

Программы для ЭВМ и базы данных как специфические объекты авторского права

Программы для ЭВМ и базы данных отвечают основным признакам охраняемых авторским правом объектов. Так, они представляют собой результаты творческой деятельности и выражаются в объективной форме. Однако они являются специфическими объектами авторского права.

Ниже рассмотрим некоторые моменты, которые и отличают программы для ЭВМ и базы данных от иных объектов авторско-правовой охраны и делают их специфическими.

Специфика программ для ЭВМ и баз данных как объектов авторского права обусловлена тем, что в отличие от всех иных данные объекты предназначены для восприятия не человеком, а электронно-вычислительными машинами. Этот вывод можно сделать из определений понятий «программа ЭВМ» и «база данных». Так, под программой для ЭВМ понимается «представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата...» (ст. 1261 ГК РФ). Базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ (ст. 1260 ГК РФ). Также И.Э. Мамиофа отмечал, что «вычислительные программы адресованы не восприятию людей, а восприятию машин» [1].

О специфике программ для ЭВМ говорит в первую очередь тот факт, что объектами авторского права признаются произведения науки, литературы и искусства независимо от их назначения (п. 1 ст. 1259 ГК РФ), а программа для ЭВМ, как

известно, имеет определенное назначение – функционирование ЭВМ и других компьютерных устройств. Если программа для ЭВМ не соответствует этому требованию – она является вещью, совершенно бесполезной, хотя и в этом случае непременно будет объектом авторского права.

К тому же программы для ЭВМ и базы данных, в отличие от большинства остальных объектов авторского права, чаще всего создаются в порядке выполнения служебных обязанностей [2, с. 39].

Специфика программ для ЭВМ и баз данных как объектов авторского права определяет наличие специфических имущественных прав автора в отношении созданной им программы для ЭВМ или базы данных.

По нашему мнению, к специфическим имущественным правам авторов программ для ЭВМ и баз данных можно отнести следующие.

1. Изготовление одного или более экземпляров в любой материальной форме; их запись в память ЭВМ (ст. 4 Закона «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об АП и СП)). Здесь мы не указываем, что данное право является, по сути, правом на воспроизведение программы ЭВМ или базы данных, поскольку такая формулировка не смогла бы точно передать особенность данного права автора на столь специфические объекты авторского права. Право на воспроизведение, как известно, является исключительным правом автора любого произведения (любого объекта авторского права). Такой способ воспроизведения, как изготовление одного или более экземпляров произведения в любой материальной форме, присущ всем объектам авторского права: литературным, музыкальным произведениям, произведениям изобразительного искусства и т.д. Спецификой же обладает такой способ воспроизведения, как запись в память ЭВМ. Программы для ЭВМ и базы данных могут быть воспроизведены лишь таким

способом. Это отличает их от иных произведений, охраняемых авторским правом.

В подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ под воспроизведением произведения понимается изготовление одного и более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме... При этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается ее воспроизведением. Иными словами, запись программы или базы данных в память ЭВМ считается их воспроизведением.

2. Право на модификацию программы для ЭВМ или базы данных, в том числе на перевод программы для ЭВМ или базы данных с одного языка программирования на другой. При этом в силу подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ под модификацией (или переработкой) программы для ЭВМ или базы данных «понимаются любые их изменения, в том числе, перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретной программы пользователя». Буквально «адаптация» (*adaptation* – лат.) переводится как «приспособление». Адаптацией программы для ЭВМ или базы данных является 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. То есть адаптация – это приспособление программы для ЭВМ или базы данных к конкретным техническим средствам пользователя. Модификация же (*modification* – фр., *modificatio* – лат.) по своей сути – это видоизменение, преобразование чего-либо, характеризующееся появлением новых свойств [3, с. 326].

