# Авторское право как институт правовой защиты прикладного программно-математического обеспечения ЭВМ

**1. Программно-математическое и информационное обеспечение ЭВМ как специфические объекты авторского права. Историческая справка**

Проблема "компьютерного права" возникла в середине ХХ века как следствие возникновения и использования в различных сферах общественной и частной жизни средств вычислительной техники и иных, связанных с ними технических средств. Отношения, формировавшиеся в процессе создания и использования новых информационных технологий, требовали адекватного правового регулирования.

Соответствующее законодательство промышленно развитых стран за последние десятилетия развивалось и развивается достаточно быстро, что обусловлено динамикой развития технических средств, и как следствие, стремительным расширением сферы их применения, позволяющем говорить о возникновении нового социального феномена - общества, глобально зависящего от электронных информационных систем. Следует отметить, что "компьютерное" законодательство в определенной степени "не поспевает", и это объясняется, с одной стороны, революционными темпами развития информационных технологий, с другой стороны, естественным консерватизмом законодателей, их стремлением создавать новые правовые механизмы лишь после накопления некого минимального объема правоотношений, требующих урегулирования.

Новизна и динамизм общественных отношений, порожденных научно-технической революцией в сфере информационных технологий, осложняет теоретическое осмысление соответствующих правовых аспектов. Развитие правовых институтов компьютерного права - результат дискуссий и компромиссов между учеными и практиками, сторонниками различных точек зрения на данную проблему. Дискуссия полностью не завершена и к настоящему моменту, и это оказывает свое влияние на развитие законодательства.

Одним из основных аспектов дискуссии является вопрос правовой природы компьютерных программ и баз данных как объектов права. В отечественной и зарубежной литературе могут быть выделены три основных точки зрения на возможности правовой защиты программных средств как специфического объекта интеллектуальной собственности:

1. используя правовые институты авторского права,
2. патентная защита,
3. создание специальных правовых институтов защиты.

Законодательство России, вслед за законодательством большинства промышленно развитых стран, предусматривает использование в качестве основного правового института защиты компьютерных программ и баз данных правовые институты авторского права.

Впервые в мире программа для ЭВМ в качестве объекта правовой охраны была зарегистрирована в ноябре 1961 года в США (Регистр США по авторскому праву циркуляр 61). Ведомство по охране авторских прав США начало осуществлять регистрацию компьютерных программ в мае 1964 года. В 1966 году специальная Президентская комиссия США сделала вывод о непатентоспособности компьютерных программ. Тем не менее многие классы программного обеспечения в последствии в США были признаны патентноспособными (при определенных условиях). Отклонение Конгрессом в 1967 законопроекта президентской спецкомиссии продемонстрировало неоднозначность подходов американских законодателей к проблеме правовой охраны программного обеспечения ЭВМ. Соответствующую поправку к закону об авторском праве в США удалось принять только лишь в 1980 году.

В 1971 году проблематика защиты компьютерных программ впервые приобрела межгосударственный характер - консультационной группой Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) были рассмотрены вопросы целесообразности и возможности такой защиты. В середине семидесятых данная проблема параллельно рассматривалась двумя авторитетными международными организациями - ВОИС и Международной ассоциацией промышленной собственности (АИППИ).

В 1975 году Конгресс АИППИ в Сан-Франциско принял решение рекомендовать использовать для охраны программного продукта возможности национального законодательства стран участниц, прежде всего в форме авторского права. Подразумевалось, что такое положение должно сохраниться вплоть до выработки специальных международных норм защиты интеллектуальной собственности в сфере программно-математического и информационного обеспечения ЭВМ.

Следующим знаменательным событием было принятие ВОИС в 1978 году Типовых положений по охране программного обеспечения вычислительных машин, состоящих из десяти разделов, суммирующих позитивный опыт постановки и решения проблем в сфере правовой охраны программного обеспечения, накопленный к данному моменту в различных странах. В качестве основных вопросов, рассматриваемых в Положениях, следует упомянуть определение следующих понятий:

-основные термины;

-основные права на программное обеспечение;

-условия возникновения прав;

-сроки действия прав;

-условия, размер и порядок компенсаций.

