

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ В ГЭК
Руководитель ООП
доктор юридических наук, профессор

_____ Э.П. Гаврилов
подпись
« _____ » _____ 2021 г.

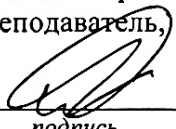
ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА МАГИСТРА
(МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПРОГРАММ
ДЛЯ ЭЛЕКТРОННО-ВЫЧИСЛИТЕЛЬНЫХ МАШИН

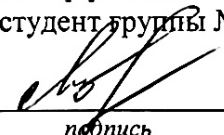
по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
направленность (профиль) «Интеллектуальные и цифровые права»

Захарова Алена Викторовна

Руководитель ВКР
кандидат юридических наук, старший
преподаватель,


_____ А.Ю. Чурилов
подпись
« _____ » _____ 2021 г.

Автор работы
студент группы № 061985


_____ А.В. Захарова
подпись
« _____ » _____ 2021 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
1 История развития регулирования отношений в сфере правовой охраны программ для ЭВМ.....	6
2 Авторско-правовая охрана программ для ЭВМ	18
2.1 Особенности программы для ЭВМ как объекта авторского права ...	18
2.1.1 Программы для ЭВМ и литературные произведения	18
2.1.2 Творческий характер программы для ЭВМ	22
2.1.3 Форма выражения программы для ЭВМ	25
2.2 Интеллектуальные права на программы для ЭВМ в соответствии с российским законодательством.....	32
2.2.1 Автор программы для ЭВМ и личные неимущественные права на программы для ЭВМ	32
2.2.2 Исключительные права на программы для ЭВМ	35
2.2.3 Регистрация программ для ЭВМ.....	44
3 Правовая охрана программы для ЭВМ как объекта промышленной собственности и в режиме коммерческой тайны	49
3.1 Патентная охрана программы для ЭВМ	49
3.1.1 Целесообразность патентной охраны программ для ЭВМ.....	49
3.1.2 Зарубежный опыт патентования программ для ЭВМ.....	55
3.1.3 Патентование программ для ЭВМ в Российской Федерации...	64
3.2 Программы для ЭВМ и режим коммерческой тайны.....	68
Заключение	75
Список использованных источников и литературы	77

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время жизнь общества неразрывно связана с информацией. Практически не осталось сфер жизни человека, которые бы не были компьютеризированы. Стремительное развитие технологий вынуждает нас каждый день использовать разнообразные технические устройства, а следовательно, так или иначе взаимодействовать с таким объектом интеллектуальных прав, как программа для электронно-вычислительных машины (далее по тексту – программа для ЭВМ¹).

Во второй половине XX века попытка осмыслить программы для ЭВМ как результат интеллектуального труда привела к масштабным дискуссиям в научном сообществе и среди законодателей. Программам для ЭВМ и наиболее подходящим им режимам правовой охраны посвящено множество научных работ, в которых предпринимались попытки применить к новому объекту интеллектуальных прав уже существовавшие правовые институты. На международном уровне созывались экспертные комиссии и предлагались проекты международных договоров.

Несмотря на выработку к концу XX века общего для государств подхода, особая природа программ для ЭВМ, совмещающая в себе как признак интеллектуального творчества, так и индустриального труда, продолжает интересовать ученых и вопрос правового регулирования программ для ЭВМ не снимается с повестки.

Более того, в настоящее время в научном сообществе все чаще критикуется существующая система правовой охраны программ для ЭВМ как объекта авторского права, высказываются мнения о ее недостаточности и уязвимости. Тенденция к патентованию объектов, связанных с программами для ЭВМ, вкупе с множеством научных исследований, отмечающих целесообразность такого подхода, выявляет необходимость еще раз обратиться к вопросу правового регулирования отношений по поводу охраны

¹ Далее по тексту понятия «программа для ЭВМ», «компьютерная программа» и «программное обеспечение» будут использоваться в качестве взаимозаменяемых.

компьютерных программ, в том числе рассмотреть возможность их комплексного регулирования различными правовыми институтами.

Целью настоящего научного исследования является комплексное исследование правовой охраны программ для ЭВМ в России и за рубежом.

Достижение поставленной цели предопределило необходимость решения следующих задач:

- исследовать научные подходы к правовой охране программ для ЭВМ и эволюцию законодательного регулирования в данной сфере;
- проанализировать наиболее распространенные в настоящее время режимы правовой охраны, предоставляемой программам ЭВМ, отдельными институтами права интеллектуальной собственности (в частности, авторское право, патентное право и режим коммерческой тайны);
- выявить положительные и отрицательные характеристики каждого из исследуемых режимов правовой охраны;
- систематизировать полученную информацию и сделать выводы по результатам исследования.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые складываются по поводу охраны программ для ЭВМ.

Предметом исследования выступает совокупность норм, регламентирующих правовую охрану программ для ЭВМ.

Теоретической основой данной работы стали труды советских и российских ученых и публицистов, среди которых И.А. Близнец, Э.П. Гаврилов, А.Б. Гельб, В.А. Дозорцев, И.А. Зенин, В.Н. Лопатин, О.А. Рузакова, Л.А. Новоселова, Л.И. Подшибихин, А.П. Сергеев, С.А. Судариков, В.А. Хохлов и др., а также труды зарубежных ученых и публицистов, среди которых А. Милье, Л. Бентли и Б. Шерман и др.

Правовой основой исследования послужили положения международно-правовых актов, нормативно-правовых актов Российской Федерации, в частности Гражданского кодекса Российской Федерации, разъяснения

Верховного Суда Российской Федерации, а также национальное законодательство зарубежных стран.

Кроме того, уделено внимание как российской, так и зарубежной судебной практике в сфере правовой охраны программ для ЭВМ и разъяснениям компетентных органов иностранных государств.

Методологическую основу исследования составляет комплексное применение общенаучных (диалектический и логический) и частноправовых (формально-логический, историко- и сравнительно-правовой) методов.

Структура магистерской диссертации обусловлена предметом, целями и задачами исследования. Диссертация включает введение, три главы, разделенных на параграфы, заключение и список использованных источников и литературы.

1 История развития регулирования отношений в сфере правовой охраны программ для ЭВМ

В настоящее время в законодательстве большинства стран компьютерные программы отнесены к объектам авторского права.

Однако если обратиться к истории, то изначально программы для ЭВМ в принципе не рассматривались в качестве объектов интеллектуальной собственности.

Так, в 1940-1950-х производство ЭВМ не имело массового характера, ими располагали в основном крупные организации и научные учреждения, имевшие возможность обеспечить бесперебойное функционирование подобных устройств.

Каждая программа для ЭВМ была уникальной рассматривалась исключительно как составная часть соответствующей ЭВМ, которая не могла участвовать самостоятельно в гражданском обороте, а, следовательно, не могла быть, к примеру, неправомерно использована иными лицами. Соответственно, какая-либо защита в рамках традиционных институтов права интеллектуальной собственности (в частности, авторского и патентного права) программам для ЭВМ не предоставлялась. При этом правовая охрана самих ЭВМ проблемой не являлась – они защищались патентами.

Между тем, к середине 60-х годов XX века ввиду развития вычислительной техники и программного обеспечения, последнее уже не являлось «несамостоятельным» элементом ЭВМ – на смену пришел принцип взаимодействия аппаратного обеспечения ЭВМ (hardware) и определенных программных средств (software), которые в совокупности обеспечивали работу ЭВМ.

Сами ЭВМ (компьютеры) при этом становились компактней, менее энергозатратными и постепенно проникали в различные сферы жизни человека, что, как следствие, вывело вопрос о необходимости предоставления программам для ЭВМ правовой охраны на первый план.

Впервые в качестве объекта правовой охраны программа для ЭВМ была зарегистрирована в США в 1964 году.

Так, в 1961 году North American Aviation представили для депонирования в Бюро авторского права США кассету, на которой была записана компьютерная программа. При этом, в период, пока Бюро разрешало вопрос о возможности регистрации подобного объекта, в Бюро были представлены еще две компьютерные программы (код одной был изложен в напечатанной статье университетского журнала, вторая – записана на магнитную ленту)².

При разрешении вопроса о возможности регистрации в качестве объекта авторского права такого специфичного результата интеллектуальной деятельности как компьютерная программа, в сути своей представляющего расположенный в определенной последовательности набор инструкций, с помощью которых возможно заставить компьютер оперировать необходимым образом, Бюро было принято решение исходить из того, что если такой набор инструкций изложен в печатной или же иной форме, восприятие которой возможно человеческим глазом, компьютерная программа является охраноспособной³.

В итоге все три поданные на регистрацию программы были успешно зарегистрированы. При этом в связи с тем, что ранее Бюро авторского права США не сталкивалось с подобными объектами интеллектуальной собственности, в 1964 году Бюро был издан Циркуляр № 61, в котором был сделан вывод о том, что компьютерные программы подобны книгам-пособиям («how to» books), в связи с чем аналогичным образом могут быть защищены авторским правом. Также в Циркуляре были перечислены условия

² Hollaar Lee A. Legal protection of digital information. Bureau of National Affairs. 2002. URL: <http://digital-law-online.info/lpdi1.0/treatise1.html> (access date 12.03.2021).

³ Saltman R.G. Copyright in Computer-Readable Works: Policy Impacts of Technological Change // National Bureau of Standards Special Publication. U.S. Department of Commerce, National Bureau of Standards. 1977. P. A-60. URL: <https://books.google.ru/books?id=IGniwAESsZYC&hl=ru&pg=PR1#v=onepage&q&f=false> (access date 14.03.2021).

регистрации программ, среди которых: оригинальность программы (достаточно минимальной) в части ее структуры, организации элементов и т.д.; необходимость при депонировании программы предоставлять ее копию, выполненную на языке, понятном человеку (речь идет о предоставлении исходного текста, нежели объектного кода) и в форме, которая может быть воспринята зрительно или прочитана⁴.

Таким образом, впервые авторско-правовая охрана компьютерным программам была предоставлена в рамках практической правоприменительной деятельности Бюро авторского права США, что во многом определило и дальнейшее развитие американского законодательства в данной сфере.

В частности, с принятием в 1976 году Закона об авторском праве США⁵ компьютерные программы стали рассматриваться как объекты авторского права через расширительную трактовку понятия «литературное произведение».

Однако попутно с принятием вышеупомянутого закона, в целях разработки более детального законодательного регулирования правовой охраны компьютерных программ Конгрессом была сформирована Национальная комиссия по новому технологическому использованию работ, защищенных авторским правом (National Commission on the New Technological Uses of Copyrighted Works), которой было поручено подготовить пакет рекомендаций для последующего внесения поправок к закону в части правового регулирования компьютерных программ и иных новых технологий⁶.

На основании подготовленного Комиссией отчета в 1980 году в Закон об авторском праве США были внесены соответствующие поправки, благодаря которым в Законе 1976 года появилось легальное определение «компьютерная

⁴ Hollaar Lee A. Legal protection of digital information. Bureau of National Affairs. 2002.

⁵ Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. URL: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf> (access date: 16.03.2021).

⁶ Hollaar Lee A. Legal protection of digital information. Bureau of National Affairs. 2002.

программа», под которой понимается «совокупность указаний и инструкций, предназначенных для прямого или косвенного использования в компьютерной технике в целях достижения определенного результата»⁷, а равно иные положения, затрагивающие правовой режим охраны компьютерных программ (в частности, положения об исключительных правах на компьютерные программы).

Несмотря на то, что законодательство США к 80-м годам XX века фактически определилось с предоставляемой компьютерным программам правовой охраной, на международном уровне данный вопрос длительное время являлся дискуссионным.

Большой вклад в развитие правовой мысли, а равно законодательства, касающегося компьютерных программ, был внесен Всемирной организацией интеллектуальной собственности (далее по тексту – ВОИС).

Так, еще в 1971 году ВОИС была созвана экспертная группа для разработки проблемы охраны компьютерных программ. Фактически, протокол заседания данной экспертной комиссии, содержащий мнения делегатов стран по обсуждаемой теме, стал первым «международным» документом, в котором были затронуты вопросы правовой охраны компьютерных программ⁸.

Экспертами предлагались различные варианты: применение норм авторского права, патентного права, или же установление режима особой охраны (*sui generis*), применение системы ноу-хау и договорного (контрактного) права и др.

⁷ Ibid.

⁸ Войниканис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М.: ИД «Юриспруденция». 2013. Доступ из справ. правовой системы КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

После длительной работы в 1978 году были подготовлены Типовые положения об охране программного обеспечения вычислительных машин⁹ (далее по тексту – Типовые положения).

