

преподаватель кафедры Финансово-
хозяйственной деятельности
старший лейтенант милиции
Гришин Дмитрий Юрьевич
Т.д.: 428-60-65

**Проблемные вопросы законодательства об авторском праве
(применительно к авторско-правовой охране программ для ЭВМ)**

Система охраны прав на интеллектуальную собственность в России уже достаточно хорошо разработана. Она включает в себя законодательство в области авторского права и смежных прав, патентное право и антимонопольное законодательство. Однако в законах, регулирующих правоотношения в названных сферах, до сих пор остается много спорных моментов. На некоторых из них я хотел бы обратить Ваше внимание.

Сфера авторско-правовой охраны авторских прав на программы для ЭВМ регулируется двумя основными законами, основанными на положениях Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ и ряда международных договоров. Прошло уже девять лет с момента принятия Закона РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных" и шесть лет со времени внесения последних изменений в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах». Однако отдельные их положения до сих пор противоречат друг другу.

Вступивший в силу 20 октября 1992 года Закон РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных" в ст. 1 дает определения основных понятий, применяемых в настоящем Законе. В ней сказано, что "программа для ЭВМ – это объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования электронно-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"¹. Таким образом, исходя из данного определения остается неясно, охраняются ли подготовительные материалы, если программа еще не создана или нет.

Статья 4 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", в свою очередь, определяет собственный понятийный аппарат. Там говорится, что программа для ЭВМ это "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"².

Определение, содержащееся в Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах" фактически дословно повторяет определение понятия "программы для ЭВМ", указанного в Законе РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных", однако за некоторым исключением. В определении, данном в Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах" сказано, что подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения входят в состав программы. Таким образом, данный Закон утверждает, что авторские права на сами подготовительные материалы и аудиовизуальные отображения возникают одновременно с возникновением авторских прав на саму программу для ЭВМ, то есть без программы для ЭВМ, а, следовательно, и до ее завершения, эти авторские права существовать не могут.

По нашему мнению, такая противоречивая позиция законодателя в этом вопросе вызывает возможные разногласия в случаях, когда один автор провел подготовительную работу по созданию программы для ЭВМ, но по каким-то

¹ Авторское право: Нормативные акты. Национальное законодательство и международные конвенции. М., 1998. С. 45.

² Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах". М.: "Спарк", Фонд "Правовая культура", 1996. С. 14.

причинам не пожелал или не успел довести ее до конца, а также не смог сохранить полученные подготовительные материалы в секрете. В случае если другое лицо неправомерно использует эти материалы при написании своей программы, то по Закону РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных" он, возможно, будет нести ответственность за нарушение авторских прав. В тоже время по Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" он такой ответственности нести не будет в связи с тем, что без программы для ЭВМ подготовительные материалы еще не являются самостоятельным объектом авторских прав.

Однако, исходя из смысла самой деятельности по созданию программы для ЭВМ, процесс подготовки материалов также является творческим, так как в нем уже присутствуют некоторые черты той идеи, которую автор хочет воплотить в объективной форме. При этом сами подготовительные материалы уже выражены в объективной форме.

В этой связи аудиовизуальные отображения также должны охраняться независимо от факта создания программы для ЭВМ как оконченого произведения, так как их наброски, эскизы и т.д. входят в состав подготовительных материалов.

Исходя из общего правила определения нормативно-правовых актов, обладающей большей юридической силой, Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах", как общий и регламентирующий более широкую сферу правоотношений, а также принятый позднее, преобладает над Законом РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных". Следовательно, при возникновении спорных моментов, подготовительные материалы и аудиовизуальные отображения не будут считаться охраняемыми авторским правом до тех пор, пока программа для ЭВМ не будет завершена. С нашей точки зрения в некоторых случаях такое положение вещей может вызвать негативные последствия, связанные с невозможностью восстановления нарушенных прав лица, которое выполнило, подчас, большую часть работы по созданию программы для ЭВМ (подбор, систематизация, переработка подготовительных

материалов), но по какой-либо причине допустило их хищение либо распространение.

Такой взгляд на признание подготовительных материалов и аудиовизуальных отображений вполне соотносится и с Директивой ЕС о правовой охране программ для ЭВМ от 14 мая 1991 года. В ней сказано, что в целях данной директивы понятие "программа для ЭВМ" включает вспомогательные материалы разработки. Причем под вспомогательными материалами необходимо также понимать и подготовительные материалы, результатом использования которых становится создание на последующей стадии программы для ЭВМ.

Таким образом, как нам представляется определение программы для ЭВМ, данное в Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах" следует привести в соответствие с определением понятия "программа для ЭВМ", содержащемся в Законе РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных", как более полно отвечающем целям защиты прав авторов программ для ЭВМ.