В качестве следующего шага предполагалось подготовка и заключение соответствующего многостороннего международного договора об охране программного обеспечения. Однако, жизнь внесла свои коррективы – данное намерение так и не было реализовано. Причиной послужило принятие поправок к национальному законодательству об авторских правах, осуществленное в большинстве промышленно развитых стран в начале 80-х годов. Данные поправки модернизировали действующее законодательство, сделав его относительно приемлемым на текущий момент для адекватной правовой охраны программных разработок. В результате вопрос разработки специального международного законодательства потерял актуальность и был снят с повестки дня международных организаций. Охрана прав авторов программ обеспечивается в соответствии с нормами Всемирной (Женевской) и Бернской конвенций. Тем не менее, роль Положений не следует неоправданно занижать, так как они имели определенное методическое значение при модернизации национальных законодательств, в частности, при определении терминов и понятий.

Разработка международных многосторонних договоров в сфере охраны программного обеспечения значительно осложняется наличием проблемы согласования интересов государств, обладающих различной степенью научно-технического развития. В данном случае может оказаться весьма продуктивным декомпозиционный прием – разработка соответствующих региональных соглашений, объединяющих государства, близкие не только территориально и культурно, но и имеющие сопоставимые уровни развития. Яркий пример – позитивные результаты, достигнутые странами-участниками Европейского Экономического Сообщества (ЕЭС).

Первый «прорыв» в данной области – глава 5 отчета Комиссии ЕЭС по авторско-правовой охране (“Green Paper on Copyright”), представленного в 1988 году. Указанная глава была посвящена вопросам авторско-правовой охраны ЭВМ и явилась результатом анализа правовой охраны этих объектов на национальном уровне. Основным итогом данной работы был проект соответствующей директивы, принятой впоследствии Советом ЕЭС – директива Совета 91.250.ЕЭС от 14 мая 1991 года. Директива устанавливала минимальный перечень норм, которые должны быть отражены в национальном законодательстве стран – участниц в срок до начала 1993 года.

Той же Комиссией ЕЭС подготовлен проект директивы о правовой охране баз данных, принятый Советом ЕЭС в 1996 году. В большинстве Европейских стран, как и в США, и в ряде других развитых стран, электронные базы данных рассматриваются как сборники – аналогично энциклопедиям, каталогам и т.п. Тем не менее, в некоторых государствах национальное законодательство по авторско-правовой охране выделяет базы данных на электронных носителях в качестве специальных объектов охраны (характерный пример – Япония).

Современная международно-правовая система охраны авторских прав на программные средства более подробно будет рассмотрена в главе 3 настоящей работы.

В СССР проблема правовой охраны программного продукта впервые начала серьезно обсуждаться в начале 70-х годов. Однако, в силу ряда факторов, в том числе в силу социально-экономической специфики нашего общества в указанный период, рассмотрение соответствующих вопросов первоначально не получило широкого внимания, ограничивалось узким кругом специалистов – сотрудников научно-исследовательских организаций. «Видимые» результаты этого периода свелись, в основном, к публикации материалов в рамках трудов национальной группы АИППИ.

Первым значительным актом нормотворчества на территории нашей страны в рассматриваемой сфере правового регулирования следует рассматривать постановление Государственного комитета по Науке и Технике (ГКНТ) № 581 от 10 декабря 1979 года «О повышении эффективности функционирования и использования ГосФАП». Данное постановление предписывало создание Государственного фонда алгоритмов и программ как единой системы, объединяющей многочисленные отраслевые и территориальные фонды, которые были в свое время учреждены постановлениями ГКНТ (№28 от 1966, № 443 от 1969, № 258 от 1975).

В соответствии с постановлением № 581, разработчики программного продукта были обязаны в течении трех месяцев после завершения разработки провести ее испытание и сдать в систему

ГосФАП программные средства, сопровожденные текстовой и эксплутационной документацией, а также обеспечивать дальнейшее сопровождение и обновление. Фонд имел право тиражировать программные средства по запросам любых пользователей за символическую плату, сопоставимую с затратами на тиражирование. Никакое дополнительное вознаграждение авторам при таком тиражировании не предусматривалось, так как считалось, что их трудозатраты полностью компенсировались заработной платой, полученной по месту работы в период создания разработки. При такой постановке вопроса, когда в результате внедрения разработки ее авторы и их руководители имели только дополнительные обязанности, было трудно ожидать серьезной материальной заинтересованности в продвижении программного продукта, как лично от авторов, так и от организаций-разработчиков.

