Содержание

Введение…………………………………………………………………………...3

1. Патенты вместо авторских прав: выбираем меньшее из зол………………..5

1.1. Закон РФ “О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных”.21

1.2. Правовые основы и перспективы развития информационных технологий………………………………………………………………...34

2. Возможности использования патентной защиты для разработок, связанных с использованием ЭВМ………………………………………………………….49

2.1. Юридические аспекты защиты авторских прав в области патентной охраны программного обеспечения……………………………………..55

2.2. Международные соглашения в области патентной охраны авторского права…………………………………………………………..62

2.3. Регистрация и оформление патентов на компьютерные программы…………………………………………………………………64

2.4. Использование норм патентного права……………………………..68

2.5. Проблемы юридической защиты компьютерных программ………70

Заключение…………………………………………………………………….…72

Список использованной литературы…………………………………………...74

Введение

Сегодня, как никогда раньше встала проблема патентной охраны программного обеспечения. Ведь именно сейчас появилось очень много желающих присвоить себе чью-либо разработку, тем более в области программного обеспечения. Я считаю, что автора программы обязательно должно охранять законодательство той страны, в которой данный продукт был разработан. Правила Роспатента, изданные в соответствии со статьей 2 Патентного закона РФ и содержащие разъяснения Государственного Патентного ведомства РФ по применению Патентного закона РФ, прямо предусматривают возможность отнесения таких разработок к объекту изобретения *устройство* и предписывают при подаче заявки предоставить их алгоритмическое обеспечение в разделе *Сведения, подтверждающие возможность осуществления изобретения*. В частности, согласно правилам: "Если устройство содержит элемент, охарактеризованный на функциональном уровне, и описываемая форма реализации предполагает использование программируемого (настраиваемого) многофункционального средства, то представляются сведения, подтверждающие возможность выполнения таким средством конкретной предписываемой ему в составе данного условия функции. В случае, если в числе таких сведений приводится алгоритм, в частности вычислительный, его предпочтительно представляют в виде блок-схемы или, если это возможно, соответствующего математического выражения."

За защитой своих нарушенных прав автор компьютерной программы может обратиться в судебные или другие органы в соответствии с их компетенцией. При этом он может требовать:

·      признания авторского права;

·      восстановления положения, существовавшего до нарушения авторского права;

·      пресечения действий, нарушающих авторские права или создающих угрозу их нарушения;

·      а также по выбору либо возмещения убытков, включая упущенную выгоду, либо взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторского права, либо выплаты компенсации в сумме от 10 до 50 тысяч минимальных заработных плат, определяемой судом, с учетом существа правонарушения;

·      а также принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой авторского права.

Необходимо учесть, что автор, требующий признания своих прав на программу, в обоснование своих требований должен привести доказательства, подтверждающие его авторство. Следует учесть еще и то обстоятельство, что при рассмотрении дела в суде лица, участвующие в деле, имеют право представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, представлять свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам и т.п. Таким образом, становится очевидной необходимость предусмотреть возможность защиты своих прав заранее самим разработчиком программного продукта.

Разработчик действительно может заранее предпринять определенные предварительные действия по защите своих авторских прав. В настоящее время в качестве предварительной защиты используется регистрация программ.

1. Патенты вместо авторских прав: выбираем меньшее из зол.

Дискуссия, связанная с вопросом о правовом подходе к программному обеспечению (ПО), длится уже более 20 лет1 то затихая, то разгораясь с новой силой. Как правило, системе защиты ПО авторским правом противопоставляется патентная система или варианты специализированных ("sui generis") систем охраны ПО.

Почему же это происходит с таким завидным постоянством? Тому есть несколько основных причин.

Во-первых, само программное обеспечение обладает целым рядом специфических свойств, которые затрудняют его однозначное отнесение к объектам авторского права или к объектам промышленной собственности. Это и "нематериальность" представления, и работа с информацией2, а также динамическая природа и множество внутренних состояний.

Во-вторых, охрана ПО авторским правом является неполной и порождает множество противоречий, свидетельствующих о её неадекватности охраняемому объекту3. В частности, можно отметить отсутствие охраны идей, положенных в основу программного продукта, явное несоответствие требований к литературному произведению и технологического подхода к разработке ПО, а также несовместимость понятий "литературное произведение" (как законодательно трактуется ПО) и "средство производства" (которым ПО является на самом деле).

В-третьих, применение механизма авторского права к программному обеспечению стимулирует ничем не ограниченную монополизацию рынка информационных технологий (за счёт простоты получения охранной грамоты её глобальности и продолжительности) и торможение технологического развития в этой области (из-за препятствия стандартизации технологий, их сокрытия и отсутствия обмена знаниями).

Эти три основные причины, по нашему мнению, и заставляют специалистов регулярно искать альтернативы охране ПО авторским правом.

Описание истории появления и развития института авторского права и патентной системы, а также обзор достоинств и недостатков обеих систем и систем "sui generis" подробно и профессионально выполнены в работе [6]. Среди "сетевых" публикаций по этим вопросам можно выделить работы [1, 3, 4, 6, 9, 11, 15]. Но целью этой статьи не является очередной пересказ этих материалов.

Попробуем вместо этого выделить основные дискуссионные вопросы, касающиеся возможности применения к информационным технологиям патентной охраны.

Вначале, во избежание проблем с коммуникацией, определимся в терминах.

|  |
| --- |
| **Алгоритм** - точное предписание, определяющее вычислительный процесс4, ведущий от варьируемых начальных данных к искомому результату5  **Программа вычислительной машины** - алгоритм, записанный в форме, воспринимаемой вычислительной машиной6  **Исходный код программы** - воспринимаемое человеком представление алгоритма на произвольном языке программирования  **Технологический процесс обработки данных (ТПОД)** - совокупность операций по обработке исходной информации с целью получения результатной информации в виде табуляграмм, машинограмм, видеограмм7  **Технология обработки данных (ТОД)** - совокупность технологических процессов обработки данных, реализующая одну из функций автоматизированной системы управления |

**Далее, упорядочим доводы против патентования способов обработки данных в соответствии с их популярностью и попробуем ответить на них**

**Возражение №1:** Патентование ТОД неизбежно приведёт к тотальной монополизации рынка ПО.

**Ответ:** Авторское право на программные продукты уже привело к такой монополизации. Для этого в механизме авторского права есть все средства: глобальный характер авторского права; вступление права в силу автоматически с момента создания произведения; срок охраны, фактически равный продолжительности двух человеческих жизней; бесплатность охраны авторского права; отсутствие каких-либо обязательств со стороны автора и др.

Сами по себе эти особенности механизма авторского права не несут негативной нагрузки, так как они рассчитаны на охрану произведений науки и искусства - область, в которой экономическая монополия просто немыслима. Применение же этой системы к программному обеспечению, отвечающему всем критериям технических систем8, является, по нашему мнению, противоестественным.

Механизм же патентной охраны технических решений намного более устойчив к монополизации использования интеллектуальной собственности. Эту устойчивость придают такие особенности патентной системы, как территориальный характер охраны; необходимость предварительной экспертизы технического решения; 20-летний срок охраны; платность охраны; механизм аннулирования патентов и принудительного лицензирования.

Кроме того, патентная система охраны интеллектуальной собственности отличается значительной гибкостью и динамичностью, а также ориентацией на стимулирование технического прогресса - "...Краеугольным камнем патентной системы является предоставление субъекту пространственно-временной монополии на результаты его труда в обмен на раскрытие этих результатов для всего общества".

Иными словами, патентная монополия ограничена двояко: географически (зоной юрисдикции патентного ведомства) и по времени (20 лет для патентов на изобретения и 5 лет для патентов на полезные модели и промышленные образцы). Кроме этого, патент действует, лишь пока его владелец регулярно оплачивает пошлину за поддержание патента, а также теряет силу, если в течение трёх лет охраняемый способ промышленно не реализован. Предусмотрены также меры по принудительному лицензированию, если владелец патента пытается недобросовестно ограничить использование технологии (см., например, Патентный закон РФ). Наконец, патент охраняет только принципиально новые решения, в отличие от авторского права, которое охраняет бесчисленные вариации одного и того же способа обработки данных.

**Возражение №2:** Патентование ТОД ударит по индивидуальным разработчикам ПО.

**Ответ:** Наоборот, если при охране ПО авторским правом крупные фирмы могут безнаказанно заимствовать оригинальные идеи индивидуалов, то с введением патентной охраны способов обработки данных, эти идеи будут надёжно защищены. Что касается программных продуктов, выпускаемых на условиях "shareware", то они и сейчас защищаются в первую очередь средствами программной защиты ПО, и только косвенно - при помощи механизма охраны авторских прав. Так что со сменой правового подхода к ПО ситуация с продуктами индивидуальных разработчиков ПО радикально измениться не должна, но при этом разработчики, наконец, смогут защитить идеи, положенные в основу своих продуктов, и получать доход от их использования.

**Возражение №3:** Патентование способов обработки данных уничтожит движение за свободное ПО.

**Ответ:** Стоит напомнить, что движение за свободное ПО зародилось и развилось до нынешнего своего состояния в США, где патентование алгоритмов законодательно закреплено. Разумеется, патентование способов обработки данных доставляет ряд неприятностей движению за свободное ПО, но лишь неприятностей. Здесь преимуществом свободного ПО является его основная идея - открытость. Как только алгоритм, реализованный в свободной программе, становится достоянием общественности (т.е. уже при выпуске программы в свет), он автоматически попадает в общий уровень техники и перестаёт быть патентоспособным. Что же касается того, что патенты не позволяют бесплатно использовать охраняемые алгоритмы в свободных программах, то здесь можно лишь вспомнить латинскую пословицу "Dura lex sed lex" - почти любой патент можно обойти, разработав своё собственное решение, если не хочется платить за чужое.

Кроме того, сама патентная система охраны прав на алгоритмы не так уж сильно отличается от системы, основанной на Генеральной Общественной Лицензии (GPL) GNU (См. приложение №1)

**Возражение №4:** Алгоритм - исключительно абстрактное понятие, его принципиально невозможно реализовать в материальной форме, поэтому патентование алгоритмов невозможно.

**Ответ:** Если придерживаться принятого в статье определения, то это не так. Например, любой процессор является материальной (аппаратной) реализацией алгоритма его же собственной работы. Программной же реализацией алгоритма работы процессора является программа-эмулятор (например, Bochs, SoftMac. То же относится и к привычному сегодня микрокалькулятору и его программным аналогам.

Другим примером материальной реализации алгоритма является описанное в приложении №2 устройство для решения задачи о перевозчике, волке, козе и капусте.

Наконец, не стоит забывать, что автоматизации обработки данных предшествовала её механизация. А до появления ЭВМ просто не существовало возможности "электронного" представления алгоритмов. Таким образом, принципиально, алгоритм вполне можно запатентовать, что подтверждается практикой11.

**Возражение №5:** Программирование - чистое творчество, патентование алгоритмов - посягательство на свободу творчества.

**Ответ:** В данном случае необходимо избежать смешения двух видов программирования: "промышленного" программирования и индивидуального программирования.

Под "промышленным" в данном случае понимается программирование, основанное на соответствующих стандартах и методиках, образуемых такими дисциплинами как: технология программирования, автоматизация программирования, качество программного обеспечения, надёжность программного обеспечения и т.п. Этот вид программирования используется при разработке сложных программных продуктов квалифицированными производителями. В данном случае, вопрос о "чистом творчестве" не поднимается вообще. Так называемый "творческий подход" к программированию ведёт здесь лишь к снижению показателей качества и надёжности разрабатываемых продуктов, а также к снижению производственной дисциплины и затягиванию сроков разработки12.

Что касается индивидуального программирования "для собственного удовольствия", то его можно признать творчеством в той же степени, что и индивидуальные занятия народными ремёслами (вырезание деревянных ложек, матрёшек и т.п.), домашним хозяйством (домашнее изготовление мебели, утвари, инвентаря) или любым кустарным производством (пайка кастрюль, производство садового инвентаря, различных "самоделок").

Необходимо, также, отметить существование промежуточной по отношению к двум вышеописанным форме - разработки свободного ПО. В данном случае программный продукт разрабатывается коллективно (в рамках единой концепции), но кустарными методами (без планирования комплексов работ и управления ими). Коллективный характер разработки роднит его с "промышленным" программированием, однако отсутствие управления процессом обработки приближает разработку свободного ПО к индивидуальному программированию. Вместе с тем, необходимо отметить, что наиболее успешные и сложные проекты реализации свободного ПО выполняются коллективами с высокой степенью централизации (т.е. с наличием организатора и/или головной группы разработчиков, определяющей стратегию и тактику проекта), что свидетельствует о большей эффективности использования ресурсов при использовании "промышленного" подхода к программированию.

Учитывая этот факт, а также существующий кризис в области информационных технологий13 , общественно-полезной является ориентация именно на "промышленное" программирование. Следовательно, действия, ориентированные на интенсификацию промышленного производства ПО, являются приоритетными, по отношению к ориентации на индивидуальных разработчиков ПО.