Задаче подготовленных Типовых положений являлось содействие странам в дополнении и конкретизации национального законодательства, предусматривающего охрану программного обеспечения.

В Типовых положениях была предпринята попытка охватить вопросы правовой охраны по возможности более полно с тем, чтобы они могли явиться основой специального закона по охране программного обеспечения¹⁰.

В разделе 1 Типовых положений было сформулировано определение термина «компьютерная программа», под которой предлагалось понимать «набор команд, которые, будучи записанными на машиночитаемом носителе, могут заставить машину, способную обрабатывать информацию, выполнить определенную функцию, решить задачу или достичь результата»¹¹.

Очевидно, что предложенное ВОИС определению в первую очередь указывает на функциональный характер назначения компьютерной программы, то есть ее способность заставить компьютер выполнить определенную функцию или процедуру. В то же время из Типовых положений (раздел 3) следует, что к программному обеспечению также применяется критерий оригинальности, а именно то, что программа должна являться результатом собственных творческих интеллектуальных усилий создателя.

В комментариях к Типовым положениям экспертами также были кратко освещены выводы относительно существовавших на тот момент концепций

⁹ Model Provisions on the Protection of Computer Software // WIPO Publication. 1978. № 814 (R). P. 6. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1978_01.pdf (access date: 14.03.2021).

¹⁰ Vazquez L. V. International IP Protection of Software: History, Purpose and Challenges, 2007. P. 1. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_ip_cm_07/wipo_ip_cm_07_www_82573.pdf (access date: 15.03.2021).

¹¹ Model Provisions on the Protection of Computer Software // WIPO Publication. 1978. № 814 (R). P. 12.

правовой охраны компьютерных программ, из которых следовало, что наиболее подходящей для такого специфического объекта интеллектуальных прав являлась бы охрана авторским правом.

Однако предложенный в Типовых положениях вариант правовой охраны фактически представлял собой скорее гибрид из патентного и авторского права.

Несмотря на то, что ни в одной из стран-членов ВОИС Типовые положения не стали основой для принятия специального закона, именно данный документ знаменовал начало разработки международного подхода к правовой охране компьютерного обеспечения и способствовал дальнейшему развитию правовой мысли в данной сфере, поскольку в Типовых положениях впервые были обобщены все существовавшие на тот момент концепции режимов охраны компьютерных программ, а также произведена их весьма точная оценка с целью выявления плюсов и минусов каждого из них.

Вопрос о необходимости правовой охраны компьютерных программ поднимался также и Международной ассоциацией промышленной собственности¹².

При этом «промышленники» в целом исходили из позиции о невозможности патентования программного обеспечения, указывая на то обстоятельство, что техническая природа компьютерных программ не ясна, они не являются техническими решениями в традиционном смысле и не отвечают требованиям новизны и неочевидности¹³.

Подобная точка зрения нашла отражение и в законодательных актах того времени. Например, в Европейской патентной конвенции 1973 года в статье

¹² Яковец Е.Н., Журавленко Н.И., Азизян В.Г. История правовой охраны компьютерных программ и перспективные направления борьбы с контрафактным программным обеспечением // Евразийский юридический портал [Электронный ресурс]. 2015. № 2. URL: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=4875:2015-11-23-12-32-23&catid=282:2014-02-18-05-17-21&Itemid=42 (дата обращения: 16.03.2021).

¹³ Рясенцев В. А Правовое регулирование отношений, основанных на создании и использовании алгоритмов, и программ // Советское государство и право. 1987. № 2. С. 20–28.

52 «Патентоспособность изобретения» было прямо закреплено, что программы для ЭВМ не считаются изобретениями по смыслу данной статьи, закрепившей в пункте 1 такие признаки патентоспособности, как новизна, промышленная применимость и изобретательский уровень¹⁴.

Дальнейшее осмысление проблемы охраны программ для ЭВМ привело к идее о том, что в целом и процесс создания компьютерных программ и они сами, выраженные в коде, отвечают требованиям, предъявляемым как в теории, так и в законодательстве, к понятию «произведение», то есть также являются результатом творческой деятельности человека и выражены в объективной форме¹⁵.

В феврале 1985 года ВОИС и ЮНЕСКО была сформирована совместная экспертная группа по аспектам авторского права для охраны компьютерных программ, в ходе совещания которой по результатам анализа и дискуссий был сделан вывод в пользу признания компьютерных программ объектами авторского права¹⁶.

Несмотря на то, что такой подход очевидно не являлся новым, учитывая вышеприведенную правоприменительную и законодательную практику США, стран, на законодательном уровне предоставлявших авторско-правовую защиту компьютерным программам тем не менее было довольно мало.

Так, исходя из результатов исследования созданной экспертной группы к 1985 году лишь в пяти странах (США, Венгрия, Филиппины, Австралия и Индия) была законодательно обеспечена защита компьютерных программ как объектов авторского права¹⁷.

¹⁴ Европейская патентная конвенция от 5 октября 1973 года // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁵ Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010. URL: <http://alt-x-narod.ru/2Raznoe/1210sevm.htm> (дата обращения 16.03.2021).

¹⁶ Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms // World Intellectual Property Organization. Geneva, Switzerland. 2004. P. 200. URL: <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=361&plang=EN> (access date: 28.01.2021).

¹⁷ Ibid. P. 230.

После же проведенного в феврале 1985 года совещания в течение того же года еще несколько государств ввели в национальном законодательстве подобную охрану: Франция, Германия, Япония и Великобритания¹⁸.

Здесь однако стоит отметить, что в Великобритании еще до принятия соответствующего нормативного акта судебная практика уже шла по пути предоставления правовой охраны компьютерным программам как объектам авторского права, признавая, что компьютерные программы отвечают критериям охраноспособности произведения¹⁹.

Завершение становления системы международного регламентирования связывают с принятием в 1994 году Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее по тексту – Соглашение ТРИПС), которое также сдержало разъяснение о том, что «программы для электронно-вычислительных машин, как исходный текст, так и объектный код охраняются как литературные произведения в соответствии с Бернской Конвенцией (1971 г.)» (статья 10 Соглашения ТРИПС)²⁰.

Из указанной статьи Соглашения ТРИПС вышеприведенные положения были позже заимствованы в текст Договора ВОИС по авторскому праву 1996 года²¹, являющегося специальным соглашением по отношению к Бернской Конвенции и касающемуся охраны произведений и прав их авторов в цифровой среде.

Параллельно с постепенным выстраиванием международного подхода к правовой охране компьютерных программ, на региональном уровне также

¹⁸ Ibid. Р. 230.

¹⁹ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право. СПб. 2004. С. 111 – 112. URL: <https://www.litres.ru/bred-sherman/pravo-intellektualnoy-sobstvennosti-avtorskoe-pravo-11280013/> (дата обращения 14.03.2021). Доступ для зарегистрированных пользователей.

²⁰ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²¹ Договор ВОИС по авторскому праву (принят 20 декабря 1996 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

началось приведение законодательства в соответствие с преобладавшими тенденциями. В 1988 году Комиссией Европейского экономического сообщества по авторско-правовой охране был подготовлен доклад, содержащий в том числе раздел, посвященный авторско-правовой охране программ для ЭВМ²².

По рекомендации Комиссии, проанализировавшей состояние национального законодательства стран Европейского сообщества в 1991 году была утверждена Директива об охране программ для ЭВМ²³.

В статье 1 Директивы определялось, что «в соответствии с положениями этой Директивы государства - члены будут охранять компьютерные программы авторским правом наряду с литературными произведениями по смыслу Бернской Конвенции по охране литературных и художественных произведений. <...> Охрана, в соответствии с этой Директивой, будет применяться к компьютерной программе, выраженной в любой форме. Идеи и принципы, которые лежат в основе любого элемента компьютерной программы, включая лежащие в основе ее интерфейсов, не охраняются авторским правом»²⁴.

Заменившая данную Директиву от 14 мая 1991 года Директива 2009/24/ЕС от 23 апреля 2009 года содержит аналогичные положения о режиме правовой охраны компьютерных программ²⁵.

В отечественной науке проблема охраны программ для ЭВМ также активно обсуждалась еще с 1970-х годов. При этом имели место быть

²² Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010.

²³ Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs // Official Journal of the European Communities. 1991. № L 122/42. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0250&from=EN> (access date: 16.03.2021).

²⁴ Ibid.

²⁵ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs // Official Journal of the European Union. 2009. № L 111/16. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0024&from=EN> (access date: 16.03.2021).

различные точки зрения относительно способов и объема охраны программ для ЭВМ.

Одни ученые полагали наиболее эффективной охрану программ для ЭВМ авторским правом²⁶; другие указывали на целесообразность охраны программ в рамках патентного права²⁷. Мнение о необходимости разработки специального законодательства, которое бы регулировало правовую охрану программ с использованием инструментария как авторского права, так и патентного²⁸ также высказывалось.

Говоря о законодательном регулировании, можно отметить, что до 1990-х годов в СССР как такового регламентирования правовой охраны для ЭВМ не было, хотя и принимался ряд ведомственных актов, так или иначе затрагивавших программное обеспечение²⁹. Однако, в таких нормативных документах программы для ЭВМ рассматривались лишь как один из видов объектов новой техники, автоматизирующей производство.

Тем не менее, ввиду сложившейся общемировой практики признания авторско-правовой охраны компьютерных программ, а равно с учетом участия Российской Федерации в множестве международных соглашений в области правовой охраны интеллектуальных прав, в 1990-х годах отечественный законодатель пошел по пути признания программ для ЭВМ объектами

²⁶ Рясенцев В. А., Мартемьянов В. С., Масляев А. И. Правовое регулирование отношений, основанных на создании и использовании алгоритмов и программ // Советское государство и право. 1987. № 2. С. 24 - 25.

²⁷ Гельб А. Б. Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ: Аналитический обзор. Таллин: Академия наук ЭССР. 1983. URL: <https://naukaprava.ru/catalog/297/5561053>. Доступ для зарегистрированных пользователей.

²⁸ Гаврилов Э.П. Правовая охрана алгоритмов и программ для ЭВМ в СССР: Современное состояние и перспективы // Вопросы изобретательства. 1990. № 1. С. 10 – 11.

²⁹ Постановление ГКНТ СССР от 10.12.1979 № 581 «О повышении эффективности функционирования и использования Государственного фонда алгоритмов и программ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. Постановление ГКНТ СССР от 17.02.1984 № 59 «Об утверждении Положения об опытном (экспериментальном) предприятии, в том числе входящем в состав производственного, научно-производственного объединения, научно-исследовательской, конструкторской, проектно-конструкторской и технологической организации» // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

авторского права, указав в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик в 1991 году, что программы для ЭВМ являются объектом авторского права и приравнены к литературным произведениям (ст. 134 Основ гражданского законодательства)³⁰.

Помимо Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года, положения об авторско-правовой охране программ для ЭВМ были закреплены в специальных законах: Законе РФ от 23 сентября 1992 года «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»³¹ и Законе РФ от 9 июля 1993 года «Об авторском праве и смежных правах». Одновременно с этим в Патентном законе РФ от 23 сентября 1992 года в статье 4 было прямо закреплено, что программы для электронных вычислительных машин не считаются изобретениями в смысле положений настоящего Закона³².

Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» 1992 года закреплял легальное понятие «программа для ЭВМ» и устанавливал охрану программ для ЭВМ авторским правом, указывая, что «программы для ЭВМ относятся настоящим Законом к объектам авторского права. Программам для ЭВМ предоставляется правовая охрана как произведениям литературы» (статья 3)³³. Также Закон определял права авторов таких объектов и сроки действия авторских прав, устанавливал возможность защиты прав разработчиков программ для ЭВМ в рамках гражданского, уголовного и административного законодательства.

³⁰ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) (утратили силу) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³¹ Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» : закон от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 (утратил силу) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³² Патентный закон Российской Федерации : закон от 23 сент. 1992 г. № 3517-1 (утратил силу) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³³ Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» : закон РФ от 23 сент. 1992 № 3523-1 (утратил силу).

Положения Закона РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» и Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» практически в неизменном виде были перенесены в действующий в настоящее время Гражданский кодекс Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ)³⁴.

Таким образом, последовательное и постепенное внедрение единого подхода к правовой охране программ для ЭВМ на национальном, региональном и международном уровнях способствовало тому, что в настоящее время правовой режим компьютерных программ в большинстве государств подразумевает под собой их авторско-правовую охрану, особенности которой будут исследованы в следующей главе настоящей работы.

