

И.В. Попова

ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭВМ КАК ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА

Процесс широкого и повсеместного использования технических средств обработки данных, начавшийся во второй половине XX в., обусловил становление в системе общественного разделения труда нового вида деятельности — программирования, под которым понимается процесс разработки и создания программного обеспечения, предназначенного для решения различных задач с помощью средств вычислительной техники.

В конце 60-х — начале 70-х годов фирмы США — крупнейшие в мире производители вычислительной техники — ввели отдельные цены на оборудование и программное обеспечение. Эти действия завершили процесс, следствием которого стало появление на рынке товаров новых объектов — программ для ЭВМ, а вместе с ними возникла и потребность в определении правового режима этих объектов и способа их правовой защиты.

В советской юридической литературе конца 60-х — начала 70-х годов, главным образом И.Э. Маминой и А.Б. Гельбом, были рассмотрены основные тенденции, наметившиеся в законодательстве различных государств в этот период по поводу правовой охраны алгоритмов и программ для ЭВМ¹. Эти специалисты отмечали, что основной формой правового регулирования отношений в этой сфере являлись правила о секретах производства (“ноу-хау”), и указывали на достоинства и недостатки этой системы. Анализ зарубежной литературы по вопросу охраны алгоритмов и программ позволили этим авторам сделать вывод о том, что наибольшее внимание специалисты США, ФРГ, Англии и других государств уделяли изучению возможностей использования для охраны программного обеспечения норм патентного и авторского права. При этом западно-германские юристы выступали в основном за охрану программного обеспечения авторским правом. Специалисты США высказывали различные точки зрения. Одни из них рекомендовали обеспечивать охрану программному обеспечению одновременно и патентом, и путем регистрации по авторскому праву. Другие указывали, что различные по своей сути программы требуют и различных способов охраны. Так, короткие программы с приоритетом содержания, основанные на новизне замысла, нуждаются только в патентной форме охраны, длинные сложные программы, требующие больших трудовых затрат на их написание, должны охраняться только авторским правом. Таким образом предполагалась не одновременная защита разными средствами, а возможность выбора между ними².

В конце 60-х годов в США, Японии и других развитых государствах начала складываться практика патентной охраны алгоритмов для ЭВМ, иных способов расчетов или переработки информации в знаковой форме с применением технических средств, а также вычислительных программ для универсальных вычислительных машин и способов построения кодов. В основе такой практики лежала не модификация патентного законодательства, обеспечивающего охрану названным объектам, а новые подходы, которые начали применять патентные ведомства, суды и другие компетентные органы к толкованию действовавших тогда законов, а также редактирование самого патентного притязания. Работы И.Э. Мамяевой и А.Б. Гельба содержат интересные примеры применения этой практики в разных государствах мира. Например, французский патентный закон от 2 января 1968 г. содержал прямое указание на то, что “системы абстрактной природы, в частности, программы и перечни инструкций, распространяющиеся на действия электронных вычислительных машин”³, непатентоспособны. Однако в 1969-1971 гг. во Франции было выдано несколько патентов на алгоритмы, ориентированные на реализацию в вычислительных машинах. В некоторых случаях такие изобретения квалифицировались как некоторый способ обработки информации, иногда слово “алгоритм” прямо фигурировало в названиях изобретений⁴. Выше названные авторы приводили примеры выдачи авторских свидетельств на новое математическое решение технической задачи и в бывшем СССР⁵.

На основе изученной практики патентной экспертизы в различных государствах И.Э. Мамяевой был сделан вывод о том, что, во-первых, существует практика проведения экспертизы существенной новизны новых математических решений технических задач (новых алгоритмов), и, во-вторых, возможно формулирование нового алгоритма как предмета изобретения по традиционным правилам изложения формулы на способ. Отсюда следовало, что алгоритмы как частный вид способа получают непосредственную защиту авторским свидетельством на способ, а не только косвенную охрану, достигаемую путем выдачи авторского свидетельства на устройство, реализующее данный алгоритм⁶. Что касается программы, то, по мнению, высказанному Э.И. Мамяевой в 1973 г., ее охрана будет обеспечена выдачей авторского свидетельства на алгоритм, на основе которого данная программа составлена⁷.