В качестве попытки исправить ситуацию следует рассматривать принятое в феврале 1984 года постановление ГКНТ № 41, согласованное с рядом заинтересованных министерств и ведомств. В силу данного постановления программы для ЭВМ могли быть приравнены к объектам новой техники, и следовательно, по действующему на тот момент законодательству, авторы разработок могли получать премию в размере до шести должностных окладов в год. С теоретической точки зрения постановление № 41 рассматривало программное обеспечение не как объект авторского права, а как продукцию производственно-технического назначения. Такая замена понятий была лексически отражена введением в правовую лексику нового термина «программный продукт», впервые официально употребленного в данном постановлении и включенного впоследствии в соответствующий ГОСТ 28806-90. Данный термин используется до сих пор, однако, в настоящее время в связи с изменениями в законодательстве он утратил первоначальный смысл.

Существенным толчком к развитию нормативной базы охраны программных средств следует считать создание в 1987 году Государственного Комитета СССР по вычислительной технике и информатике (ГКВТИ). Одним из результатов деятельности ГКВТИ является подготовка и принятие Советом Министров СССР в апреле 1988 года постановления № 511 «Об улучшении работ в области программного обеспечения вычислительной техники и информатики». В соответствии с этим постановлением в течение 1988 года в СССР было разработано более двух десятков нормативных документов, в том числе «Положение об учете и охране авторских прав разработчиков программных средств вычислительной техники и информатики». Такой «мощный» пакет нормативных актов, в общем, сыграл позитивную роль в развитии правовой охраны программных продуктов в нашей стране, но в тоже время обладал рядом недостатков. В частности, в указанных актах, программные средства рассматриваются одновременно как объекты авторского права и вещного права.

В 1989-90 годах силами СНПО «Алгоритм» при ГКВТИ была предпринята попытка преодолеть вышеуказанные недостатки и разработать новое положение о правовой охране программ для ЭВМ как объектов авторского права. Разработанный проект не успел пройти рассмотрение в Совете Министров СССР в связи с распадом СССР в 1991 году.

Подводя черту под почти 25 летней дискуссией советских юристов об основной форме охраны программных средств, отметим, что в конечном счете законодатель склонился к тому, чтобы приравнять программы для ЭВМ к произведениям литературы, науки и искусства. Такое решение было закреплено законодательно в Основах гражданского законодательства в 1991 году, где программы ЭВМ и базы данных отнесены к объектам авторского права, и в Законе СССР «Об изобретениях в СССР» 1991 года, где было установлено, что программы для ЭВМ и алгоритмы не являются изобретениями.

Впоследствии данная позиция была воспринята российским законодательством. Впервые в законодательстве новой России программы для ЭВМ и базы данных были упомянуты как объекты интеллектуальной собственности в ст. 2 Закона РСФСР «О собственности в РСФСР» от 24 декабря 1990 года. Однако в данный закон ограничился декларативным отнесением программных средств к охраняемым объектам.

Правовая охрана основных программных средств впервые в полном объеме введена в Российской Федерации Законом «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» 20 октября 1992 года.. Принятие данного закона было предусмотрено Российско-Американским (Советско-Американским) торговым соглашением, подписанным в июне 1990 года и ратифицированным в июне 1992 года. Данный закон, также как и принятый в 1993 году Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» разработаны с учетом основных положений вышеупомянутой директивы ЕЭС 1991 года и окончательно фиксируют в Российском законодательстве принадлежность программ ЭВМ и баз данных к объектам, охраняемым авторским правом.

Следует отметить, что за последние несколько лет законодательство в рассматриваемой сфере и система государственных органов и учреждений, непосредственно связанных с авторско-правовой охраной программных средств подвергались существенной (и неоднократной) модификации.

В частности, обязанность осуществлять регистрацию программ для ЭВМ и БД, публиковать сведения о регистрации объектов и выдавать правоудостоверяющие свидетельства на зарегистрированные программные средства возложена на Роспатент.

Итак, к настоящему моменту, Российское законодательство, как и законодательства большинства развитых зарубежных стран, рассматривает институты авторского права как основною форму правовой защиты программных средств. Такой выбор может быть объяснен целым рядом причин, из которых на наш взгляд наиболее существенными являются относительная оперативность, дешевизна и демократичность авторско-правовой охраны (на пример, по сравнению с патентной защитой). Сыграли свою роль труды юристов-теоретиков, обосновавших соответствие программ ЭВМ всем признакам охраняемых авторским правом объектов – действительно, в общем случае программы являются результатом творческой деятельности и могут быть выражены в объективной форме. Кроме того, на выбор Российского законодателя в значительной степени повлиял тот факт, что авторско-правовой вариант был уже избран большинством мирового сообщества.