**Возражение №5:** Компьютерная программа - авторское произведение и должна охраняться только авторским правом.

**Ответ:** В первую очередь вспомним, что компьютерная программа (а точнее, программный продукт) это далеко не однородное образование. В программный продукт входят следующие составляющие:

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  |  | | --- | --- | | ТОД (или ТПОД) - базис программного продукта | Разрабатывается специалистом в области информатики | | Набор алгоритмов, реализующий технологию для данной компьютерной архитектуры | Разрабатывается специалистом по алгоритмическому обеспечению | | Исходный код программного продукта, реализующий набор алгоритмов на данном языке программирования | Создаётся программистом | | Скомпилированный исполняемый двоичный код программного продукта | Создаётся автоматически программой-сборщиком | | Элементы дизайна, художественные, литературные и видео произведения, являющиеся частью пользовательского интерфейса программного продукта | Создаются специалистами в области разработки интерфейсов, дизайнерами | | Техническая и пользовательская документация | Разрабатывается техническим писателем | |

Из шести перечисленных составляющих программного продукта (при желании можно насчитать и большее их количество) под определение объекта авторского права однозначно подпадают лишь художественные элементы интерфейса и документация программного продукта. Обобщённую технологию обработки данных вполне можно запатентовать и при нынешних правилах патентования. Набор алгоритмов сейчас никакой охране не подлежит.

Таким образом, очевидно, под авторским произведением подразумевается исходный код программы. В то же время, подобная трактовка исходного кода программы крайне неоднозначна. Дело в том, что литературное произведение должно отличаться художественной и литературной ценностью, а также быть результатом художественного творчества. Скорее всего, с тем, что у исходного кода компьютерной программы нет ни литературной, ни художественной ценности, не будут спорить даже сторонники "литературности" ПО. Осталось художественное творчество. Общеизвестно, что потому и существуют различные понятия: художественное и техническое творчество, что первое совершенно несовместимо с технологическим подходом к его производству, в отличие от второго. Кроме этого, результаты художественного творчества не обладают функциональностью. То есть, художественное произведение обладает художественной ценностью, несовместимо с технологическим подходом и не обладает функциональностью. С другой стороны, исходный код компьютерной программы не обладает художественной ценностью, строится по жёстким стандартам в рамках технологического подхода к разработке программ, более того, построение исходного кода по известному алгоритму довольно легко поддаётся автоматизации, и, наконец, исходный код обладает функциональностью (прямой для интерпретирующих систем и косвенной - для компилирующих). Нетрудно заметить, что признаки, свойственные художественному произведению, и признаки, присущие исходному коду компьютерной программы прямо противоположны. По нашему мнению, исходный код компьютерной программы примерно соответствует чертежу устройства, реализующего то или иное техническое решение. В приложении №3 приводится предлагаемая аналогия между информационными и промышленными технологиями.

**Возражение №6:** Защита компьютерных программ авторским правом способствует развитию отрасли, в то время как возможность защиты способов обработки данных резко затормозит такое развитие.

Ответ: За более чем двадцатилетний срок со времени появления IBM-совместимых ПЭВМ (не говоря уже о времени, прошедшем с появления ЭВМ вообще) практически все ныне существующие алгоритмы были реализованы программно (и многие не один раз). Таким образом, если бы существовала возможность свободного использования всего созданного по сей день программного кода, то создание программных продуктов стало бы напоминать сборку мозаики из блоков. В условиях охраны ПО авторским правом это не представляется возможным, за исключением использования лицензий типа GPL. Использование же GPL создаёт серьёзные проблемы с получением коммерческой прибыли от реализации ПО. Таким образом, в области программирования уже проделана и продолжает выполняться колоссальная и бессмысленная работа по многократной программной реализации одних и тех же алгоритмов (способов обработки данных). Один из примеров этого - организация обработки различных форматов файлов ('file parsing'). Этой проблеме посвящена работа. В частности, там указано "... программист вынужден в очередной раз читать описание формата или код библиотеки для работы с ним и, в который уже раз, выписывать операторы открытия файла, проверки его существования, проверки соответствия формату, считывания блока данных из файла и т.д. и т.д. При этом он, в сущности, с некоторыми вариациями повторяет ту же работу, которую проделывали до него тысячи его предшественников, не создавая при этом ничего принципиально нового, поскольку вся необходимая информация уже содержалась в описании формата или в исходных текстах для работы с ним..."14.

Переход же к патентной защите способов обработки данных будет автоматически означать создание депозитария алгоритмов (и программ), аналогичного бывшему советскому "Государственному фонду алгоритмов и программ" или ныне действующему в Мичигане "Патентному институту по программному обеспечению" (Software Patent Institute). Создание депозитария алгоритмов, представленных на одном или нескольких универсальных языках описания алгоритмов, вкупе с разработкой генераторов программного кода по подобному представлению алгоритмов, будет более эффективным и компактным способом обмена технологиями обработки данных, а также исключит дублирование программной реализации алгоритмов.

Вот, вкратце, основные дискуссионные вопросы, связанные с возможным введением патентования в области информационных технологий.

Добавим, также, что по нашему мнению двадцатилетний срок охраны патента является избыточным для способов обработки данных (ТПОД/алгоритмов). Например, в работе указывается "...Достаточно сказать, что система Windows 1.0 была разработана ещё в начале 80-х годов, версия Windows 3.0 появилась в конце 80-х, а следующие модификации этой системы, названные Windows-95, Windows-98 и Windows-2000, появились, соответственно в 1995, 1998 и 2000 годах. Поэтому 20-летний срок действия патента, установленный ныне практически во всех странах, вполне достаточен, а порой даже избыточен для обеспечения реально необходимой монополии производителя новой техники"15. Мы же считаем, что для получения автором компенсации за раскрытие технического решения обществу вполне будет достаточно пяти лет (срок охраны полезных моделей и промышленных образцов).

Кроме этого, мы полагаем, что патентная охрана форматов файлов (напр. охрана графического формата GIF в США) даёт патентообладателю слишком сильное монопольное преимущество (т.к. обойти такой патент можно, лишь создав другой формат файла), если этот формат становится стандартом "de facto". Кроме того, формат представления данных тяжело признать способом обработки данных, зато он намного ближе к таким, признанным сегодня непатентоспособными, объектам как "решения, заключающиеся только в представлении информации".

#### Приложение 1:

**Сравнение подхода, предлагаемого движением за свободное ПО, и подхода, основанного на патентовании алгоритмов/ТПОД**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  |  | | --- | --- | | **GNU GPL (ПО - литературное произведение)** | **Патенты на ТОД (ПО - промышленный продукт)** | | Действующее лицо - программист, как автор программы | Действующее лицо - специалист по обработке данных, как автор способа | | У автора программы есть личные неимущественные права на неё (право на заявление об авторстве и защиту от искажения произведения) | У автора оригинального способа обработки данных есть личные неимущественные права на него (право на заявление об авторстве) | | Автор программы отказывается от имущественных прав на неё (от контроля над её воспроизведением) | У автора есть имущественные права на оригинальный способ (контроль над его использованием) | | Обмен технологиями происходит посредством раскрытия исходного кода | Обмен технологиями происходит посредством публикации формулы изобретения | | Автор программы, фактически, отказывается от вознаграждения за свою работу | Автор способа получает денежное вознаграждение в виде платы за лицензию | | Накопленный отраслью опыт организован в форме депозитария программ | Накопленный отраслью опыт организован в форме депозитария патентов | | Способы обработки данных указываются в неявной форме в виде исходного кода | Способы обработки данных указываются явно в формуле изобретения | | Оригинальное решение, заложенное в программу, ничем не охраняется | Оригинальное решение охраняется патентом | | Для разработки новых решений требуется серьёзная моральная мотивация, материальная мотивация практически отсутствует | Для разработки новых решений существует материальная мотивация, моральная мотивация не критична | | Охраняется частная программная реализация способа обработки данных | Охраняется способ обработки данных | | Множественное дублирование НИОКР | Минимально возможное дублирование НИОКР | | Использование способа обработки данных ничем не ограничено | Использование способа обработки данных разрешено при приобретении лицензии (лицензия не требуется, если способ используется для домашних нужд или в рамках научного исследования) | | Использование продукта допускается по условиям лицензии | Использование продукта, построенного по запатентованной технологии, ничем не ограничено | | Трактовка ПО в качестве литературного произведения делает стандартизацию в этой области почти невозможной | Трактовка ПО в качестве промышленного продукта создаёт предпосылки для стандартизации в этой области | |

#### Приложение 2:

**Отрывок из книги Шилейко А.В., Шилейко Т.И. Беседы об информатике, стр. 114 123.**

"Построим машину, решающую задачку о волке, козе и капусте. Как её сформулировать? На левом берегу реки находится перевозчик с лодкой, волк, коза и капуста. Необходимо всех переправить на правый берег. Задача перевозчика усложняется двумя обстоятельствами. Во-первых, его лодка мала и в каждый рейс он может взять с собой кого-нибудь одного. Во-вторых, нельзя оставлять без присмотра волка с козой и козу с капустой. Как быть перевозчику?

Ответ на этот вопрос даёт сконструированный нами механизм. Поскольку нам снова, в который раз, придётся рассматривать механизм в действии, мы попросили художника сделать несколько зарисовок, соответствующих разным положениям одного и того же механизма.

На рисунке 3а (рисунок авторов. - Ред.) показаны три горизонтальные планки с прорезями. Верхняя соответствует волку, на ней нарисован волк, средняя - козе, а нижняя - капусте, на них также сделаны соответствующие рисунки. Перемещение горизонтальных планок ограничивается тем, что край прорези, правый или левый, упирается в четвёртую, вертикальную планку.

|  |  |
| --- | --- |
|  | Все горизонтальные планки изображены в крайних левых положениях, что соответствует нахождению волка, козы и капусты на левом берегу реки. Вертикальная планка соответствует перевозчику. Она перемещается в вертикальном направлении, то есть поднимается или опускается. Перемещение вертикальной планки ограничивается штифтом, проходящим через прорезь в её нижней части. На вертикальной планке укреплён механизм, состоящий из рычажков, шарниров и клиньев. На нашем рисунке вертикальная планка показана в крайнем нижнем положении. Это означает, что перевозчик также находится на левом берегу реки. |

Как работает наш механизм? Начнём понемногу разбираться. Сначала условимся, что если одну из горизонтальных планок вы передвинете из крайнего левого положения в крайнее правое положение, это означает, что перевозчик взял с собой в лодку соответственно волка, козу или капусту. Если затем поднять вертикальную планку вверх, это означает, что перевозчик перевёз то, что он взял с собой, на правый берег.

Сначала посмотрим, может ли перевозчик переехать на другой берег один? Подтолкнём вертикальную планку вверх (вы пока ещё смотрите на рисунок 3а). Получается что-нибудь? Нет, ничего не получается, поскольку клин, помеченный цифрой 2, упирается своей горизонтальной плоскостью в планку "Коза". И поделом перевозчику - нельзя оставлять без присмотра сразу и волка, и козу, и капусту.

|  |  |
| --- | --- |
|  | Предположим теперь, что перевозчик взял с собой в лодку капусту. Передвинем нижнюю горизонтальную планку вправо. Положение частей механизма в результате такого передвижения показано на рисунке 3б. Сдвинутая вправо планка "Капуста" нажимает на острие клина 3. Перемещаясь вправо, этот клин поворачивает рычаг 5 вокруг шарнира. Противоположный конец рычага 5 нажимает на рычаг 6, который также поворачивается вокруг шарнира и другим своим концом нажимает на конец рычага 4. Всё это заканчивается тем, что клин 1 чуть-чуть выдвигается влево, но клин 2 остаётся на месте. Вертикальный рычаг по-прежнему нельзя поднять. |

Перевозчик не имеет права сдвинуться с места. Всё верно - волка с козой нельзя оставлять наедине.

То же самое получается, если перевозчик берёт с собой в лодку волка. Этот случай мы предлагаем читателю разобрать самостоятельно, а разобрав, убедиться, что для капусты коза неподходящая компания.

|  |  |
| --- | --- |
|  | Остаётся единственная возможность: взять в лодку козу. Перемещаете горизонтальную планку "Коза" вправо и немедленно убеждаетесь, что теперь для перевозчика путь свободен. При желании он может совершить с козой в лодке сколько угодно рейсов с одного берега на другой и вернуться, оставив козу на правом берегу. Соответствующее этому положение частей механизма и показано на рисунке 3в. Коза находится на правом берегу (горизонтальная планка с надписью "Коза" сдвинута вправо), а перевозчик находится на левом берегу (вертикальная планка - в нижнем положении). |

|  |  |
| --- | --- |
|  | Теперь перевозчик может взять с собой либо волка, либо капусту. Попробуем - волка. Передвигайте планку "Волк" в крайнее правое положение. Правда, клин 1 касается планки "Волк", но касается своей наклонной поверхностью, а в таком случае клин не препятствует движению. Перемещаете вертикальную планку вверх и приходите к положению, показанному на рисунке 3г. Волк, коза и перевозчик - на правом берегу, капуста - на левом.  Теперь бы перевозчику в самый раз вернуться назад за капустой, но не тут-то было. Клин 1 своей горизонтальной плоскостью прочно упёрся в планку "Волк". |

Всё правильно! Волка нельзя оставлять с козой. Можно забрать с собой в обратный путь волка, для этого достаточно передвинуть верхнюю горизонтальную планку влево, но тогда вы вернётесь к уже существовавшему положению. Зачем же повторяться? Пусть перевозчик возьмёт с собой в обратный путь козу.

|  |  |
| --- | --- |
|  | Передвигаете планку "Коза" влево и приходите к положению, показанному на рисунке 3д.  Подтолкните вертикальную планку вниз. Что получается? Клин 2 своей наклонной поверхностью упирается в планку "Коза". Под давлением вашего пальца вертикальная планка перемещается вниз, а стержень, на котором укреплён клин 2, перемещается влево. Пластинка, к которой прикреплён стержень, также перемещается влево и давит на концы рычагов 4 и 5. Оба рычага поворачиваются вокруг своих шарниров, клинья 1 и 3 перемещаемого вправо. Перевозчик с козой беспрепятственно следует на левый берег. |

Теперь перевозчику следует забрать с собой капусту. Перемещайте планку "Капуста" вправо. Стараетесь поднять вертикальную планку вверх... Получается? Да, получается. Оба клина, 1 и 3, скользят по соответствующим планкам своими наклонными поверхностями. Рычаги 4 и 5 поворачиваются одновременно и давят сразу на оба плеча рычага 6. При таких условиях рычаг 6 не в состоянии повернуться вокруг своего шарнира. Всё, что ему остаётся, это перемещать стержень, на котором он укреплён, а, следовательно, клин 2 влево. Капуста благополучно перевезена на правый берег и составила компанию волку.