Однако необходимо отметить, что объемы такой охраны в разных государствах отличаются. Так, национальными законодательствами могут предусматриваться особые процедуры вроде депонирования и регистрации компьютерных программ, различаются и объем прав пользователей программы, сроки авторско-правовой охраны программы, а равно специфично применение к такому объекту авторских прав тех или иных доктрин (к примеру, добросовестное использование, доктрина слияния, доктрина *scènes à faire* и др.).

³⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : федер. закон от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2 Авторско-правовая охрана программ для ЭВМ

2.1 Особенности программы для ЭВМ как объекта авторского права

2.1.1 Программы для ЭВМ и литературные произведения

Под программой для ЭВМ в ГК РФ понимается «представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения» (статья 1261 ГК РФ).

Закрепленное законодателем в ГК РФ понятие программы для ЭВМ является широким и охватывает помимо исходного текста и объектного кода подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, а также порождаемые программой для ЭВМ аудиовизуальные отображения. Кроме того, в понятие «программа для ЭВМ» включены также операционные системы и программные комплексы.

По замечанию Э. П. Гаврилова, фактически в легальное определение программы для ЭВМ включается все то, что обычно именуется программным обеспечением компьютера (software)³⁵.

Из содержания статьи 1261 ГК РФ также следует, что «авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы».

Таким образом, действующим российским законодательством режим охраны программ для ЭВМ приравнивается к режиму охраны литературных произведений.

³⁵ Гаврилов Э. П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). Москва: Экзамен. 2009. С. 65.

Данные положения аналогичны содержащимся в ранее упомянутых Соглашении ТРИПС 1994 года и Договоре ВОИС по авторскому праву 1996 года, согласно которым компьютерные программы охраняются как литературные произведения в соответствии с Бернской Конвенцией (1971 г.). При этом компьютерные программы подлежат охране независимо от способа или формы их выражения³⁶.

Нормативного понятия «литературное произведение», а равно понятия «произведение» действующее российское законодательство не содержит. Тем не менее, попытки сформулировать их предпринимаются в науке весьма часто.

В частности под произведением литературы предлагается понимать «охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, полученные в ходе самостоятельного творческого труда физического лица (группы лиц) в сфере литературы, включающие, в том числе, литературные произведения, сценарные произведения, а также лекции, проповеди и т.п.»³⁷ или же «художественные произведения, выраженные в словесной форме»³⁸.

В науке не сложилось однозначного подхода по вопросу приравнивания программ для ЭВМ к литературным произведениям.

Так, сторонники подобного отождествления указывают на то обстоятельство, что программы для ЭВМ имеют ряд общих черт с литературными произведениями и могут анализироваться с позиций, аналогичных тем, что применяются к литературным текстам.

Указывается, что текст литературного произведения коррелирует с исходным текстом программы для ЭВМ, поскольку в обоих случаях для внешнего выражения используется буквенно-цифровая символика, организованная определенным образом и тем самым составляющая цельный

³⁶ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.). Договор ВОИС по авторскому праву (принят 20 декабря 1996 г.).

³⁷ Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность. Словарь терминов и определений. М.: ИНИЦ ПАТЕНТ. 2012. С. 23. URL: https://biblio.rniiis.ru/download/lopatin_slovar_is.pdf (дата обращения 18.03.2021).

³⁸ Сергеев А. П. Гражданское право: учебник. М.: Велби. 2009. Т. 3. С. 160.

текст³⁹, который в первую очередь нуждается в защите от буквального копирования. При этом в обоих случаях смысловое содержание (сюжет литературного произведения и идея, функционал программы) находятся за рамками правовой охраны в силу особенностей института авторского права⁴⁰.

В противоположность данной точке зрения высказывается мнение о том, что несмотря на внешнее кажущееся сходство, компьютерная программа отличается от произведения литературы своей сущностью, поскольку по своей природе программа для ЭВМ в первую очередь представляет собой технологическое решение⁴¹, инструмент управления компьютером для достижения им определенного результата⁴².

Так, в отличие от текста литературного произведения, ценного самого по себе, и создаваемого для чувственно-эстетического восприятия человеком, текст компьютерной программы (исходный или объектный код) представляет собой формализованное изложение последовательности математических и логических операций, восприятие программы происходит не напрямую человеком, а опосредствовано - при помощи компьютера⁴³. Кроме того, при создании программ для ЭВМ разработчик исходит не из эстетических, а из утилитарных соображений – необходимости создать эффективный технологичный продукт⁴⁴.

³⁹ Чернейко Л., Данилина Е. Программа для ЭВМ как литературное произведение // Российская юстиция. 2002. № 11. Гарант : справ. правовая система. Режим доступа: для зарегистр. пользователей.

⁴⁰ Ситдикова Р. Международные стандарты и гражданско-правовая охрана компьютерных программ в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук. 2003. С. 86.

⁴¹ Титов А. Компьютерная программа: произведение или технология? // Интеллектуальная собственность. 1999. № 3. С. 29.

⁴² Зотова В. С. Правовая охрана программы для ЭВМ как объекта авторского права // Патенты и Лицензии. 2014. № 11. URL: <https://www.gorodissky.ru/publications/articles/pravovaya-okhrana-programmy-dlya-evm/> (дата обращения: 30.02.2021).

⁴³ Авдеева Г. К. Проблемы идентификации компьютерной программы как объекта авторского права // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 4. С. 67-72.

⁴⁴ Савельев А. И. Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота программного обеспечения в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4. URL: <https://center-bereg.ru/817.html> (дата обращения: 19.03.2021).

Также указывается на то обстоятельство, что в отличие от литературных произведений, выполнение компьютером содержащихся в программе инструкций может приводить к вполне материальному результату⁴⁵.

Действительно, с одной стороны программы для ЭВМ по своей сути довольно сильно отличаются от того, что как в науке, так и законодательстве понимается под литературными произведениями. По своей природе программа для ЭВМ в первую очередь представляет собой техническое средство (инструмент) управления компьютером для достижения им определенного результата. Основными сущностными характеристиками программы для ЭВМ являются технологичность и функциональность, то есть ее способность заставить компьютер выполнить определенную функцию или процедуру.

В то же время между данными объектами так или иначе присутствует сходство, поскольку в парадигме авторского права первостепенное значение имеет форма объекта охраны, а в случае как с литературными произведениями, так и с компьютерными программами это текст произведения или программный код, и особого значения сущностные характеристики компьютерных программ, связанные с ее содержанием и качественно отличающие ее от литературных произведений, не имеют.

В целом, представляется, что в условиях, когда компьютерные программы всемирно признаны объектами авторского права, особого значения приравнивание законодателем их к литературным произведениям (или же к каким-либо иным объектам) не имеет, поскольку в такой ситуации и ГК РФ, и национальные законодательства (а также решения судов) других государств, так или иначе содержат значительное количество положений, отражающих особенности режима охраны компьютерных программ, обусловленные их сложной природой.

⁴⁵ Чурилов А. Ю. Проблемы охраны программ для ЭВМ // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 1(132). С. 97. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=42478099> (дата обращения: 02.02.2021). Доступ для зарегистрированных пользователей.

2.1.2 Творческий характер программы для ЭВМ

Исходя из основных идей, заложенных Бернской конвенцией, единственным критерием охраноспособности компьютерной программы является ее оригинальность в том смысле, что она представляет собой результат интеллектуальной деятельности ее разработчика⁴⁶.

Согласно пункту 1 статьи 1228 ГК РФ, «автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат». Соответственно, творческая составляющая является основным критерием охраноспособности программ для ЭВМ.

Традиционно, критерий творчества в научной литературе трактуется с позиций субъективного и объективного подходов⁴⁷. С субъективной точки зрения критерий творчества выражен в том, что любое произведение отражает личность автора и является результатом сложных психоэмоциональных процессов, с объективной – сам результат интеллектуальной деятельности является оригинальным и новым.

Вопрос о том, каким образом при создании программ для ЭВМ должно проявляться творчество, а равно о том, каков минимальный уровень творчества, необходимом для признания программы для ЭВМ охраноспособной являются довольно интересными.

Презумпция творчества, в отличие от, к примеру, презумпции авторства, выводится из общего смысла гражданского законодательства путем его толкования. Так, в пункте 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 года № 10 указано, что «при разрешении вопроса об отнесении конкретного результата интеллектуальной деятельности к объектам авторского права следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259

⁴⁶ Смирнова Е.Ю. Правовая охрана элементов, составляющих программу для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 7. URL: <http://ipcsmagazine.ru/asp/legal-protection-elements-software> (дата обращения: 17.03.2021).

⁴⁷ Копылов А. Ю. Основные квалификационные признаки произведения как объекта авторских прав // Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9. № 10А. С. 107. URL: <http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2019-10/13-kopylov.pdf> (дата обращения: 18.03.2021).

ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом»⁴⁸.

В отличие от процесса создания большинства иных объектов авторского права при создании программ для ЭВМ разработчик исходит в первую очередь не из эстетических, а из утилитарных соображений – необходимости создать эффективный технологичный продукт⁴⁹.

При этом программа создается в соответствии с уже имеющимися требованиями к ее техническим характеристикам (с учетом общепризнанных стандартов разработки программного обеспечения) и с использованием стандартных инструментов для ее создания⁵⁰.

При таких условиях очевидно, что объем возможностей по разработке оригинальной программы для ЭВМ значительно сужен по сравнению с теми же литературными произведениями.

В этой связи в западной литературе программы для ЭВМ наряду с базами данных относят к так называемым произведениям с незначительным уровнем творческого характера, для которых характерна крайне незначительная творческая составляющая⁵¹. Работа по созданию подобных результатов интеллектуальной деятельности с незначительным уровнем творчества во многом является механической, выполняемой в соответствии с определенными стандартами, что обуславливает возможность создание

⁴⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁴⁹ Савельев А. И. Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота программного обеспечения в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4.

⁵⁰ Кашанин А. В. Критерий творчества как условие охраноспособности программ для ЭВМ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. № 1 (8). URL: <https://publications.hse.ru/articles/74778250> (дата обращения 20.03.2021).

⁵¹ Кашанин А.В. Практика авторско-правовой охраны произведений с незначительным уровнем творческого характера в иностранных правовых порядках // Высшая школа экономики [Официальный сайт]. URL: <https://www.hse.ru/science/scifund/ind2007-rep> (дата обращения: 12.03.2021).

аналогичного продукта другим специалистом, обладающим квалификацией в соответствующей сфере (то есть, возможно повторное независимое создание аналогичного произведения). Следовательно, справедливо возникает вопрос о возможности и целесообразности предоставления таким произведениям авторско-правовой охраны.

Такой вопрос разрешался, к примеру, в отношении базы данных в деле *Football DataCo Ltd and Others v Yahoo! UK Ltd and Others*⁵². Суть спора заключалась в том, что Yahoo!UK Ltd без заключения лицензионного договора использовали данные составленных истцами таблиц расписаний футбольных матчей английской и шотландской футбольных лиг, в связи с чем истцы полагали нарушены в том числе свое авторское право⁵³. В предварительном решении Европейский суд указал, что при разрешении вопроса об охраноспособности базы данных, значение имеет лишь наличие творческого характера выборки и расположения информации в базе данных. При этом оригинальность выборки и расположения материала заключается не в затраченных на создание базы ресурсах и труде, а в том, как создатель при подборке и организации базы данных выражает свои творческие способности, а именно - принимает творческие решения по своему усмотрению и в оригинальной манере, таким образом, что в этом виден его индивидуальных подход⁵⁴. Соответственно, критерий творчества априори исключается, если расположение материала в базе данных продиктовано исключительно определенными стандартами и требованиями. В этом же решении Европейский суд указал, что таблицы расписаний футбольных матчей составляют в строгом соответствии с установленными правилами (так называемые «золотые правила»). Следовательно, это исключает творческий

⁵² *Football DataCo and Others v. Yahoo! UK Ltd and Britten Pools Ltd and Others* [2010] EWCN 841(Ch).

⁵³ Помимо разрешения вопроса об охраноспособности таблиц расписаний футбольных матчей авторским правом, судом разрешался вопрос о подпадании их под правовой режим *sui generis* охраны.

⁵⁴ EU Court of Justice (Third Chamber) Case C-604/10.

вклад автора в создание подобных баз данных и они не подпадают под режим охраны авторским правом.