В тоже время, следует отметить, что авторско-правовая форма не является идеальной и бесспорной единственно верной формой охраны программных средств. Об этом совершенно справедливо замечает целый ряд авторов, об этом свидетельствует и опыт некоторых стран (например США ограниченно использует патентную охрану программных средств). Тем не менее, большинство авторов, в том числе и оппоненты, вынуждены признать, что авторско-правовая охрана программных средств – это сложившаяся правовая реальность, отказ от которой уже практически невозможен. Другие правовые институты могут быть использованы в качестве дополнительных средств, закрывающих «белые пятна» авторско-правового законодательства.

**2. Система источников права**

Международные соглашения. Согласно ст. 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Применительно к авторско-правовой охране программ для ЭВМ и баз данных это прежде всего Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений, Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав государств – участников СНГ, целый ряд иных многосторонних и двухсторонних соглашений.

Законы РФ. Наиболее полно вопросы авторско-правовой охраны программных средств отражены в Законе РФ «О правой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных».

Закон содержит четыре главы. В первой главе представлены определения основных понятий и терминов. В пункте 1 статьи 1 дано правовое определение обоих объектов охраны, а также связанных с ними основных технических и экономических понятий. Введение этих понятий позволяет определить правомерные и неправомерные действия при эксплуатации программных средств и вовлечении их в хозяйственный оборот. Далее формулируются условия признания авторского права, сроки охраны и сфера действия закона.

Глава 2 включает нормы, регулирующие исключительные авторские права. В данной главе определяется авторство программных средств, разграничиваются личные и имущественные права автора, имущественные права работодателя, определяется порядок передачи имущественных прав, право на регистрацию программных средств и порядок ее осуществления.

В главе 3 регламентируются вопросы использования программных средств по договору с правообладателем, в том числе вопросы их свободного воспроизведения, адаптации и декомпиляции, а также вопросы свободной перепродажи экземпляров программ и баз данных.

Глава 4 посвящена защите прав автора (правообладателя). Она включает нормы, определяющие понятия «нарушение авторских прав» и «контрафактный экземпляр» программных средств, виды защиты прав и формы ответственности.

Другим важным источником является Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах». В частности, в данном Законе определяются формы и условия авторских договоров, территория действия договора, определение автора произведения по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для обладания авторским правом, уточнены условия свободного использования программных средств.

# 3. Основные понятия

Под программой для ЭВМ Закон понимает объективную форму представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Данное понятие включает также подготовительные материалы, полученные в ходе разработки данного объекта и порождаемые ею аудиовизуальные изображения.

В этой связи возникает вопрос, должна ли совокупность данных и команд представлена в виде, непосредственно предназначенном для ввода в ЭВМ, либо в сферу охраны попадает и представление, требующее определенных преобразований перед вводом в компьютер? Действительно, использование для несложных прикладных задач популярных в последнее время методов объектно-ориентированного программирования и визуальных средств программирования может привести к ситуации когда загрузочный код однозначно порождается выполнением пользователем в интерактивном режиме некоторой вербальной инструкции, устанавливающей порядок задания свойств некоторых стандартных программных обьектов. Такая инструкция в принципе может быть определена как подготовительный материал, но с другой стороны, с точки зрения практики именно она может оказаться объективным выражением, передаваемым от разработчика к пользователю (в том случае когда написание соответствующего макроса по каким либо причинам нецелесообразно).

Следует отметить, что в некоторых международных соглашениях, например в директиве 91/250/ЕЕС, такие вспомогательные разработки, приводящие на следующей стадии к созданию программы для ЭВМ, однозначно рассматриваются как входящие в состав охраняемых объектов. Там же в качестве формы представления программы для ЭВМ упоминаются программы, включенные в аппаратное обеспечение.

Отказ Российского законодателя от воспроизведения этой нормы видимо может быть объяснен тем, что аппаратное выражение программы в принципе может рассматриваться в качестве одной из ее объективных форм представления. Но с учетом того, что с точки зрения обыденной профессиональной логики компьютерщиков, программное и аппаратное обеспечение обычно противопоставляются друг другу, такое уточнение могло оказаться полезным.

Под базой данных в Законе понимается объективная форма представления и организации совокупности данных (статей, расчетов и т. д.), систематизированных таким образом, чтоб 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. (Однако если такое сообщение сопровождается предложениями о коммерческой реализации этих программных средств, то данную передачу следует рассматривать как их распространение).

Правообладателем является автор, его наследник, а также любое физическое или юридическое лицо, которое обладает исключительными имущественными правами, полученными в силу закона или договора.

