

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL
Majandusõiguse õppetool

Eksamitöö õppeaines "Intellektuaalse omandi õiguskaitse"

INTELLEKTUAALOMAND 21. SAJANDI
INFOÜHISKONNAS

Taivo Lints
990849LAS

Juhendaja: Ants Kukrus

Tallinn 2001

Sisukord

SISSEJUHATUS	2
PÕHIMÕISTED.....	4
TRADITSIONAALNE LÄHENEMINE INTELLEKTUAALOMANDI KAITSELE.....	6
OLGA JUHTUM [4].....	8
DÜNAAMILINE, JÄRJESTIKULINE INNOVATSIOON.....	10
LISAPROBLEEME SEoses TRADITSIOONILISE LÄHENEMISEGA INTELLEKTUAALOMANDI ÕIGUSKAITSELE.....	15
KOKKUVÕTE.....	20
KASUTATUD KIRJANDUS	22
LISA 1. THE ANATOMY OF A TRIVIAL PATENT.....	24

Sissejuhatus

Teaduse ja ühiskonna areng viimastel sajanditel, eriti aga viimastel kümnenditel on olnud märkimisväärne. Meie elu muutub üha kiiremini ja kiiremini. Selle taga on ühest küljest aina uute tehniliste vahendite kasutuselevõtt, teisest küljest kauniste kunstide areng ja levik, mida võimaldavad plahvatuslikult levivad kommunikatsioonivahendid. Aga kõige alus on inimese loov, leidlik, uudishimulik iseloom. Iga leiutise taga on ühe, tihti ka paljude leidurite töö ja vaev. Iga kunstiteose loomine nõuab kunstnikult psüühilisi pingutusi. Kuidas tagada, et see töö saaks õiglaselt tasutud?

Viimasel ajal pöörataksegi üha rohkem tähelepanu loovinimeste kaitsele. Rahvusvaheliselt oluliseks probleemiks on saanud intellektuaalomandi õiguskaitse. Selle taga on loomulikult, tahame siis seda või ei, majanduslikud huvid. Paljudes riikides on vastu võetud seadused, mille ülesandeks on seista autorite huvide eest ning ühtlasi luua soodne pinnas leiutus- ning kunstitegevusele, mis omakorda viib riigi majanduslikule ja ühiskondlikule tõusule.

Samas aga levib ka vastupidine protsess – vastasseis intellektuaalse omandi kaitse seadustele ja nende rikkumine. See ei ole sugugi ühtlane, homogeenne nähtus. Ühe osa moodustab kriminaalne kontingent, "piraadid", kes tegelevad intellektuaalomandi lubamatu kopeerimisega ja võltsimisega. Teise osana aga võib näha hoopis erinevat ühiskonnakihti – mõningaid teadlasi, leidureid, programmeerijaid – kes seavad kahtluse alla tänase intellektuaalomandi õiguskaitse arengusuundade positiivsuse, vastavuse eesmärgile. Kuna tugeva patendirepüügi, autoriõiguste ja muu sellise pooldajad paistavad vähemalt praeguse seisuga olevat tugevas ülekaalus (eriti rahalises), siis on nende vastaste häält suhteliselt nõrgalt kuulda.

Käesoleva töö eesmärgiks ongi pöörata pisut tähelepanu ka teisele poolele. Vaadeldakse seisukohti, mille kohaselt praegune autorite kaitse areneb sellises suunas, mis on kahjulik nii ühiskonnale tervikuna kui ka, üllatuslikult, autoritele endale.

Antud töö on koostatud suhteliselt ühekülgselt, keskendudes eelkõige ühe, eelnimetatud poole argumentidele. See tuleneb töö piiratud mahust ja sellest, et teise poole seisukohti on tutvustatud

ja tutvustatakse pidevalt edasi märksa suuremas koguses, viimasel ajal ka (Eesti) massimeedia kaudu. Samas peab märkima, et töö eesmärk ei ole mingil juhul piraatluse ja seaduserikkumise propageerimine.

Enamik käesolevas töös kasutatud materjale pärineb Ameerika Ühendriikide autoritelt ja võib seetõttu kohati olla veidike spetsiifiline. Aga kuna intellektuaalse omandi õiguskaitse eri riikides üha ühtlustub, siis enamik probleeme on rahvusvahelised, mitte ainult USA - kesksed. Lisaks on käesoleva töö autori isiklik huvi suuresti suunatud Ameerika Ühendriikidele.

Põhimõisted

Mõistete selgitused on antud tuginedes Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni (World Intellectual Property Organization, WIPO) poolt väljatöötatud määratlustele [1]. Tõlkimisel on kasutatud ka loengumaterjali [2].

Intellektuaalomand – üldmõistena tähendab seaduslike õigusi vaimse tegevuse tulemustele tööstuses, teaduses, kirjanduses ja kunstis. Riigid on loonud seadusi intellektuaalse omandi kaitseks peamiselt kahel eesmärgil:

1. Anda autorite moraalsetele ja majanduslikele õigustele seaduslik kaitse.
2. Luua soodne pinnas innovatiivusele ja sellest tulenevatele rakendustele ning soodustada ausat kaubandust, eesmärgiga saavutada riigi majanduslik ja sotsiaalne areng.

14. juulil 1967 alla kirjutatud WIPO asutamise konventsioon märgib, et:

"intellektuaalomand sisaldab õigusi seoses:

1. kirjandus-, kunsti- ja teadusteostega
2. esituskunstnike poolt teoste esitustega, fonogrammidega, ja nende ülekannetega
3. leiutistega kõigis inimtegevuse valdkondades
4. teadusavastustega
5. tööstusdisainilahendustega
6. kaubamärkidega, teenindusmärkidega ja kaubanduslike nimede ning tähistega
7. kaitsega kõlvatu konkurentsi vastu

ja kõigi teiste õigustega, mis tulenevad intellektuaalsest tegevusest tööstuse, teaduse, kirjanduse ja kunsti vallas."

Intellektuaalomandi liigid on:

- autoriõigus (valdkonnad eelneva loetelu punktist 1.)
- autoriõigusega kaasnevad õigused (2)
- tööstusomand (3, 5, 6, osaliselt ka 7).

Autoriõigus kaitseb ainult ideede väljendusvormi, mitte ideid ennast.

Leiutis – uus lahendus teatud tehnilisele probleemile. See lahendus peab loomulikult toetuma loodusseadustele, kuid need seadused ei pea olema senitundmatud.

Teadusavastus – selliste loodusseaduste või -nähtuste teatavaks-saamine, mis seniajani olid teadmata ja mille olemasolu on võimalik kontrollida.