Тем не менее, процесс создания программы для ЭВМ все же не является исключительно механической работой. Представляется, что несмотря на использование общепринятых языков и правил программирования творческий аспект создания программы обнаруживает себя в способности создателя программы выразить свою идею в доступной для компьютера форме наиболее эффективно; в особой последовательности операций или специально разработанном алгоритме, в заложенных в программу уникальных идеях и методах достижения необходимого результата⁵⁵, хоть они сами по себе не являются объектами, охраняемыми авторским правом.

Таким образом, творческий характер применительно к программам для ЭВМ не следует понимать в строгом смысле этого слова, поскольку ввиду особенностей их природы и процесса создания они не всегда способны отличаться высокой степенью уникальности и новизны.

Кроме того, как разъяснено в пункте 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 года № 10 «само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права»⁵⁶.

2.1.3 Форма выражения программы для ЭВМ

Общеизвестно, что авторское право охраняет форму произведения, но не его содержание. Специфика программ для ЭВМ и то обстоятельство, что данный объект способен к восприятию и компьютером, и человеком,

⁵⁵ Смирнова Е.Ю. Правовая охрана элементов, составляющих программу для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 7.

⁵⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

предопределила существование различных форм ее выражения, признаваемых и охраняемых законом.

Так, из положений статьи 1261 ГК РФ следует, что правовая охрана распространяется на все виды программ для ЭВМ, выраженные на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, а также на подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые программой аудиовизуальные отображения.

Таким образом, законодателем перечислены основные элементы программ для ЭВМ, включающие исходный текст, объектный код, подготовительные материалы и аудиовизуальные отображения.

В законе не дано определений вышеперечисленных элементов, однако, некоторые из них содержатся в технических актах, в частности, в ГОСТ Р 54593-2011. «Национальный стандарт Российской Федерации. Информационные технологии. Свободное программное обеспечение. Общие положения» (далее по тексту – ГОСТ Р 54593-2011).

Так, в ГОСТ Р 54593-2011 под исходным текстом (кодом) понимается «компьютерная программа в текстовом виде на каком-либо языке программирования»⁵⁷.

Исходный текст является главной формой выражения компьютерной программы и доступен для восприятия человеком, обладающим знанием языка программирования, использованного при написании исходного текста компьютерной программы.

Очевидно, что во многом именно ввиду наличия у программ для ЭВМ такой формы существования как исходный текст, компьютерные программы стали охраняться авторским правом как литературные произведения. Так, исходному коду присущи все основные черты письменного литературного

⁵⁷ ГОСТ Р 54593-2011. Национальный стандарт Российской Федерации. Информационные технологии. Свободное программное обеспечение. Общие положения (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 06 декабря 2011 года № 718-ст) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

произведения, кроме того он может быть создан на различных языках программирования. Также высказываются идеи о том, что поскольку для достижения поставленной цели разработчик программы зачастую создают собственные оригинальные идеи, методы, алгоритмы и т.д., это придает компьютерным программам черты научного произведения⁵⁸.

Объектный код является результатом преобразования (компиляции) исходного текста в форму двоичного кода (нули и единицы), который понятен компьютеру⁵⁹. В гражданском обороте распространение компьютерных программ чаще всего осуществляется в виде объектного кода в форме дистрибутива⁶⁰.

Подготовительные материалы и программный интерфейс являются вспомогательными компонентами программы для ЭВМ, однако, также как и исходный и объектный код подлежат правовой охране в составе компьютерной программы.

Программный интерфейс, то есть аудиовизуальные отображения, представляют собой элементы программы, позволяющие пользователю программы взаимодействовать с ней. Это так называемые нелитеральные компоненты программы, последовательность изображений и (или) звуков, сопровождающих организационную структуру компьютерной программы, путем их вывода на экран пользователя⁶¹.

К подготовительным материалам принято относить материалы, получаемые в ходе разработки программы и содержащие в себе информацию о разрабатываемой программе, о ее характеристиках, и т.д. К ним относят, в

⁵⁸ Боровская Е. А., Ермакович С. Л., Кудашов В. И. [и др.]. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных. Минск: РЦТТ. 2010. С. 25.

⁵⁹ Соколов Д. В., Шишенина И. В. К вопросу определения критериев изменений программы для ЭВМ // Ассоциация поставщиков программных продуктов НППП: сайт. 2020. КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶⁰ Дистрибутив является формой распространения программного обеспечения, представляющей собой набор файлов для инсталляции компьютерной программы (Козубенко Ю. В.).

⁶¹ Смирнова Е.Ю. Правовая охрана элементов, составляющих программу для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 7.

частности, техническое задание, блок-схемы, пояснительные записки, содержащие описание алгоритма и (или) функционирования программы и иные документы, составленные разработчиками в связи с разработкой программы для ЭВМ⁶².

Представляется, что включение подготовительных материалов в понятие «программа для ЭВМ» и, соответственно, распространение на них режима ее правовой охраны, связано с их ценностью, поскольку нередко подготовительные материалы содержат описание существенных технических характеристик программ для ЭВМ, а следовательно, при получении к ним доступа, лицо, владеющее навыками программирования, способно заимствовать наработки автора оригинальной программы для создания своего программного продукта⁶³.

Такая практика распространена и в других странах. Так, например, в США в деле *Williams v. Arndt and Harvard Investment Service, Inc* 1985 года суд признал нарушением авторских прав истца создание ответчиками компьютерной программы на основании принадлежащего истцу материала (опубликованного руководства, описывающего разработанный им метод трейдинга), содержащего подробное изложение алгоритма и процесса принятия инвестиционных решений, которые он (истец) позже намеревался имплементировать в свою программу⁶⁴.

В то же время, следует отметить, что в соответствии с пунктом 3 статьи 1270 ГК РФ «практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения». Кроме того, применительно к программам для ЭВМ ее технологические и функциональные аспекты относятся к ее содержанию.

⁶² Савельев А. И. Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота программного обеспечения в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4.

⁶³ Там же.

⁶⁴ *Williams v. Arndt*, 626 F. Supp. 571 (D. Mass. 1985).

Следовательно, представляется, что в ситуации, когда заимствуемые из подготовительных материалов компьютерной программы технологические решения используются с целью создания аналогичной по функционалу программы, однако, для достижения одинакового результата не копируется и не заимствуется программный код программы, это не влечет нарушения исключительного права автора программы.

С учетом вышеизложенного, возвращаясь к тезису о том, что авторское право охраняет форму произведения, можно заключить, что применительно к программам для ЭВМ объективной формой выражения является в первую очередь форма ее представления в виде кода (исходного или же объектного), а равно формой можно считать и программный интерфейс, который по сути является визуально воспринимаемым отображением программы.

При этом важно отметить, что то, каким образом создатель программы для ЭВМ закрепляет программу значения не имеет - программа подлежит охране как в электронном виде, так и будучи изложенной на бумажном носителе⁶⁵.

Поскольку программа для ЭВМ является специфичным объектом интеллектуальной собственности, для ее использования большое значение помимо формы выражения имеет и содержание⁶⁶.

Под содержанием программы для ЭВМ понимают функционал программы, ее общую структуру, то есть последовательность элементов и алгоритмов⁶⁷, функциональные технические элементы программы⁶⁸. Однако, поскольку общепринятым является то, что авторские права не

⁶⁵ Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем: основания возникновения авторского права // Законодательство. 2006. № 11. Гарант : справ. правовая система. Режим доступа: для зарегистр. пользователей.

⁶⁶ Добрякова Н. И., Бахметьева А. В. Правовая охрана компьютерных программ в законодательстве России и США // Человеческий капитал и профессиональное образование. 2014. № 1 (9).

⁶⁷ Чурилов А. Ю. Проблемы охраны программ для ЭВМ // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 1(132). С. 97.

⁶⁸ Добрякова Н. И., Бахметьева А. В. Правовая охрана компьютерных программ в законодательстве России и США // Человеческий капитал и профессиональное образование. 2014. № 1 (9).

распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, алгоритмы, способы, языки программирования и др.⁶⁹, то фактически содержание программы для ЭВМ под авторско-правовую охрану не подпадает.

Здесь однако стоит отметить, что в правоприменительной практике судов уже встречались прецеденты, когда авторско-правовая охрана была распространена судом и на содержание программы, ее функциональные элементы.

Так произошло в США в деле Oracle Am., Inc. v. Google, Inc.⁷⁰. Компания Oracle обратилась в суд с иском о нарушении Google авторских прав Oracle, выразившемся в том, что Google при разработке собственной платформы для написания программ для Android Inc. заимствовал 37 элементов интерфейса программирования (API packages), являвшихся частью программной системы языка Java (правообладатель – Oracle), в том числе полностью дублировав их структуру, последовательность и организацию, а также заголовки⁷¹. Суду надлежало разрешить вопрос о том, подлежат ли такие элементы платформы Java авторско-правовой охране. И если суд первой инстанции решил, что такие элементы охране авторским правом не подлежат в силу своего функционального характера, то федеральный суд согласился с позицией Oracle и признал структуру, последовательность и организацию элементов интерфейса программирования (API packages), являвшихся частью программной системы языка Java, охраноспособными. Суд отметил, что структура, последовательность и организация интерфейса Java оригинальны и имеют творческий характер, и не являются единственно возможным способом организации интерфейса программирования, в связи с чем Google при структурировании Android даже с учетом копирования у Java самих элементов

⁶⁹ Пункт 5 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая).

⁷⁰ Oracle America, Inc. v. Google, Inc. 750 F.3d 1339 (Fed. Cir. 2014).

⁷¹ Важно отметить, что Google не копировал сам исходный текст Java, заимствован был именно функционал, путем разработки Google своего кода, который выполнял те же функции и приводил к тому же результату.

интерфейса программирования, мог выбрать иной способ их организации, однако не сделал этого, полностью заимствовав оригинальную структуру Java.

Таким образом, своим решением суд признал, что функциональные элементы компьютерной программы могут охраняться авторским правом.

Верховный суд США, рассматривая данное дело, также признал спорные элементы интерфейса программирования (API packages) охраноспособными, но лишь «для целей разрешения спора» о наличии добросовестного использования таких элементов со стороны Google⁷².

Федеральный суд при рассмотрении дела неоднократно обращал внимание на особую функциональную природу программ для ЭВМ, однако, представляется, что даже при признании особой природы компьютерных программ распространение авторско-правовой охраны не только на ее форму, но и фактически на ее содержание, является неоправданным и противоречит базовым положениям авторского права.

В связи с тем, что функционал программы, являющийся настолько же ценной и важной составляющей программы для ЭВМ как и ее форма, остается уязвимым⁷³, многие специалисты высказывают мнение о том, что охрана компьютерного обеспечения авторским правом является слабой. Соответственно, вновь поднимается вопрос о целесообразности внедрения в систему охраны программ для ЭВМ иных институтов права интеллектуальной собственности.

⁷² Google LLC v. Oracle America, Inc. (No.18-956).

⁷³ Ревинский О. В. Современный подход к правовой охране компьютерного программного обеспечения // Российский химический журнал. 2000. № 5. С. 49. URL: <http://www.chem.msu.su/rus/journals/jvho/2000-5/49.pdf> (дата обращения 21.03.2021).

2.2 Интеллектуальные права на программы для ЭВМ в соответствии с российским законодательством

2.2.1 Автор программы для ЭВМ и личные неимущественные права на программы для ЭВМ

После рассмотрения специфики программ для ЭВМ как объектов авторского права, представляется целесообразным перейти непосредственно к исследованию содержания прав разработчиков и правообладателей программного обеспечения.

Авторские права на программы для ЭВМ, подобно всем иным объектам авторского права, включают в себя две основные группы - личные неимущественные права и исключительное право.

Автором программы для ЭВМ является и признается гражданин, физическое лицо, творческим трудом которого создана данная программа (статья 1257 ГК РФ). Фактически, автор – это лицо, написавшее исходный код.

Однако, в настоящее время актуальней говорить о соавторстве (статья 1258 ГК РФ), поскольку в силу активного развития сферы программного обеспечения и высокого уровня конкуренции, программы редко создаются одним человеком – как правило, над созданием программного продукта работает группа разработчиков. Кроме того, достаточно часто программы для ЭВМ представляют собой служебные результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые разработчиками в рамках трудовых отношений.