# 4. Субъекты правоотношений, связанных с программами для ЭВМ и БД

К таковым может относится достаточно широкий круг юридических и физических лиц, участвующих в отношениях, связанных с созданием, регистрацией и использованием программных средств. Можно выделить следующие основные группы субъектов правоотношений: авторы, иные правообладатели, государственные органы, иные лица, участвующие в данных правоотношениях.

В соответствии со ст. 4 Закона об авторском праве и ст. 8 закона о правовой охране программ для ЭВМ и БД автором программных средств признается физическое лицо, творческим трудом которого они созданы. Дееспособность и возраст физического лица не имеют значения при признании его автором (но могут иметь значение при осуществлении авторских прав).

Иностранные граждане и лица без гражданства также могут быть признаны субъектами авторского права. Однако охрана произведений иностранных авторов несколько отличается от охраны произведений российских авторов. В частности, действует территориальный принцип – прежде всего признаются и охраняются авторские права иностранцев на те произведения, которые были обнародованы на территории России. В этом случае правовое положение иностранных авторов не отличается от российских. В иных случаях охрана авторских прав иностранцев осуществляется в соответствии с международными соглашениями Российской Федерации.

Создание программных средств в результате совместного труда двух и более лиц является основанием их соавторства. Авторское право принадлежит соавторам совместно. Соавторство возникает не зависимо от того, состоит ли программное средство из отдельных частей, имеющих самостоятельное значение, или является неделимым. Не признается соавторством техническая, организационная или материальная помощь автору. Творческое участие, не выразившееся в конкретной форме, также не порождает соавторства (например, постановка задачи без непосредственного участия в разработке программного средства).

Особую группу составляют авторы производных произведений. Лица, осуществляющие модификацию программных средств, непосредственно творчески участвуют в создании нового произведения и также являются его авторами. Но их права ограничиваются в силу зависимости созданного произведения от исходного, в свою очередь защищенного авторским правом. В частности, несанкционированное использование исходного программного обеспечения лишает автора производного произведения имущественной части авторских прав. Авторы исходных программных средств являются участниками правоотношений, возникающих в связи с созданием и использованием производных модификаций.

В случае смерти автора программных средств все права на их использование переходят к наследникам. Наследование осуществляется в общем порядке и может происходить как по закону, так и по завещанию. При наследовании авторских прав к наследникам переходят лишь имущественные права. Переход прав к наследникам происходит на срок 50 лет. Наследники вправе осуществлять защиту личных неимущественных прав. При отсутствии наследников такую защиту осуществляет специально уполномоченный орган Российской Федерации.

Подавляющее большинство программных средств создается как служебные произведения – произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя. Имущественные права на такие произведения принадлежат работодателю в том случае, если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное или если такой договор отсутствует. Договор устанавливает порядок выплаты и размер вознаграждения автору. Договор может устанавливать порядок, предусматривающий выплату вознаграждения за каждый вид использования программы.

Государственные органы (в настоящее время в Роспатента) осуществляют регистрацию программ для ЭВМ и БД, публикуют сведения о регистрации объектов, выдают правоудостоверяющие свидетельства на зарегистрированные программные средства.

Пользователями программ для ЭВМ и БД могут быть любые физические и юридические лица, получившие на законном основании право использования данных программных средств (например – по договору). Права на использование могут передаваться как частично, так и в полном объеме.

# 5. Права авторов программ для ЭВМ и баз данных и иных правообладателей

Согласно Закону РФ о правовой охране программ для ЭВМ и БД права авторов программных средств подразделяются на личные и имущественные.

К личным правам статья 9 указанного Закона относит:

* право авторства,
* право на имя,
* право на неприкосновенность (целостность).

Право авторства – право считаться автором программы для ЭВМ или БД. Творческий характер деятельности автора предполагается до тех пор, пока не доказано обратное (ст. 3 вышеупомянутого Закона). Статья 18 Закона устанавливает, что только суд может разрешить сомнения в авторстве программных средств. Основанием для судебного рассмотрения может быть только исковое заявление заинтересованного лица, сопровожденное соответствующими доказательствами и документами.

В законодательстве не дается явного определения понятия «творческая деятельность». В большинстве случаев на практике критерий творчества сводится к установлению факта самостоятельного создания произведения. Директива 91/250/ЕЕС, послужившая в свое время своеобразным руководством для законодателей большинства европейских стран, использует на наш взгляд более конкретные формулировки, в частности, автором признается лицо (лица) создавшие программу, программа подлежит охране, если она является оригинальной в том смысле, что является результатом собственной интеллектуальной деятельности ее автора.