Patent – dokument, mille vastavalt taotlusele annab välja riigiasutus (või regionaalne asutus, mis esindab mitut riiki) ja mis kirjeldab leiutist ning loob sellele piiratud ajaks õiguskaitsese. Lihtsamalt öeldes, patent on riigi poolt leiutajale piiratud ajaks antud monopol.

Patentida saab ainult leiutist, mis:

- kuulub tehnikavaldkonda, mille leiutisi on lubatud patentida
- on kasulik (tööstuslikult kasutatav)
- uudne
- omab leiutustaset ehk on mittesilmanähtav (*nonobvious*).

Litsents – patendiomaniku või valitsuse poolt antud luba leiutise või muu tööstusomandi objekti kasutamiseks.

Traditsionaalne lähenemine intellektuaalomandi kaitsele

Üldlevinud argument range intellektuaalomandi kaitse poolt on see, et ta säilitab autorites ja leiutajates soovi midagi luua, leiutada. Argumendi sisu seisneb järgnevas:

Loometegevus vajab üldjuhul olulisi majanduslikke kulutusi. Esinejate, autorite ja leiutajate motivatsioon ei tugine tingimata lootusele saada tulevikus majanduslikku kasu. Sellegipoolest, potentsiaalselt suured kulud loometöö tegemiseks ja tulemuste levitamiseks annavad tunnistust, et enamus loojaid vajab majanduslikku tulu, et arenduskulusid tasa teha. See tulu tekitab soodsa pinnase innovatsiooniks.

Kui aga loometööd kopeeritakse, siis originaalautori / leiutaja potentsiaalne kasum võib väheneda ja seega keskkond, kus kopeerimine on lubatud, vähendab soovi tegelda loometööga. Kui perspektiiv tulu saada kahaneb, siis mõned autorid / leiutajad kas ei saa või ei soovi teha algseid investeeringuid tootearendusse. Intellektuaalomandi kaitse vähendab kopeerimist ja seega võitleb selle mõju vastu. Selline kaitse julgustab autoreid ja leiutajaid tegema loometööd ja tulemusena võidab ka ühiskond tervikuna.

Järelikult antud lähenemise korral karmim intellektuaalomandi kaitse on parem. Range kaitse tulemusena toimub vähem imiteerimist, mille tulemusena suureneb soov tegelda loometööga, mis lõppkokkuvõttes suurendab ühiskonna heaolu.

Toodud argumendile on raske vastu vaielda ja seetõttu on ta olnud tugeva intellektuaalomandi kaitse alustalaks üle kahesaja aasta. Ometi, majanduslik mudel, millele see argument tugineb, on üllatavalt piiratud [4]. Tegelikkus näitab, et suur osa loometööst ei ole sündinud üksikisikute tegevuse tulemusena. Pigem on see töö interaktiivne ja hõlmab paljude osapoolte tegevust. Tõepoolest, innovatsioon on tihti järjestikuline (*sequential*), kus iga looja täiustab eelmise iteratsiooni tulemust. Tavalähenemine võrdsustab imiteerimise ja kopeerimise. Aga kui innovatsioon on järjestikuline, siis imitatsioon on midagi enamat kui kopeerimine, ta annab olulist lisaväärtust.

Traditsiooniline lähenemine baseerub ideel üksikust loojast. On tekkinud küllaltki tugev ettekujutus loometööst kui (romantilise) indiviidi tegevusest – kunstnikust katusekambris või leiutajast garaažis. Eelpool toodud argumendi veenvus baseerubki suures osas meie harjumusel mõelda loometööst kui selliste üksikute geeniuste pärusmaast.

Üks koht, kus selline idee satub konflikti reaalsusega, on ülemaailmne arvutivõrk, *World Wide Web*. Internetti on tihti nimetatud kogukonnaks, omaette ühiskonnaks. Ta annab üksikisikutele meeldiva võimaluse avaldada oma töid, aga sisaldab ka suure hulga võimalusi interaktiivseks mõttevahetuseks ja niimoodi loob sobiva keskkonna järjestikuliseks arendustööks. Et mõista traditsionaalse lähenemise ebasobivust teatud situatsioonides, ongi kasulik uurida näiteid interaktiivsest ja järjestikulisest innovatsioonist Internetis.

OLGA juhtum [4]

Tuntud näide interaktiivsest loometööst on interaktiivne foorum. Trükimeedia liikumisel Internetti on tihti üles seatud lehekülgi, kus lugejatel on võimalus avaldada oma arvamust ja kommentaare. Tihti toimub dialoog lugejate ja artikli autori vahel, olgu siis reaalajas või e-mailide kaudu. Selle käigus lisandub loole uut materjali ja teema võib tunduvat laieneda. Tulemuseks on oluliselt laiendatud versioon rubriigist "Kirjad toimetajale", kusjuures ka intellektuaalomandi küsimus on märgatavalt komplitseeritum.

Üks konkreetne näide interaktiivsest võrguleheküljest, kus tekkis intellektuaalse omandi õiguste konflikt, on *Online Guitar Archive* (OLGA). OLGA asutati 1992 aastal James Benderi poolt ja asus Nevada Ülikooli (University of Nevada, Las Vegas, UNLV) serveris. OLGA on arhiiv, mis sisaldab üle 15 000 kasutajate poolt välja pandud kitarritabluuri, samuti ka kitarrimänguõpetusi ja muid abimaterjale kitarrimängijatele. Lehekülg oli väga populaarne, kasutajad laadisid sealt oma arvutitesse umbes 200 000 faili nädalas.

Kitarritabluurid on üks muusika ülesmärkimise vorm, mis näitab, kuidas kitarril keeli sõrmitseda. Tavaliselt kaasnevad tabluuridega ka laulusõnad. Kuna akorde võib kitarril mängida mitmel erineval moel, annavad tabluurid konkreetseid esinemisjuhiseid. Nad aitavad kitarristil saavutada samasugust kõla nagu on esinejatel, kelle mäng on salvestatud CD'dele ja muudele kandjatele. Noodilehed (mitte tabluurid) ise on tihti kättesaamatud või ei lähe täpselt kokku salvestatud esitustega. Noodilehed on enamasti kirjutatud mitte originaalesitajate vaid teiste muusikute poolt. Kuigi nad on üles kirjutatud muusikasalvestusi kuulates, tekib probleem sellest, et eri muusikud kuulevad salvestust veidi erinevalt ja pealegi kiputakse kommertsiaalsetes noodilehtedes andma akordide lihtsustatud variante.

OLGA's leiduvad kitarritabluurid on välja töötatud eraldiseisvate kitarrimängijate poolt ja väljendavad individuaalseid interpretatsioone salvestatud muusikast. Sellisena annavad nad unikaalset lisaväärtust nii salvestisele kui ka noodilehtedele. Oluline on, et need tabluurid täiendavad salvestist, mitte ei asenda. Nii tabluuri looja kui ka kasutaja, kes selle järgi õpib,

alustavad salvestise kuulamisega. Kuigi kitarritabluurid võivad mõnel juhul asendada noodilehti, on nad igal juhul tugev (majanduslik) täiendus salvestistele.