Так же как и в случае с литературными произведениями, не признаются авторами программы для ЭВМ лица, которые не вносили личного творческого вклада в создание программы. Так, если лицо предоставляло разработчику программы только техническую, консультационную и иную помощь, или же к примеру, осуществляло содействие оформлению документации для государственной регистрации программы, такое лицо не признается автором (соавтором) созданной программы (пункт 1 статьи 1228 ГК РФ).

Разработчику (разработчикам) программы для ЭВМ принадлежат личные неимущественные права на созданный программный продукт,

включающие в себя: право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения и право на обнародование произведения (статья 1255 ГК РФ).

Такие права являются неотчуждаемыми и непередаваемыми (пункт 2 статьи 1228 ГК РФ), а равно сохраняются за автором независимо от того, отчуждались ли им имущественные (исключительные) права.

Применительно к программам для ЭВМ такие права как право на имя, право авторства и право на обнародование произведения аналогичны по своему содержанию правам авторов произведений литературы и т.д. Однако в отношении права на обнародование стоит отметить, что для авторов программ для ЭВМ не предусмотрено право на отзыв в силу прямого указания закона (статья 1269 ГК РФ).

Также зачастую при работе в организациях разработчики программного обеспечения отказывается от указания имени автора на программных документах, которые разработаны ими в порядке выполнения трудовых обязанностей.

Право автора программы для ЭВМ на неприкосновенность произведения подразумевает запрет на внесение изменений, дополнений в элементы программы для ЭВМ без согласия создателя программы (пункт 1 статьи 1266 ГК РФ). При этом, как разъяснено в пункте 87 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 апреля 2019 года № 10 «право на неприкосновенность произведения касается таких изменений произведения, которые не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося».

В качестве нарушения данного права могут выступать, в частности, внесение изменений в компьютерный код программы, его дополнение без согласия автора и др.

Представляется, что данное право является одним из важнейших личных неимущественных прав разработчиков программного обеспечения, поскольку внесение каких-либо изменений в исходный текст программы способны нарушить ее нормальное функционирование.

В то же время относительно данного права автора в литературе высказывается мнение, что на практике такое формально неотчуждаемое право зачастую «поглощается» правом правообладателя на переработку (модификацию) программы для ЭВМ⁷⁴.

Так или иначе, реализация и защита права на неприкосновенность как личного неимущественного права не зависит от реализации и защиты исключительного права. Соответственно, то обстоятельство, что право на переработку программы может принадлежать иному лицу, нежели разработчику, само по себе не умоляет права разработчиков программ реализовывать и защищать свое право на неприкосновенность произведения⁷⁵.

Защита личных неимущественных прав разработчиков программ для ЭВМ может осуществляться путем использования таких способов защиты как признание права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении (статья 1252 ГК РФ).

В целом, закрепленные в законе личные неимущественные права применительно к программам для ЭВМ за некоторыми исключениями имеют содержание, аналогичное содержанию прав авторов «традиционных» произведений. Однако специфика условий, в которых создаются программы для ЭВМ в настоящее время, проявляет себя в том, что часто на практике разработчики программного обеспечения не реализуют принадлежащие им личные неимущественные права в полном объеме.

⁷⁴ Калятин В. О. Развитие системы регулирования распоряжения правами на интеллектуальную собственность в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 2(197). С. 55.

Савельев А. И. Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 24.

⁷⁵ Никифоров А.А. Нелегкая судьба модификаций компьютерных программ из-за признания их производными произведениями // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020 № 3 (29). URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/difficult-fate-of-modifications-of-computer-programs-due-to-their-recognition-as-derivative-works#2> (дата обращения: 23.03.2021).

2.2.2 Исключительные права на программы для ЭВМ

Исключительные права на программы для ЭВМ относятся к категории имущественных прав и представляют собой принадлежащие автору или иному правообладателю право использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом (пункт 1 статьи 1270 ГК РФ).

Исключительные права на программы для ЭВМ являются оборотоспособными и их правообладателю принадлежит право распорядиться им по своему усмотрению. В частности, разработчики программ или же иные правообладатели вправе заключить договор об отчуждении исключительного права в полном объеме либо заключить лицензионный договор, которым вправе предоставить лицензиату право использования программного продукта в установленных пределах (статья 1285 ГК РФ и статья 1286 ГК РФ).

Правообладателем программы для ЭВМ может быть как физическое лицо, так и юридическое лицо.

По общему правилу первоначально исключительное право на программу для ЭВМ возникает у ее создателя и впоследствии может быть передано иному лицу по договору или иным основаниям, предусмотренным законодательством.

Перечень способов использования произведений содержится в статье 1270 ГК РФ, при этом каждый из способов является самостоятельным правомочием, входящим в состав исключительного права⁷⁶.

В данной главе будут рассмотрены лишь некоторые способы использования, наиболее характерные для программ для ЭВМ.

Первым и основным способом использования программ для ЭВМ является их воспроизведение, под которым понимается изготовление одного и более экземпляра программного обеспечения или его части в любой

⁷⁶ Пункт 89 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

материальной форме, включая запись в память ЭВМ (подпункт 1 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ).

В качестве воспроизведения программы для ЭВМ рассматривается также и ее хранение в памяти компьютера, несмотря на то, что в перечне способов использования он не поименован.

Так, в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 08.06.2016 № 308-ЭС14-1400 по делу № А20-2391/2013 по иску корпорации «Майкрософт» к ООО «Элси-Трек», было указано, что норма статьи 1279 ГК РФ не содержит исчерпывающего перечня способов использования произведения, следовательно, использование произведения, влекущее нарушение прав правообладателя, может быть осуществлено не только в формах, перечисленных в этой норме, но и иными способами.

В частности, Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ со ссылками на положения Бернской конвенции, Договора ВОИС по авторскому праву и Директивы ЕС 2009/24/ЕС, сделан вывод о «формировании современного унифицированного стандарта использования программ для ЭВМ как в форме записи (сохранения) в память компьютера, так и в форме хранения в его памяти, поскольку как сохранение, так и хранение влекут воспроизведение компьютерной программы»⁷⁷.

Из понятия «воспроизведение» в силу прямого указания закона исключаются случаи, когда запись программы для ЭВМ является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение программы до всеобщего сведения⁷⁸.

⁷⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 08.06.2016 № 308-ЭС14-1400 по делу № А20-2391/2013 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁷⁸ Пункт 2 статьи 1270 ГК РФ Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая).

Распространение программы для ЭВМ подразумевает продажу или иное отчуждение оригинала или экземпляров программы (подпункт 1 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ). При этом под экземпляром применительно к программам чаще всего понимается материальный носитель, на котором программа для ЭВМ записана. Также правомочием на распространение охватывается предложение к продаже экземпляра программы для ЭВМ⁷⁹.

Говоря о распространении оригинала или экземпляров программного обеспечения стоит упомянуть о таком ограничении исключительного права, как исчерпание права, которое имеет своей целью создание условий для свободного обращения товаров⁸⁰.

Так, в соответствии со статьей 1272 ГК РФ «если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров произведения допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения».

В пункте 96 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 № 10 разъяснено, что «исчерпание исключительного права на произведение представляет собой один из случаев свободного использования произведения».

Стоит отметить, что принцип исчерпания права подразумевает именно исчерпание права на распространение экземпляров программы для ЭВМ, то есть исчерпание лишь одного из правомочий правообладателя. Следовательно, иные предусмотренные ГК РФ правомочия сохраняются за правообладателем программного обеспечения.

⁷⁹ Пункт 91 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁸⁰ Савельев А. И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2011. № 3. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Применительно к доктрине исчерпания права⁸¹ особый интерес в настоящее время представляет возможность применения ее к программам для ЭВМ, распространяемым онлайн посредством сети Интернет (например, посредством покупки программы и последующей ее загрузки с официального сайта правообладателя).

Так, некоторые цивилисты полагают, что принцип исчерпания права вообще не применим к случаям распространения программы для ЭВМ в электронной форме ввиду того, что в такой ситуации отсутствует передача экземпляра программы как такового, что является неотъемлемой частью процесса его отчуждения. Вместо передачи имеет место создание нового экземпляра программы конечным пользователем путем скачивания и записи программного продукта в память компьютера. То есть фактически, имеет место воспроизведение программы для ЭВМ, а не распространение. Следовательно, в отсутствие распространения принцип исчерпания права не действует, и правообладатель сохраняет право дальнейшего контроля распространения программы⁸².

Другие авторы исходят из возможности применения доктрины исчерпания права при приобретении программы в электронной форме, указывая, что непризнание исчерпания права на распространение объектов в цифровой форме по сути означало бы, что добросовестный приобретатель, правомерно получив и сохранив на своем устройстве программу для ЭВМ, не мог бы иметь права на ее дальнейшее распространение в той же форме⁸³.

Довольно однозначная судебная практика по данному вопросу сложилась в Европейском Союзе. Так, европейские суды исходят из возможности применения принципа исчерпания права к программному обеспечению, распространяемому онлайн. Для формирования подобной

⁸¹ В западных странах – доктрина «первой продажи».

⁸² Савельев А. И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2011. № 3..

⁸³ Антонова А. В. К вопросу о понятии права на «доведение произведения до всеобщего сведения» // Юрист. 2014. № 18. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=4713> (дата обращения: 24.03.2021).

практики основополагающим стало предварительное решение Европейского суда по делу *UsedSoft GmbH v. Oracle International Corporation*⁸⁴ 2012 года, в котором суд указал, что не имеет значения, каким именно образом правообладатель вводит в оборот компьютерную программу – путем продажи на электронном носителе (CD-ROM диск и др.) или же посредством предоставления возможности скачать программу из сети Интернет. При загрузке копии программы из Интернета и заключении с правообладателем лицензионного соглашения⁸⁵, конечный пользователь получает право постоянно использовать программный продукт за уплачиваемое правообладателю вознаграждение, соответствующее экономической стоимости экземпляра программы, владельцем которой он является. Следовательно, совокупность действий по загрузке программы и заключению соглашения с последующей выплатой вознаграждения подразумевают передачу такого экземпляра программы и фактически переход права собственности на данный экземпляр конечному пользователю (то есть, данные действия в совокупности могут быть квалифицированы как акт «первой продажи» в рамках доктрины исчерпания права).

Таким образом, дальнейшее распространение такой программы покупателем возможно, однако, как указывают суды в целях ненарушения исключительных прав правообладателя, в частности права на воспроизведение программы, при дальнейшем распространении все же необходимо соблюдение ряда условий, среди которых, к примеру, удаление программы с компьютера лица, которое осуществляет перепродажу⁸⁶.

В США при возникновении споров о нарушении права на распространение программного обеспечения, приобретенного в цифровом

⁸⁴ *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, 3 July 2012, ECLI:EU:C:2012:407.

⁸⁵ Здесь речь идет о так называемых *click-wrap agreements* – лицензионных соглашениях, которые заключаются конечным пользователем с правообладателем при установке программы на устройство, путем соглашения с условиями пользования программой посредством проставления галочки в пункте «согласен с условиями» и т.д.

⁸⁶ К примеру, в решении *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp* суд указывает на «необходимо сделать использование компьютерной программы первым приобретателем невозможным».

виде, правообладатели в первую очередь указывают на то обстоятельство, что как таковой продажи программного продукта не было, между сторонами заключалось лишь лицензионное соглашение, при этом в данном соглашении содержались положения об ограничении права на перепродажу и др.⁸⁷

Для разрешения подобных споров в судебной практике США был выработан тест, состоящий из трех этапов для определения того, является ли программное обеспечение лицензированным или проданным (что влечет возможность применения доктрины «первой продажи»). Так, в деле *Vernor v. Autodesk, Inc.* суд указал, что пользователь программного обеспечения является лицензиатом, а не владельцем копии, в случае если правообладатель: прямо указывает, что пользователю предоставляется лицензия; значительно ограничивает право пользователя передавать каким-либо образом программный продукт; накладывает существенные ограничения на использование программы⁸⁸.

Стоит обратить внимание и на такой способ использования программ для ЭВМ как переработка (модификация).

Из подпункта 9 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ следует, что под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы с одного языка на другой язык, за исключением адаптации.

Исходя из понимания переработки в ГК РФ модификация программного обеспечения имеет своей целью создание нового - производного объекта на основе уже существующей программы для ЭВМ. При этом адаптация подразумевает внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

⁸⁷ Prutzman L. D., Stenshoel E. The Exhaustion Doctrine in the United States // New York State Bar Association. International Law and Practice Section. 2013. P. 9.

⁸⁸ *Vernor v. Autodesk, Inc.*, 621 F.3d 1102.