Предложение использовать нормы изобретательского права для охраны программного обеспечения ЭВМ как составной части технического решения, выраженного через конструкцию или способ, было реализовано для отдельной категории объектов программного обеспечения ЭВМ. Разъяснение о признании изобретениями объектов вычислительной техники, характеризуемых математическим обеспечением ЭВМ от 13 ноября 1975 г. N4⁸ признавало изобретениями:

а) устройства, характеризующиеся конструктивными признаками, в том числе такими конструктивными признаками, наличие которых определяется особенностями алгоритма, обуславливающего организацию и распределение ресурсов ЭВМ;

б) способы, характеризующиеся выполнением в определенной последовательности ряда действий над материальными носителями информации с помощью материальных объектов.

Что касается предложения распространить нормы изобретательского права на программы для ЭВМ как таковые, то оно поддержано не было, и разъяснением от 13 ноября 1973 г. объекты, представляющие собой математические решения задачи, в частности, алгоритмы и программы для ЭВМ, были признаны непатентоспособными.

Сложность, с которой столкнулись законодатели при выборе для программного обеспечения надлежащего способа правовой защиты, обусловлена не недостатками авторского или патентного права, а спецификой объекта — программы, ее двойственным характером. Очевидно, что основной интерес в программе представляет ее содержание, практический результат, который она дает, будь то воплощенный в ней новый алгоритм, который существенно сокращает время сортировки или поиска при работе с большими массивами, или оригинальная идея компьютерной игры. Заметим, что знаменитый TETRIS не только сам по себе оказался чрезвычайно популярной компьютерной игрой. Заложенный в нем принцип стал основой множества модификаций и новых игрушек. Не случайно, что семитомная монография одного из крупнейших американских специалистов в области системного программирования Д.Кнута, охватывающая почти весь спектр вопросов, связанных с составлением программ для ЭВМ, начинается определением алгоритма⁹. На содержательный аспект программы указывали и определения, которые давали этому объекту специалисты различных отраслей знаний. “Алгоритм, записанный на языке, понятном машине, т.е. на языке программирования, называется программой”¹⁰. Программа представляет собой основанную на алгоритме последовательность математических и/или логических операций, выраженную на языке конкретной ЭВМ и приводящую к решению поставленной задачи за конкретное число шагов”¹¹. “Программа представляет собой последовательность команд для ЭВМ, выполнение которых реализует алгоритм решения задачи. Таким образом, программа является формой представления алгоритма”¹². Так же считал и Ю.Г. Матвеев: “... алгоритм условно соотносится с программой как содержание и форма”¹³.

Приоритет содержания в программе для ЭВМ сомнений не вызывает. Однако программа не может быть сведена к механическому объединению алгоритма с описанием этого алгоритма средствами машиночитаемого языка. Это

единый объект особой природы, для которого часто трудно определить, где кончается идея решения задачи и начинается ее творческое выражение. Формулу, выражающую сущность программы, составить невозможно.

В юридической литературе указывалось на целесообразность разработки нового правового института, специально предназначенного для регулирования отношений по поводу создания и использования алгоритмов и программ¹⁴. Новый гражданско-правовой институт условно предлагалось назвать “программным правом”¹⁵.

Представлялось необходимым разработать и принять отдельный самостоятельный нормативный акт, который предназначался бы для регулирования отношений, в том числе творческих, связанных с созданием и использованием программ для ЭВМ¹⁶.

Для охраны результатов научно-технического творчества, к которым относились и программы для ЭВМ, предлагался и подробно описывался новый принцип — регистрация без предварительной экспертизы по существу¹⁷.

Излагалась концепция функционального единства программ для ЭВМ, суть которой заключалась в отказе от разделения ЭВМ на аппаратно-техническую часть и программное обеспечение, так как это разделение, по мнению автора концепции, появилось для удобства размежевания функций обслуживающего персонала, а также специализации создателей вычислительной техники, и, закрепившись в терминологии, некритически применяется в правовых конструкциях, а также способствует неверному пониманию юристами существа дела¹⁸.