Право на имя – право определять форму указания имени автора на программе для ЭВМ или базе данных: под своим именем, под условным именем (псевдонимом) или анонимно. Договор, заключаемый разработчиком и работодателем, может содержать письменный отказ от указания имени этого автора на программных продуктах, разработанных в порядке служебного задания. Отказ от указания имени на разработанных программных средствах и вспомогательных материалах может быть материально компенсирован автору работодателем. В таком случае можно говорить об использовании автором своего личного неимущественного права (права на имя) для реализации его имущественных прав.

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. В случае программных средств значение этого права предстает несколько под другим углом, чем в классическом авторском праве, когда необходимо в первую очередь защитить честь и достоинство автора от различных искажений и посягательств, возникающих например в форме предисловий, послесловий или комментариев других лиц, содержащих необоснованные и оскорбительные для автора утверждения или предположения. В силу технического характера программных средств, их направленности на реализацию с помощью ЭВМ для получения определенных результатов, для них первоочередное значение имеет недопущение несанкционированных автором модификаций, способных отразиться на их функциональных свойствах и характеристиках. Именно такое вмешательство иных лиц может стать причиной нанесения ущерба чести и достоинства автора программы для ЭВМ или базы данных.

Статья 10 Закона РФ о правовой охране программ для ЭВМ и БД предусматривает следующие имущественные права:

* 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.

Данный список не является исчерпывающим в отличие от перечня имущественных прав авторов статьи 16 Закона об авторском праве и смежных правах.

Для случаев, когда созданные программные средства являются служебными произведениями (созданы в порядке выполнения служебных обязанностей или по заданию работодателей), статья 12 Закона закрепляет за работодателем исключительные имущественные права, если иное не предусмотрено договором между автором и работодателем.

# Регистрация программ для ЭВМ и баз данных

Такая регистрация, согласно статье 13 Закона РФ о правовой охране программ для ЭВМ и БД, может быть осуществлена правообладателем всех имущественных прав на программу для ЭВМ или базу данных непосредственно или через своего представителя в течение срока действия авторского права. Указанное лицо может по своему желанию зарегистрировать программу для ЭВМ или базу данных путем подачи заявки в Роспатент.

Заявка на регистрацию должна относиться к одной программе для ЭВМ или одной базе данных. В соответствии с Законом, 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 были детализированы приказами РосАПО.2 Регистрация программных средств не является правообразующей и носит факультативный характер, однако ее осуществление значительно облегчает подтверждение факта авторства в спорной ситуации.

Регистрация является официальным уведомлением общественности о правах заявителя в отношении данных программных средств – соответствующие сведения публикуются (такая публикация, помимо прочего, способствует продвижению программных продуктов на рынок, так как может выполнять роль оперативной рекламы).

Подобная регистрация программных средств имеет место в ряде зарубежных стран (в частности – в США).

# Нарушения авторских прав

Нарушения авторских прав (невыполнение законодательства, регулирующего авторские права физическими или юридическими лицами – нарушителями авторских прав) могут быть классифицированы на:

* нарушения условий договора о передаче авторских прав с предусмотренными в договоре санкциями за такие нарушения (к нарушителю должны быть применены указанные санкции),
* все иные нарушения авторских прав (потерпевший может воспользоваться теми мерами защиты, которые установлены действующим законодательством).

# Защита авторских прав на программы для ЭВМ и БД

В общем случае это совокупность мер, направленных на восстановление или признание авторских прав и защиту интересов их обладателей при их нарушении или оспаривании. Право на защиту можно определить как предоставленную управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права. Право на защиту предлагается рассматривать как самостоятельное субъективное право (в противовес мнению оппонентов, квалифицирующих данное право как составную часть самого субъективного права, наряду с правом на собственные действия, а также правом требовать определенного поведения от обязанных лиц). Данное самостоятельное субъективное право в качестве реальной правовой возможности появляется у обладателя регулятивного гражданского права лишь в момент нарушения или оспаривания последнего и реализуется в рамка возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения.

Следует отметить, что наряду с субъективными авторскими правами защите подлежат охраняемые законом интересы авторов. Несмотря на близость этих двух правовых категорий, и опосредованность большинства законных интересов конкретными субъективными правами, существуют случаи, когда защита охраняемых законом интересов выходит за рамки защиты соответствующих субъективных прав авторов и иных правообладателей, и составляет самостоятельный предмет защиты (например – требования об учете интересов всех соавторов при определении способов использования произведения).

