouTube.¹⁴⁷ Их модель

¹⁴² Biadgleng and Tellez, 2008: 25.

¹⁴³ "Dogs 'Humanize' the Problem of Counterfeit Movies" April 29, 2008. *America.gov – Telling America's Story* <http://www.america.gov/st/econ-english/2008/April/20080429185038berhellek2.34033e...>

¹⁴⁴ David Kravets, May 8, 2008. "Los Angeles says Piracy 'Detrimental to the Public Health, Safety'" *Wired Blog Network*, <http://blog.wired.com/27bstroke6/2008/05/los-angeles-say.html>

¹⁴⁵ <http://www.ugcprinciples.com/>

¹⁴⁶ David Torstensson and Meir Pugatch, 2008. "The Good, the Bad, and the Ugly – How have policymakers dealt with the growing complexity of the Intellectual Property debate and the issue of online piracy?" draft prepared for the International Forum on the Creative Economy, March 17-18, 2008, p. 9

¹⁴⁷ Torstensson and Pugatch, 2008, pp. 8-9.

бизнеса извлекает выгоду из оказания гостеприимства большому количеству контента; сетевых эффектов добавляющих стоимость. Этот последний план дает больше степеней свободы творческим артистам так же как публичным потребителям.

В своем обсуждении параллельных экономик Лессиг выдвигает на первый план дом, лежащий на полпути между подходом "Все права защищены" и созданием свободно доступного творческого содержания. Он говорит, что артисты могут сигнализировать о своей готовности быть частью экономики совместного использования, применяя Лицензии творческих общин, но сохранить право предоставить или нет разрешение, если третье лицо желает внести произведение в коммерческую экономику.¹⁴⁸ Это обращено к части очевидной психозфрении в творческих общинах. Например, музыкант Принс предъявил иск Пиратскому Заливу¹⁴⁹ за неправомерное распространение его музыки, все же он досаждал RIAA, отдавая свой компакт-диск для свободного связывания в Лондонской газете. Артисты «Хип-Хоп» свободно стремятся к типовой защищенной авторским правом музыке для их собственного творчества, но часто возражают, когда их собственное произведение недостаточно защищено.¹⁵⁰

Результат здесь то, что артист стремится поддержать контроль над его или ее творческой продукцией, а желательная или оптимальная для артиста степень контроля, вероятно, меняется от артиста к артисту и от среды к среде. Mariah Carey делает иные выборы, чем музыкальные группы Radiohead или Grateful Dead. Эти последние две группы сделали свою музыку соответственно свободно доступной и активно поощряют поклонников делать записи своих живых шоу и распространять их. Артисты Питер Габриэль и Брайен Эно экспериментируют с P2P организацией сети вместо того, чтобы бороться с ней.¹⁵¹ Оркестр Varenaked Ladies охватил P2P производство и получает болельщиков в процессе. Согласно de Beer, "они позволили фанатам вмешиваться, продавая сырые треки после их записи, поощрили болельщиков захватывать и совместно использовать концерты и выпускаемое музыкальное видео, включая известные социальные СМИ".¹⁵²

Некоторые исполнители хотят делать свои деньги на маркетинге музыкальной промышленности своих продуктов. Это работает лучше всего для артистов "боевиков", музыка которых находится в частом обращении на радиостанциях. Все же, узкие места в типе и числе артистов, которые появляются на радио "Топ 40", отражают сконцентрированную собственность радиостанций (например, Чисто Канальные Коммуникации). Таким образом, другие артисты хотят широко распространять свою музыку в Интернете и затем производить доход через продажи концертных билетов и товары для болельщиков. Это хорошо работает для групп, которые не играют на господствующих радиостанциях. Интернет обеспечивает возможности для новых способов продвинуть музыку типа You Tube видео. Некоторые артисты стали успешными и известными, когда бывшие блоггеры стали болельщиками. Например, когда социальные СМИ maven Perez Hilton продвинули независимого музыканта, Эрика Хучинсона, Хатчинсон был приглашен появиться на Вечернем Шоу. Говард-Spink указывает, что "артист в Европе и Азии теперь, вероятно, будет делать больше денег из единственного хита через продажи звонкового сигнала к мобильным телефонам, развитие которых вызвало волну инвестиций в ОТА (по воздуху), мобильные склады скачивания и приложения, чем от любой розничной торговой точки"¹⁵³. Эта тенденция предвещает

¹⁴⁸ Lessig, 2008, p. 226; 248-9.