Перевозчик возвращается на левый берег, что возможно, так как клин 2, скользя своей наклонной поверхностью по планке "Коза", втягивает клинья 1 и 3, как уже было описано раньше. Последним рейсом перевозчик перевозит козу - перемещаете соответствующую планку вправо. Задача решена".

#### Приложение 3:

**Аналогия технологий обработки данных с промышленными технологиями**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  |  | | --- | --- | | Технология обработки данных | Промышленная технология | | Технологический процесс обработки данных | Промышленный технологический процесс | | Программа | Устройство | | Дизайн интерфейса | Промышленный дизайн | | Исходный код программы | Чертёж устройства | | Инструкция по эксплуатации | Инструкция по эксплуатации | | Алгоритм (способ обработки данных) | Способ (техническое решение) | |

**1.1. Закон РФ “О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных”**

Статья 1. Основные понятия, применяемые в настоящем Законе:

 программа для ЭВМ - это объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования электронных вычислительных машин (ЭВМ) и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Под программой для ЭВМ подразумеваются также подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения;

 база данных - это объективная форма представления и организации совокупности данных (например: статей, расчетов), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ;

 адаптация программы для ЭВМ или базы данных - это внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях обеспечения функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя;

 модификация (переработка) программы для ЭВМ или базы данных - это любые их изменения, не являющиеся адаптацией;

 декомпилирование программы для ЭВМ - это технический прием, включающий преобразование объектного кода в исходный текст в целях изучения структуры и кодирования программы для ЭВМ;

 воспроизведение программы для ЭВМ или базы данных - это изготовление одного или более экземпляров программы для ЭВМ или базы данных в любой материальной форме, а также их запись в память ЭВМ;

 распространение программы для ЭВМ или базы данных - это предоставление доступа к воспроизведенной в любой материальной форме программе для ЭВМ или базе данных, в том числе сетевыми и иными способами, а также путем продажи, проката, сдачи внаем, предоставления взаймы, включая импорт для любой из этих целей;

 выпуск в свет (опубликование) программы для ЭВМ или базы данных - это предоставление экземпляров программы для ЭВМ или базы данных с согласия автора неопределенному кругу лиц (в том числе путем записи в память ЭВМ и выпуска печатного текста), при условии, что количество таких экземпляров должно удовлетворять потребности этого круга лиц,принимая во внимание характер указанных произведений;

 использование программы для ЭВМ или базы данных - это выпуск в свет, воспроизведение, распространение и иные действия по их введению в хозяйственный оборот (в том числе в модифицированной форме). Не признается использованием программы для ЭВМ или базы данных передача средствами массовой информации сообщений о выпущенной в свет программе для ЭВМ или базе данных.  
   2. Под правообладателем в настоящем Законе понимается автор, его наследник, а также любое физическое или юридическое лицо, которое обладает исключительными имущественными правами, полученными в силу закона или договора.

# Статья 2. Отношения, регулируемые настоящим Законом

   1. Настоящим Законом и принимаемыми на его основе законодательными актами республик в составе Российской Федерации регулируются отношения, связанные с созданием, правовой охраной и использованием программ для ЭВМ и баз данных.  
   2. Программы для ЭВМ и базы данных относятся настоящим Законом к объектам авторского права. Программам для ЭВМ предоставляется правовая охрана как произведениям литературы, а базам данных - как сборникам.

# Статья 3. Объект правовой охраны

   1. Авторское право распространяется на любые программы для ЭВМ и базы данных, как выпущенные, так и не выпущенные в свет, представленные в объективной форме, независимо от их материального носителя, назначения и достоинства.  
   2. Авторское право распространяется на программы для ЭВМ и базы данных, являющиеся результатом творческой деятельности автора. Творческий характер деятельности автора предполагается до тех пор, пока не доказано обратное.  
   3. Предоставляемая настоящим Законом правовая охрана распространяется на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код.  
   4. Предоставляемая настоящим Законом правовая охрана распространяется на базы данных, представляющие собой результат творческого труда по подбору и организации данных. Базы данных охраняются независимо от того, являются ли данные, на которых они основаны или которые они включают, объектами авторского права.  
   5. Предоставляемая настоящим Законом правовая охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программы для ЭВМ или базы данных или какого-либо их элемента, в том числе на идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма, а также языки программирования.  
   6. Авторское право на программы для ЭВМ и базы данных не связано с правом собственности на их материальный носитель. Любая передача прав на материальный носитель не влечет за собой передачи каких-либо прав на программы для ЭВМ и базы данных.

Статья 4. Условия признания авторского права

   1. Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных возникает в силу их создания. Для признания и осуществления авторского права на программу для ЭВМ или базу данных не требуется депонирования, регистрации или соблюдения иных формальностей.  
   2. Правообладатель для оповещения о своих правах может, начиная с первого выпуска в свет программы для ЭВМ или базы данных, использовать знак охраны авторского права, состоящий из трех элементов:  
буквы С в окружности или в круглых скобках (c);  
наименования (имени) правообладателя;  
года первого выпуска программы для ЭВМ или базы данных в свет.

# Статья 5. Aвторское право на базу данных

   1. Авторское право на базу данных, состоящую из материалов, не являющихся объектами авторского права, принадлежит лицам, создавшим базу данных.  
   2. Авторское право на базу данных признается при условии соблюдения авторского права на каждое из произведений, включенных в эту базу данных.  
   3. Авторское право на каждое из произведений, включенных в базу данных, сохраняется. Эти произведения могут использоваться независимо от такой базы данных.  
   4. Авторское право на базу данных не препятствует другим лицам осуществлять самостоятельный подбор и организацию произведений и материалов, входящих в эту базу данных.

# Статья 6. Срок действия авторского права

   1. Авторское право действует с момента создания программы для ЭВМ или базы данных в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.  
   2. Срок окончания действия авторского права на программу для ЭВМ и базу данных, созданные в составе, исчисляется со времени смерти последнего автора, пережившего других соавторов.  
   3. Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных, выпущенные анонимно или под псевдонимом, действует с момента их выпуска в свет в течение 50 лет. Если автор программы для ЭВМ или базы данных, выпущенных в свет анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность в течение указанного срока или принятый автором псевдоним не оставляет сомнений в его личности, то применяется срок охраны, предусмотренный пунктом 1 данной статьи.  
   4. Личные права автора на программу для ЭВМ или базу данных охраняются бессрочно.

# Статья 7. Сфера действия настоящего Закона

   Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных, впервые выпущенные в свет на территории Российской Федерации либо не выпущенные в свет, но находящиеся на ее территории в какой-либо объективной форме, действует на территории Российской Федерации. Оно признается за автором, его наследниками или иными правопреемниками автора независимо от гражданства.

   Авторское право признается также за гражданами Российской Федерации, программа для ЭВМ или база данных которых выпущена в свет или находится в какой-либо объективной форме на территории иностранного государства, или за их правопреемниками.

   За другими лицами авторское право на программу для ЭВМ или базу данных, впервые выпущенные в свет или находящиеся в какой-либо объективной форме на территории иностранного государства, признается в соответствии с международными договорами Росийской Федерации.

**Глава 2. Исключительные авторские права**

Статья 8. Авторство

   1. Автором программы для ЭВМ или базы данных признается физическое лицо, в результате творческой деятельности которого они созданы.  
   Если программа для ЭВМ или база данных созданы совместной творческой деятельностью двух и более физических лиц, то независимо от того, состоит программа для ЭВМ или база данных из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, или является неделимой, каждое из этих лиц признается автором такой программы для ЭВМ или базы данных.  
   2. В случае, если части программы для ЭВМ или базы данных имеют самостоятельное значение, каждый из авторов имеет право авторства на созданную им часть.

Статья 9. Личные права

   Автору программы для ЭВМ или базы данных независимо от его имущественных прав принадлежат следующие личные права:  
   право авторства - то есть право считаться автором программы для ЭВМ или базы данных;

   право на имя - то есть право определять форму указания имени автора в программе для ЭВМ или базе данных: под своим именем, под условным именем (псевдонимом) или анонимно;

   право на неприкосновенность (целостность) - то есть право на защиту как самой программы для ЭВМ или базы данных, так и их названий от всякого рода искажений или иных посягательств, способных нанести ущерб чести и достоинству автора.

Статья 10. Имущественные права

   Автору программы для ЭВМ или базы данных или иному правообладателю принадлежит исключительное право осуществлять и (или) разрешать осуществление следующих действий:

   выпуск в свет программы для ЭВМ или базы данных;  
   воспроизведение программы для ЭВМ или базы данных (полное или частичное) в любой форме, любыми способами;  
   распространение программы для ЭВМ или базы данных;  
   модификацию программы для ЭВМ или базы данных, в том числе перевод программы для ЭВМ или базы данных с одного языка на другой;  
   иное использование программы для ЭВМ или базы данных.

Статья 11. Передача имущественных прав

   1. Имущественные права на программу для ЭВМ или базу данных могут быть переданы полностью или частично другим физическим или юридическим лицам по договору.

   Договор заключается в письменной форме и должен устанавливать следующие существенные условия: объем и способы использования программы для ЭВМ или базы данных, порядок выплаты и размер вознаграждения, срок действия договора.

   2. Имущественные права на программу для ЭВМ или базу данных переходят по наследству в установленном законом порядке.

Статья 12. Имущественные права на программу для ЭВМ или базу данных, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей

   1. Имущественные права на программу для ЭВМ или базу данных, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей или по заданию работодателя, принадлежат работодателю, если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное.

   2. Порядок выплаты и размер вознаграждения устанавливаются договором между автором и работодателем.

Статья 13. Право на регистрацию

   1. Правообладатель всех имущественных прав на программу для ЭВМ или базу данных непосредственно или через своего представителя в течение срока действия авторского права может по своему желанию зарегистрировать программу для ЭВМ или базу данных путем подачи заявки в Российское агентство по правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и топологии интегральных микросхем (далее - Агентство).

   2. Заявка на официальную регистрацию программы для ЭВМ или базы данных (далее - заявка на регистрацию) должна относиться к одной программе для ЭВМ или одной базе данных.

   Заявка на регистрацию должна содержать:

   заявление на официальную регистрацию программы для ЭВМ или базы данных с указанием правообладателя, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и их местонахождения (местожительства);  
   депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат;

   документ, подтверждающий уплату регистрационного сбора в установленном размере или основания для освобождения от уплаты регистрационного сбора, а также для уменьшения его размера;  
   Правила оформления заявки на регистрацию определяет Агентство.  
   3. После поступления заявки на регистрацию Агентство проверяет наличие необходимых документов и их соответствие требованиям, изложенным в пункте 2 данной статьи. При положительном результате проверки Агентство вносит программу для ЭВМ или базу данных соответственно в Реестр программ для ЭВМ или Реестр баз данных, выдает заявителю свидетельство об официальной регистрации публикует сведения о зарегистрированных программах для ЭВМ и базах данных в официальном бюллетене Агентства.  
   По запросу Агентства или по собственной инициативе заявитель вправе до публикации сведений в официальном бюллетене дополнять, уточнять и исправлять материалы заявки.

   4. Порядок официальной регистрации, формы свидетельств об официальной регистрации, состав указываемых в них данных устанавливаются Агентством. Агентством также определяется перечень сведений, публикуемых в официальном бюллетене.

   5. Договор о полной уступке всех имущественных прав на зарегистрированную программу для ЭВМ или базу данных подлежит регистрации в Агентстве.

   Договоры о передаче имущественных прав на программу для ЭВМ или базу данных могут быть зарегистрированы в Агентстве по соглашению сторон.  
   6. Сведения, внесенные в Реестр программ для ЭВМ или Реестр баз данных, считаются достоверными до тех пор, пока не доказано обратное.<>    Ответственность за достоверность указанных сведений несет заявитель.br    7. За осуществление действий, связанных с официальной регистрацией программ для ЭВМ и баз данных, договоров, и публикацию сведений взимаются регистрационные сборы.