Защита авторских прав и охраняемых законом интересов может осуществляться в юрисдикционной и неюрисдикционной форме.

Неюрисдикционная форма охватывает самостоятельные (без участия государственных и иных компетентных органов) действия физических и юридических лиц по защите авторских прав и охраняемых законом интересов. Такие меры защиты в первую очередь сводятся к отказу лиц совершать определенные действия в интересах неисправного контрагента.

Юрисдикционная форма, основанная на деятельности уполномоченных государством органов, включает два основных порядка защиты нарушенных прав – общий и специальный.

Общий порядок предусматривает судебную защиту авторских прав и охраняемых законом интересов.

В качестве специального порядка может быть признан административный порядок защиты. Однако применение такого порядка возможно лишь в виде исключения, только в прямо указанном законе случае (пункт 2 статьи 11 ГК РФ). Авторское право в настоящее время таких исключений не предусматривает. Тем не менее, потерпевшему не возбраняется по своей инициативе обратится за защитой в вышестоящий орган ответчика, творческий союз или антимонопольный орган с соответствующей жалобой, которая и будет являться средством защиты в данном случае (в отличие от иска при судебном порядке).

Как показывает практика, наибольшее значение для охраны прав авторов программ для ЭВМ и баз данных и иных правообладателей имеет юрисдикционная защита, осуществляемая в судебном порядке.

## Способы гражданско-правовой защиты авторских прав. Судебный порядок защиты

В соответствии со статьей 18 Закона РФ о правовой охране программ для ЭВМ и БД для авторов программ для ЭВМ и баз данных и иных правообладателей предусмотрено право обратиться за защитой своих прав в суд, арбитражный или третейский суд. Подведомственность спора определяется составом участников спорного правоотношения по общим правилам, в частности, если оба участника – юридические лица, спор может быть разрешен в арбитражном суде. Спор может быть передан в третейский суд по соглашению сторон.

Судебный иск – обращенное к суду требование об отправлении правосудия и, одновременно, обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или о признании наличия или отсутствия правоотношения, применяется как средство защиты авторских прав на программы для ЭВМ и БД во всех случаях, кроме прямо указанных в законе.

Законодательство предоставляет потерпевшим достаточно широкий арсенал способов защиты авторских прав – закрепленных законом материально-правовых мер принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя. В частности, в соответствии с пунктом 1 вышеупомянутой статьи Закона, авторы программ для ЭВМ и баз 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.

Статья 49 Закона об авторском праве и смежных правах при определении способов защиты авторских прав явно оговаривает необходимость учета упущенной выгоды при определении размера нанесенных убытков, подлежащих возмещению.

Законодательство предусматривает возможность определенного выбора потерпевшим среди потенциально возможных способов защиты: возмещения убытков, взыскание неправомерно полученного дохода или выплаты компенсации.

Список способов защиты не является исчерпывающим, и это естественно, так как в силу правой природы авторских прав их защита может осуществляться с использованием иных способов, применение которых допустимо для защиты субъективных гражданских прав. В частности, могут быть использованы такие способы, как требования о прекращении или изменении правоотношения, о признании недействительным не соответствующего законодательству ненормативного акта государственного или муниципального органа, о возмещении морального вреда и некоторые другие.

Помимо санкций гражданско-правового характера, законодательство предусматривает некоторые административные санкции. Так, на экземпляры программы для ЭВМ или базы данных, изготовленные, воспроизведенные, распространенные, проданные, ввезенные или иным образом использованные либо предназначенные для использования в нарушение прав авторов программы для ЭВМ или базы данных и иных правообладателей, может быть наложен арест в порядке, установленном законом, 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. К мерам административного характера следует также отнести взыскание судебным органом в пользу бюджета штрафа в размере 10 процентов от суммы, присужденной судом в пользу истца.

Кроме того, действующее законодательство предусматривает применение санкций уголовного характера. 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 (ст. 146 УК РФ).

# Передача имущественных прав на программы и базы данных

В соответствии с действующим законодательством имущественные права на программу для ЭВМ или базу данных в полном объеме или частично могут быть переданы на основании договора, а также в порядке универсального правопреемства по наследству или в результате реорганизации юридического лица – правообладателя.

В частности, согласно статьям 30 и 33 Закона об авторских и смежных правах имущественные права на объекты авторского права могут передаваться по авторскому договору. К сожалению, указанный Закон не содержит развернутого легитимного определения авторского договора, однако анализ его норм позволяет заключить, что речь идет о самостоятельном виде гражданско-правового договора, регламентирующем отношения между автором (иным правообладателем) и приобретателем, возникающие при передаче (или взятии обязательств на передачу) имущественных прав на произведение.