Вводилось понятие “программного средства”, состоящего из трех объектов права: материального носителя, содержания и формы содержания. Охрану материального носителя должно было осуществлять право собственности, для охраны формы содержания предлагалось использовать нормы авторского права. Что касается самого содержания, то его охрана должна была обеспечиваться институтом права на научный результат, построенного по модели права на открытие¹⁹.

Указывалось на возможность охраны программного обеспечения нормами авторского права (при условии их дополнения в соответствии с особенностями объекта охраны)²⁰. Высказывалось мнение, что оригинальные программы для ЭВМ уже охраняются действующим авторским правом, поскольку такая охрана осуществляется без выполнения каких-либо формальностей. В целях стабилизации практики необходимо лишь включить программы для ЭВМ в перечень объектов авторского права²¹.

Высказывалось мнение о возможности и необходимости распространения на научно-техническую продукцию, в том числе и на программы для ЭВМ, правового режима “ноу-хау”²².

Обзор юридической литературы по вопросу об охране программного обеспечения свидетельствует: большинство специалистов считает, что известные в современной юридической науке способы охраны не обеспечивают программам для ЭВМ полную и надежную охрану.

В таком случае следует принять сложившийся в мировой практике опыт охраны компьютерных программ на основе норм авторского права.

Авторско-правовые концепции сегодня достаточно гибки и широки, что позволяет применять их в сфере регулирования отношений, складывающихся и в процессе создания и использования программ для ЭВМ.

Преимущество авторско-правовой охраны компьютерных программ состоит в том, что объект авторского права предполагает его непосредственное применение: обновление, распространение любым способом, импортирование в целях распространения, исполнение, публичный показ и т.д. Объект же патентного права представляет собой только принцип решения задачи, некоторую идею. Практическая реализация этой идеи возможна в различных вариантах и требует воплощения ее в каком-то материальном объекте с совершением определенных действий и вложением материальных средств, часто значительных.

Авторское право охраняет не только форму, но и содержание произведения при условии его оригинальности. Пересказ научной статьи с сохранением ее сущности, заимствование сюжета и художественных образов литературного произведения, а также сходство двух программ по структуре файлов и подпрограмм и последовательности обработки данных квалифицируется как плагиат и влечет за собой ответственность по авторскому праву.

Выигрышным моментом авторско-правовой охраны (в отличие от патентной) является отсутствие необходимости выполнять довольно сложные действия формального характера, предшествующие выдаче патента.

Нельзя также не учесть, что Соглашение о коммерческих аспектах прав интеллектуальной собственности (TRIPS), заключенное в ходе многосторонних торговых переговоров Уругвайского раунда и подписанное в 1994 г., включает в себя все важнейшие коммерческие виды защиты, предусмотренные Бернской конвенцией, и четко оговаривает требование защиты авторских прав в отношении компьютерных программ и файлов данных²³.

В 1991 г. Верховным Советом СССР были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик²⁴, которые были введены в действие в Российской Федерации. Основы расширили круг охраняемых объектов,

программы для ЭВМ и базы данных были признаны объектами авторского права.

Согласно закону Республики Беларусь от 16 мая 1996 г. “Об авторском праве и смежных правах”²⁵ программа для ЭВМ есть объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. Это определение составлено с учетом содержания раздела 1 Типовых положений по охране программного обеспечения вычислительных машин (Типовых положений), разработанного консультативной группой ВОИС в 1978 г.²⁶ Типовые положения именовали объект охраны программным обеспечением, и включали в это понятие один или несколько элементов, из описанных ниже:

1) компьютерную программу — набор команд, которые, будучи записанными на машиночитаемом носителе, могут заставить машину, способную обрабатывать информацию, указать, выполнить или достичь определенную функцию, задачу или результат;

2) описание программы — полное пооперационное изложение в словесной, схематической или другой форме, детализированное в степени, достаточной для определения набора команд, составляющих содержание соответствующей компьютерной программы;

3) вспомогательный материал — любой материал, кроме самой компьютерной программы или ее описания, созданный с целью облегчения понимания или применения компьютерной программы, например, описание проблемы и инструкции для пользователя.