   Размеры, сроки уплаты регистрационных сборов, а также основания для освобождения от их уплаты или уменьшения их размеров устанавливаются Правительством Российской Федерации.

**Глава 3. Использование программ для ЭВМ и баз данных**

Статья 14. Использование программы для ЭВМ или базы данных по договору с правообладателем

   1. Использование программы для ЭВМ или базы данных третьими лицами (пользователями) осуществляется на основании договора с правообладателем, за исключением случаев, указанных в статье 16 настоящего Закона.

   2. Договор на использование программы для ЭВМ или базы данных заключается в письменной форме.

   3. При продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программам для ЭВМ и базам данных допускается применение особого порядка заключения договоров, например, путем изложения типовых условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных.

Статья 15. Свободное воспроизведение и адаптация программы для ЭВМ или базы данных

   1. Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, вправе без получения дополнительного разрешения правообладателя осуществлять любые действия, связанные с функционированием программы для ЭВМ или базы данных в соответствии с ее назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ, а также исправление явных ошибок. Запись и хранение в памяти ЭВМ допускаются в отношении одной ЭВМ или одного пользователя в сети, если иное не предусмотрено договором с правообладателем.

   2. В изъятие из положений абзаца третьего статьи 10 настоящего Закона лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, вправе без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения:

   осуществлять адаптацию программы для ЭВМ или базы данных;  
   изготавливать или поручать изготовление копии программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей и при необходимости (в случае, когда оригинал программы для ЭВМ или базы данных утерян, уничтожен или стал непригодным для использования) для замены правомерно приобретенного экземпляра. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована для иных целей и должна быть уничтожена в случае, если дальнейшее использование этой программы для ЭВМ или базы данных перестает быть правомерным.

   3. Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения декомпилировать или поручать декомпилирование программы для ЭВМ с тем, чтобы изучать кодирование и структуру этой программы при следующих условиях:

   информация, необходимая для взаимодействия независимо разработанной данным лицом программы для ЭВМ с другими программами, недоступна из других источников;

   информация, полученная в результате этого декомпилирования, может использоваться лишь для организации взаимодействия независимо разработанной данным лицом программы для ЭВМ с другими программами, а не для составления новой программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ или для осуществления любого другого действия, нарушающего авторское право;  
   декомпилирование осуществляется в отношении только тех частей программы для ЭВМ, которые необходимы для организации такого взаимодействия.

Статья 16. Свободная перепродажа экземпляра программы для ЭВМ или базы данных

   Перепродажа или передача иным способом права собственности либо иных вещных прав на экземпляр программы для ЭВМ или базы данных после первой продажи или другой передачи права собственности на этот экземпляр допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения.

**Глава 4. Защита прав**

Статья 17. Нарушение авторского права. Контрафактные экземпляры программы для ЭВМ или базы данных

   1. Физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований настоящего Закона в отношении исключительных прав правообладателей, в том числе ввозит в Российскую Федерацию экземпляры программы для ЭВМ или базы данных, изготовленные без разрешения их правообладателей, является нарушителем авторского права.

   2. Контрафактными признаются экземпляры программы для ЭВМ или базы данных, изготовление или использование которых влечет за собой нарушение авторского права.

   3. Контрафактными являются также экземпляры охраняемой в Российской Федерации в соответствии с настоящим Законом программы для ЭВМ или базы данных, ввозимых в Российскую Федерацию из государства, в котором эта программа для ЭВМ или база данных никогда не охранялись или перестали охраняться законом.

Статья 18. Защита прав на программу для ЭВМ и базу данных

   1. Автор программы для ЭВМ или базы данных и иные правообладатели вправе требовать:

   признания прав;

   восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;  
   возмещения причиненных убытков, в размер которых включается сумма доходов, неправомерно полученных нарушителем;  
   выплаты нарушителем компенсации в определяемой по усмотрению суда, арбитражного или третейского суда сумме от 5000-кратного до 50000-кратного установленного законом размера минимальной месячной оплаты труда в случаях нарушения с целью извлечения прибыли вместо возмещения убытков;  
   помимо возмещения убытков или выплаты компенсации по усмотрению суда или арбитражного суда может быть взыскан штраф в размере десяти процентов от суммы, присужденной судом или арбитражным судом в пользу истца, в доход республиканского бюджета Российской Федерации;  
   принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав.

   2. За защитой своего права правообладатели могут обратиться в суд, арбитражный или третейский суд.

   3. Суд или арбитражный суд может вынести решение о конфискации контрафактных экземпляров программы для ЭВМ или базы данных, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и об их уничтожении либо о передаче их в доход республиканского бюджета Российской Федерации либо истцу по его просьбе в счет возмещения убытков.

Статья 19. Арест контрафактных экземпляров программы для ЭВМ или базы данных

   На экземпляры программы для ЭВМ или базы данных, изготовленные, воспроизведенные, распространенные, проданные, ввезенные или иным образом использованные либо предназначенные для использования в нарушение прав автором программы для ЭВМ или базы данных и иных правообладателей, может быть наложен арест в порядке, установленном законом.

Статья 20. Иные формы ответственности

   Выпуск под своим именем чужой программы для ЭВМ или базы данных либо незаконное воспроизведение или распространение таких произведений влечет за собой уголовную ответственность в соответствии с законом.

1.2. Правовые основы и перспективы развития информационных технологий

*В наше время информация, в силу особенности своих характерных черт, становится центральным элементом в экономике. Изобретение и стремительное развитие компьютеров и информационных технологий как средств, методов и инструментов обработки информации и pаботы с ней ускорило развитие научно-технического прогресса, который привел к новым открытиям и разработкам и которые, в свою очередь, играют заметную роль почти во всех областях жизни общества.*

В наше время информация, в силу особенности своих характерных черт, становится центральным элементом в экономике 1. Изобретение и стремительное развитие компьютеров и информационных технологий как средств, методов и инструментов обработки информации и pаботы с ней ускорило развитие научно-технического прогресса, который привел к новым открытиям и разработкам и которые, в свою очередь, играют заметную роль почти во всех областях жизни общества. Они используются как при исследовании Космоса,так и при изучении глубоководного дна Мирового океана. Их применение в хозяйственной деятельности также дает заметный экономический эффект 2. С их помощью или с использованием средств телекоммуникации расстояния и время передачи информации между странами. и континентами почти исчезли. Более того, при весьма усиливающемся эффекте информатизации общества дальнейшее развитие информационных технологий, как отмечают ученые, станет одним из признаков информационного века 3.

Вместе с тем в правовом контексте, понятие “информация” является достаточно новым, хотя попытки охарактеризовать его были сделаны почти четверть века назад 4 . Ныне в юридической науке дается толкование информации как “используемые данные, представленные в форме, пригодной для передачи и обработки” 5

Применение информационных технологий также, порождает вопросы в отношении регулирования, их использования в различных отраслях. Так, программное обеспечение, которое по в законодательству является объектом авторского права 6, может паставляться на электронных магнитных носителях в качестве товара. При этом может возникнуть вопрос – какой отраслью права будут регулироваться взаимоотношения между продавцом (в случае иителлектуальной собственности-лицензиар) и покупателем (лицензиат)? Договорным правом илиправом интеллектуальной собственности? Другие вопросы включают inter а1ia проблемы юдисдикации. по отношению к сайтам на сети Интернет, которые тем или иным ооразом причинили ущеро конечному пользователю, но в то же время находятся на территории другого государства.

Далее, возникают и вопросы правовой квалификации компьютерных преступлений. Достаточно важными являются, также вопросы использования информационных технологий в сфере образования и ее правовой регламентации.   
  
Очевидно, что этот перечень взаимоотношений, права и информационных технологий далеко не исчерпан; полнота освещения всех аспектов данной проблемы выходит за пределы настоящей статьи. Здесь предпринимается попытка осветить основные процессы развития современных информационных технологий, их использования в правовой практике, а также дать оценку на перспективу.

Исходя из этого, нами будут вкратце освещены такие темы, как: охрана программного обеспечения как объекта интеллектуальной собственности, телекоммуникации и сети (Интернет); использование информационных технологий в законотворчестве (или информатизация процесса законотворчества), образовании, уголовном процессе (проведение компьютерных экспертиз); применение информационных технологий при осуществлении предпринимательской деятельности хэлектрон- ная коммерция); злоупотребление компьютерными технологиями.   
  
1.Нормативно-правовая база регулирования использования информационных технологий. В настоящее время правовое регулирование информационных технологий осуществляется различными отраслями права. Законодательство Республики Узбекистан содержит более 20 нормативно-правовых актов, имеющих отношение к информационным технологиям. Среди них можно выделить Законы Республики Узбекистан “Об информатизации” (1993), “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных” (1994), “О связи” (1992), “О телекоммуникациях” (1999), “О гарантиях и свободе доступа к информации” (1997), Положение “О порядке и правилах создания, внедрения и эксплуатации локальных, ведомственных, региональных и других информационно-вычислительных сетей на территори республики”, Постановления Кабинета Министров “О мерах по совершенствованию информационного обеспечения привлечения иностранных инвестиций” от 06.01. 1998г., “О программе модернизации и развития Национальной сети передачи данных Республики Узбекистан на период 1999 - 2003 годы” № 193 от 22. 04. 1999 г., “О создании Национальной сети передачи данных и упорядочении доступа к мировым информационным сетям” № 52 от 05.02. 1999 г., Положение “О порядке подготовки и распространения информационных ресурсов Республики Узбекистан на сети передачи данных, включая Интернет” (приложение № 1 к Постановлению Кабинета Министров Республики Узбекистан № 137 от 26. 03. 1С99 г.) и др. 7.

2. Программное обеспечение (информационные технологии) kaк объект права интеллектуальной собственности. Программное обеспечение как один из видов информационных технологий и информации может подвергаться копированию, размножению и распространению практически без затрат. В то же время, принимая во внимание затраты, ко торые несут производители программного обеспечения на разработки конкурентоспособных, а порой и уникальных программ, становится очевидной важность обеспечения права собственности и ее защиты.   
  
Концепция, которая определяет права собственности на информацию, определена в национальном законодательстве, а именно в Законе “Об информатизации”, в ст. 23: “Информация как продукт деятельности государственных органов, юридических и физических лиц, может быть объектом материальной или интеллектуальной собственности” 8.   
  
В настоящее время программное обеспечение является объектом авторского права 9. Вместе с тем защита программного обеспечения может осуществляться и другими отраслями права интеллектуальной собственности. Так, в качестве одного из видов защиты может выступать коммерческая тайна или защита нераскрытой информации от незаконного использования. В этом случае при поставке программного обеспечения вместе с компьютерами с покупателем в договорном порядке оговаривается вопрос о запрете передачи информации, которая содержится в программах, третьим лицам. Такой способ защиты часто использовался на начальных этапах развития компьютерных технологий, когда сами компьютеры были дорогими, не имели массового распространения и имели только специализированное программное обеспечение, которое в основном поставлялось с самими компьютерами.

Другой вид защиты – патентная охрана программного обеспечения 10. Патентное право предоставляет охрану идеям, реализованным в том или ином изобретении, в отличие от авторского права, которое охраняет только само выражение идей.

В законодательстве понятие изобретения не определено, но следует отметить, что, согласно ст. 5 Закона “Об изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах”, “алгоритмы и программы для электронно-вычислительных машин не признаются изобретениями”. Тоесть компьютерная технология или ее отдельная часть, представленная как способ выполнения той или иной операции, оформленная в виде изобретения или устройства и отвечающая всем условиям патентоспособности, согласно ст. 5 того же Закона, может быть запатентована.

Таким образом, программное обеспечение может быть объектом защиты трех различных отраслей права интеллектуальной собственности. Сама программа как выражение идей может быть защищена авторским правом и коммерческой тайной. Отдельные же идеи, которые могут быть квалифицированы как изобретения, могут быть защищены патентным правом.   
  
В то же время в мировой практике наблюдается тенденция конвергенции использования защиты программного обеспечения. Во-первых, производители компьютерных программ почти сразу и автоматически получают защиту авторского права, Далее, отдельные технические части могут быть определены как изобретения и могут получить патентно – правовую охрану. И в-третьих, в связи с техническими особенностями, затрудняющими распознавание и чтение идей в том или ином программном обеспечении и при использовании договорных методов ограничения на распространение информации, оно может также быть защищено как коммерческая тайна. Такая тройственная природа защиты имеет свои правовые последствия и часто подвергается в академических кругах 11.  
  
3. Информационные технологии в законотворчестве. Использование информационных средств в процессе законотворчества, как и в праве вообще, непосредственно связано с отдельным видом информации, которую можно охарактеризовать как правовую информацию. Она, как определяется в теоретической титературе, представляет собой “сведения (сообщения, данные) о фактах, событиях, предметах, лицах, явлениях, протекающих в правовой сфере, содержащихся в различных источниках и используемых государством и обществом для решения вопросов правотворчества, правопреминительной деятельности, защиты прав и свобод личности” 12.  
  
Информационные технологии как средства работы с правовой информацией используются для ее сбора, передачи, накопления, обработки, хранения, предоставления и использования 13.