В соответствии с Законом РФ о правовой охране программ для ЭВМ и БД передача имущественных прав (полностью или частично) осуществляется по договору, заключаемому в письменной форме, за исключением случаев, указанных в пункте 3 статьи 14 Закона (при 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).

Основой договорных отношений в данной сфере в настоящее время является авторский (лицензионный) договор. Под лицензией обычно понимается разрешение правообладателя другому лицу использовать права, имеющиеся у правообладателя по отношению к нематериальному объекту.

Авторские договора о передаче имущественных прав на программные средства можно классифицировать следующим образом:

По содержанию передаваемых прав:

1. авторский договор о передаче исключительных прав:

а) договор о передаче исключительных прав (исключительная лицензия),

б) договор о полной уступке всех имущественных прав (полная лицензия);

1. авторский договор о передаче неисключительных прав, т.е. неисключительная (простая) лицензия.

По способу использования передаваемых прав:

1. договор на выпуск в свет ( опубликование) программы для ЭВМ или базы данных;
2. договор на воспроизведение (изготовление одного или более экземпляров) программы для ЭВМ или базы данных ( полное или частичное) в любой форме любыми способами;
3. договор на модификацию программы для ЭВМ или базы данных, в том числе перевод программы с одного языка на другой;
4. договор на распространение программы для ЭВМ или базы данных путем предоставления доступа к воспроизведенной в любой материальной форме программе для ЭВМ или базы данных, в том числе сетевыми и иными способами, а также путем продажи, проката, сдачи внаем, предоставления взаймы, включая импорт для любой из этих целей;
5. договор на иное использование программы для ЭВМ или базы данных.

Существенными условиями авторского (лицензионного) договора признаются следующие: объем и способы использования программы для ЭВМ или базы данных, порядок выплаты и размер вознаграждения, срок действия договора. Такой договор может содержать следующие разделы: название договора, преамбула, определение терминов, предмет договора, порядок поставки и сопровождения, порядок обучения персонала лицензиата, гарантии и ответственность, права сторон на последующие модификации, доступ к исходному коду, защита передаваемых прав, возможность переуступки договора, порядок использования программных средств третьими лицами, платежи, сборы и налоги, информация и отчетность, обеспечение конфиденциальности, реклама, разрешение споров, срок действия и условия расторжения договора, особые условия, реквизиты сторон, приложения.

При продаже экземпляров программ массовым пользователям применяется особая форма авторского договора – так называемая «оберточная» лицензия, предусмотренная статьей 32 закона об авторских и смежных правах и статьей 14 закона о правовой охране программ для ЭВМ и БД, являющаяся разновидностью конклюдентных сделок. Суть такой формы в том, что программное обеспечение распространяется путем продажи или передачи на определенных условиях комплекта, в который входит собственно программа и лицензионное соглашение (либо в письменном виде на внешней стороне носителя, либо в электронном виде как соответствующий текстовый или гипертекстовый файл). Факт начала использования программы или наступление определенного срока с момента начала использования означает принятие условий соглашения пользователем.

# Основные недостатки и преимущества авторско-правовой формы охраны программных средств, возможные пути преодоления недостатков

Авторско-правововая охрана является основным (но не единственным) способом правовой охраны интеллектуальной собственности в сфере разработки и использования программных средств как в России, так и в большинстве развитых стран. Основные недостатки такой охраны - незащищенность алгоритмов, информации, недостаточная проработанность для некоторых специфических случаев компьютерных технологий. Достоинства - дешевизна, доступность, оперативность, общепризнанность. Наиболее разумной перспективой развития представляется дальнейшее развитие авторско-правовой охраны программных средств посредством разработки специализированных норм, в рамках данного правового института позволяющих "догонять" развитие технологий, и применять их в сочетании с некоторыми другими институтами охраны интеллектуальной собственности (патентное право, промышленные образцы, информационное право).

Авторский договор является наиболее адекватной формой продвижения программных средств на рынке, однако в современных условиях такой "прямой путь" зачастую затруднен несовершенством действующей Российской социально-экономической системой, находящейся в стадии реформирования (несовершенство налоговой системы, недостаточно высокая эффективность правоохранительных органов и т. д.). Однако без организации цивилизованной передачи исключительных прав на высокие технологии немыслимы инвестиции в наукоемкие производства, немыслимо достойное развитие страны.