Selline kitarritabluuride levitamine Interneti kaudu ilmselt rikub traditsionaalseid intellektuaalomandi kaitse seadusi. Igatahes sellisele seisukohale jõudis plaadifirma EMI, kes jaanuaris 1996 saatis kirja UNLV-le ning ähvardas kohtuga. UNLV pani lehekülje kiiruga kinni, samamoodi käituti mitmete peegellehekülgedega. (*mirror site*). Osa peegellehekülgi on küll jäänud avatuks, kuid uute tabluuride vastuvõttu on oluliselt piiratud. Kõige selle tulemusena sai suur hulk kitarrimängijaid vihaseks ning alustas boikotti EMI salvestistele. OLGA ise, omamata kindlat juriidilist positsiooni, ei ole suutnud saada EMI-lt positiivset vastust, et avada läbirääkimised ja olukord lahendada.

Traditsionaalse intellektuaalomandi kaitse mudeli kontekstis on EMI käitumine arusaadav. Aga keskkonnas nagu Internet, kus interaktiivsed kasutajad lisavad unikaalset väärtust, tundub EMI otsus olevat lühinägelik. Üks tõenäoliselt märksa kasulikum käitumisviis oleks olnud järgmine: EMI oleks võinud hakata ise OLGA lehekülge haldama, luues linke kitarritabluuride ja EMI alla kuuluvate artistide, nende salvestiste kohta käiva informatsiooni, fänniklubide info ja muu sellise vahele. Tõepoolest, teised firmad kulutavad suuri summasid, luues uusi lehekülgi just seda tüüpi tegevuste jaoks. Mis oleks parem kui sponsoreerida juba olemasolevat lehekülge, millele on kujunenud suur kasutajakond?

Traditsiooniline intellektuaalomandi kaitse mudel ei suuda arvesse võtta teiste osapoolte poolt loodud lisaväärtusi. Seega tuleb välja, et traditsiooniline mudel ei ole alati kõige otstarbekam.

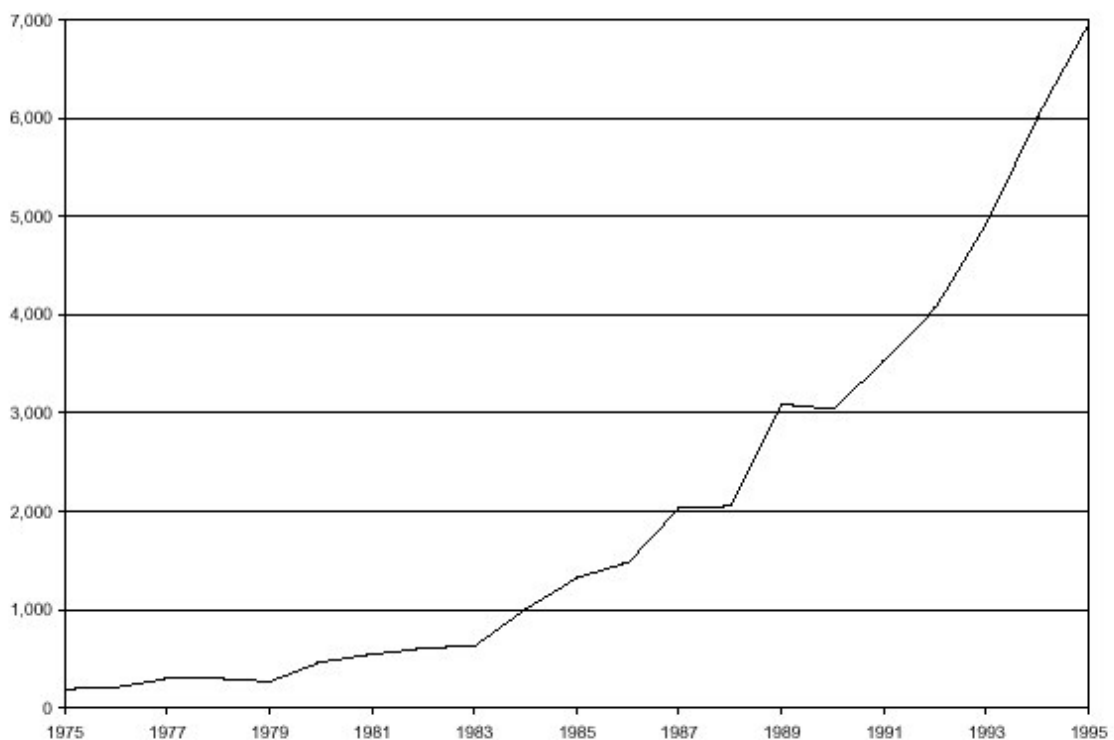
Dünaamiline, järjestikuline innovatsioon

OLGA näitest selgub, et teatud juhtudel traditsiooniline intellektuaalomandi kaitse mudel võib osutada ebasobivaks. Samas on antud juhtum küllaltki spetsiifiline ja tekib küsimus, kas on alust saadud järeldust laiendada ka muudele aladele.

Tugeva autorikaitse pooldajad, nagu juba eelpool mainitud, toovad omapoolse argumendina range kaitse positiivse mõju autoritele ja leiutajatele, sellest tulenevalt ka kogu ühiskonnale.

Antud aspektist pakub huvi tõsiasi, et tänapäeva ühed kõige innovatiivsemad tööstusharud – tarkvara-, arvuti- ja pooljuhtide tööstus – on ajalooliselt omanud nõrka patendikaitset ning on tunda saanud väga kiiret toodete imiteerimist. Patendisüsteemi kaitsjad võivad märkida, et kui oleks olnud võimalus kasutada rangemat intellektuaalomandi kaitset, siis oleks need tööstusharud näidanud veelgi suuremat innovatiivsust. Aga on ka inimesi, kelle arvates see märkus ei vasta tõele [5]. Nimelt tegi Ameerika Ühendriikide tarkvaratööstus 1980. aastatel läbi “eksperimendi”. Tulenevalt reast kohtuotsustest tugevdati tunduvalt arvuti-programmide kaitset.