¹⁴⁹ Печально известный шведский сайт для файлшеринга

¹⁵⁰ Lessig, 2008, quotes Brian Behlendorf who makes this point. Behlendorf quoted on p. 242.

¹⁵¹ Halbert, 2006, p. 85.

¹⁵² De Beer, 2008, p. 15.

¹⁵³ Sam Howard-Spink, 2007. "The Recording Industry and Copyright" in Berry ed., p. 9.

некоторое ослабление силы монополии больших розничных продавцов типа Wal-Mart и Target¹⁵⁴ и содержит потенциал для достижимости более широкого разнообразия музыки.

В точности, как и в случае проприетарного программного обеспечения, многие рынки недостаточно обслужены главными музыкальными корпорациями. Например, Бразилия известна за ее яркую культуру и особенно ее музыку. Однако четыремя главными ярлыками представлено меньше чем 40 бразильских исполнений.¹⁵⁵ Международная федерация фонографических индустрий (IFPI) начала подавление сопротивления пиратских компакт-дисков в рыночных точках Бразилии. Говард-Спик обращает внимание, что в дополнение к популярным пиратским северным исполнениям эти рейды также конфискуют “огромные количества законных бразильских музыкальных продуктов, которое местные актеры *хотят* видеть скопированными и распространенными, так как это – единственный способ, которым они могут развить аудиторию для их исполнений”.¹⁵⁶ Параллельная экономика музыки появилась в Бразилии в Белене, в штате Пара. Движение Техно-brega использует компакт-диски как рекламные инструменты, “а музыканты делают свои деньги на их живых концертах и создании компакт-дисков ‘в реальном времени’ больших музыкальных партиях танцев, связанных с их музыкой”.¹⁵⁷ Покровители, покупающие билеты на шоу, получают компакт-диски концертов, которые они посетили. Этот подход поддерживает намного более широкое разнообразие музыки, чем это делает олигополистическая модель.

Коммерческая экономика стремится к капитализации на так называемой “экономике разделения”;¹⁵⁸ например Корпорация Новостей купила социальный сайт организации сети MySpace за US\$580 миллион, а Google купил YouTube за US\$1.65billion.¹⁵⁹ De Beer выдвинул на первый план шизофрению, которая проникает в это пересечение между старым и новым; он указывает, что “Viacom положился на безопасные гавани, которые защищают YouTube, чтобы использовать его собственные разделяющие видео сайты, iFilm и AtomFilms. Sony пробует защитить свои интересы в музыке, фильме, телевидении и видео играх в то время как, в тот же самый момент Универсальная Музыка предъявила иск Grouper.com,¹⁶⁰ принадлежащей Sony”. Действительно, тот факт, что различные подразделения в пределах *той же самой* компании принимают противоречивые подходы к авторскому праву, предлагает возможности признать потребность в равновесии между старым и новым.

Большая коммерческая индустрия кино неохотно и неравномерно начала охватывать новую цифровую окружающую среду. Currah убедительно документировал медлительность Голливуда в эксплуатации возможностей, которые предлагает Интернет.¹⁶¹ Начиная приблизительно с 2008, некоторые студии кино начали посылать некоторые из своих продуктов через Интернет, но проблема для потребителей в доступности. В то время как многие из так называемых пиратских сайтов типа ZML.com предлагают огромный диапазон высококачественного и недавнего кино дешево, правовые сайты предлагают большой выбор человека на голодной диете. Студии Голливуда взыскивают высокую плату за доступ к их продуктам, так бизнесы вроде MovieFlix зарабатывают деньги от независимых, студенческих

¹⁵⁴ Currah, 2006. p. 461. Wal-Mart, Best Buy, and Target account for 70% of US DVD sales, and a large percentage of music cd sales.

¹⁵⁵ Howard-Spink, 2007, p. 10.

¹⁵⁶ Howard-Spink, 2007, p. 10.