4. Телекоммуникации и сети (Интернет). Вопросы, связанные с взаимодействием права и информационных технологий в области сетей и телекоммуникаций, имеют главным образом для аспекта. Первый аспект касается проблем правового регулирования в данной области. Другим аспектом охватываются вопросы использования возможностей, которые предоставляются информационными технологиями, в правовойпрактике.  
  
Бурное развитие международной информационной сети Интернет выдвинуло проблему правового регулирования в данной среде. Ныне международная информационная сеть достигла такого уровня развития, и в такой степени способна оказывать воздействие на жизнь общества, что это предполагает соответствующее регулирование деятельности, связанной с Интернетом.  
  
Вопросы, касающиеся правового охвата деятельности в сети Интернет, в основном связаны с :

Обеспечением свободного подключения к сети Интернет и обмена Инвформацией;   
Определением и распределением адресного и доменного пространства в сети;   
Ответственностью компаний, обеспечивающих подключение к сети Интернет, за нарушения авторских прав, осуществленных их пользователями;   
Юрисдикцией судов по спорам, возникающим в сети Интернет;   
Осуществлением электронной коммерции;

Обеспечением информационной безопасности, в том числе предотвращением несанкционированного доступа к информациям, разрушения информации, хранящейся в базах данных.

Другим аспектом взаимодействия права и информационных технологий можно считать использование возможностей сети интернет в правовых целях 14. Создание мировой информационной сети Интернет позволило обеспечить доступ миллионов людей к обширным банкам информации по широкому кругу вопросов. В частности, активно используются информационные базы данных, способные содержать и содержащие огромное количество информации, которая может быть выдана в любой момент по соответствующему запросу.   
  
Кроме того, эти же базы данных служат информационной основой для экспертных систем, которые анализируют различные ситуации хсвоеобразные юридические казусы) и на основе имеющейся информации, знаний и опыта выдают различные правовые варианты решения тех или иных проблем. Но работу только с информационными базами данных (и их обработку) нельзя считать исключительной сферой применения и использования информационных технологий в праве. Они служат также незаменимым и подчас самым быстрым и эффективным способом связи, передачи необходимых сообщений и выполнения другой оперативной работы. В этом отношении Интернет как средство хили способ) быстрого получения и передачи различной информации вышел на передний план в области использования информационных технологий, что подтверждается его быстрым развитием, использованием самых передовых технологий и все возрастающим интересом общества к нему.

Специфика права предполагает собой:

получение быстрого доступа к ресурсам, имеющимся в Интернете, в частности доступа в электронные библиотеки и базы данных — LEXIS/ NEXIS, Westlaw, Еuгореаn Union legislation (official, journals), официальные ресурсы правительств различных стран, международных организаций и др.;   
способ быстрого обмена оперативной информацией, которая подчас является очень срочной и важной;

возможность обмена мнениями с коллегами или другими лицами без каких-либо временных или пространственных ограничений и возможность непосредственного общения через каналы связи с различными пользователями из любых регионов мира;

проведение юридических консультаций в режиме реального времени;   
использование информационных ресурсов для преподавания и получения образования в юриспруденции; и т. д.

Вместе с тем следует отметить, что использование информационных технологий, в частности сети Интернет; в правовой практике все еще достаточно ограничено. Оно ограничивается использованием различных юридических информационных систем, содержащих нормативно – правовые документы, а в Интернете подчас не существует какой-либо системы, содержащей полноценные правовые (юридические) ресурсы и ссылки на таковые 15. В области образования не существует никаких полноценных информационных ресурсов в отношении права в Республике Узбекистан. И вообще развитие Интернет-технологий и их правовая регламентация в Республике Узбекистан находятся пока на начальном этапе.

5. Компьютерные преступления и уголовно-правовые аспекты борьбы с ними. Сегодня, наряду с традиционными направлениями их деятельности, органам правосудия, прокуратуры, оперативным работникам приходится сталкиваться с новыми видами преступлений, связанных с использованием информационных технологий. Массовое распространение получило и компьютерное пиратство — один из видов компьютерных преступлений 16.   
  
Ныне компьютерные преступления стали достаточно серьезной yгрозой для общества. И хотя некоторые журналисты склонны считать, что ее важность немного преувеличена средствами массовой информации, они явно ошибаются, ибо, как и все виды противоправных действий, такие преступления несут в себе немалую угрозу для людей, при- чем степень этой угрозы в нашем обществе до конца еще не осознана и оценена. Но даже тот незначительный опыт, который имеется в этой области в Узбекистане, а тем более опыт развитых стран, со всей очевидностью свидетельствует о несомненной уязвимости любого общества перед лицом этой опасности. Тем более, что компьютерная преступность не знает государственных границ, и преступник способен угрожать информационным системам, расположенным практически в любой точке мира.

Зарубежные специалисты в области уголовного права и криминалистики обратили внимание на общественно опасные деяния в области использования информационных технологий с момента их зарождения в 70-х годах ХХ в. В связи с их высокой опасностью меры юридического воздействия на такие деяния разрабатывались в последние десятилeтия и уже реализованы в законодательстве зарубежных стран. Так, в 1986 г. конгресс США принял закон “O мошенничествах и злоупотреблениях, осуществляемых с помощью компьютеров”, в Великобритании в 1990 г. вступил в силу закон “О злоупотреблениях компьютерами”17.

Но разнообразие компьютерных преступлений настолько велико, что на сегодняшний день в законодательстве хи теории права) не выработано единого понятия компьютерного преступления и единого подхода к такому виду правонарушений, не разработана система, которая бы исчерпывающим образом описывала и отображала все многообразие действий и последствий, возникающих в результате неправомерного пользования информационными технологиями (и ЭВМ).

Надо обратить внимание на уголовное законодательство в области компьютерных преступлений. Уголовные санкции еще не обеспечивают надежной защиты от компьютерной преступности, поскольку в существующих законах отсутствует четкая классификация компьютерных преступлений, а может, и потому, что сложность толкования и применения статей этих законов ограничивает действия правоохранительных органов. Таким образом, в целях обеспечения единого правового подхода для сокращения и предотвращения компьютерных преступлений законодателям следует осуществлять планомерную работу не только по выработке правовых норм, но и соответствующих санкций, создавая при этом необходимый правовой механизм обеспечения деятельности правоохранительных органов.   
  
Поэтому можно считать закономерным появление в Части особенной действующего Уголовного кодекса Республики Узбекистан специальных норм, где предусмотрена ответственность за совершение компьютерных преступлений. Введение соответствующих статей в УК РУз свидетельствует о стремлении законодателя не только обеспечить уголовно-правовое регулирование новой сферы общественных отношений, но и путем введения угрозы уголовного наказания максимально снизить негативные издержки неправомерного или недобросовестного обращения с информационными технологиями и ЭВМ.

Уголовный кодекс Республики Узбекистан, предусматривает такие составы компьютерных преступлений, как хищения путем присвоения и растраты с использованием средств компьютерной техники (п. “г” ч. 3 ст. 167), мошенничество с использованием средств компьютерной техники (п. “в” ч. 3 ст. 168), кража, совершенная с несанкционированным проникновением в компьютерную систему (п. “в” ч. 3 ст. 169), нарушение правил информатизации хст. 174), незаконное собирание, разглашение или использование информации (ст. 191), дискредитация конкурента (ст. 192).   
  
Наряду с этим возникают вопросы: как оценивать соответствующие статьи УК РУз, а также их практическую эффективность? Хотя действующее законодательство предусматривает уголовную ответственность за совершение преступлений с применением компьютерной техники, на практике таких дел возбуждено крайне мало. Одним из условий существования латентности компьютерных преступлений является недостаточная организационная и методическая подготовка сотрудников правоохранительных органов.

Для ведения эффективной борьбы с такой категорией преступников необходимо наличие научно-методической подготовки специалистов-криминалистов со специализацией и знаниями в области оценки, раскрытия и расследования компьютерных правонарушений и экспертного исследования доказательств этих правонарушений. Незначительный срок существования соответствующих статей УК РУз и еще не отработанная практика их применения не позволяют сегодня вести речь об их эффективности. Сначала надо создать условия для использования действующего уголовного закона, а затем уже делать выводы о целесообразности внесения в него каких-либо изменений. Хотелось бы отметить, что постоянное модифицирование законодательных положений далеко не всегда оказывает желаемое воздействие на состояние правопорядка. Вносимые изменения должны иметь под собой четко проработанные и обоснованные доктрины, в противном случае трансформацией законодательных норм они лишь осложняют их исполнение и применение и не соответствуют принципу стабильности законодательства.   
  
Осознавая важность решения этой проблемы, хотелось бы предложить введение специального курса под названием “Уголовно-правовые проблемы квалификации компьютерных преступлений”, на котором слушатели не только могли бы овладеть методикой и техникой взаимодействия с информационными технологиями, но и правильно квалифицировать этот вид правонарушений. Тем самым будет создана и активно разрабатываться и pазвиться научно-методическая база для обучения студентов и сотрудников правоохранительных органов борьбе с такими правонарушениями. А вместе с тем. будет создана возможность для глубокого изучения и предоставления эффективных рекомендаций законодателям в целях обеспечения адекватного механизма для Успешной борьбы с компьютерными преступлениями.   
  
Стремительное развитие информационных, технологий влечет за собой появление и широкое распространение как' новых явлений, так и усовершенствованных старых методов и т. д. При этом, как свидетельствует практический опыт, право не всегда успевает за быстротой технического прогресса. Как уже отмечалось, остается, еще достаточно много областей, которым предстоит получить сво1о правовую peгламентацию.   
  
Требуют решения и вопросы антимонопольного регулирования владельцев драв интеллектуальной собственности; защиты прав потребителей при использовании информационных технологий; криптографии и защиты технологий двойного назначения; использования информационных технологий в процессе; проблемы трансферта компьютерных технологий использования информационных технологий в правовом образования, да и само определение понятия “право информационных технологий ” как отдельной отрасли права, регулирующей вид отношений с участием информационных технологий. Таким образом, имеется большой массив работы для деятелей правовой сферы. Для ученых, исследователей — это систематизация и разработка теоретической и методологической баз для изучения указанных вопросов. В частности, представляются целесообразными создание исследовательского центра по изучению взаимодействия права и информационных технологий; разработка и внедрение специализированных курсов по отдельным дисциплинам, например “Право информационных технологий”, “Компьютерные правонарушения” и др.

Для законодателей — это разработка новых законопроектов, регламентирующих вопросы использования информационных технологий, стандартизации отношений в области информационных технологий, и определение государственной политики в данной сфере. Другой немаловажной задачей является определение и разработка национальной концепции дальнейшей информатизации республики и стимулирования развития информационных технологий. И хотя в этом направлении уже сделаны первые шаги путем принятия Законов “Об информатизации”, “О телекоммуникациях” и других нормативно-правовых актов, многое еще предстоит осмыслить и воплотить в конкретных проектах.   
  
Далее, по мере расширения использования информационных технологий в хозяйственной деятельности, появится большой объем работ и для практикующих юристов, в плане разработки различных договоров, объектами которых будут информационные технологии: и для судей, которым, по всей вероятности, придется решать “головоломки”, возникающие из споров с использованием информационных технологий. Другой немаловажный аспект этого вопроса — возможный рост правонарушений с использованием информационных технологий и, как следствие, увеличение объема работы для сотрудников правоохранительных органов.   
  
При всем этом очевидна необходимость формирования и развития благоприятного правового климата, стимулирующего создание, использование и дальнейшее развитие информационных технологий в Узбекистане, что будет способствовать успешному и динамическому развитию нашей страны в новом информационном веке.   
  
1 В частности, если рассматривать информацию как один из видов продукта или объекта (нематериального происхождения), то одной, из характерных, черт информации является ее почти неограниченная способность к распространению. При этом традиционные концепции экономики, предусматривающие ограниченность ресурсов, уже не могут быть применены. См. Arrow K. The Economics of information in the Computer Age: А..Twenty-Year View. MIT Press, 1979.

2Например, расходы частных компаний на проведение исслнедований по разработке компьютерных технологий в 1998г. составили около 10 млрд. долл.США. См.Science and Engineering Indicators. Chapter 4. Research and Development: Funds and Alliances, http://www.nsf.gov/sbe/srs:scind 98/frames.thm. Кроме того, по сведениям американской корпорации CNN, в 2001 г. обўий объем совершаемых электронных сделок хчерез сети Интернет) достигнет 200 млрд. долл. США хКравец Л. Интеллектуальная собственность в электронной торговле. 1999. С. 40).

2. Возможности использования патентной защиты для разработок, связанных с использованием ЭВМ.

Как уже отмечалось, закон прямо указывает на непатентоспособность программного обеспечения ЭВМ, а также на непатентоспособность математических и иных научных методов обработки информации, лежащих в основе данных программных средств и являющихся главной частью их алгоритмического обеспечения.

А ведь именно основанный на достижениях фундаментальной и прикладной науки оригинальный алгоритм обработки информации за частую является наиболее интеллектуальноемкой и наиболее ценной частью высокотехнологичной разработки.

*2 Там же, стр. 375-376. 3 Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение. Утверждены председателем Роспатента 20 сентября 1993 г., зарегистрированы в Минюсте РФ 5 ноября 1993 г. № 386. Российские вести. 1993. 2, 9 декабря. Пункт 2.1.1.*

Тем не менее права разработчиков такого алгоритма в определенном смысле могут быть защищены патентным законодательством, но не напрямую, а опосредовано, в том случае если сама высокотехнологичная разработка является объектом изобретения и соответствует критериям патентоспособности.