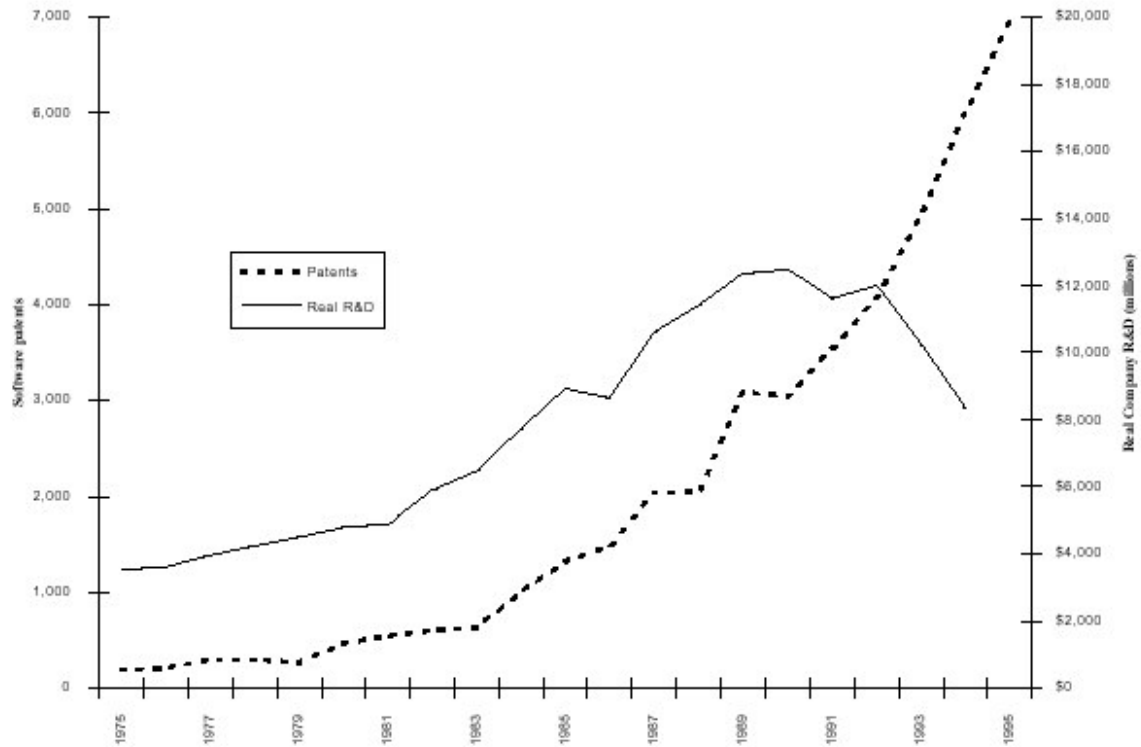
Enne nimetatud sündmusi kasutati tarkvara kaitseks ainult autoriõigust. See tähendas, et tarkvaratoote otsene kopeerimine oli keelatud, aga selles tootes kasutatud ideede ja kontseptsioonide kopeerimine ei olnud. Sellest tulenevalt nõudis turule sisenemine küll märkimisväärseid investeeringuid, aga sisenemist blokeerida ei saanud. 1980. aastate alguses toimunud kohtuprotsesside tulemusena aga laiendati patendikaitset paljudele tarkvaraideedele. Tulemuseks oli tarkvarale aastas antavate patentide arvu eksponentsiaalne kasv (joonis 1).



Joonis 1.

Tarkvaratööstuses on seda olukorda nimetatud "mitterikkis asja parandamiseks" ("*fixing what ain't broke*"). Advokaadid vaidlevad sellisele väitele vastu, kasutades omapoolse argumendina traditsioonilise intellektuaalomandi kaitse ideed, et tugevdatud patendikaitse peaks suurendama tarkvaratööstuse innovatiivsust. Kui selline lähenemine oleks õige, peaks patendikaitse laiendamise tulemuseks olema järsk tõus nende firmade ja tööstusettevõtete, kes patendiavaldusi esitavad, kulutustes uurimis- ja arendustööle (*Research and Development, R&D*). Sellele omakorda oleks pidanud järgnema tootluse kasvu kiirenemine. Need muutused peaks olema mõõdetavad ja päris suured, kui eelnevalt arvesse võtta teised, muudest asjaoludest tingitud mõjurid, ja nendest tulenevad korrektuurid sisse viia.

Igal juhul tuleb aastate lõikes R&D kulutusi uurides sisse viia inflatsioonist tulenev parandus [4]. Selle tulemusena saadud suurus on niinimetatud "tõeline R&D". Selle suuruse trend on esitatud joonisel 2.



Joonis 2.

Samal ajal, kui väljaantud patentide arv tõusis, langes tõeline R&D järsult. Ajavahemikus 1987 kuni 1994 kasvas väljaantavate tarkvarapatentide arv 195%, samal ajal nende firmade tõelised R&D kulutused langesid 21%. Samas ajavahemikus firmade poolt tehtud tõelised R&D kulutused kõigis tööstustes tervikuna tõusid 25%.

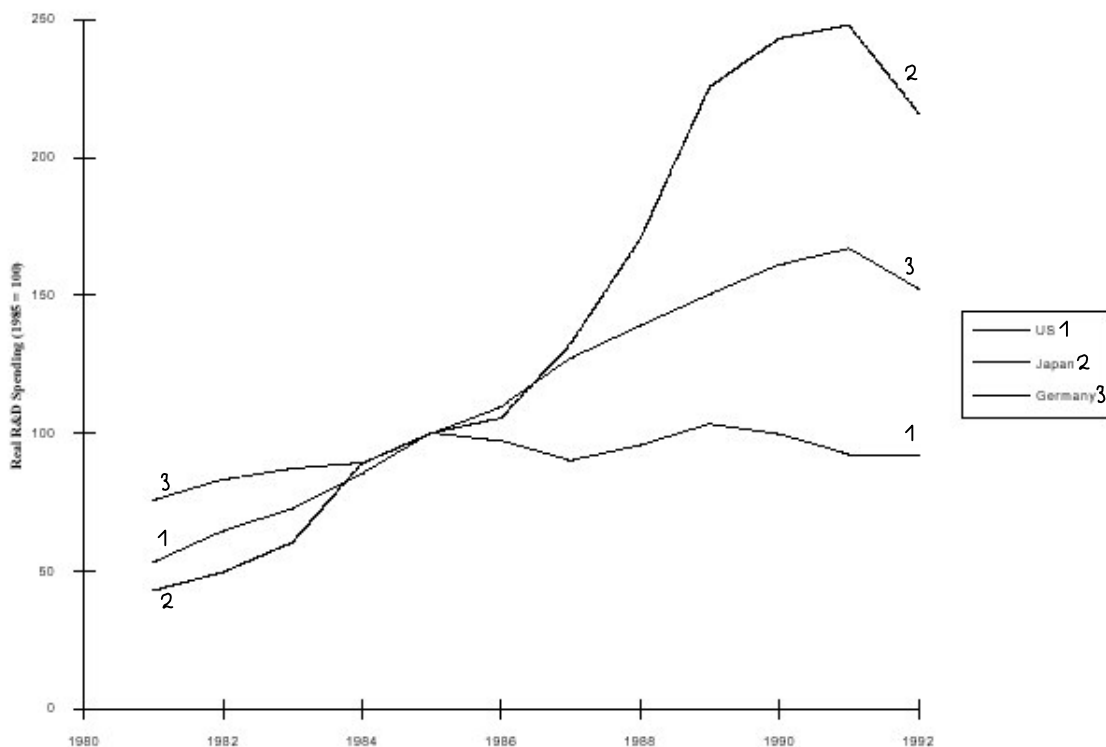
Suur innovatsiooniallikas tarkvara- ja arvutitööstuses on uued kõrgtehnoloogilised firmad. Tarkvarapatentide arvu tõustes uute firmade teke nendes tööstusharudes vähenes järsult (tabel 1).