¹⁵⁷ Alan Story, Colin Darch, and Deborah Halbert eds., 2006. *The Copy/South Dossier: Issues in the Economics, Politics, and Ideology of Copyright in the Global South* pp. 170-171, <http://www.copysouth.org> Also see Ronaldo Lemos, 2005. “Brazil’s Canto Livre Project: the Emergence of Society’s Creativity” *World Information: IP City Edition*, http://static.world-information.org/infopaper/wi_ipcityedition.pdf.2005.

¹⁵⁸ Term from Lessig, 2008, p. 116.

¹⁵⁹ De Beer, 2008.

¹⁶⁰ De Beer, 2008, p. 14.

¹⁶¹ Currah, 2006.

и прямых-К-видео фильмов.¹⁶² MovieFlix – один из немногих легальных сайтов, производящих прибыль. Согласно *Экономисту* большинство правовых сайтов “напоминает худшие полки плохого видео в бюро проката”.¹⁶³ Сайты с большими покровителями должны все же получить прибыль. Студии настраивают Movielink со стартовым капиталом 150 миллионов \$, но продали это Блокбастеру в 2007 только за 20 миллионов \$. Microsoft и Cisco вложили капитал в CinemaNow, который был настроен в 1999, и это должно видеть хоть какую-то прибыль. Голливуд предложил *арендовать*, не продавать, новые выпуски Эпплу для его айподов в 2008.

Студии Голливуда испытывают трепет от переключения с физического DVDs (23.4 миллиарда \$ в доходе в 2007 против 9.6 миллиардов \$ от театральной кассы) к течениям Интернета и скачиваниям для iPods. DVDs бывшие надежным источником дохода и силы монополии розничных продавцов подобно Wal-Mart (составляющему 40% всех DVD продаж в США) несет риски для студий, обращающихся к переключению на скачивания. Когда Дисней предложил Эппл свой каталог фильмов для iPods в 2006, Wal-Mart угрожал принять ответные меры, отказываясь нести Дисней dvd.¹⁶⁴ Часть причин, что большие студии кино имеют тенденцию не рисковать в своих деловых планах, заключается в том, что они берут такие огромные риски в создании фильмов с большими бюджетами, которые вполне могут провалиться.¹⁶⁵ Все же они также боятся, что изготовители бытовой электроники подобно Эпплу могли стать гигантами “способными вытолкнуть их прочь, непрерывно придавливая цены”.¹⁶⁶

Тем не менее, Интернет содержит огромный потенциал для кинопроизводства от сокращения издержек производства физических дисков¹⁶⁷ к понижающимся барьерам входа для новых производителей кино. Разногласия в том, что этот момент является точно так же как много других, когда “старые динозавры” боролись зубами и ногтями против игровых фортепьяно, лент с 8 дорожками, кассет для записи и DVD. В конечном счете, они находят пути или защитить себя или приспособливаться к технологическим изменениям и процветать. Это и есть точный пункт творческого уничтожения. Динозавры должны приспособиться, чтобы выжить и процветать, или пионеры затмят их.

Социальные сети в Интернете вели к быстрому увеличению так называемых “сайтов болельщика”, которые посвящены специфическим творческим продуктам. Сайты болельщиков вызвали разнообразные реакции со стороны держателей прав и время от времени показывали держателям прав менее антагонистический и более полезный путь вперед. Об участниках сайтов болельщиков можно думать как о “творческих потребителей”,¹⁶⁸ такие потребители могут ввести новшества и предложить альтернативные подходы к вызовам творческого уничтожения. В 2000 “четырнадцатилетняя старая дева” Хитэр Ловер начала газету онлайн, которая опубликовала статьи, написанные детьми во всем мире об историях Гарри Поттера.¹⁶⁹ Автор книг о *Гарри Поттере* J.K. Роулинг и ее издатель – Scholastic – сигнализировали поддержку авторам из болельщиков как о позитивном пути расширять детское воображение и навыки письма. Болельщики тратили часы и часы, разделяя свои мысли о Гарри Поттере и предлагая различные завихрения заговоров и

¹⁶² “Hollywood and the Internet”, 2008. *The Economist*, February 23rd, p. 86.

¹⁶³ Там же.

¹⁶⁴ Там же. p. 87.

¹⁶⁵ Среди наиболее известных гигантских провалов “Heaven’s Gate”, “Ishtar” и “Water World.”