Следующим спорным с нашей точки зрения положением, содержащимся в Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах", является отнесение права обнародования программы для ЭВМ к личным неимущественным правам автора без каких-либо оговорок (ст. 15 Закона).

Дело в том, что огромное количество программ для ЭВМ создается в рамках выполнения служебных обязанностей, причем в современных условиях качественные программные продукты создаются коллективом авторов. В процессе создания автор либо коллектив авторов может поэтапно отчитываться перед своим работодателем о ходе выполнения работ с представлением промежуточных результатов, на основании чего работодатель может и должен иметь возможность самостоятельно принимать решение о возможности обнародования программного продукта, даже если работа по его завершению еще не закончена. В реальной жизни с практическим применением данной ситуации неоднократно сталкивались за рубежом, когда, например, программные

продукты компании “Microsoft” выходили в свет задолго до завершения работ над ними. Это было вызвано несколькими причинами: необходимостью всестороннего практического тестирования программного продукта в условиях его реальной эксплуатации, различными рекламными или маркетинговыми целями и т.д.

В соответствии с ч. 1 ст. 7 Закона РФ “Об авторском праве и смежных правах” программы для ЭВМ приравниваются к литературным произведениям и, следовательно, нормы ст. 15 указанного Закона в полной мере применяются и к ним. Таким образом, работодатель лишается возможности самостоятельно решать, готов ли данный программный продукт к обнародованию и дальнейшему выпуску в свет или еще нет. В результате чего он теряет реальную возможность динамически реагировать на быстро изменяющуюся экономическую или политическую ситуацию в стране и в мире. Более того, если несколько авторов по той или иной причине откажутся давать свое разрешение на обнародование программы для ЭВМ, то это скорей всего вызовет необходимость разрешения конфликта в суде. Исходя из практики работы судов в России можно достаточно уверенно предположить, что рассмотрение такого дела во всех инстанциях затянется на несколько лет, что “смертельно” для программ для ЭВМ, относящихся к быстро развивающимся информационным технологиям. К моменту решения дела по существу программа вероятнее всего уже “морально устареет”. В тоже время, не всегда возможно быстро переделать те части программы, которые были написаны программистами, не пожелавшими обнародовать результаты своего труда.

Если бы компания “Microsoft” существовала в подобных правовых условиях, то она уже давно несла бы громадные убытки. В данный момент она находится в ситуации, когда ей жизненно необходимо выпустить в свет новую операционную систему “Windows XP” перед угрозой применения к ней судебных санкций, связанных с ее монополистическим положением на рынке в США, да и во всем мире, в сфере операционных систем и офисных приложений для IBM-совместимых персональных компьютеров. Сейчас было бы дос-

таточно, чтобы два – три ведущих программиста, отвечавших за достаточно большие участки работы, отказались обнародовать программный продукт, посчитав, что он еще не готов к выпуску в свет (а по различной информации, ходившей в сети Интернет, естественно неофициальной, в финальном релизе (выпуске) операционной системы “Windows 2000”, выпущенной в конце 1999 года, содержалось до 60 000 **и з в е с т н ы х** ошибок – это ли не повод?). Задержка, вызванная судебным разбирательством с ними, либо просто замена программного кода, созданного этими программистами на другой, приведет к тому, что операционная система не успеет выйти в свет до судебного решения по ограничению монопольного положения данной компании. Это почти наверняка вызовет необходимость удаления интернет-браузера “Internet Explorer” и проигрывателя “Windows Media Player” из комплекта поставки. А это, вероятно, вызовет дальнейшие задержки в выпуске, равно как и необходимость снижения розничной цены программного продукта. В любом случае определенные убытки компании обеспечены.

Возвращаясь к российскому законодательству, мы видим, что ст. 9 “Личные права” Закона РФ “О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных” не содержит права на обнародование. В соответствии с данным Законом автору принадлежит имущественное право на “выпуск в свет программы для ЭВМ или базы данных”. При этом в ст. 1 указано, что “выпуск в свет (опубликование) программы для ЭВМ или базы данных – это представление 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”. Понятие обнародования в соответствии с Законом РФ “Об авторском праве и смежных правах” это тоже выпуск в свет, но в первый раз.

Нам представляется, что, учитывая специфику самого объекта охраны, необходимо дополнить ч. 1 и ч. 2 ст. 15 данного Закона оговоркой, что поло-

жения указанной статьи в отношении права на обнародование произведения не действуют при создании программ для ЭВМ в порядке выполнения служебных обязанностей.

Как нам кажется,