Таким образом, основное различие между модификацией и адаптацией заключается в цели и содержании вносимых в программу для ЭВМ изменений⁸⁹. Модификация является переработкой, то есть ее цель – добавление новых свойств, первоначально отсутствовавших, при этом в результате такой переработки возникает производный объект, в то время как адаптация относится в первую очередь «приспособление» программы в пределах ее изначального функционала для работы на определенном компьютере.

Вопрос наличия либо отсутствия переработки программы как правило разрешается судом с привлечением экспертов, которыми осуществляется сравнительное исследование программ на предмет наличия заимствований или же зависимости одной программы от другой (то есть, когда исходный код истца послужил базой для написания кода ответчиком).

В случае с буквальным копированием вполне достаточным может являться сравнительного исследования распечаток исходных текстов программ. На это указывает и Суд по интеллектуальным правам⁹⁰ в своих постановлениях. Так, при рассмотрении дела суд с учетом заключения судебной экспертизы установил, что в программном обеспечении ответчика использовано не менее 88% кода, содержащегося в программе для ЭВМ, принадлежащей истцу. При этом из анализа заимствованного текста следует, что случайное совпадение в данном случае практически невозможно, что фактически свидетельствует о переработке (модификации) ответчиком программы для ЭВМ⁹¹.

Однако в ситуации с небуквальным копированием программы, то есть заимствованием структуры программы, ее дизайна, или же например при

⁸⁹ Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010.

⁹⁰ К примеру, постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.01.2020 по делу № А40-21788/2018.

⁹¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.11.2016 по делу № А56-21040/2015.

незаконном переводе программы на другой язык программирования, необходимо более тщательное сравнительное исследование программы.

К примеру, в США в таких ситуациях применяется трехэтапный тест «абстракция - фильтрация – сравнение» (Abstraction-Filtration-Comparison)⁹².

Суд по интеллектуальным правам отмечает, что об использовании программы для ЭВМ истца в программе для ЭВМ ответчика может свидетельствовать и то обстоятельство, что ошибки, присутствовавшие в исходном тексте программы для ЭВМ истца, в неизменном виде перенесены в программу ответчика⁹³.

В то же время в постановлениях Суда по интеллектуальным правам неоднократно указывалось, что сходство или совпадение целей и функций двух программ для ЭВМ само по себе не может являться основанием для выводов об их тождественности и лишь свидетельствует о том, что их работа на компьютерных устройствах позволяет получить сходный результат и для его получения выполняются сходные команды. В качестве критерия тождественности в первую очередь выступает установленный факт идентичности (схожести) исходных текстов программ⁹⁴.

В случае с программами для ЭВМ законодательством предусмотрены особые ограничения исключительного права правообладателя программы для ЭВМ (статья 1280 ГК РФ).

Так, добросовестный пользователь программы для ЭВМ (таковым может являться как гражданин, так и юридическое лицо, правомерно владеющий экземпляром программы), вправе без согласия и разрешения автора (или иного правообладателя) и без выплаты ему дополнительного вознаграждения осуществлять в первую очередь действия, необходимые для функционирования программы для ЭВМ, а равно такие действия как

⁹² Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc., 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992).

⁹³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.08.2014 по делу № А40-164273/2012.

⁹⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.03.2020 по делу № А40-161684/2018.

изменение (приспособление) программы для соответствующего технического средства пользователя, а также действия по исправлению явных ошибок в ней и др.

В законе содержится оговорка «если иное не предусмотрено договором с правообладателем», анализируя которую Э. П. Гаврилов отметил, что пользователь не всегда связан договором с правообладателем - так, зачастую договорных отношений между пользователем и правообладателем просто нет, например при приобретении гражданином в собственность экземпляра программы для ЭВМ у ретейлера⁹⁵.

Посредством осуществления вышеперечисленных действий добросовестный пользователь также вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения изучать, исследовать или испытывать функционирование программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого ее элемента (пункт 2 статьи 1280 ГК РФ).

Здесь необходимо отметить, что цель подобного изучения, исследования и других действий законодателем не конкретизируется, а следовательно, не может иметь значения при определении законности или незаконности подобных действий.

На практике подобное исследование программы реализуется в реверс-инжиниринге (reverse engineering), то есть обратной разработке, при которой сторонние специалисты изучают программное обеспечение, анализируя программу для определения его функциональных характеристик, внутренней архитектуры, методов работы⁹⁶. Целями обратной обработки являются как улучшение функциональности программы, также может исследоваться

⁹⁵ Гаврилов Э. П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). Москва: Экзамен. 2009. С. 87.

⁹⁶ Андреева А. Реверс-инжиниринг в контексте безопасности настольных и мобильных приложений // A1qa.ru [Электронный ресурс]. URL: <http://www.a1qa.ru/blog/revers-inzhiniring-v-kontekste-bezopa/> (дата обращения: 25.03.2021).

вредоносное программное обеспечение для последующего создания средств защиты и др.

Для подобной деятельности важным преимуществом является также предусмотренное статьей 1280 ГК РФ право добросовестного пользователя осуществлять декомпиляцию программы для ЭВМ (ее воспроизведение и преобразование объектного кода в исходный текст).

Закон разрешает декомпиляцию программы для ЭВМ только в случае выполнения ряда критериев, основными из которых являются:

- добросовестное владение экземпляром программы, то есть копия программы должна быть получена правомерным способом;
- цель декомпиляции - достижения способности к взаимодействию независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой;
- отсутствие информации, необходимой для достижения способности к взаимодействию в других источниках.

Завершая анализ вышеперечисленных прав пользователя программы для ЭВМ можно отметить, что все они в итоге существуют и реализуются постольку, поскольку не противоречат обычному использованию программы для ЭВМ и не ущемляют необоснованным образом законные интересы автора или иного правообладателя (пункт 4 статьи 1280 ГК РФ).

2.2.3 Регистрация программ для ЭВМ

Возможность государственной регистрации программ для ЭВМ (пункт 4 статьи 1259, статья 1262 ГК РФ) рассматривают как одну из главных особенностей правового режима программ для ЭВМ в действующем законодательстве, отличающую его от режима охраны иных традиционных объектов авторского права.

Как следует из статьи 1262 ГК РФ по желанию правообладателя программа для ЭВМ в течение срока действия исключительного права на

программу для ЭВМ может быть зарегистрирована в Роспатенте с выдачей охранного документа – свидетельства.

Закон закрепляет формальный подход к регистрации прав на программы для ЭВМ, то есть регистрация осуществляется в заявительном порядке на основе предоставленных документов, без проверки по существу⁹⁷.

Какая-либо проверка Роспатентом достоверности и оригинальности представленных сведений законом также не предусмотрена. При получении заявки Роспатент лишь проверяет наличие необходимых документов и правильность заполнения заявки.

В случае принятия положительного решения Роспатент вносит программу для ЭВМ в Реестр программ для ЭВМ, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации, а также публикует сведения о зарегистрированной программе для ЭВМ в своем официальном издании.

Государственная регистрация программы для ЭВМ в соответствии с ГК РФ является факультативной и никаким образом не влияет на возникновение, осуществление и защиту авторских прав (пункт 4 статьи 1259 ГК РФ), поскольку юридическое значение для возникновения авторско-правовой охраны имеет факт создания программного продукта.

Хотя стоит отметить, что факт государственной регистрации программы для ЭВМ в Роспатенте так или иначе немного изменяет правовой режим программы для ЭВМ в части их оборота. Так, согласно статье 1262 ГК РФ переход исключительного права на уже зарегистрированную программу для ЭВМ к другому лицу по договору или без договора также подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Таким образом, целью регистрации программы является дополнительное подтверждение авторских прав на программу для ЭВМ и под

⁹⁷ Сычёв А. Некоторые аспекты государственной регистрации в Роспатенте программ для ЭВМ и баз данных // Интеллектуальная собственность, авторское право, смежные права. 2013. № 4. С. 40.

регистрацией программ для ЭВМ можно понимать установленную законом процедуру подтверждения существования программы в определенном виде на определенный момент⁹⁸.

В то же время следует отметить, что регистрация программы для ЭВМ имеет и свои недостатки. Так, известно, что программное обеспечение устаревает достаточно быстро, в связи с чем программы для ЭВМ постоянно обновляются, в программный код вносятся изменения в целях исправления ошибок, улучшения или расширения функционала программы и т.д. Вместе с тем из Административного регламента Роспатента и Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по внесению изменений в реестры программ для ЭВМ следует, что не допускается внесение изменений в части программного кода, функционала, свойств программы и иных подобных характеристик зарегистрированной программы. Следовательно, преимущества, предоставляемые регистрацией для ЭВМ, распространяется только на депонированный при осуществлении регистрации исходный код.

Таким образом, если разработчик не планирует в дальнейшем развивать созданное программное обеспечение, вносить в него значительные изменения, то регистрация и депонирование исходного кода проблемных аспектов не имеют. Однако, в ситуации, когда программное обеспечение постоянно модифицируется, представляется верным осуществлять регистрацию обновленной версии такой программы (в частности, путем регистрации программы с таким же названием и указанием на версию программы).

На практике регистрацию программ для ЭВМ осуществляют преимущественно юридические лица, поскольку они могут позволить уплачивать достаточно немалую государственную пошлину, в то время как индивидуальные разработчики редко регистрируют свои программы.

⁹⁸ Наливкин К. В. Особенности построения процедуры регистрации ПО в реестре программ для ЭВМ // Проблемы современной науки и образования. 2013. № 2 (16). С. 59.

В целом, представляется, что подобная мера по минимизации рисков со стороны правообладателя представляется хорошим способом дополнительно «обезопасить» себя, поскольку регистрация программы выступает дополнительной гарантией в случае возникновения споров и посягательств, значительно упрощая процесс доказывания и подтверждения принадлежности исключительного права на программу для ЭВМ.

Так, при возникновении спорной ситуации факт регистрации программ для ЭВМ будет рассматриваться судом как презумпция авторства, поскольку из пункта 6 статьи 1262 ГК РФ следует, что сведения, внесенные в Реестр программ для ЭВМ считаются достоверными, поскольку не доказано иное.

Таким образом, из анализа программы для ЭВМ как объекта авторского права можно заключить следующее.

Программы для ЭВМ имеют определенное сходство формы своего выражения с формой литературных произведений, однако исходя из исследованных в настоящей главе особенностей их нельзя однозначно признать тождественными литературным произведениям, в связи с чем можно говорить лишь о распространении на них предусмотренного для литературных произведений правового режима. При этом внешняя форма выражения программы вариативна, что обусловлено ее взаимодействием как с человеком (понимающим исходный код), так и с компьютером (воспринимающим объектный код). Технологическая природа программы для ЭВМ обуславливает то, что ее творческая составляющая неразрывно связана с утилитарным подходом к ее разработке.

В то же время как и в случае с другими произведениями авторское право на программу для ЭВМ возникает в силу ее создания и для признания и осуществления авторского права на программу для ЭВМ не требуется регистрации или соблюдения иной процедуры.

Как и авторам и правообладателям иных, более традиционных объектов авторского права, создателям программ для ЭВМ и их правообладателям

доступен весь спектр предусмотренных законом способов защиты и мер ответственности.

Однако, при исследовании авторско-правовой защиты программного обеспечения обнаруживаются и определенные недостатки такой охраны – в первую очередь, невозможность распространения авторско-правовой охраны на содержание программы для ЭВМ.

3 Правовая охрана программы для ЭВМ как объекта промышленной собственности и в режиме коммерческой тайны

3.1 Патентная охрана программы для ЭВМ

3.1.1 Целесообразность патентной охраны программ для ЭВМ

Как отмечалось ранее в настоящей работе, применительно к компьютерным программам на сегодняшний день существуют несколько режимов их правовой охраны, наиболее дискуссионным из которых как десятилетия назад, так и в настоящее время является режим патентной охраны.

Безусловно, во многом это обусловлено тем, что уже длительное время законодательно как на международном, так и на национальном уровне компьютерные программы отнесены к объектам авторского права и охраняются как литературные произведения.

Однако как отмечалось ранее, пределы авторско-правовой охраны таковы, что защищенной по итогу является только форма выражения программы (например, исходный текст), в то время как для эксплуатации компьютерной программы наибольшую ценность имеет в первую очередь ее содержание⁹⁹, под которым понимают функционал программы, ее структуру, то есть последовательность элементов и алгоритмов¹⁰⁰, функциональные технические элементы¹⁰¹.