Из вышеприведенных определений нетрудно сделать вывод о том, что разграничение понятий «модификация» и «адап-

тация» проводится на основании цели, которая преследуется при внесении изменений. Если адаптация осуществляется в целях обеспечения функционирования программы на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя, то модификация – с любой иной целью.

Нарушение права на модификацию встречается крайне редко. Объясняется это тем, что внести изменения в программу можно, только обладая исходным текстом программы. Исходный текст программы, как правило, имеет статус коммерческой тайны и доступен крайне ограниченному кругу лиц, с которыми разработчик программы имеет особые отношения, – даже программисты, работающие в одной фирме над одной сложной программой, не имеют доступа ко всему ее исходному тексту. Примером нарушения права на модификацию может служить судебный спор между Sun Microsystems и Microsoft [4, с. 4].

Компания Sun Microsystems разработала универсальный язык программирования Java, имеющий следующую особенность: программы, написанные на Java, работают независимо от платформы¹. Лозунгом, под которым Sun продвигала Java, стал: «написано однажды – работает везде». С целью распространения Java Sun заключила с Microsoft лицензионное соглашение о том, что последняя будет разрабатывать и распространять программные комплексы для разработчиков на языке Java, а также о том, что она самостоятельно будет создавать программы на этом языке. Однако Microsoft внесла изменения в программу-интерпретатор языка Java, в результате чего пользователь получал под наименованием Java, по сути, иной язык. Причем эти изменения, которые можно назвать искажениями, учитывали специфику операционной системы Windows и делали программы, написанные на измененной версии язы-

¹ Платформой называется совокупность процессора и операционной системы, адаптированной под процессор.

ка, несовместимыми с программами, написанными на оригинальном языке. Это противоречило лозунгу Sun «написано однажды – работает везде», в результате чего деловая репутация компании оказалась под угрозой. Судебное дело было начато в 1997 г. и закончилось через три года. Кроме указанных выплат Microsoft также лишилась права использовать символику Java в своих программных продуктах [5].

Вернемся еще раз к подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК. Согласно этой статье под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой. В ГК РФ не уточняется, о каком именно переводе в отношении программ для ЭВМ или баз данных идет речь. Имеется ли в виду перевод в его классическом понимании (то есть перевод с одного человеческого языка на другой) либо подразумевается перевод с одного языка программирования на другой. Говоря о переводе в отношении программ для ЭВМ и баз данных в первом случае, совершенно правомерно возникает вопрос: как этот перевод может являться объектом авторских прав (напомню, что в соответствии с п. 1 ст. 1260 ГК переводчику принадлежат авторские права на осуществленный им перевод. – *Н.У.*), ведь перевод, как и иные произведения, может быть признан объектом авторских прав лишь в случае, если он является результатом творческого труда. В случае же с программами для ЭВМ и базами данных, когда переводятся «сухие» фразы, к тому же стандартные для большинства программ для ЭВМ, и текст базы данных, который сам по себе не является творческим, о творческом труде говорить не приходится. Соответственно перевод программы для ЭВМ или базы данных с одного языка на другой не является объектом авторских прав.

Этот вопрос не проясняется и ст. 1260 ГК, где говорится, что переводчику принадлежат авторские права на осуществ-

вленный им перевод (п. 1 ст. 1260 ГК). В отношении перевода программ для ЭВМ и баз данных там ничего не уточняется.

Если предположить, что имеется в виду перевод программы для ЭВМ и базы данных (а точнее, программы для ЭВМ, входящей в базу данных) с одного языка программирования на другой, возникает вопрос: кто же является автором такого перевода и есть ли вообще автор у такого перевода? Для того чтобы ответить на этот вопрос, обратимся к комментариям к части IV ГК. А говорится там буквально следующее: «перевод программы для ЭВМ с одного языка программирования на другой не является творческим процессом и не приводит к появлению авторского права на перевод» [6]. С этим утверждением трудно не согласиться, так как перевод с одного языка программирования на другой осуществляется автоматизировано, для этого имеются специальные программы. В юридической литературе существует мнение, что автором произведений, созданных программой для ЭВМ, является автор этой программы для ЭВМ. Если следовать этой логике, то в нашем случае автором перевода программы для ЭВМ с одного языка программирования на другой является создатель программы-переводчика. Но подобная точка зрения весьма спорна. Можно предположить, что автором перевода является компьютерная программа (программа для ЭВМ). Но, как мы знаем из ст. 1257 ГК РФ, автором произведения может быть только гражданин (то есть физическое лицо). Это еще раз подтверждает, что подобный перевод не является авторской работой.