Tabel 1. USA' s loodud kõrgtehnoloogiafirmad.

Ajavahemik	Arvutiriistvarafirmad	Tarkvarafirmad
1980 - 84	842	2 467
1985 - 89	756	1 962
1990 - 94	309	767

Selle asemel, et tõsta motivatsiooni uute firmade loomiseks, on tarkvarapatendid vististi hoopis loonud barjääri alustajate vastu.

On muidugi võimalik, et R&D ja uute alustajate arvu languse taga on mingid teised tegurid. Võib-olla oleks need trendid ilma tarkvarapatentide levikuta olnud veelgi negatiivsemad. Võrdlus teiste riikidega siiski viitab, et nii see ei ole. Jaapan ja Euroopa alustasid samuti 1980. aastatel suurtes kogustes tarkvarapatentide väljaandmist, aga oluliselt väiksemas ulatuses kui USA. Euroopa Patendiamet (*The European Patent Office*) andis välja üle kahe korra vähem tarkvaraga seotud patente võrreldes USA Kaubamärgi- ja Patendiametiga (*U. S. Trademark and Patent Office*). Jaapanis väljaantavate patentide arv ei ole küll võrreldav Lääne omaga, aga Jaapani patendisüsteem on tugevalt orienteeritud litsentsidega kauplemise julgustamisele. Nagu näha jooniselt 3, ei ilmnenu Jaapanis ja Saksamaal 1980. aastate keskel USA' ga sarnast langust tarkvara- ja arvutitööstuse R&D kulu- tustes. Märkus: joonised 2 ja 3 ei ole otseselt võrreldavad (y - teljel on erinevad suurused).



Joonis 3.

Sellist suhteliselt teravat lahknevust on traditsioonilise lähene-
misega raske seletada. Tundub, et:

- Võetud tarkvarapatendid baseeruvad suures osas nendele R&D kulutustele, mida oleks tehtud niikuinii.
- Patendikaitse laiendamine ei oma märgatavat positiivset mõju ei R&D kulutustele ega ka uute firmade lisandumisele.
- Seega arvuti- ja tarkvaratööstus ei ole kannatanud traditsioonilise mudeli poolt ennustatud negatiivsete tegurite all ei enne ega pärast 1980-ndate keskpaika. Ilmselt dünaamilises keskkonnas, kus toimub kiire järjestikuline arendamine, ei takista imiteerimine innovatsiooni.

Lisaprobleeme seoses traditsioonilise lähenemisega intellektuaalomandi õiguskaitsesele

Patentide negatiivse mõjuga seotud probleemid on esile kerkinud juba suhteliselt ammu. Kaks olulist näidet pärinevad 20. sajandi algusaastatest ja on seotud lennuki ja raadioga [6]. Mõlemal juhul võtsid paar firmat patendi nendele väga kõrge väärtusega leiutistele. Õnnetuseks aga ei saavutanud nad ristlitsentsilepingute sõlmimiseks kokku kutsutud läbirääkimistes üksmeelt teiste firmadega. Selle tulemusena jäid Ameerika Ühendriigid lennukite ja raadiote arendamisel mitmetest teistest riikidest maha. Esimese maailmasõja ajal asus probleemi lahendama USA valitsus. Lennuki puhul seati paika õnnestunud ristlitsentsiseerimise süsteem, mis jätkus ka pärast sõda. Patendiõigusi raadiotele aga sõja ajaks nõrgendati. Pärast sõda loodi USA Mereväe (*U. S. Navy*) eestvedamisel Ameerika Raadiokorporatsioon (*Radio Corporation of America*), mis peagi omas suuremat osa raadioalastest patentidest ja saavutas praktiliselt monopoolse seisundi.

Viimastel aastakümnetel on oluliselt nõrgenenud patentitavuse kriteeriumid ja selle tulemusena patentitavate objektide hulk märgatavalt suurenenud (eriti näiteks tarkvaratööstuses). Tulemusena on aga patendi kui sellise väärtus langenud ja patentitavuse kriteeriumite nõrgenemine mõjub suure innovatiivsusemääraga tööstusharudele hoopis negatiivselt [7]. Nimelt, tänu kriteeriumite nõrgenemisele on tulevikus tehtavate avastuste hulgas patentitavate osakaal suurem kui varem. Firmadele võib tulla kasuks, kui nad saavad kaitsta rohkem oma leiutisi kui seni. Aga samal ajal need firmad ka kaotavad, sest nende võimalused rivaalide leiutisi imiteerida on väiksemad. Tulemusena iga konkreetse patendi abil saab teenida lühema aja jooksul ning ka tulu ise on väiksem. Oluline on selgeks teha, kumb nendest pooltest on ülekaalus – kas positiivne või negatiivne. Uuringute alusel võib oletada, et see sõltub vaadeldava tööstusharu innovatiivsusest. Dünaamilistele aladele nagu näiteks tarkvaratööstus paistab patentitavate objektide hulga suurenemine ja sellest tulenev patendi väärtuse vähenemine mõjuvat negatiivselt.

Patentitavuse kriteeriumite nõrgenedes on vähenenud ka patentide kvaliteet [8] – tekib rohkem vaidlusi konkreetsete patentide kehtivuse üle. Üks mõtlemapanev kommentaar anonüümselt

patendiametnikult, tonaalsuse paremaks säilitamiseks esitatud originaalkeeles:

You know what? I'm sick of finding ridiculous patents every time I look in my [files]. Part of the blame goes to the patent corps. We just don't fight hard enough against the bull.... being shoveled by upper management. And of course, that is where the rest of the blame goes. It's a system that's burning up, and management just keeps adding fuel to the fire. And why should you care? Hey, management pays you for good patents or bad, right? In fact, they pay you more for doing less. Why should you fight with management. Why reject?