Подобное правовое регулирование на практике зачастую приводит к тому, что «вдохновившись» созданной ранее программой, разработчики создают программное обеспечение, имеющее отличный от оригинальной программы код, однако функционал такой программы идентичен функционалу ранее созданной, приводит к тому же результату и т.д.

⁹⁹ Добрякова Н. И., Бахметьева А. В. Правовая охрана компьютерных программ в законодательстве России и США // Человеческий капитал и профессиональное образование. 2014. № 1 (9).

¹⁰⁰ Чурилов А. Ю. Проблемы охраны программ для ЭВМ // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 1(132). С. 97.

¹⁰¹ Добрякова Н. И., Бахметьева А. В. Правовая охрана компьютерных программ в законодательстве России и США // Человеческий капитал и профессиональное образование. 2014. № 1 (9).

Таким образом, охраняя объективную форму, в которой выражена компьютерная программа, авторское право тем не менее не создает монополии разработчика, поскольку не ограничивает самостоятельное создание аналогичного по своим свойствам программного продукта иными лицами¹⁰².

Все это естественным образом обуславливает стремление создателей программного обеспечения добиваться патентной охраны своих разработок.

Идея о целесообразности патентования компьютерных программ длительное время высказываются и в научном сообществе¹⁰³.

Так, в литературе помимо очевидной проблемы с охраной содержания компьютерных программ также указывается на то, что компьютерным программам присущ ряд «технологических» признаков, роднящих их с объектами промышленной собственности, среди которых как особенности процесса их создания, который более подобен разработке изобретательских решений, нежели созданию произведения литературы, поскольку разработчик в первую очередь руководствуется утилитарными соображениями¹⁰⁴, так и то, что компьютерным программам присуща такая черта как технологическая эффективность – большая доля программного обеспечения разрабатывается для расширения функциональных возможностей компьютеров, оптимизации их работы¹⁰⁵.

С учетом вышеизложенного цивилисты полагают, что патентная охрана для компьютерных программ является более естественной и соответствующей сущности программы, которая в первую очередь является технологией для

¹⁰² Ревинский О. В. Право промышленной собственности. М.: Юсервитум, 2017. С. 295.

¹⁰³ Гельб А. Б. К проблеме целесообразности и возможности патентования алгоритмов и программ ЭВМ. Таллин, 1973.; Мамиофа И. Э. О возможности охраны алгоритмов по нормам изобретательского права // Теория и практика патентной работы. Л., 1972.; Беликова К. Охрана конкуренции и защита прав интеллектуальной собственности: доктрина исчерпания прав // Конкуренция и право. 2013. № 3. С. 39–44.

¹⁰⁴ Савельев А. И. Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота программного обеспечения в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4. URL: <https://center-bereg.ru/817.html> (дата обращения: 04.04.2021).

¹⁰⁵ Титов А. Компьютерная программа: произведение или технология? // Интеллектуальная собственность, 1999. № 3. С. 28–29.

функционирования компьютера¹⁰⁶ или иными словами инструментом, с помощью которого компьютер способен решить определенную задачу.

Тем не менее, анализ законодательного массива разных государств показывает, что сами по себе компьютерные программы не могут быть запатентованы.

Такой подход к вопросу патентоспособности компьютерных программ представляется верным, если рассмотреть компьютерную программу как таковую на соответствие необходимыми условиями патентоспособности изобретений (с которыми чаще всего сравнивают компьютерные программы).

Так, под изобретениями в ГК РФ понимается «техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению»¹⁰⁷.

Из всех перечисленных видов изобретений компьютерные программы чаще всего рассматривают как технические решения, относящиеся к способу.

Применительно к изобретениям законодательство содержит такие критерии патентоспособности как новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость (статья 1350 ГК РФ, аналогичные критерии содержатся и в Европейской патентной конвенции). Патентный закон США оперирует критериями новизны, неочевидности и полезности¹⁰⁸.

Очевидно, что соблюдение критерия новизны, то есть неизвестности изобретения из объективно существующей и доступной информации (уровня техники), в случае с компьютерными программами осложнено темпами развития ИТ-сферы в настоящее время.

¹⁰⁶ Анисимов Г. Н., Бакастов В. Н. [и др.]. О правовой охране алгоритмов и программ для ЭВМ // Вопросы изобретательства, 1976. № 8. С. 7.

¹⁰⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : федер. закон от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁰⁸ § 101 - § 103 of U.S. Patent Act (found in Title 35 of the United States Code).

Изобретательский уровень изобретение имеет, если для специалиста оно явным образом не следует из уровня техники (статья 1350 ГК РФ). Сущность данного критерия заключается в том, что решить проблему разграничения нового технического решения, имеющего творческий характер, от прочих решений и при этом выявить своеобразную дистанцию между изобретательским предложением и существующим на данный момент времени уровнем техники¹⁰⁹.

Представляется, что применительно к компьютерным программам соблюдение данного критерия является маловероятным, как ввиду того, что для создания компьютерных программ используется общепризнанные стандарты разработки программного обеспечения¹¹⁰ и общеизвестные языки программирования. То есть, для специалистов в сфере программирования компьютерная программа будет являться очевидной с точки зрения изобретательского уровня программного кода¹¹¹.

Критерий промышленной применимости подразумевает способность быть использованным в различных отраслях экономики или в социальной сфере (статья 1350 ГК РФ). Вопрос о промышленной применимости программного обеспечения является дискуссионным. Так, например, В. В. Пирогова полагает, что «сложно оспорить то, что программа для ЭВМ отвечает критерию «промышленная применимость» <...> и в условиях массового программного обеспечения, с высокими адаптационными характеристиками скорее его литературный облик будет подвергаться сомнениям»¹¹². В то же время А. Ю. Чурилов ставит под сомнение соотнесение

¹⁰⁹ Городов О. А. Право промышленной собственности. М.: Статут. 2011. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹¹⁰ Кашанин А. В. Критерий творчества как условие охраноспособности программ для ЭВМ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. № 1 (8).

¹¹¹ Чурилов А. Ю. Режимы охраны программ для ЭВМ: изобретение, коммерческая тайна или литературное произведение? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 7. С. 35-44.

¹¹² Пирогова В.В. Правовая охрана программ для ЭВМ (Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности – ст.ст. 9-14 ТРИПС). URL:

критерия промышленной применимости с программным обеспечением, указывая, что «изобретение должно приводить к какому-либо материально-техническому результату», в то время как «программы для ЭВМ, как правило, представляют собой абстрактные идеи, алгоритмы и методы, которые используются лишь для получения материально-технического результата»¹¹³.

Таким образом, очевидно, что программу для ЭВМ со всеми ее особенностями саму по себе сложно признать патентоспособной.

Тем не менее, исследование национальных патентных законов, правоприменительной практики национальных судов и деятельности патентных ведомств показывает, что в настоящее время патентная охрана программного обеспечения все же предоставляется, однако не путем патентования самой программы, а путем патентной охраны изобретения, включающего технические устройства, управляемые такой компьютерной программой.

В целом, в зависимости от законодательного подхода к применению норм патентного права в целях охраны компьютерных программ государства могут быть выделены в три условные группы¹¹⁴.

В первую группу отнесены государства, патентные законы которых предусматривают прямое исключение компьютерных программ из числа патентоспособных объектов, в частности изобретений (большинство стран Европы, включая Германию, Францию и Великобританию). В соответствии с законодательством данных государств компьютерные программы не признаются в качестве патентоспособных объектов «как таковые», и

<https://wiselawyer.ru/poleznoe/58997-pravovaya-okhrana-programmdlya-ehvm-soglashenie-torgovykh> (дата обращения: 04.04.2021).

¹¹³ Чурилов А. Ю. Режимы охраны программ для ЭВМ: изобретение, коммерческая тайна или литературное произведение? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 7. С. 38.

¹¹⁴ Patent-Related Flexibilities in the Multilateral Legal Framework and their Legislative Implementation at the National and Regional Levels - Part III (CDIP/13/10 REV.) // WIPO Committee on Development and Intellectual Property. 2014. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_13/cdip_13_10_rev.pdf (access date: 01.04.2021).

возможность получения патентной охраны имеют изобретения, относящиеся к области программного обеспечения (software-related inventions).

Ко второй группе относятся страны, в патентном законодательстве которых не содержатся конкретные нормы о патентоспособности компьютерных программ (Австралия, Швейцария, США и др.). Как правило в государствах этой группы правоприменительная практика формируется на уровне подзаконного регулирования – руководствами патентных ведомств, а также судебными прецедентами. При этом, в силу отсутствия в законах таких государств прямых ограничений на патентование программных продуктов, вопрос патентоспособности изобретений, связанных с компьютерными программами, толкуется судами и ведомствами достаточно широко.

К третьей группе (самой малочисленной) отнесены государства, чье законодательство прямо допускает патентование компьютерных программ (Япония). Так, из содержания статьи 2(3) Закона Японии о патентах можно заключить, что компьютерные программы отнесены к изобретениям. При этом изобретение определяется как «воплощение передовых технических идей, использующее законы природы»¹¹⁵. Впрочем, стоит отметить, что несмотря на отнесение компьютерных программ к патентуемым результатам интеллектуальной деятельности, сам процесс их патентования достаточно сложен как ввиду высоких стандартов, предъявляемых в Японии к патентуемым изобретениям, так и ввиду особенностей составления формулы и описания компьютерной программы, необходимости верной классификации такого изобретения и др.¹¹⁶

¹¹⁵ Patent Act (Act No. 121 of April 13, 1959, as amended up to October 1, 2020). URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/text/580160>.

¹¹⁶ Collado Rico E. Software patent eligibility and the learnings from the Japanese experience // Intellectual Property Office of the Philippines. 2017. URL: https://www.jpo.go.jp/e/news/kokusai/developing/training/thesis/document/index/2017_04.pdf#page=10&zoom=100,92,428 (access date 01.04.2021). Aoki K. Trends and advice for foreign applicants // Managing Intellectual Property. 2009. № 2. P. 131-134.

3.1.2 Зарубежный опыт патентования программ для ЭВМ

Рассмотрим подробнее подходы к патентованию программного обеспечения в странах первой и второй группы на примере Европы и США, где практика патентования программного обеспечения достаточно обширна.

Европейская патентная конвенция 1973 года¹¹⁷ не дает легального понятия «изобретение», однако его раскрывает глоссарий Европейского патентного ведомства. Так, под изобретением понимается «новый продукт, способ, устройство или же их новое применение»¹¹⁸.

В статье 52 Европейской патентной конвенции 1973 года «Патентоспособность изобретения» прямо закреплено, что компьютерные программы не считаются изобретениями.

В тоже же время из пункта 3 данной статьи следует, что патентоспособность компьютерной программы исключается лишь в том случае, когда заявка на европейский патент или европейский патент касаются программы как таковой¹¹⁹.

В условиях отсутствия каких-либо иных законодательных разъяснений, а также в целях унификации европейской правоприменительной практики разъяснение по вопросу патентования компьютерных программ впервые появилось в решениях Европейского патентного ведомства¹²⁰.

Стоит отметить, что практика Европейского патентного ведомства в отношении данной проблемы прошла длительный путь, каждый из этапов которого характеризовался своей широтой трактовки положения статьи 52

¹¹⁷ Европейская патентная конвенция от 5 октября 1973 года.

¹¹⁸ European Patent Office Glossary. URL: <https://www.epo.org/service-support/glossary.html#:~:text=According%20to%20the%20European%20Patent,of%20the%20mind%20or%20intellect> (access date: 04/04/2021).

¹¹⁹ Европейская патентная конвенция от 5 октября 1973 года.

¹²⁰ Yang G.C. The Continuing debate of software patents and the open source movement // Texas Intellectual Property Law Journal. 2005. URL: <http://www.tiplj.org/wp-content/uploads/Volumes/v13/v13p171.pdf> (access date: 05.04.2021).

Конвенции 1973 года, а равно требованиями, при соблюдении которых программное обеспечение признавалось патентоспособным¹²¹.

В то же время в целом Европейское патентное ведомство изначально подходило к вопросу возможности патентования программного обеспечения достаточно лояльно, что в литературе связывают с намерением поддержать европейские организации, поскольку в США к тому моменту патентование компьютерных программ крупными разработчиками уже было достаточно распространено¹²².

Впервые позиция Европейского патентного ведомства нашла свое отражение в деле VICOM/Computer-related invention¹²³ 1986 года, в котором апелляционная палата рассматривала вопрос патентоспособности изобретения «Метод и устройство для улучшения процесса обработки цифровых изображений».