¹⁶⁶ Там же, p. 88.

¹⁶⁷ Currah, 2006.

¹⁶⁸ Pierre Berthos, Leyland Pitt, Ian McCarthy, and Steven Kates, 2007. “When customers get clever: Managerial approaches to dealing with creative consumers” *Business Horizons* 50, pp. 39-47.

<http://ssrn.com/abstract=959581>

¹⁶⁹ Lessig, 2008, p. 206.

поворотов. Однако Уорнер Бразэс, владеющий франшизой кино *о Гарри Поттере*, принял весьма мрачный взгляд на эту активность и приказал, чтобы сайт был закрыт. Правовые угрозы Уорнер Бразэс привели Ловер к организации бойкота всех продуктов Гарри Поттера. Она сопротивлялась против властной тактики Уорнера и, в конечном счете, преуспела "в обучении" Уорнер Бразэс о стоимости ее деятельности. В словах Лессига "Ловер ... горда тем, что она помогла Уорнер понимает двадцать первое столетие".¹⁷⁰ Как об этом говорит Ловер: 'Warner Bros. [прибыли в] ..., понимают, что "Эй, эти люди финансируют нашу привилегию с их карманными деньгами. Мы не должны из за них пугаться жить при дневном свете." Болельщики были, как она объяснила ... 'частью вашего бюджета маркетинга, за который Вы не должны платить'.¹⁷¹

Ловер сделал очень ясным то, что ни один из участвующих болельщиков не стремился делать деньги от сайта. Уорнер Бразэс, в конечном счете, обернулся, чтобы увидеть точку зрения Ловер и притормозил. Согласно Лессигу "Уорнер узнал, что уменьшение ограничений с его интеллектуальной собственностью усилило лояльность фанатов к товарному знаку и, следовательно, возвращение к его артистам".¹⁷² Это проиллюстрировало инновационную роль, которую творческие потребители могут играть в помощи фирмам провести творческое уничтожение.

В декабре 2008 Warner Music Group объявила о планах предложить университетам ярлык и независимую музыку с бланкетной платой за лицензию вместо следующей тяжбы по RIAA модели.¹⁷³ По системе залога Warner Music Group берет обязательство не предъявлять иск студентам за доступ и совместное использование файла и обещает распределять получаемый доход через некоммерческую организацию. Это представляет крупное достижение и усилие Warner Music Group по адаптации ее методов в направлении меньшей вероятности отчуждать своих клиентов.

Пьер Бертон и его соавторы исследовали феномен творческих потребителей в некоторой детализации и изобрели матрицу, охватывающую разнообразные ответы, которые фирмы могут иметь для таких потребителей. Их матрица воспроизведена ниже:

Активный	Сопrotивляется: Активно ограничивает творческий потенциал клиента, например, Sony Aibot Pet, EwdEx	Позволяет: Активно облегчает инновации клиента, например, Valve Software, БИ-БИ-СИ
Пассивный	Препятствует: но <i>фактически</i> допускает/игнорирует, например, Sony PSP, Apple Prodcasting, Nintendo Gameboy	Поощряет: но не содействует активно, например. Skypecasting, Toyota
Негативная Реакция фирм на Позитивная творческих потребителей		

¹⁷⁰ Lessig, 2008, p. 208.

¹⁷¹ Lawver, quoted in Lessig, 2008. p. 208.

¹⁷² Lessig, 2008, p. 211.

¹⁷³ "Warner Music is Almost There" *Numerama*, Dec. 5, 2008. <http://paigrain.debatpublic.net>

Схема 1. Отношение фирм к творческим потребителям¹⁷⁴

В общем, фирмы олигополистической модели ответили, как представлено в верхнем секторе слева. Ассоциации RIAA и MPAA оказались сутяжническими и показали нулевую терпимость. Авторы утверждают, что “при эволюции технологий, рынков и потребителей, вероятно, будет перемещение между позициями”.¹⁷⁵ История Гарри Поттера иллюстрирует перемещение Уорнер Бразэс от верхнего левого сектора – “активный и отрицательный” к верхнему правому сектору – “активный и положительный”. Благодаря творческому потребителю, который отказался быть пассивным перед лицом правового запугивания, Уорнер Бразэс обнаружила, что “случай 'пиратства', когда болельщик берет клип из фильма о Гарри Поттере для размещения на своем Вебсайте, является производительным. Он делает Гарри Поттера более ценным. Уорнер пожинает выгоду от увеличенной стоимости”.¹⁷⁶ Это – следствие сетевых эффектов. Гибриды и сотрудничество между творческими потребителями и обладателями прав могут стимулировать возможности маркетинга и инноваций.¹⁷⁷ В этом случае “жертвы” “пиратства” фактически были его бенефициариями.¹⁷⁸