(allikas [14] viidates teosele: Aharonian, G. *A few patent examiners complain about patent quality.*

<http://lpf.ai.mit.edu/Patents/ipns/ipns-19990128.txt>)

Ühe konkreetse USA' s välja antud patendi kvaliteedi analüüs on toodud lisas 1.

Kui vaadata olukorrale läbi innovaatori silmade, kelle äri sõltub uute toodete ja protsesside turuletoomisest, on patenditavuse standardite alandamine mitte ainult suurendanud patentide arvu, mida oma leiutistele taotleda, vaid drastiliselt on kasvanud ka nende patentide arv, mida tuleb õigusrikkumiste vältimiseks arvesse võtta, enne kui oma uut toodet või protsessi turustama hakata [9]. See aga nõuab suuremat pühendumist patendi-rikkumiste uurimisele, patentide põhjendatuse kontrollile, rohkem konsultatsioone patendinõunikega, ja loomulikult suurema arvu litsentside ostmist, sest ei saa ignoreerida patente, mida põhjaliku uurimise käigus ei ole olnud võimalik kõrvale jätta kui mitte-põhjendatuid või innovaatori toodete poolt mitterikutavaid. Mõnikord tähendab see seda, et uut toodet või protsessi turule ei ilmu, sest litsents on kättesaamatu või liiga kallis, isegi juhul, kui varasemate, karmimate standardite järgi see patent ei olekski olnud kehtiv.

Tulemuseks on üpris dramaatiliselt kasvanud kulutused innovatsioonile. Et saada rohkem patente (täitmaks standardite nõrgenemisest tulenevat "patenditühimikku") ja et läbi viia rohkem uurin-
guid tuleb innovaatoril palgata suurem arv patendiadvokaate. Tihedamad konsultatsioonid firmaväliste patendinõunikega tähen-

davad suuremaid juriidilisi kulusid. Ning et osta (ja müüa) rohkem litsentse, tuleb suurendada litsentsidega tegeleva personali hulka ja maksta rohkem ja kõrgemaid litsentsitasusid. Tõenäoliselt tuleb ka kaitsta suuremat arvu firma vastu suunatud hagisid seoses patendirikkumistega. Mis veelgi olulisem, andekas R&D meeskond peab kulutama rohkem aega ja energiat patendiadvokaatide nõustamisel seoses "patenditühimiku" täitmisega, selle asemel, et välja mõelda uusi klientidele meelepäraseid tooteid või uusi ja veelgi efektiivsemaid tööstusprotsesse nende tootmiseks.

Kõige selle juures tuleb arvestada, et nimetatud suur kulude tõus vähendab madalamate patenditavuse standarditega riikide firma-de konkurentsivõimet rahvusvahelisel turul võrreldes nende riikidega, kes oma standardeid sel viisil ei ole muutnud.

Omaette küsimus on patendiandmebaas, mis kujutab endast tsentraliseeritud, pidevalt täiendatavat patentide ja seega ka tipp-tehnoloogia kirjeldust. Traditsionaalsetes tööstusharudes on see andmebaas arvestatav teabeallikas, temaga tutvutakse regulaarselt. Tarkvaratööstuses aga on asi teisiti [8]. Programmeerijad ja tarkvaradisainerid ei loe regulaarselt sellel alal väljaantavate patentide kirjeldusi. Põhjusi on mitu:

- See ei kuulu nende tööharjumuste hulka.
- Selleks kulutatud aja väärtus / hind võrreldes saadud kasuga oleks liiga kõrge, sest tarkvarapatentide kvaliteet on madal.
- Kui nad leiavad midagi küsitavat (mis tulenevalt kvaliteedi-probleemist võib juhtuda üpris tihti), siis tuleb neil kulutada aega ja ressursse, et kontrollida selle patendi põhjendatust ning võimalust, et mõni nende firma toode rikub seda patenti või satub konflikti tulevikus.
- Veelgi enam, firma nõustaja tõenäoliselt soovib patendi-kirjeldusi regulaarselt mitte lugeda, sest see tekitab võimalike kohtuprotsesside korral riski kahjutasunõuete kolmekordseks kasvuks, kuna tegu oleks tahtliku, teadliku rikkumisega.

Mis puutub kahjutasudesse, siis esineb väiteid, et intellektuaal-omandi õiguste rikkumisega seotud kohtuasjades mõistetakse patendiomaniku kasuks välja liiga suuri summasid [10]. Paljud kohtuotsused käsevad kompenseerida patendiomanikule nii rahalise kahju (*pecuniary loss*) kui ka maksta mõistlikku litsentsitasu (*reasonable royalty*). *Federal Circuit* (teatud kohus

USA' s) on avaldanud arvamust, et mõistlik litsentsitasu peaks olema suurem kui tavaline tasu, mida litsentsiaat oleks maksnud rikkumise puudumisel, ja et patendikahjude seadust tuleks käsitleda karistavana, mitte kompenseerivana. Siiski tuleb arvestada, et enamasti on ka patendirikkujad innovaatorid, mitte kurjategijad, kuna paljud rikkumised ei ole tahtlikud, vaid tulenevad vales (või lihtsalt kohtu omast erinevast) arusaamast oma toote ja patendeeritud toote sarnasuse kohta. On küll mõistetav, et antud olukorda sattunud innovaatorid peavad patendiomanikule kompenseerima tehtud kahju või maksma mõistlikku hinda leiutise kasutamise eest, vastavalt sellele, kumb summa on suurem. Aga nõuda enam, nagu praegusel ajal tihti tehakse, tähendab olemasolevatele patenditud toodetele lähedaste toodete leiutamise püüete mahasurumist.

Samuti on probleeme kohtute poolt kasutatavate meetoditega patendiomaniku rahalise kahju hindamisel. Esineb etteheiteid [12], et need kasutavad äärmiselt piiratud majanduslikku mudelit, mistõttu saadud tulemused on ebausaldusväärsed (võivad olla tegelikust kahjust nii suuremad kui väiksemad).

Kui vaadelda firmade enda suhtumist patentidesse, siis uuringud on näidanud, et kuigi kõigi ettevõtjate vaated ei ole ühesugused, siis üldise joonena tuli esile, et patente ei vaadelda kui kõige efektiivsemat vahendit innovatsiooni julgustamiseks. Pigem leiti mõnes tööstusharus, et patendid on kõige väiksema efektiivsusega innovatsioonisoosija (allikas [11], viidates uuringule Richard C. Levin et al, *Appropriating the Returns from Industrial Research and Development*, 1987).