Согласно п.2 ст. 6 Закона от 16 мая 1996 г. в понятие программы входят все виды программных продуктов, включая прикладные программы и операционные системы, которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме. Такому определению больше соответствует термин “программное обеспечение”. Именно так определяется в специальной²⁷ и юридической²⁸ литературе совокупность прикладных программ, операционных систем и иных программных продуктов. Формально в Законе от 16 мая 1996 г. термин “программное обеспечение” не используется. Но если исходить из приведенного в законе определения программы и смысла, который вкладывают в понятие программного обеспечения специалисты различных отраслей знаний, в том числе и юристы, то можно утверждать, что термины “программа” и “программное обеспечение” - синонимы, причем более правильным является второй.

Традиционные объекты авторского права — произведения науки, литературы и искусства — служат удовлетворению духовных потребностей людей и

используются главным образом в целях образования и просвещения, нравственного воспитания. “Писатель, создавший не мимолетные, поверхностные по содержанию произведения, а такие, прочность и глубина которых выдерживает в общем признании долгие годы, является не только “*delegue intellectuel*” своего народа, - писал А.Ф. Кони.- Он друг и утешитель образованного человека, он учитель и руководитель каждого идущего по пути самообразования”²⁹. Разумеется, что специалисты в области программирования и информатики могут получать и информацию, и знания, и эстетическое удовлетворение от программного обеспечения, но назначение последнего — в ином. Программы для ЭВМ — это либо инструменты, существенно облегчающие и упрощающие работу бухгалтеров и банковских служащих, инженеров и конструкторов, сотрудников издательств и иных лиц, имеющих в своем распоряжении компьютер, либо средства, поддерживающие работу непосредственно оборудование, средств вычислительной техники и связи, и языки программирования.

То, что программное обеспечение предназначено для восприятия его не людьми, а компьютерами, не может служить основанием для отказа от предоставления программам охраны по авторскому праву, так как согласно п. 1 ст. 5 Закона от 16 мая 1996 г. авторское право распространяется на произведения, являющиеся результатом творческой деятельности независимо от назначения и достоинства произведения, а также способа его выражения. Однако специалистам хорошо известна и обратная зависимость программного обеспечения от аппаратной части компьютера. Так, при разработке процессора шестого поколения (Pentium Pro) компания Intel — бесспорный монополист на рынке микропроцессоров — вынуждена была отказаться от перехода на перспективную RISC-архитектуру и использовать паллиативные решения, в основе которых устаревшая CISC-архитектура³⁰. Это связано с тем, что появление на рынке компьютера с принципиально новой архитектурой процессора может привести к ситуации, когда новую, более перспективную в техническом отношении модель не будут покупать из-за несовместимости старого программного обеспечения с новой моделью компьютера.

Известно, что результаты интеллектуальной деятельности, в том числе и объекты авторского права, в процессе их использования не утрачивают своих натуральных свойств. Они не подвержены физическому износу, а могут лишь морально устаревать. С утверждением П.Ж. Прудона о том, что “произведения чистого, отвлеченного мышления изнашиваются так же скоро, как и промышленные продукты. ... Средний срок существования книги не превышает тридцати лет; перейдя этот предел, книга не может удовлетворять духу времени, становится отсталой и ее перестают читать”³¹, вряд ли можно согласиться. Что касается программного обеспечения, то оно, по мнению специалистов, морально устаре-

вает примерно через семь лет³². Срок в 50 лет в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти представляется неоправданно большим. Более реальным является срок, предложенный Типовыми положениями 1978 г.: 25 лет с момента создания программного обеспечения. Именно такой срок предоставлен для охраны программного обеспечения французским законом от 3 июля 1985 г.³³