Руководствуясь данным в Законе исчерпывающим списком возможных обьектов изобретений и ограничиваясь технической сущностью разработок, связанных с использованием вычислительной техники, следует признать, что для получения патентной охраны разработка должна быть представлена либо в виде *устройства*, либо в виде *способа*. (Теоретически, наверное возможно в каких то случаях говорить и об использовании такого обьекта изобретения как *применение по новому назначению*, но такие случаи если и могут быть, то достаточно редко).

С технической точки зрения наиболее очевидными вариантами реализаций рассматриваемого класса разработок в виде устройств будут две следующие принципиальные схемы:

-специализированные микропроцессорные устройства или устройства включающие таковые в качестве элементов;

-устройства, совместимые с серийными компьютерами и функционирующие совместно с последними в рамках единой системы.

Правила Роспатента, изданные в соответствии со статьей 2 Патентного закона РФ и содержащие разъяснения Государственного Патентного ведомства РФ по применению Патентного закона РФ, прямо предусматривают возможность отнесения таких разработок к объекту изобретения *устройство* и предписывают при подаче заявки предоставить их алгоритмическое обеспечение в разделе *Сведения, подтверждающие возможность осуществления изобретения*. В частности, согласно правилам: "Если устройство содержит элемент, охарактеризованный на функциональном уровне, и описываемая форма реализации предполагает использование программируемого (настраиваемого) многофункционального средства, то представляются сведения, подтверждающие возможность выполнения таким средством конкретной предписываемой ему в составе данного условия функции. В случае, если в числе таких сведений приводится алгоритм, в частности вычислительный, его предпочтительно представляют в виде блок-схемы или, если это возможно, соответствующего математического выражения."1

Объект изобретения *способ* целесообразно использовать в качестве инструмента охраны разработки в тех случаях, когда решается задача некого взаимодействия с объектами реального мира в реальном времени (управление объектами, наблюдение явлений и реагирование, и т.д.).

Так как в понятии *устройство* фокусируется внимание на статических аспектах разработки, ее материализованных и неизменных составляющих, а под *способом* понимаются динамические аспекты, (процесс, происходящий во времени), то для полного представления разработки, полноценно отражающего предложенное решение в динамике и статике, в определенных случаях есть смысл рассматривать разработку как группу изобретений, и например, оформлять заявку на *способ и устройство для осуществления способа*.

Вышесказанное можно проиллюстрировать на примере разработки "Погодомер". Основой данной технологии является оригинальный математический метод компьютерной обработки метеоданных (текущих и за предшествующие 20-30 лет) с целью получения метеопрогнозов.

*1 Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение. Утверждены председателем Роспатента 20 сентября 1993 г., зарегистрированы в Минюсте РФ 5 ноября 1993 г. № 386. Российские вести. 1993. 2, 9 декабря. Пункт 3.2.4.5. (2).*

В рамках разработки был получен патент на изобретение - микропрограммный аппарат вычислительное устройство для прогнозирования погоды. Данное устройство включало в свой состав метеодатчики, устройство отображения и специализированное микропроцессорное устройство, аппаратно реализующее алгоритм и базу данных.

На следующем этапе была подана заявка на выдачу патента на изобретение - способ прогнозирования погоды. Это способ взаимодействия с явлением материального мира - погодой посредством

материальных объектов - метеодатчиков. Способ описывает порядок и характер проведения метеонаблюдений и порядок обработки их результатов с целью получения метеопрогнозов.

В настоящее время подана третья заявка на выдачу патента на изобретение - способ измерения изменений погоды и устройство для его осуществления. В основе данного изобретения лежит методология, обобщающая предшествующие результаты и позволяющая решать некоторые дополнительные задачи. Методология реализована в новой модификации способа и микропроцессорного прибора.

Некоторые авторы, в частности К.Е. Волчинская,1 указывают на возможность использования института полезных моделей для защиты информационных технологий. Действительно, такая форма охраны может быть использована для тех разработок, которые по своей технической природе могут быть представлены как устройства, не обладающие существенной новизной, соответствующей критерию изобретения *изобретательский уровень.* Кроме того, применение такой упрощенной схемы охраны может оказаться экономически оправданным.

*1 Волчинская Е.К. Информационные технологии и право. Проблемы развития законодательства. В сборнике Защита прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных. Под. ред. М.М. Карелиной. Российская правовая академия МЮ РФ, 1996 г., стр. 17. 2 Там же.*

 Однако формулировка данной идеи, представленная К.Е. Волчинской, на наш взгляд является не совсем удачной. В частности, вызывает критику следующее высказывание "широкий спектр прикладных задач, решаемых с помощью разработанного алгоритма, можно охранять как полезную модель".1 Возможно более уместно было бы говорить о том, что в случаях, когда алгоритм может быть реализован в виде микропроцессорного устройства или устройства работающего под управлением ЭВМ, данному устройству может быть предоставлена охрана как полезной модели.

Интересным представляется вопрос о возможности признания дизайнерского решения пользовательского интерфейса (в том числе интернет-страниц) в качестве промышленного образца. О необходимости и возможности такого признания утверждает И.А. Носова2. К сожалению, цитируемый источник не содержит аргументов, на основании которых сделано такое утверждение.

В соответствии с Российским патентным законом (ст. 6):

К промышленным образцам относится художественно-кострукторское решение изделия, определяющее его внешний вид.

Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он является новым, оригинальным и промышленно применимым.

Промышленный образец признается промышленно применимым, если он может быть многократно воспроизведен путем изготовления соответствующего изделия.

Не признаются патентоспособными промышленными образцами решения … печатной продукции как таковой.

В этой связи утверждение о признании дизайнерского решения интерфейса промышленным образцом представляется дискуссионным. Ключевым моментом в такой дискуссии будет вопрос - является ли программный продукт в момент его реализации на ЭВМ *изделием* и является ли факт получение доступа к продукту новым пользователем актом воспроизводства промышленного образца путем изготовления соответствующего изделия? Российское законодательство не содержит легитимного определения понятия *изделие*.

*1 Волчинская Е.К. Информационные технологии и право. Проблемы развития законодательства. В сборнике Защита прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных. Под. ред. М.М. Карелиной. Российская правовая академия МЮ РФ, 1996 г., стр. 17. 2 Носова И.А.. Правовая охрана программ для ЭВМ в современных условиях. Автореферат канд. дис. М.: Роспатент. 1997. Стр. 12.*

Могут быть предложены следующие доводы за и против.

Доводы за. Компьютер с загруженной программой в принципе можно рассматривать как своеобразное "виртуальное изделие" - нечто материальное, фиксированное в пространстве и времени, способное удовлетворить конкретную потребность (назначение этой прикладной программы). Виртуальность заключается в том, что компьютер такой не всегда, а только в момент загрузки этой программы, загрузишь другую - получишь другое "виртуальное изделие". Если рассуждать так дальше, то доступ каждого нового пользователя инициализирует новый виртуальный экземпляр виртуального изделия (можно спорить, при следующей загрузке этой же программы этим же пользователем на этом же компьютере с этого же источника возникает тоже виртуальное изделие или другое, но в данном случае это не принципиально). Таким образом есть изделие, есть художественно-конструкторское решение (которое может оказаться новым и оригинальным), есть промышленная применимость через воспроизводство.

Доводы против. Толковые словари русского языка определяет понятие изделие как вещь или предмет, подвергшееся обработке. При такой трактовке понятия *изделие*, интерфейс, являющийся программно генерируемым аудио-визуальным изображением, трудно подвести под данную категорию понятий. Другой путь логических рассуждений, когда компьютер рассматривается за исходный предмет, а загрузка программы - за обработку предмета, также представляется достаточно натянутым. Аудио-визуальные отображения являются частью программных средств и подлежат соответствующей правовой охране в рамках авторского права. Кроме того, если признать возможность некоторой аналогии заставок программ и интернет-страниц с печатными изданиями (также как программы в правовом смысле в некотором роде аналогичны литературным произведениям, а базы данных - сборникам), то тогда исключение печатных изданий из промышленных образцов можно распространить и на рассматриваемый случай.

Подводя итог по обсуждению данной проблемы, следует отметить, что с точки зрения здравого экономического смысла оригинальные дизайнерские решения коммерческих интернет-страниц могут иметь большое коммерческое значение и применение только авторско-правовой охраны может оказаться недостаточным. Поэтому представляется целесообразным преодолеть юридические проблемы и обеспечить возможность охраны интерфейсов как промышленных образцов.

## 2.1. Юридические аспекты защиты авторских прав в области патентной охраны программного обеспечения.

# Основные положения законодательства об авторском праве

Авторские права охраняются специальными законами, как на национальном, так и на международном уровне.

Законодательство РФ об авторском праве состоит из положений Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ, Закона «Об авторском праве и смежных правах», декретов и указов Президента и иных актов законодательства.

Компьютерные программы Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон) относятся к объектам авторского права. Компьютерная программа определяется в Законе как «упорядоченная совокупность команд и данных для получения определенного результата с помощью компьютера, записанная на материальном носителе, а также сопутствующая электронная документация». «Компьютерные программы охраняются как литературные произведения, и такая охрана распространяется на все виды программ, в том числе на прикладные программы и операционные системы, которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код».

Авторское право на компьютерную программу возникает в силу факта ее создания, а «для возникновения и осуществления авторского права не требуется соблюдения каких-либо формальностей».

Обратим внимание на то, что для признания и осуществления авторского права на компьютерную программу Закон РФ не требует обязательнойрегистрации программ.

Автором компьютерной программы признается физическое лицо, творческим трудом которого она создана.

Особое внимание обратим на то, что предоставляемая охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе компьютерной программы. В том числе эта охрана не распространяется на методы функционирования программы. Следовательно, охраняется Законом не идея, заложенная в алгоритм, а лишь конкретная реализация этого алгоритма в виде последовательности операторов.

Таким образом, защищать необходимо, прежде всего, конкретную реализацию алгоритма - исходный текст программы и/или исполняемый файл.

Необходимо подчеркнуть, что Закон определяет понятие *информации об управлении правами. «*Информация об управлении правами - любая информация, которая идентифицирует автора, произведение ... или информация об условиях использования произведения ... и любые цифры или коды, в которых представлена такая информация, когда любой из этих элементов информации приложен к экземпляру произведения ...». Заметим также, что устранение или изменение любой электронной информации об управлении правами без разрешения правообладателя является нарушением авторского права.

Для оповещения о своих исключительных имущественных правах их обладатель вправе использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и обязательно состоит из трех элементов: латинской буквы "С" в окружности: ©; имени (наименования) обладателя исключительных имущественных прав; года первого опубликования произведения. Обратим внимание на то, что использование оповещения о существующих авторских правах путем использования специального знака охраны авторских прав является необязательным условием охраноспособности авторских произведений.

Программы для ЭВМ отнесены к объектам авторского права Законом Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» также предусматривает охрану компьютерных программ. Названные законы Российской Федерации также не требуют обязательного депонирования, регистрации или соблюдения иных формальностей для признания и осуществления авторского права на компьютерные программы.

***Права авторов компьютерных программ***

Права авторов компьютерных программ подразделяются на личные неимущественные и имущественные права. Необходимо подчеркнуть, что личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав.

Перечислим *личные неимущественные права*, принадлежащие автору программы.

Право авторства - то есть право признаваться автором произведения [ст. 15]. Отметим, что в соответствии с п.3 ст. 9 Закона «Об авторском праве и смежных правах» при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения (презумпция авторского права). А если возникают сомнения в авторстве какого-либо лица в отношении определенной компьютерной программы, то эти сомнения могут быть разрешены только судом.

Право на имя - то есть «право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом или без обозначения имени, то есть анонимно» [ст. 15]. Заметим, что если компьютерная программа не имеет указания на имя автора, организация, наименование которой обозначено на программном продукте, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора, а также обеспечивать их осуществление.

Право на защиту репутации - то есть «право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора» [ст. 15]. Это право в отношении компьютерных программ предусматривает, что для этих произведений наибольшее значение имеет внесение в них без ведома автора таких изменений и уточнений, которые могут отразиться на функциональных свойствах и характеристиках. Ущерб чести и достоинству автора программы может быть следствием несанкционированного вмешательства других лиц.

Право на обнародование - то есть право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме [ст. 15].

*Имущественные права* автора компьютерной программы сводятся к исключительному праву осуществлять или разрешать осуществление ряда действий:

·      воспроизведение, то есть изготовление одного или более экземпляров произведения в любой материальной форме, включая постоянное или временное хранение в цифровой форме в электронном средстве;

·      распространение оригинала или экземпляров произведения посредством продажи или иной передачи права собственности;

·      прокат оригиналов или экземпляров компьютерных программ, ... независимо от принадлежности права собственности на оригинал или экземпляры произведений. Заметим, что данное право не применяется в отношении компьютерных программ, если сама программа не является основным объектом проката;

·      перевод произведения на другой язык;

·      переделку или иную переработку программы

и другие [ст. 16].