Intellektuaalomandi õiguskaitse problemaatiliseks kohaks on ka toodete omavahelise ühilduvuse küsimus. Eriti teravalt on see esile kerkinud kõrgtehnoloogilistes tööstusharudes, näiteks arvuti-, tarkvara- ja sidetehnikas. Selleks, et seadmed ja programmid teineteisega suhelda suudaks, peavad nad "rääkima samas keeles". Kui aga mõne populaarse toote patendiõiguste omanik keeldub ühilduvuse loomiseks vajalike patentide kasutamise litsentside müügist ja/või ühtse standardi kasutamisest / loomisest, võib ta tugevalt blokeerida teisi firmasid.

Samasse valdkonda kuulub ka tarkvaraprogrammide kasutajaliidese õiguste kaitse küsimus. Heaks näiteks on juhtum *Lotus v. Borland* [13]. Probleem seisnes selles, et *Lotus* soovis saada

autoriõigust oma populaarse tabelarvutusprogrammi 1-2-3 menüüstruktuurile. Kohus otsustas, et *Lotus* seda ei saa. Otsuses rõhutati, et programmi kasutajad on investeerinud märkimisväärselt raha ja aega antud struktuuri selgeksõppimiseks ning *Lotus'* ei ole õigus neid kasutajaid oma programmi juures kinni hoida. Kohtunik Boudin leidis, et:

"...on raske näha, miks kliendid, kes on õppinud selgeks *Lotus'* e menüü ja loonud selle jaoks makrosid, peaks jääma *Lotus'* e "vangideks", sest investering õppimisse on tehtud kasutajate, mitte *Lotus'* e poolt."

Igal juhul on see üsna huvitav lähenemine antud probleemile.

Omapärane probleem on ka mõne kaubamärgi muutumine üldkasutatavaks (*generic*) [13]. Näitena võib tuua kaubamärgis *Coca Cola* esineva sõna *cola*, mis just tänu *Coca Cola* populaarsusele on saanud üldkasutatavaks terminiks kolaekstrakti sisaldavate jookide kohta. Kuna tarbijaskond nimetab kõiki sarnaseid jooke *cola'* ks, siis teistel firmadel peale *Coca Cola* oleks tõsiseid probleeme oma analoogsete toodete turustamisega. Õnneks on üldjuhul leitud, et kuna kaubamärk on muutunud kasutatavaks kogu tootegrupi kohta, siis võivad seda kasutada ka teised firmad. Analoogilisteks näideteks on veel *yo-yo* ja *plexiglass*.

Kokkuvõte

Praegusel ajal on üldlevinud traditsiooniline lähenemine intellektuaalomandi õiguskaitsele. Käesolev töö tõi esile mõningaid põhjusi, miks ei saa alati traditsioonilise mudeliga rahul olla.

Tuleks arvestada, et [4]:

1. Loov imiteerimine erineb kopeerimisest – imiteerijad võivad lisada olulist väärtust.
2. Mõned keskkonnad on staatilised, teised aga äärmiselt dünaamilised, kus toimub järjestikuline arendamine. Intellektuaalomandi õiguskaitse võib nendes keskkondades toimida väga erinevalt.
3. Mõnedel loometöödel on üksikautorid, teistel aga palju järjestikuseid autoreid.
4. Lisanduvate autorite poolt juurdeantu on tihti ennustamatu ja iga lisanduse väärtus jääb tihti ainult selle autori enese teada.

Seega, soovides luua paremat loomekeskkonda, tuleb tõsiselt arvestada järgmiste väidetega:

1. Dünaamilistes keskkondades võib imiteerimine suurendada soovi tegelda loometööga. Kõige loovamad tegevused seisnevadki tihti osalises imitatsioonis.
2. Range intellektuaalomandi kaitse võib vähendada soovi tegeleda loometööga, vähendades litsenseerimist ja muid informatsiooni jagamise viise.
3. Üldkokkuvõttena – optimaalne on keskmiselt nõrk intellektuaalomandi kaitse. Parim kaitse oleks piisavalt tugev, et hoida ära otsest kopeerimist, kuid piisavalt nõrk, et julgustada konkurentidevahelist ristlitsenseerimist ja muid info jagamise vorme.

Käesolev töö esindab suures osas tema autori seisukohti. Peamine nendest on: ei ole otstarbekas pimesi uskuda üldlevinud seisukohti intellektuaalse omandi kaitse küsimustes. Jätkuvalt tuleb arutleda, milline oleks parim lahendus autorite, leidurite, ühiskonna seisukohalt. Uue informatsiooni lisandumisel peab suutma oma seisukohti ümber kujundada. Tuleb selgelt välja tuua erinevate argumentide esitajate motiivid – kas lähtutakse justnimelt soovist luua soodne innovaatiline keskkond või on

argumentide taga puhtalt isiklikud majanduslikud huvid. Ehk nagu kirjutas Robert Frost teoses *Mending Wall*:

*Before I built a wall I'd ask to know
What I was walling in or walling out.*

Kasutatud kirjandus

1. *Intellectual Property Reading Material. WIPO Publication No.476(E)* [WWW]
<http://www.wipo.org/about-ip/en/iprm/index.htm>
2. Kukrus, A. *Intellektuaalomandi õiguskaitse. Loengute materjale üliõpilastele. 2000/2001 õppeaasta.*
3. Stallman, R. *The Anatomy Of a Trivial Patent.* [WWW]
<http://lpf.ai.mit.edu/Patents/anatomy-trivial-patent.txt>
4. Bessen, J., Maskin, E. *Intellectual Property On The Internet: What' s Wrong with Conventional Wisdom?* [WWW]
<http://www.researchoninnovation.org/iippap2.pdf>
5. Bessen, J., Maskin, E. *Sequential Innovation, Patents, and Imitation.* [WWW]
<http://www.researchoninnovation.org/patent.pdf>
6. Hunt, R. *Patent Reform: A Mixed Blessing For the U.S. Economy?* [WWW]
<http://www.phil.frb.org/files/br/brnd99rh.pdf>
7. Hunt, R. *Nonobviousness and the Incentive to Innovate: An Economic Analysis of Intellectual Property Reform.* [WWW]
<http://www.phil.frb.org/files/wps/1999/wp99-3.pdf>
8. Kahin, B. *Presentation at "Intellectual Property Rights: How Far Should They Be Extended?"- Board on Science, Technology and Economic Policy, National Academies of Sciences, February 2-3, 2000.* [WWW]
<http://www.researchoninnovation.org/kahin.pdf>
9. Quillen, C. *Innovation And The United States Patent System Today.* [WWW]
<http://www.researchoninnovation.org/quillen1.pdf>
10. Quillen, C. *Proposal For The Simplification And Reform Of The United States Patent System.* [WWW]
<http://www.researchoninnovation.org/quillen2.pdf>

11. Allison, J. R., Lemley, M. A. *Who's Patenting What; An Empirical Exploration of Patent Prosecution*. [WWW]
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=223312

12. Werden, G. J., Froeb, L. M., Beavers, L. W. *Economic Analysis of Lost Profits from Patent Infringement With and Without Noninfringing Substitutes*. [WWW]
http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=205669

13. Merges, R. P. *Who Owns the Charles River Bridge? Intellectual Property and Competition in the Software Industry*. [WWW]
<http://www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/merges/criver.pdf>

14. Merges, R. P. *As Many As Six Impossible Patents Before Breakfast: Property Rights For Business Concepts And Patent System Reform*. [WWW]
<http://www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/merges/siximp.pdf>

Kõiki Internetist pärit materjale on antud töös kasutatud sellisena, millisena nad olid kättesaadavad 11. aprillil 2001.