В отличие от литературных произведений программные продукты, предлагаемые на компьютерном рынке, за редким исключением, создаются большим коллективом людей в рамках выполнения служебных обязанностей. Например, программу для видеоигры “Тэк-мэн” разрабатывали 800 человек, и обошлась она в 3,2 млн. долл.³⁴ Согласно ч.2 п.1 ст. 13 Закона от 16 мая 1996 г. лицу, давшему задание, принадлежит право на использование произведения, созданного в порядке выполнения служебного задания, но не в любой форме и любым способом, а способом, обусловленным целью задания. Право на использование произведения, созданного в порядке выполнения служебного задания, лицом, давшим задание, может быть ограничено договором (п.2 ст. 13 Закона от 16 мая 1996 г.). Личные неимущественные права на произведение, созданное совместно при выполнении служебных обязанностей, принадлежат соавторам совместно (п.1 ст. 9; ч.1 п. 1 ст. 13 Закона от 16 мая 1996 г.). Лицо, по служебному заданию которого было создано произведение, имеет лишь право при использовании им произведения указывать свое наименование (п.3 ст. 13 Закона от 16 мая 1996 г.). Желание лица, определившего задание и вложившего значительные средства в создание программного обеспечения, обладать всеми правами, признанными за фактическими авторами, вполне оправдано. Вопрос о правах лица, по заданию и на средства которого создается программное обеспечение, нуждается в дальнейшем изучении.

С учетом выше сказанного было бы более точным заменить термин “программа для ЭВМ” на “программное обеспечение” и выделить его из второго абзаца п.1 ст. 6 Закона от 16 мая 1996 г. в отдельный абзац этой же статьи. В перечне объектов авторского права в законах Франции от 3 июля 1985 г.³⁵ и Японии от 6 мая 1970 г. с изменениями, внесенными законом от 14 июня 1985 г. и законом от 23 мая 1986 г.³⁶ место программного обеспечения определено именно так.

¹ Маmioфа И.Э. Проблема охраны алгоритмов и вычислительных программ в зарубежном патентном праве. //Вопросы изобретательства. 1968. N1; Маmioфа И.Э. Практика охраны изобретений, относящихся к способам получения, преобразования и передачи информации. Ленинград. ЛДНТП. 1970; Гельб А.Б. К

проблеме целесообразности и возможности патентования алгоритмов и программ ЭВМ. Таллин. 1973. и др.

² Мамяофа И.Э. Новое в вопросе охране алгоритмов и вычислительных программ за рубежом. //Вопросы изобретательства. 1971. N1. С. 25-26.

³ Там же. С. 22.

⁴ Более подробно см.: Мамяофа И.Э. Зарубежная практики патентной защиты алгоритмов, программ, кодов для вычислительной техники и средств связи. //Вопросы изобретательства. 1972. N9. С. 25.

⁵ Мамяофа И.Э. Об охраноспособности математических решений технических задач //Вопросы изобретательства. 1973. N5; Гельб А.Б. Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ. Таллин. 1979. С. 46-47.

⁶ Мамяофа И.Э. Об охраноспособности математических решений технических задач //Вопросы изобретательства. 1973. С. 23. Он же. Право и программирование. Правовые проблемы программирования вычислительной техники и изобретательства Тарту. 1988. С. 14.

⁷ Мамяофа И.Э. Об охраноспособности математических решений технических задач. //Вопросы изобретательства. 1973. N5. С. 24.

⁸ Утверждено Государственным комитетом Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий. //Вопросы изобретательства. 1976. N5. С. 58.

⁹ Кнут Д. Искусство программирования для ЭВМ. Т.1. Основные алгоритмы. М. "Мир". 1976. С. 26.

¹⁰ Перегудов М.А., Халамайзер А.Я. Бок о бок с компьютером. М. "Высшая школа". 1987. С. 39.

¹¹ Анисов Г.Н., Бакастов В.Н. и др. О правовой охране алгоритмов и программ для ЭВМ. //Вопросы изобретательства. 1976. N8. С. 7.

¹² Поснова М.Ф. и др. ЭВМ для всех. Для чего нужны и как работают персональные ЭВМ. Мн. "Университетское". 1990. С. 88.