Фирма Microsoft также начала переходить к использованию новых возможностей. В 2006 Microsoft объявил свое предполагаемое сотрудничество с Новелль, изготовителем Suse Linux. Клиенты, использующие обоих, жаловались, что технические и деловые разногласия между этими двумя компаниями причиняли проблемы возможности взаимодействия.¹⁷⁹ Также Microsoft участвует в построении гибрида, посвящая ресурсы сети Usenet, которая является сообществом добровольных пользователей, преданных созданию более счастливых клиентов Microsoft.¹⁸⁰ Usenet – сетевое сообщество, совместно использующее информацию для облегчения использования продуктов Microsoft.¹⁸¹

Часть пятая: Программа движения вперед

Существует ли способ остановить безжалостное давление правообладателей IP при высочайших уровнях защиты и принудительного осуществления? Ниже я представляю несколько возможностей.

Сначала, нужно настоять, чтобы сторонники принудительного осуществления IP явно определили термины типа подделки товарного знака и пиратства авторского права. Как предложили Outterson и Ryan, важно внести ясность относительно терминологии и явных различий, создать различные наборы правил для подделанных товаров, пиратских товаров, серых товаров, параллельного импорта, родовых товаров и товаров, произведенных в соответствии с допускаемыми ТРИПС принудительными лицензиями.¹⁸²

Также обязательно идентифицировать и нацелить высших чиновников и представителей промышленности, склонных требовать более тщательной спецификации свидетельства и понятий. Некоторые члены американского Конгресса склонялись к более

¹⁷⁴ Pierre R. Berthon et al, 2007. “When Customers Get Clever: Managerial approaches to dealing with creative customers” *Business Horizons* 50, 39-47. <http://ssrn.com/abstract=959581>

¹⁷⁵ Berthon et al, 2007, p. 47.

¹⁷⁶ Lessig, 2008, p. 258.

¹⁷⁷ Berthon et. Al. 2007, p. 47.

¹⁷⁸ Lessig, 2008, p. 210. Это не идентично, но в чем-то похоже на аргументы Osorio о положительном сетевом эффекте от пиратства для таких фирм как Microsoft на не полностью обслуженных рынках. Osorio, 2002.

¹⁷⁹ Richardson, 2007, p. 20.

¹⁸⁰ Lessig, 2008, pp. 200-202.

¹⁸¹ Lessig, 2008, 202.

¹⁸² Outterson and Smith, 2006.

сбалансированному подходу, а Европейский парламент уравнивал политику ЕС. Еще одна потенциальная юрисдикция для лоббирования против этой программы принудительного осуществления ИР – это ОЭСР. Также, несмотря на подход USCC, многие успешные и мощные фирмы из бизнеса имеют серьезное основание для возражений против программы принудительного осуществления ИР. Многие ИТ фирмы лоббировали в конгрессе отказ от патентной охраны в своей отрасли из-за так называемой проблемы ”патентной блесны”.

Кроме того, фильмы и музыка, и даже одежда не сходятся на тропу "опасности", хотя Государственный департамент США в дополнение к опасным подделкам (как то, пилули, взрывающиеся сотовые телефоны, дефектные электрические шнуры, ненадежные тормоза и DVD?!) включил изображения dvd. Также, есть основания предположить, что Microsoft предпочел бы, что бедные люди использовали контрабандное программное обеспечение Microsoft, а не Linux, чтобы привязать их к платформе Windows. Monsanto точно не стал бы возражать против неправомерной передачи семян ГМО через границы от Аргентины до Бразилии, чтобы обойти инструкции биологической безопасности, это как коту из пословицы трудно вернуться мешок, из которого он только что освободился.¹⁸³ Также очевидно лицемерие в рассказе, что подделки причиняют ущерб.¹⁸⁴ Согласно уполномоченному USPTO исследованию предмета, правительства обязаны защитить общественное здоровье. Все же защитники программы принудительного осуществления ИР активно выступают против правительственных усилий защитить здравоохранение, когда оно ведет к принудительному лицензированию и параллельному импорту, даже когда миллионам пациентов грозит смерть.