Lisa 1. [3]

The Anatomy of a Trivial Patent

Richard Stallman

Programmers are well aware that many of the software patents cover laughably obvious ideas. Yet the patent system's defenders often argue that these ideas are nontrivial, obvious only by hindsight. And it is surprisingly difficult to defeat them in debate. Why is that?

One reason is that any idea can be made look complex when analyzed to death. But another reason is that these trivial ideas often look quite complex as described in the patents themselves. The patent system's defenders can point to the complex description and say, "How can anything this complex be obvious?"

I will use an example to show you how. Here's claim number one from US patent number 5,963,916, applied for in October 1996:

1. *A method for enabling a remote user to preview a portion of a pre-recorded music product from a network web site containing pre-selected portions of different pre-recorded music products, using a computer, a computer display and a telecommunications link between the remote user's computer and the network web site, the method comprising the steps of:*
 - a) *using the remote user's computer to establish a telecommunications link to the network web site wherein the network web site comprises (i) a central host server coupled to a communications network for retrieving and transmitting the pre-selected portion of the pre-recorded music product upon request by a remote user and (ii) a central storage device for storing pre-selected portions of a plurality of different pre-recorded music products;*
 - b) *transmitting user identification data from the remote user's computer to the central host server thereby allowing the central host server to identify and track the user's progress through the network web site;*
 - c) *choosing at least one pre-selected portion of the pre-recorded music products from the central host server;*
 - d) *receiving the chosen pre-selected portion of the pre-recorded products; and*

e) interactively previewing the received chosen pre-selected portion of the pre-recorded music product.

That sure looks like a complex system, right? Surely it took a real clever guy to think of this? No, but it took cleverness to make it seem so complex. Let's analyze where the complexity comes from:

1. A method for enabling a remote user to preview a portion of a pre-recorded music product from a network web site containing pre-selected portions

That states the biggest part of their idea. They have selections from certain pieces of music on a server, so a user can listen to them.

of different pre-recorded music products,

This emphasizes their server stores selections from more than one piece of music.

It is a basic principle of computer science is that if a computer can do a thing once, it can do that thing many times, on different data each time. Many patents pretend that applying this principal to a specific case makes an "invention".

using a computer, a computer display and a telecommunications link between the remote user's computer and the network web site,

This says they are using a server on a network.

the method comprising the steps of:

a) using the remote user's computer to establish a telecommunications link to the network web site

This says that the user connects to the server over the network. (That's the way one uses a server.)

wherein the network web site comprises (i) a central host server coupled to a communications network

This informs us that the server is on the net. (That is typical of servers.)

for retrieving and transmitting the pre-selected portion of the pre-recorded music product upon request by a remote user

This repeats the general idea stated in the first two lines.

and (ii) a central storage device for storing pre-selected portions of a plurality of different pre-recorded music products;

They have decided to put a hard disk (or equivalent) in their computer and store the music samples on that. Ever since around 1980, this has been the normal way to store anything on a computer for rapid access.

Note how they emphasize once again the fact that they can store more than one selection on this disk. Of course, every file system will let you store more than one file.

b) transmitting user identification data from the remote user' s computer to the central host server thereby allowing the central host server to identify and track the user' s progress through the network web site;

This says that they keep track of who you are and what you access – a common (though nasty) thing for web servers to do. I believe it was common already in 1996.

c) choosing at least one pre-selected portion of the pre-recorded music products from the central host server;

In other words, the user clicks to say which link to follow. That is typical for web servers; if they had found another way to do it, that might have been an invention.

d) receiving the chosen pre-selected portion of the pre-recorded products; and

When you follow a link, your browser reads the contents. This is typical behavior for a web browser.

e) interactively previewing the received chosen pre-selected portion of the pre-recorded music product.

This says that your browser plays the music for you. (That is what many browsers do, when you follow a link to an audio file.)

Now you can see how they padded this claim to make it into a complex idea: they included important aspects of what computers, networks, web servers, and web browsers do. This complexity, together with two lines which describe their own idea, add up to the so-called "invention" for which they received the patent.

This example is typical of software patents. Even the occasional patent whose idea is nontrivial has the same sort of added complication.

Now look at a subsequent claim:

3. The method of [149] claim 1 wherein the central memory device comprises a plurality of compact disc-read only memory (CD-ROMs).

What they are saying here is, "Even if you don't think that claim 1 is really an invention, using CD-ROMs to store the data makes it an invention for sure. An average system designer would never have thought of that."

Now look at the next claim:

4. The method of [150] claim 1 wherein the central memory device comprises a RAID array drive.

A RAID array is a group of disks set up to work like one big disk, with the special feature that even if one of the disks in the array has a failure and stops working, all the data is still available on the other disks in the group. Such arrays have been commercially available since long before 1996, and are a standard way of storing data for high availability. But these brilliant inventors have patented the use of a RAID array for this particular purpose.

Trivial as it is, this patent would not necessarily be found legally invalid if there is a lawsuit about it. Not only the US Patent Office but the courts as well tend to apply a very low standard when judging whether a patent is "unobvious". This patent might pass muster, according to them.

What' s more, the courts are reluctant to overrule the Patent Office, so there is a better chance of getting a patent overturned if you can show a court prior art that the Patent Office did not consider. If the courts are willing to entertain a higher standard in judging unobviousness, it helps to save the prior art for them. Thus, the proposals to "make the system work better" by providing the Patent Office with a better database of prior art could instead make things worse.

It is very hard to make a patent system behave reasonably; it is a complex bureaucracy and tends to follow its structural imperatives regardless of what it is "supposed" to do. The only practical way to get rid of the many obvious patents on software features and business practices is to get rid of all patents in those fields. Fortunately, that would be no loss: the unobvious patents in the software field do no good either.

The patent system is supposed, intended, to promote progress, and those who benefit from software patents ask us to believe without question that they do have that effect. But programmers' experience is otherwise. New theoretical analysis shows that this is no paradox.

(See <http://www.researchoninnovation.org/patent.pdf>.)

Copyright 2000 Richard Stallman

Verbatim copying and distribution of this entire article

are permitted in any medium provided this notice is preserved.