Таким образом, для правильного и единообразного понимания, толкования применения п. 1 ст. 1260 ГК РФ целесообразно было бы указать в ГК РФ, что правила об авторстве на перевод произведения не применяются к программам для ЭВМ.

3. Следующее специфическое имущественное право – это право автора программы для ЭВМ или базы данных на их регистрацию. Именно право, а не обязанность. Как известно из

Закона об авторском праве, авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей. Однако законодателем в отношении программ для ЭВМ и баз данных предусмотрена возможность для правообладателя лично или через своего представителя в течение срока действия авторского права по своему желанию зарегистрировать программу для ЭВМ или базу данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, за исключением программ для ЭВМ и баз данных, содержащих сведения, составляющие государственную тайну(п. 4 ст. 1259 ГК РФ).

Впервые в мире программа для ЭВМ в качестве объекта интеллектуальной собственности была зарегистрирована в ноябре 1961 г. в США. В мае 1964 г. Ведомство по охране авторских прав (Copyright Office) объявило, что начинает принимать на регистрацию программы для ЭВМ.

До 1998 года регистрация программ для ЭВМ и баз данных осуществлялась Российским агентством по правовой охране программ для электронных вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем (РосАПО). С 1998 года правопреемником РосАПО стал Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС) Роспатента. В соответствии с уставом ФГУ «ФИПС», утвержденным 21 февраля 2005 года, ФИПС осуществляет прием заявок, в том числе на программы для ЭВМ и базы данных, проведение работ по подготовке документов, представленных на регистрацию соответствующих договоров

Еще одна черта, отличающая программы для ЭВМ и базы данных от иных объектов авторского права, – это особая форма договоров на передачу прав на данные объекты. До вступления в силу 1 января 2008 года части IV ГК РФ правила о

договоре на использование программ для ЭВМ и баз данных регулировались Законом «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» (далее – Закон о ПрЭВМ и БД) и Законом об АП и СП. Как известно из п. 1 ст. 14 Закона о ПрЭВМ и БД, использование программы для ЭВМ или базы данных третьими лицами (пользователями) осуществляется на основании договора с правообладателем. При предоставлении доступа к программе ЭВМ или базе данных массовым пользователям условия договора излагаются на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных. В п. 2 ст. 32 Закона об АП и СП указывалось, что «при продаже экземпляров программ для ЭВМ и баз данных и предоставлении массовым пользователям доступа к ним допускается применение особого порядка заключения договоров, установленного Законом РФ о ПрЭВМ и БД». Это положение конкретизировалось в п. 3 ст. 14 Закона о ПрЭВМ и БД, где было указано, что при продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программам для ЭВМ и базам данных допускается применение особого порядка заключения договоров, например путем изложения условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных. Покупатель экземпляра программы для ЭВМ или базы данных (материального носителя с программой для ЭВМ или базой данных), открывая упаковку, на которой, как правило, содержатся условия договора, выражает тем самым готовность вступить в договорные отношения с правообладателем, принимает на себя соответствующие обязательства и получает права на дальнейшее использование произведения [7, с. 41]. Такие договоры на практике называют «оберточными лицензиями». Специфика их состоит в том, что приобретатель экземпляра программы для ЭВМ или базы данных не подписывает этот договор (лицензионное соглашение). Данный договор заключается путем совершения лицензиатом (приобретателем материального носителя с экземпляром программы для ЭВМ или базы данных) конклюдент-