¹³ Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав: М. "Юрид. литература". 1987. С. 160.

¹⁴ Анисов Г.Н., Бакастов В.Н. и др. Указ. работа. С. 9; Рясенцев В.А., Мартемьянов В.С., Масляев А.Н. Правовое регулирование отношений, основанных на создании и использовании алгоритмов и программ. //Сов. государство и право. 1987. N2. С. 27.

¹⁵ Проблемы правовой охраны программного обеспечения ЭВМ и объектов биотехнологии (обзор выступлений участников научно-практической конференции. Выступление Масляева А.И.) //Вопросы изобретательства. 1986. N5. С. 7.

¹⁶ Там же. Выступление Рясенцева В.А.

-
- ¹⁷ Подшибихин А.И., Чистобородов П.Г. О правовой охране некоторых результатов творческой деятельности. //Вопросы изобретательства. 1987. N8. С. 23-26.
- ¹⁸ Батурин Ю.М. Проблема охраноспособности объектов компьютерной техники и технологии //Вопросы изобретательства. 1988. N8. С. 23-24.
- ¹⁹ Жуков В.И. Исходные посылки становления охраноспособности программных средств ЭВТ. Сб. Тартусского ун-та. Правовые проблемы программирования вычислительной техники и изобретательства. Тарту. 1988. С. 33-37.
- ²⁰ Смирнов Г.И., Козлов М.Ф. О правовом регулировании создания и использования Программного обеспечения ЭВМ. //Вопросы изобретательства. 1977. N10. С. 8-12.
- ²¹ Гаврилов Э.П. Правовая охрана алгоритмов и программ для ЭВМ в СССР: Современное состояние и перспективы. //Вопросы изобретательства. 1990. N1. С. 10-11.
- ²² Зинин И.А. О концепции права интеллектуальной собственности в СССР. Сб. Право промышленной и интеллектуальной собственности. Новосибирск. "Наука". 1992. С. 55-56.
- ²³ Защита интеллектуальной собственности: авторское право. //Белорусская деловая газета от 5 июня 1995 г. N43. С. 13.
- ²⁴ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. N26. Ст. 733.
- ²⁵ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1996. N20. Ст. 366.
- ²⁶ Текст Типовых положений по охране программного обеспечения вычислительных машин приводится в работе: Гельб А.Б. Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ. Таллин. 1979. С. 68-73.
- ²⁷ Пледов Г.В., Райков Л.Д. Состав и функциональные характеристики системы программного обеспечения ЕС ЭВМ. //Программирование. 1975. N5. С. 46-47; Офицеров Д.В., Долгий А.Б., Старых В.А. Программирование на персональных ЭВМ. Мн. "Вышэйшая школа". 1993. С. 12; Гурин Н.И. Работа на персональном компьютере. Минск. "Беларусь". 1994. С. 27 и др.
- ²⁸ Смирнов Г.И., Козлов М.Ф. Указ. работа. С. 9.
- ²⁹ Кони А.Ф. Некоторые вопросы авторского права. Соч. Том 7. М. "Юрид. лит.". 1969. С. 304.
- ³⁰ Синицкий А., Проклов Р. Intel побеждает в борьбе с самим собой. //Коммерсант. 1995. N43. С. 50-51.
- ³¹ Прудон П.Ж. Литературные майораты. Петербург. 1865. С. 44.

³² Мохамед-Хоссам Лутфи. Некоторые соображения о правовой охране программного обеспечения. //Бюллетень по авторскому праву. Т. XXIII. N4. 1990. С.14.

³³ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов. Авторское право /Под ред. В.К. Пучинского и М.Н. Кузнецова. М.: Мз-во УДН. 1988. С. 107.

³⁴ Мохамед-Хоссам Лутфи. Указ. работа. С. 10.

³⁵ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов. Авторское право /Под ред. В.К. Пучинского и М.Н. Кузнецова. М.: Мз-во УДН. 1988. С. 84.

³⁶ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов. Авторское право /Под ред. В.К. Пучинского и М.Н. Кузнецова. М.: Мз-во УДН. 1988. С. 155.