Подчеркнем, что право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охраняются бессрочно. Имущественные права действуют в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти. В отношении анонимного произведения или произведения под псевдонимом срок охраны составляет 50 лет с момента первого правомерного опубликования произведения [ст. 22].

***Положения о воспроизведении компьютерных программ***

Положения РФ авторского права о воспроизведении компьютерных программ сформулированы следующим образом.

1. «Лицо, правомерно владеющее экземпляром компьютерной программы, вправе изготовить копию компьютерной программы при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда оригинал компьютерной программы утерян, уничтожен или стал непригодным для использования. При этом копия компьютерной программы не может быть использована для иных целей и должна быть уничтожена в случае, если владение экземпляром этой компьютерной программы перестанет быть правомерным» [ст. 21, п.1].

2. «Лицо, правомерно владеющее экземпляром компьютерной программы, вправе адаптировать компьютерную программу для обеспечения совместной работы с другими программами при условии, что полученная при адаптации информация не будет использоваться для создания других компьютерных программ, аналогичных адаптируемой, или для осуществления любого действия, нарушающего авторское право» [ст. 21, п.2]

Таким образом, не допускается воспроизведение компьютерных программ в личных целях без согласия автора.

Интерес представляют положения Российского законодательства. В нормах российского авторского права действия, которые можно и нельзя осуществлять без согласия автора, разграничиваются с помощью понятий адаптации, модификации и декомпилирования программы для ЭВМ. Эти понятия определены в Законе «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» следующим образом.

«Адаптация программы для ЭВМ или базы данных - это внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях обеспечения функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя» [ст. 1]. Адаптация может осуществляться законным пользователем экземпляра программы без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения.

«Модификация (переработка) программы для ЭВМ или базы данных - это любые их изменения, не являющиеся адаптацией» [ст. 1]. Перевод программы для ЭВМ является частным случаем модификации. Для осуществления модификации требуется согласие правообладателя. При этом исправление явных ошибок [ст. 1; 6] не относится к модификации, поэтому это действие может осуществляться законным пользователем экземпляра программы также без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения.

Юристы, специализирующиеся по делам о защите интеллектуальной собственности, обращают внимание на относительную условность границы между адаптацией и модификацией компьютерной программы. «Если какое-либо лицо произвело изменения в программе для своего личного компьютера в режиме конечного пользователя, то это действие может рассматриваться как адаптация данной программы. Но если это же лицо в дальнейшем начнет распространение измененной таким образом программы для других пользователей данного класса ЭВМ, то это действие будет рассматриваться как модификация».

Декомпилирование программы для ЭВМ - это технический прием, включающий преобразование объектного кода в исходный текст в целях изучения структуры и кодирования программы для ЭВМ [ст. 1]. Законный пользователь может осуществлять декомпилирование или поручать другим лицам выполнение этого действия без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения, если полученная в результате информация необходима для организации взаимодействия независимо созданной этим лицом программы с другими программами и является недоступной из других источников. При этом не допускается использовать полученную в результате декомпилирования информацию для составления новой программы, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой, или для осуществления любого другого действия, нарушающего авторское право [ст. 1, 15].

***Положения о защите нарушенных прав автора***

За защитой своих нарушенных прав автор компьютерной программы может обратиться в судебные или другие органы в соответствии с их компетенцией. При этом он может требовать:

·      признания авторского права;

·      восстановления положения, существовавшего до нарушения авторского права;

·      пресечения действий, нарушающих авторские права или создающих угрозу их нарушения;

·      а также по выбору либо возмещения убытков, включая упущенную выгоду, либо взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторского права, либо выплаты компенсации в сумме от 10 до 50 тысяч минимальных заработных плат, определяемой судом, с учетом существа правонарушения;

·      а также принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой авторского права.

Необходимо учесть, что автор, требующий признания своих прав на программу, в обоснование своих требований должен привести доказательства, подтверждающие его авторство. Следует учесть еще и то обстоятельство, что при рассмотрении дела в суде лица, участвующие в деле, имеют право представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, представлять свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам и т.п. Таким образом, становится очевидной необходимость предусмотреть возможность защиты своих прав заранее самим разработчиком программного продукта.

Разработчик действительно может заранее предпринять определенные предварительные действия по защите своих авторских прав. В настоящее время в качестве предварительной защиты используется регистрация программ.

**2.2. Международные соглашения в области патентной охраны авторского права**

Специфической чертой авторского права является его строго территориальный характер, то есть сфера действия права на компьютерную программу определяется территорией государства, где это право возникло и ограничивается пределами этого государства. В другом государстве при отсутствии международного соглашения это право не признается.

Таким образом, для обеспечения компьютерных программ защитой в других государствах, необходимо чтобы эти государства либо заключили между собой соглашения о взаимном признании и защите авторских прав, либо являлись участниками международных актов об авторском праве.

При предоставлении на территории РФ охраны произведению в соответствии с международными договорами РФ обладатель авторских прав произведения определяется по законодательству государства, на территории которого имело место действие или событие, послужившее основанием для обладания авторским правом [Гражданский Кодекс РБ, ст. 991 п.3].

Для преодоления неопределенности охраны авторских прав за рубежом, а также для унификации национальных законов об авторских правах (в том числе и компьютерных программ в странах, где по национальному законодательству они защищаются авторским правом) приняты международные конвенции об охране авторских прав. Важнейшими из них являются Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Бернский Союз) и Всемирная конвенция по авторскому праву (далее - Всемирная конвенция). В качестве фундаментальных основ, провозглашенных этими международными договорами, выступили принципы применения внутреннего законодательства страны-участницы этих конвенций в отношении зарубежных авторов и недискриминации зарубежных авторских произведений. В соответствии с принципом недискриминации суд США, например, предоставляет белорусскому автору такую же защиту (применяя те же самые правовые нормы), как если бы автор являлся гражданином США.

Российская Федерация является членами Бернской конвенции. В состав участников Всемирной конвенции входят практически все развитые государства мира. Российская Федерация как правопреемница СССР являются членами и Всемирной конвенции.

Обе конвенции чрезвычайно близки - как по духу, так и по содержанию. В целом же Бернская конвенция является более благоприятной для авторов, т.к. эта конвенция полностью отвергает введение каких-либо формальностей по отношению к произведениям зарубежных авторов. В то время как Всемирная конвенция предусматривает, что использование уведомления об охране авторского права является необходимым и вместе с тем достаточным условием охраноспособности даже в странах, где существуют различные другие формальности (такие, как регистрация в США).

В 1967 г. для обеспечения более эффективной защиты прав авторов была заключена Стокгольмская конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). ВОИС является учреждением ООН, ответственным за функционирование международной системы защиты интеллектуальной собственности и разрабатывающим соответствующие правовые вопросы. ВОИС относит к интеллектуальной собственности информацию, которая может быть представлена на материальном носителе и распространена в неограниченном количестве копий. ВОИС разработаны Типовые положения по охране компьютерных программ (1978 г.)

С 6 марта 2002 года вступило в силу международное соглашение о защите авторских прав (WIPO Copyright Treaty — WCT), подготовленное Всемирной организацией интеллектуальной собственности (WIPO). WCT устанавливает международные нормы для защиты литературных и художественных работ, к которым относятся и компьютерные программы, и предназначено для защиты прав авторов, чьи труды распространяются по сети Internet и на иных цифровых носителях. Новый документ заменит действующее сейчас соглашение о защите авторских прав - Бернскую конвенцию (которая была принята в 1886-м и в последний раз пересматривалась в 1971 г.). Прежнее соглашение о защите авторских прав было рассчитано на традиционные средства массовой информации. «Новый пакт устанавливает, что принципы правового регулирования тиражирования в аналоговом мире во многом также применимы и к Internet и цифровым носителям» [1]. Из наиболее развитых государств WCT ратифицировали пока только Соединенные Штаты и Япония. Предполагается, что к концу декабря 2002 года это сделает и Европейский союз.

**2.3. Регистрация и оформление патентов на компьютерные программы**

Посредством регистрации устанавливается презумпция того, что работа защищена авторским правом, и что все третьи лица предупреждены об ответственности за несанкционированное автором использование данного объекта интеллектуальной собственности.

Регистрация авторских прав обычно отсутствует в странах с романо-германской системой права (романо-германскую систему права называют также "континентальным" или "кодифицированным" правом) в отличие от стран с англосаксонской системой права. Специалисты в области авторского права отсутствие обязательной регистрации объясняют следующим образом: «романо-германское право придает наибольшее значение нематериальным авторским правам. Основная идея в том, что создатель произведения обладает "естественными" правами на свое произведение. Произведение является результатом его творчества как натуральное продолжение индивидуальности самого автора и, следовательно, должно защищаться законом в полной мере независимо от каких-либо формальностей. В то время как введение регистрации авторских прав и иных формальностей означает "отягощение" или "сужение" прав автора, что коренным образом противоречит природе авторских прав как "естественных" прав человека. Напротив, англосаксонское или "общее" право (в особенности право США) отдает приоритет утилитарному (экономическому) аспекту авторских прав. Такой подход построен на следующей логике. Создание и распространение авторских произведений требует значительных затрат времени и капитала. Никто не решится вкладывать деньги, пока не будет правовых гарантий, что инвестированный капитал будет оправдан доходами от распространения публикаций путем продажи или копий произведения, или лицензий на производство копий. Понятно, что незаконное (без лицензии) копирование влечет за собой сокращение доходов автора и поэтому должно пресекаться по закону. Таким образом, авторское право по существу приравнено к другим институтам интеллектуальной собственности - патентам и товарным знакам. Соответственно автор путем регистрации своих авторских прав на произведение публично "заявляет" о своем намерении использовать объект своего творчества в экономических целях и пресекать какие-либо попытки копирования без разрешения».

Регистрация авторских прав на определенное произведение ставит автора этого произведения в привилегированное положение по отношению к авторам незарегистрированных работ. Хотя нормы белорусского, российского и украинского авторского права, в отличие от норм американского авторского права, не требуют обязательной регистрации программных продуктов, такая регистрация в большинстве случаев, по мнению специалистов [Виталиев Г.В., Вольченко М., Карелина М.М.] упрощает и облегчает подтверждение факта авторства при наличии спора между потенциальными авторами компьютерной программы.

В РФ регистрация в официальных реестрах осуществляется специальным уполномоченным органом управления РБ.

При судебном рассмотрении дел в России серьезным аргументом признается предоставление свидетельства о регистрации программы, выданного Российским агентством по правовой охране программ для ЭВМ и баз данных и топологий интегральных микросхем (РосАПО). Одной из обязанностей РосАПО является регистрация программ для ЭВМ и баз данных, а также публикация сведений о зарегистрированных объектах (в официальном бюллетене РосАПО). На зарегистрированные программы Агентство выдает свидетельства, которые носят правоудостоверяющий характер, то есть свидетельство удостоверяет, что на указанную в нем дату указанные в нем правообладатель и (или) авторы зарегистрировали на свое имя компьютерную программу.

В РФ государственная регистрация прав автора на созданные произведения, включая компьютерные программы, осуществляется согласно установленному порядку Государственным агентством РФ по авторским и смежным правам. По итогам регистрации автору выдается свидетельство установленного образца, а информация о государственных регистрациях публикуется в каталогах государственной регистрации.

В США регистрация авторского права на работы осуществляется специальным государственным органом - Бюро по авторским правам США при Библиотеке Конгресса США.

Следует заметить, что в связи с регистрацией компьютерных программ возникают особые проблемы, связанные со временем регистрации, оплатой регистрационных услуг и самой процедурой регистрации.

Государственная регистрация авторских прав является платной процедурой. И хотя пошлина за регистрацию практически во всех странах не превышает 20$, для индивидуального производителя и эта сумма может оказаться большой, кроме того, в некоторых случаях, она может быть соизмеримой со стоимостью самого программного продукта (например, средняя цена программ, распространяемых как условно-бесплатное программное обеспечение, составляет 20-30$).

По законам упомянутых выше государств, сроки регистрации не превышают одного месяца, но и такие небольшие с точки зрения государственных органов сроки, могут являться препятствием для авторов компьютерных программ.

Кроме того, некоторые авторы отказываются от регистрации своих произведений из-за нежелания сталкиваться с проблемами, возникающими в ходе осуществления действий самой процедуры регистрации.

Но особое внимание обратим на следующее. По признанию специалистов в области компьютерного права, «свидетельства выдаются под ответственность заявителя, экспертиза объекта по существу не производится», а «объем прав подтверждается приложенной к заявлению об официальной регистрации надлежащим образом заверенной распечаткой исходного текста программы» [Виталиев Г.В.]. Согласно правилам составления, подачи и рассмотрения заявок на официальную регистрацию в РФ [10] в заявку, кроме информации о программе и ее авторе, включаются материалы, идентифицирующие программу, в том числе реферат. Обратим внимание на то, что идентифицирующими признаками снабжаются распечатки исходного текста программы. Для квалифицированных программистов очевидна необъективность и неэффективность такой защиты. «Например, тех материалов, которые предоставляются на депозитное хранение в Российском агентстве по правовой защите программ для ЭВМ и баз данных, недостаточно для проведения технической экспертизы при разрешении возможного спора об авторстве той или иной программы. Регистрация в основном нужна только тогда, когда планируется передача авторских прав на программу, и лицу, передающему права, требуется официальное подтверждение своих полномочий, чтобы предъявить своему партнеру» [4, с.73].