Очевидно, в этой области, необходим эмпирический анализ на основе свидетельств, чтобы противостоять некоторым из наиболее диковинных требований, выдвигаемых в поддержку этой программы принудительного осуществления. Текущий толчок АСТА базируется на очень подозрительных данных. Использование данных защитниками программы принудительного осуществления ИР может быть творческим. Например, в то время как BASCAP утверждает, что всемирные потери от подделки и пиратства составляют 600 миллиардов \$ ежегодно, 250 миллиардов¹⁸⁵ \$ в одних США, более трезвый, но все же все еще благосклонный ОЭСР оценивает, что во всем мире торговля поддельными и пиратскими товарами ближе к 200 миллиардам \$ ежегодно.¹⁸⁶ В одном из показанных BSA исследований оценка потерянного налогового дохода США в 2006 составила 2.6 миллиардов \$.¹⁸⁷ Многие защитники программы принудительного осуществления ИР полагаются только на одного экономиста, который продолжает производить доклады, вторящие рассказу лоббистов АСТА. Стив Сивек обеспечивает показатели для BSA и Института Политической инновации, RIAA и МРАА с их серией “Истинных Издержек Пиратства”.¹⁸⁸ Сивек (Siwek) провел более чем 11

¹⁸³ Peter Newell, 2009. “Technology, Food, Power: Governing GMOs in Argentina” in Doris Fuchs and Jennifer Clapp eds, *Corporations in Agrifood Governance* (Cambridge: the MIT Press) pp. 283-318

¹⁸⁴ Forzley, 2003.

¹⁸⁵ Основано на данных WCO и Interpol; <http://www.uscib.org/index.asp?DocumentID=3492>

¹⁸⁶ OECD, “The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy” 2007.

¹⁸⁷ Executive Summary, Testimony of Eric Smith, International Intellectual Property Alliance before the Subcommittee on Courts, the Internet, and Intellectual Property, United States House of Representatives, “International Piracy: the Challenges of Protecting Intellectual Property in the 21st Century”, October 18, 2007, p. 1 <http://www.iipa.org>

¹⁸⁸ Steve Siwek, “The True Cost of Motion Picture Piracy to the U.S. Economy” September 2006. Institute for Policy Innovation, IPI Center for Technology and Freedom, Policy Report 186; “The True Cost of Sound Recording Piracy to the U.S. Economy” August 2007. Institute for Policy Innovation, Policy Report 188. “The True Cost of Copyright Industry Piracy to the U.S. Economy” October 2007. Institute for Policy Innovation, Policy Report 189. “Copyright Industries in the U.S. Economy: the 2006 Report” International Intellectual Property Alliance, November 2006. www.iipa.com. Also see “Engines of Growth: Economic Contributions of the U.S. Intellectual Property Industries” 2005, http://nbcumv.com/corporate/Engines_of_Growth.pdf For business software see, BSA and IDC, Fourth Annual Global Piracy Study, <http://w3.bsa.org/globalstudy/> (May 2007). The US Chamber of Commerce hosts a website: www.truecosts.org

исследований для промышленности и также помог формулировать методологию для ВОИС, чтобы вычислить роль отраслей промышленности авторского права в экономике вообще.¹⁸⁹ Показатели, обеспеченные корыстными промышленными лоббистами, могут быть раздуты, принимая, например, что можно вычислить потерянный доход, основанный на дифференциале между полной розничной ценой хороших и более низкой ценой "копии". Все же часто те, кто покупает более дешевую версию, не могли бы позволить себе платить полную розничную цену и не будут это покупать, если копия будет недоступна. Таким образом, произведенные индустрией числа – ненадежные гиды для политиков. Наконец, в то время как риторика опасности является сенсационной, уполномоченное USPTO исследование о повреждениях и поддельных товарах заключило, что более чем 60% конфискации подделки не имеют никакого отношения к здоровью или безопасности.¹⁹⁰ Должны быть проведены независимые исследования экономистами, которые не находятся на содержании индустрии и не будут соблазнены или обязаны раздуть числа.