ных действий. Сама покупка экземпляра, вскрытие упаковки говорит о согласии покупателя с условиями договора. В том случае если приобретатель экземпляра программы для ЭВМ или базы данных, ознакомившись с условиями использования программы или базы данных, не согласен с ними, он должен вернуть продавцу данный экземпляр, не вскрывая при этом упаковку. «Оберточная лицензия» помещается на внешней стороне упаковки и запечатывается прозрачной пленкой для того, чтобы покупатель мог ознакомиться с ее содержанием, не вскрывая упаковку. Если лицензия не умещается на упаковке, то ее вкладывают внутрь, о чем делают соответствующее предупреждение на внешней стороне упаковки. В таких случаях о содержании и условиях лицензии покупателя должен проинформировать продавец. Вскрытие упаковки покупателем и является тем самым конклюдентным действием, означающим согласие покупателя с условиями лицензионного соглашения, о котором шла речь выше.

Норма о так называемой оберточной лицензии закреплена и в п. 3 ст. 1286 ГК. Согласно этой норме «заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретенном экземпляре. Начало использования таких программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора». Такое согласие на заключение договора выражается вскрытием упаковки, на которой изложены условия данного договора. Это же действие будет считаться и началом использования программы или базы данных. В ГК РФ нет указаний на какие-либо особые условия содержания «оберточной лицензии». Таким образом, в «оберточной лицензии» должны содержаться те же обязательные условия, что и в иных лицензионных догово-

рах о предоставлении права использования произведения, а именно: территория, на которой допускается использование программы для ЭВМ или базы данных; срок, на который заключается договор; предмет договора (в нашем случае – это конкретная программа для ЭВМ или конкретная база данных); а также способы использования таких программы для ЭВМ или базы данных.

Таким образом, подводя итог, нельзя не отметить, что программы для ЭВМ и базы данных – весьма специфические объекты авторского права. Во-первых, для признания их объектами авторского права всеми странами понадобилось не одно десятилетие. И до сих пор не утихают споры по поводу оптимальной формы охраны указанных объектов. Во-вторых, специфика эта требует либо принятия специального закона о регулировании отношений в области создания, использования и охраны программ для ЭВМ и баз данных, либо включения в действующий ГК специального параграфа об особых условиях в отношении программ для ЭВМ и баз данных. Подобный опыт существует в Германии, где в Закон об авторском праве и смежных правах включен раздел VIII «Особые условия в отношении компьютерных программ». Этот раздел определяет объект правовой охраны, а также определяет применение других правовых норм к регулированию отношений, связанных с созданием, использованием и охраной компьютерных программ, и применение норм договорного права. В ГК в такой специальный параграф можно включить положения о сроке, об объектах охраны и сроке охраны этих объектов, о регистрации программ для ЭВМ и баз данных, положения о лицензионном договоре на использование программ для ЭВМ и баз данных, а также иные положения, являющиеся специфическими и присущие лишь отношениям по созданию, использованию и охране программ для ЭВМ и баз данных.

Список литературы

1. *Мамиофа И.Э.* О правовом регулировании отношений по созданию и использованию алгоритмов АСУ // <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1170566>
2. Словарь иностранных слов. М., 1989.
3. *Михеев П.* Авторские права программистов в России // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2003. № 4
4. *Золотов Е.* А кофе в Редмонде не пьют... // Компьютера. 2001. № 4–5.
5. *Закревская О.В.* Постатейный комментарий к Закону РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» // СПС «КонсультантПлюс», 2006.
6. *Гаврилов Э.П., Гордон О.А., Гришаев С.П. и др.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть четвертая). М.: Изд. «Проспект», 2007.
7. *Каминский В.В.* Оберточная лицензия // Патенты и лицензии. 2006. № 2.