Отметим также, что роль регистрации компьютерных программ как эффективного средства предварительной защиты все меньше признается и специалистами в области права. «Аргументы в защиту сохранения регистрационной процедуры представляются малоубедительными. В последнее время и в американской юридической науке значительно умножилось число сторонников замены или, по меньшей мере, значительной модификации нынешней системы с целью большего сближения авторского права США с системой авторского права в странах континентальной Европы» [Вольченко М.].

**2.4. Использование норм патентного права**

Патентное право – это совокупность норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с признанием авторства и охраной изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, установлением режима их использования, материальным и моральным стимулированием и защитой прав их авторов и патентообладателей.

В отличие от авторского права, которое защищает конкретную реализацию программы, а не ее содержание (идею, принцип, способ функционирования), патент на изобретение позволяет защитить содержательную сторону программного обеспечения. «Патентная охрана распространяется на сущность, основополагающую идею программы, воплощенную в алгоритме. Кроме того, патент предоставляет исключительное право собственности на саму идею (если она отражена в существенных признаках формулы изобретения) и предотвращает ее несанкционированное использование» [Виталиев Г.В.]. Таким образом, патентная охрана программного обеспечения шире, чем охрана на основе норм авторского права.

Патентное законодательство широко применяется для охраны компьютерных программ в США, Японии, странах ЕС. Однако, Законом РФ «О патентах на изобретения и полезные модели» [Закон РФ от 8 июля 1997 г. №54, ст. 2, п. 3] не признаются изобретениями алгоритмы и программы для вычислительных машин. В соответствии с п. 3 ст. 4 Патентного закона РФ компьютерные программы и алгоритмы также не относятся к числу патентоспособных изобретений.

Тем не менее, и в странах СНГ существует возможность защиты компьютерных программ с помощью патентного законодательства. Программа может быть защищена патентом на изобретение, если она является частью (причем не основной) патентоспособного объекта – устройства или способа. Могут подлежать охране программы, которые тесно связаны с управлением аппаратными средствами для выполнения новых неочевидных задач технического характера. Существуют и другие способы оформления программ как патентноспособных объектов [Виталиев Г.В.]. Очевидно, что для защиты программы патентом на изобретение, разработчику необходимы консультации квалифицированного специалиста в области патентного права.

Следует обратить внимание и на то, что процедура патентования достаточно длительная и дорогостоящая. Дело в том, что для получения патента на изобретение и поддержания его в силе необходимо оплачивать соответствующие пошлины в течение срока действия патента (обычно 20 лет). Оформление патента на изобретение длится до 30 месяцев.

Кроме того, необходимо обратить внимание на ярко выраженную территориальную ограниченность патентной защиты. Получение патента в РБ не защищает от свободного использования объекта защиты в другой стране.

Таким образом, разработчик программы сталкивается с серьезными трудностями в случае защиты с использованием патентного права.

**2.5. Проблемы юридической защиты компьютерных программ**

Анализ специальной литературы, статей и докладов на конференциях специалистов в области права и судопроизводства, а также Internet-источников показал, что юридическая защита авторских прав в сфере программного обеспечения связана с проблемами не только у создателей компьютерных программ. Ряд проблем возникает также при обнаружении и расследовании преступлений, связанных с нарушениями авторских прав. Подчеркнем наиболее важные проблемы с нашей точки зрения.

1.      Остро ощущается недостаток квалифицированных специалистов в области права, имеющих опыт работы с такими объектами интеллектуальной собственности как компьютерные программы [Карелина М.М.].

2.      «Не предусматриваются структуры, которые обеспечивали бы защиту прав в отношении информации с учетом ее специфики как объекта права собственности... Для рассмотрения таких дел должны создаваться специальные коллегии при судах, включающие специалистов в области информационных технологий» [5, с. 183].

3.      Процессы доказывания факта авторства и факта нарушений прав авторов являются по своей сути сложными процессами [Карелина М.М.].

4.      Отсутствуют или недостаточно эффективны методики и средства производ-ства судебных экспертиз в области раскрытия и расследования преступлений, связанных со всевозможными нарушениями авторских прав в целом и, в особенности, при разрешении спора об авторстве программы [4, 6, 7].

5.      «Охрана объектов интеллектуальной собственности в Интернете объективно затруднена отсутствием (в настоящий момент) эффективных средств контро-ля за соблюдением норм об исключительных правах авторов» [8, с. 312].

Обратим внимание на проблему, связанную с производством судебных экспертиз.

В связи с тенденцией роста числа компьютерных преступлений в настоящее время формируется новое направление судебных экспертиз - компьютерно-техническая экспертиза (КТЭ). Предметом КТЭ является исследование (установление) фактов и обстоятельств, связанных с разработкой и эксплуатацией компьютерных средств, для установления истины по уголовному или гражданскому делу.

В настоящее время проблемы, связанные с компьютерно-техническими экспертизами, находятся в стадии решения. Как отмечают специалисты в области КТЭ [9, с. 75], в настоящее время расширяется перечень объектов КТЭ, совершенствуются методы их исследований, формируются новые методики производства экспертизы. При этом ощущается недостаток средств, предназначенных для осуществления КТЭ.

#### Заключение

Анализ законодательства РФ и других государств в области авторского права, а также анализ различных механизмов правовой и патентной охраны программного обеспечения позволяют сделать следующие выводы.

1.      В настоящее время в РФ создана достаточная правовая база, позволяющая защищать права авторов компьютерных программ.

2.      Недостатком законодательства в области авторского права является отсутствие механизмов реализации установленных норм.

3.      Защищать разработчику компьютерной программы необходимо исходный текст или исполняемый файл программы.

4.      Для защиты прав на программу разработчику следует заранее предпринять действия, обеспечивающие ему в случае необходимости доказательство факта авторства, для чего необходимо разработать средства, позволяющие производителям компьютерных программ заранее предпринимать действия, обеспечивающие эффективную практическую защиту прав авторов.

5.      Система регистрации объектов интеллектуальной собственности дает ряд преимуществ авторам зарегистрированных работ, однако, регистрация компьютерных программ не является в полной мере эффективным средством защиты авторских прав.

6.      Существует возможность защиты компьютерных программ с использованием патентного законодательства, но при получении патентов на изобретения, связанные с программным обеспечением, возникают серьезные трудности.

7.      Необходимы новые способы защиты прав авторов компьютерных программ, учитывающие эффективность юридической защиты.

8.      Необходимо разработать средства для специалистов в области компьютерно-технической экспертизы по упрощению процесса производства судебных экспертиз при раскрытии и расследовании преступлений, связанных со всевозможными нарушениями авторских прав в области программного обеспечения.

Исследование и анализ практического применения действующего законодательства в области охраны авторских прав на компьютерные программы позволяет предложить некоторые пути по совершенствованию норм национального законодательства:

1.      Следует дополнить законодательство в области защиты авторского права нормами и/или механизмами по обеспечению охраны идей и принципов, лежащих в основе компьютерной программы.

2.      Патентное законодательство следует дополнить нормами, признающими компьютерные программы патентоспособными объектами.

  С точки зрения положений законодательства в области охраны интеллектуальной собственности является обоснованным способ защиты авторских прав на компьютерные программы, предусматривающий предварительное внедрение в каждую копию программы информации об управлении правами и подтверждение факта авторства и/или нелегального использования программы путем раскрытия информации, внедренной в спорный экземпляр. Суд может использовать эту информацию в качестве улики, подтверждающей авторство.

## Список использованной литературы

1. **Абдуллин А.И.** Правовая охрана баз данных в Европейском Союзе // Журнал международного частного права. – 1997. – № 2 (16). – С.24 - 56. (на рус. и англ. яз.)
2. **Абдуллин А.И.** Правовая охрана компьютерных программ: опыт Европейского Союза // Экономико-правовой бюллетень. – Казань, 1997. – № 5 - 6. – С.76 - 81.
3. **Агапов А.Б.** Федеральное законодательство о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных // Право и экономика. – М., 1994. – № 15/16. – С.12 - 14.
4. **Аландаренко А.** Особенности правового режима и бухгалтерского учета программ для ЭВМ и баз данных // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2000. – № 5 - 6. – С.67 - 70.
5. **Анисимов Г.Н., Бакастов В.Н., Волковицкий В.Е., Ермаков М.Н., Плотников Ю.И., Попов Н.С.** О правовой охране алгоритмов и программ для ЭВМ // Вопросы изобретательства. – 1976. – № 8. – С.7 - 10.
6. **Аувяэрт Л.И., Дисс Х.В.** Об авторстве программ для ЭВМ // Ученые записки Тартусского ун-та. – 2002. – Вып. 923. – С.153 - 166.
7. **Аувяэрт Л.И., Мамиофа И.Э., Тамм М.М.** Развитие в Советском Союзе идей правовой охраны программного обеспечения ЭВМ // Уче­ные записки Тартусского ун-та. – 2003.– Вып. 923. – С. 179 - 196.
8. **Бабалян Л.А.** Авторское право на программу для ЭВМ // Вестн. Ерев. ун-та. Обществ. науки. – 2004. – № 1. – С.153 - 160.
9. **Батурин Ю.М.** Проблемы компьютерного права. – М.: Юрид. литература, 1991. – 272 с.
10. **Бессонова А.П.** Гражданско-правовая охрана программного обес­печения ЭВМ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 19 с.
11. **Буассель Г.** Защита программ – проблема уже старая, но ждущая совершенно нового решения. – Москва, 2001. – 7 с.
12. **Виталиев Г.В.** Защита авторских прав на программные средства // Патенты и лицензии. – 2001. – № 1. – С.17 - 21.
13. **Виталиев Г.В.** Особенности оценки программных средств при передаче исключительных прав на них // Информатика – машиностроение. – 2003. – № 3. – С.2 - 5.
14. **Виталиев Г.В.** Особенности правовой охраны программных средств ЭВМ // Информатика и право. – Л., 2002. – С.54 - 62.
15. **Виталиев Г.В.** Оценка программных средств // Интеллектуальная собственность. – 2003.– № 7 - 8. – С.18 - 21.
16. **Виталиев Г.В.** Правовая охрана программ для ЭВМ и баз данных // Защита прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных: комментарий законодательства / Отв. ред. М.М.Карелина. – М., 2002. – С.42 - 72.
17. **Виталиев Г.В.** Практика защиты авторских прав на программные средства в Российской Федерации // Информатика – машиностроение. – 2002. – № 2. – С.2 - 8.
18. **Виталиев Г.В., Подшибихин Л.И.** Закон Российской Федерации "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных" и практика его применения // НТИ. Сер. 1, Орг. и методика информ. работы. – 2003. – № 7. – C.15 - 18.
19. **Виталиев Г.В., Подшибихин Л.И.** Об особенностях правовой охра­ны программ для ЭВМ и баз данных в Российской Федерации // Про­граммирование. – 2003. – № 1. – С.82 - 91.
20. **Виталиев Г.В., Подшибихин Л.И.** Правовое регулирование отно­шений при создании и использовании программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем в России // Патенты и лицензии. – 2003. – № 1/2. – С.6 - 11.
21. **Виталиев Г.В., Подшибихин Л.И.** Свидетельство о рождении: (Правовая охрана программ для ЭВМ) // Мир ПК. – 1993. – № 5. – С.97 - 2003.
22. **Вяткина В.М.** К вопросу о правовой охране алгоритмов и программ // Информатика и право. – Л., 2002. – С.84 - 87.
23. **Гаврилов Э.П.** Комментарий к Закону об авторском праве и смеж­ных правах. – М.: Фонд "Правовая культура", 2002. – 250 с.
24. **Гаврилов Э.П.** Охрана компьютерных программ: какой закон следует применять? // Патенты и лицензии. – 2000. – № 9. – С.5 - 9.
25. **Гельб А.Б.** Некоторые вопросы правовой охраны автоматизирован­ных баз данных // Правовые проблемы программирования, вычисли­тельной техники и изобретательства / Учен. зап. Тартусского ун-та. – 2002. – Вып. 801. Тр. по соц. пробл. кибернетики. – С.46 - 56.
26. **Гельб А.Б.** Основные принципы советской правовой охраны про­граммного обеспечения // Патентные проблемы вычислительной тех­ники и кибернетики / Отв. ред. В.М.Пономарев. – Л., 2002. – С.35 - 55.
27. **Гельб А.Б.** Программное обеспечение просит охраны: (Проблемы правовой охраны программного обеспечения ЭВМ) // Экономика и ор­ганизация промышленного производства. – 2003. – № 3. – С.159 - 165.
28. **Гельб А.Б.** Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ: Аналит. обзор. – Таллин. – 2003. – 138 с.
29. **Гришаев С.** Правовая охрана программного обеспечения ЭВМ // Советская юстиция. – 2002. – № 7. – С.29 - 30.
30. **Гульбин Ю.Т.** Особенности авторского договора как способа передачи имущественных прав на программное обеспечение ЭВМ // Юридический мир. – 2000. – № 7. – С.23 - 30.
31. **Гульбин Ю.Т.** Ответственность за нарушения авторских прав на программное обеспечение для ЭВМ // Юридический мир. – 1999. – № 12. – С.65 - 69; 2000. – № 3. – С.66 - 70.