Наконец, важно подчеркнуть, что "принудительное осуществление" – не одностороннее понятие. Принудительное осуществление означает не только приведение в исполнение прав обладателей IP, но оно также означает приведение в исполнение равновесия, исключений и ограничений, добросовестного использования, гражданских прав, права на частную жизнь и антимонопольной политики (или политики конкуренции).

Из предшествующего анализа появляются некоторые ясные области для будущего исследования. Самая срочная программа исследования состоит в том, чтобы начать собирать более надежные, независимые и объективные данные об издержках нарушения авторского права, так же как издержках свертывания добросовестного использования, ограничений и исключений. Тогда как у фирм есть стимулы держать такие данные частными, чрезвычайно полезно было бы знать, например, какой процент от дохода Уолта Диснея произведен непосредственно сильными авторскими правами, какой процент произведен другими не IP методами, увеличивающими контроль над пунктами распределения, и до какой степени какие-то сегменты его бизнеса зависят от безопасных гаваней, исключений и ограничений, а также от добросовестного использования. Тот же самый анализ представляется полезным для отраслей промышленности FLOSS и гибридов. Первые важные шаги в обеспечении обширных данных об экономике FLOSS в Европе сделали Ghosh и команда UNU-MERIT (Ghosh et al, 2006). Должны быть предприняты еще много таких исследований моделей бизнеса.

Необходимы дальнейшие данные относительно сравнительных моделей генерации дохода для артистов. Насколько жизнеспособны новые модели распределения, которые полагаются на доходы живого исполнения и продвижение товаров для фанатов? Какие артисты преуспевают вне четырех главных ярлыков и почему? До какой степени существование олигополистических моделей распределения музыки и фильмов препятствует производителям и исполнителям музыки и фильмов вне тех моделей? Представляется, что комбинация исследовательских опросов, анализа рынков и экономических данных будет чрезвычайно полезной в разборе спорных вопросов политики.

Исследование Фредерика Гая услужливо выдвинуло на первый план важность регулирующих учреждений. Защита интеллектуальной собственности должна быть проанализирована в более широком институциональном контексте, который сосредотачивается на поворотных пунктах, каналах распределения, государственных действиях и межнациональном регулировании конкуренции. Эта более широкая аналитическая сеть поднимает важные вопросы об инновации, конкуренции и экономической

¹⁸⁹ Eric Smith, response to USTR request for public comments on ACTA, March 21, 2008, pp. 2-3. <http://www.iipa.org>

¹⁹⁰ Michele Forzley, 2003. "Counterfeit Goods and the Public's Health and Safety" International Intellectual Property Institute. P. 32. www.iipi.org

динамике. Сосредоточение строго на интеллектуальной собственности, исключаящее это более широкое институциональное окружение, может быть неблагоприятно. Определенно в этом основная часть загадки, но *отношения* между политикой интеллектуальной собственности, институциональной политикой, распределением, доступом и инновацией требуют дальнейших исследований.

Наконец, в терминах политики авторского права и конкурирующих моделей бизнеса, для дальнейшего исследования важны вопросы: могут ли эти конкурирующие модели бизнеса мирно сосуществовать бесконечно? Предстоит ли одному специфическому подходу к информационным продуктам "бить" все остальные? До какой степени присутствие одной из этих моделей бизнеса создает препятствия развитию альтернатив, способных лучше обслужить бедные не вполне обслуженные рынки и спровоцировать инновации? Плодотворной будет большая сосредоточенность на политике правительственных закупок, насколько государства имеют справедливое количество политического пространства или автономии в принятии таких решений. Какие типы политики правительственных закупок делают большинство смысла для бедных? Какие типы политики закупок стимулируют инновацию?

Важно продвигать исследование и деятельность, которая позволит развивающимся странам объединиться с истинными пионерами, гибридными адаптерами и поддержит их самих в становлении истинными пионерами и гибридными адаптерами. Это исследование продемонстрировало, что нет никакой монополии на инновации.