Так, первоначальным решением VICOM было отказано в выдаче патента, поскольку заявленный метод (реализуемый программным обеспечением) относится к математическому методу, который не является патентоспособным в соответствии с положениями Конвенции. Тем не менее, апелляционная палата с таким выводом не согласилась, разъяснив, что лежащий в основе изобретения математический метод как таковой не патентоспособен, поскольку является лишь абстрактной идеей оперирования числами и не приводит к какому-либо физическому результату, однако метод в абстракции не тождественен его применению в конкретном техническом решении, в результате которого достигается определенный материальный эффект (к примеру, изменение состояния объекта).

¹²¹ Sterckx S., Cockbain J. The Patentability of Computer Programs in Europe: An Improved Interpretation of Articles 52(2) and (3) of the European Patent Convention // The Journal of World Intellectual Property. 2009. № 13. P. 366 – 402.

¹²² Hilty R.M., Geiger C. Towards a New Instrument of Protection for Software in the EU? - Learning the Lessons from the Harmonization Failure of Software Patentability // Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law. 2011. № 11-01.

¹²³ Decision of Technical Board of Appeal of 15 July 1986 on case T208/84.

Разрешив вопрос о том, что изобретение, имплементирующее математический метод, патентоспособно, апелляционная палата по аналогии заключила, что сам факт имплементации современных технологий вроде компьютерной программы в изобретение не влечет его непатентоспособность. В частности, палатой было указано, что техническое решение, реализуемое под контролем программы, не должно рассматриваться как относящееся к компьютерной программе как таковой. Кроме того, как отмечено в решении, было бы нелогичным предоставлять патент техническому устройству, и при этом отказывать в предоставлении патентной охраны контролирующему это устройство программному обеспечению.

Данное решение заложило основу для всей последующей практики толкования Европейским патентным ведомством положений статьи 52 Конвенции применительно к компьютерным программам¹²⁴.

В настоящее время в соответствии с практикой Европейского патентного ведомства обязательным условием для признания объекта изобретением по смыслу статьи 52(1) является наличие у него технического характера¹²⁵.

В решении по рассмотренному в 1998 году делу № Т 1173/97 (Computer program product/IBM) апелляционной палатой было разъяснено, что для того, чтобы быть патентоспособной и иметь технический характер, программа, взаимодействуя с техническим устройством, должна производить «дополнительный технический эффект»¹²⁶. Так, в решении отмечалось, что: «патентоспособность компьютерного программного продукта не исключается в соответствии со ст. 52 (2) и (3) ЕПК в том случае, если при запуске на компьютере он производит дополнительный технический эффект (further technical effect), который выходит за рамки «обычных» физических

¹²⁴ Cameron D. M. Software-Related Patents: European Patent Convention. 1998. URL: <http://www.jurisdiction.com/epc.htm> (access date: 05.04.2021).

¹²⁵ Guidelines for Examination // European Patent Office. 2021. URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g.htm> (access date: 01.04.2021).

¹²⁶ Ibid.

взаимодействий между программой (программным обеспечением) и компьютером (аппаратным обеспечением)»¹²⁷.

При этом под дополнительным техническим эффектом Европейской патентное бюро понимает, к примеру, контроль программой внутреннего функционала компьютера или его интерфейса, приведение к реализации заявленного в формуле метода и т.д.¹²⁸.

В этом же решении апелляционной палаты применительно к патентованию программных продуктов отмечено, что оказываемый такой программой результат (эффект) проявляется только при загрузке такой программы в память устройства и последующем запуске ее на компьютере. Следовательно, поскольку программный продукт сам по себе не производит непосредственного технического эффекта пока не будет запущен на компьютере, он лишь «имеет потенциал оказать заранее predetermined дополнительный технический эффект». Однако такая потенциальная возможность оказания дополнительного технического эффекта также свидетельствует о наличии у программного продукта технического характера и возможности быть запатентованным. Также апелляционной палатой было указано, что не имеет значения носитель программы (заявлена ли она на записывающем устройстве или нет).

В литературе отмечается, что подобный подход открывает возможность для патентования программного обеспечения, распространяемого разработчиками в электронной форме в сети Интернет и загружаемого пользователем в память компьютера¹²⁹.

Немного позже содержание категории «технический характер» применительно к компьютерным программам было раскрыто в решении по делу № T 258/03 (Auction method/HITACHI)¹³⁰, в котором был сделан вывод о

¹²⁷ Decision of Technical Board of Appeal of 01 July 1998 on case № T 1173/97.

¹²⁸ Guidelines for Examination // European Patent Office. 2021.

¹²⁹ Hart R., Holmes P., Reid J. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs. Report to the European Commission. 2000. P. 13. URL: http://www.juergen-ernst.de/download_swpat/studie_eukommission.pdf (access date: 05.04.2021).

¹³⁰ Decision of Technical Board of Appeal of 21 April 2004 on case № T 258/03.

том, что патентуемый объект является изобретением по смыслу статьи 52(1), в случае, если он включает в себя (использует в работе) технические средства/устройства, так как их наличие придает технический характер изобретению в целом.

Аналогичные выводы содержались и в иных решениях апелляционных палат¹³¹.

То есть, фактически программному обеспечению для признания его технической природы и потенциальной патентоспособности необходимо существовать в связке с техническим устройством.

Подобная трактовка патентоспособности программного обеспечения очевидно является достаточно широкой, однако, помимо прохождения теста на наличие технического характера, изобретение, связанное с компьютерной программой далее проверяется и на соответствие иным требованиям патентоспособности.

Чаще всего отказ в патентовании подобных изобретений в Европе связан с отсутствием у изобретения изобретательского уровня. Так, Европейское патентное ведомство исходит из того, что проверке на изобретательский уровень изобретения, относящегося к области программного обеспечения, целесообразно подвергать только те элементы изобретения, которые способствуют приданию изобретению технического характера¹³². В связи с этим, на практике складываются ситуации, когда такие элементы сами по себе изобретательского уровня не имеют, и все уникальные аспекты разработки сосредоточены в так называемых «нетехнических элементах», которые проверке на наличие изобретательского уровня не подлежат.

Таким образом, можно заключить, что в ЕС программное обеспечение, связанное с техническим устройством, контролирующее его (то есть имеющее

¹³¹ Decision of Technical Board of Appeal of 13 December 2006 on case T 1227/05 (Circuit simulation I/Infineon Technologies). Opinion of the Enlarged Board of Appeal of 12 May 2010 on case G 0003/08.

¹³² Decision of Technical Board of Appeal of 26 September 2002 on case № T 0641/00 (Two identities/COMVIK).

дополнительный технических эффект), и производящее определённый материальный результат, может быть запатентовано в качестве изобретения при условии соблюдения условий патентоспособности.

Патентный закон США 1952 года в параграфе 101 указывает, что в качестве изобретения охраняются процессы (способы), устройства, продукты, соединения материальных объектов или иные усовершенствования, отвечающие требованиям патентования¹³³. Каких-либо указаний относительно исключения тех или иных объектов из числа патентоспособных (включая компьютерные программы) Патентный закон США не содержит.

Ввиду такой пространности положений патентного законодательства правоприменительная практика в сфере патентного права сформировалась в первую очередь за счет прецедентных решений Верховного Суда США, в которых получили толкование нормы Патентного закона США 1952 года, формулировались основания для исключения изобретений из числа патентоспособных (например, известный кейс *Diamond v. Chakrabarty*)¹³⁴, и в том числе рассматривались вопросы о возможности патентования программного обеспечения.

Так, на начальном этапе (середина XX века) американским организациям нередко выдавались патенты на «программообразующие изобретения», фактически представлявшие собой описание инструкций программ¹³⁵.

Однако после начала регистрации Бюро авторского права США компьютерных программ в качестве объектов авторского права, и в целом адаптации США авторско-правового подхода по отношению к компьютерным программам, американские суды начали отказывать в патентоспособности изобретениям, связанным с компьютерными программами.

¹³³ § 101 of U.S. Patent Act (found in Title 35 of the United States Code).

¹³⁴ *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980).

¹³⁵ Nimtz R. Development of the Law of Computer Software Protection // Journal of the Patent Office Society. 1979. Vol.61. № 1. P. 3-43.

Так, например, в 1972 году Верховный суд США рассмотрел первое дела, связанное с патентованием программного обеспечения (*Gottschalk v. Benson*). Суть спора заключалась в том, что Патентное ведомство США отказало в выдаче патента на способ программирования цифрового компьютера для осуществления им перевода чисел из одного бинарного формата в другой, ввиду того, что формула изобретения была слишком широкой. Верховный суд, исследовав ранее сложившуюся практику патентования способов, сделал следующие выводы: 1) явления природы, мысленные процессы и абстрактные идеи не могут быть запатентованы; 2) заявленный Бенсоном метод фактически представляет собой способ решения математической задачи, однако является максимально абстрактным, не привязан к какому-либо конкретному типу цифрового компьютера, а равно не осуществляет преобразования объекта в иное состояние. По итогу суд заключил, что с учетом изложенного патент на подобное изобретение полностью покрывал бы математическую формулу и на деле стал бы патентом на сам алгоритм¹³⁶.

Данное решение стало прецедентным и на десять лет определило практику отказа патентных ведомств и судов в признании патентоспособными изобретений, связанных с компьютерными программами¹³⁷. В то же время, несмотря на признание изобретения Бенсона непатентоспособным, данное решение стало отправной точкой в процессе формирования доктрины патентования изобретений, связанных с программным обеспечением.

Так, впервые в этом деле судом для оценки патентоспособности способа был применен тест «*machine-or-transformation*» (устройство-или-трансформация). Суть теста заключается в том, что для того, чтобы быть запатентованной, компьютерная программа должна быть связана с конкретным устройством или же с ее помощью должна происходит трансформация объекта в другое состояние. Впоследствии этот тест стал

¹³⁶ *Gottschalk v. Benson*, 409 U.S. 63 (1972).

¹³⁷ *Parker v. Flook*, 437 U.S. 584 (1978).

основным тестом для определения патентоспособности компьютерных программ.

В деле 1981 года *Diamond v. Diehr*¹³⁸ Верховный суд США вновь разрешал вопрос возможности патентования компьютерной программы, в этот раз подойдя к проблеме более лояльно. Так, оценивая возможность патентования способа вулканизации резины, реализуемого посредством компьютерной программы, которая использовала известное математическое уравнение для расчета времени затвердевания резины, Верховный суд указал, что алгоритм как абстрактная идея, безусловно, не может быть запатентован, однако его нельзя отождествлять с устройством/способом, в котором он используется в совокупности с иными составляющими, следовательно, если такое устройство/способ отвечает требованиям патентоспособности, оно может быть запатентовано, даже если оно включает в себя математическую формулу или же программное обеспечение. С учетом изложенного суд заключил, что рассматриваемом деле изобретением является не алгоритм как таковой, а способ формования резины, в котором математическая формула применена для промышленных целей, кроме того в результате применения способа достигается конкретный результат в виде изменения состояния вещества, следовательно, получение патента в таком случае возможно.

В последствии такой вывод в отношении алгоритмов и программного обеспечения был неоднократно подтвержден иными судебными решениями¹³⁹.

Таким образом, при намерении патентования в США компьютерной программы, последняя, во-первых, не должна являться абстрактным алгоритмом, и, во-вторых, должна каким-либо образом использовать компьютерное оборудование для достижения определенной цели (тест «устройство-или трансформация»).

¹³⁸ *Diamond v. Diehr*, 450 U.S. 175 (1981).

¹³⁹ *State Street Bank and Trust Company v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368 (1998).; *In re Alappat*, 33 F.3d 1526 (Fed. Cir. 1994).

В то же время последние годы в США наблюдается некое ужесточение подхода к вопросу патентования программного обеспечения. Так, примечательны два дела - *Bilski v. Kappos* 2010 года и *Alice v. CLS Bank International* 2014 года.

При рассмотрении дела *Bilski v. Kappos* Верховный суд США указал, что тест «устройство-или-трансформация» может быть полезен при разрешении споров, однако это не единственно возможный способ для определения охраноспособности изобретения (в частности, способа). Также в данном решении суд в очередной раз напомнил, что абстрактные идеи (в данном случае - бизнес-метод хеджирования) не являются патентоспособными сами по себе¹⁴⁰.

Стоит отметить, что само по себе признание теста «устройство-или-трансформация» не единственно возможным способом проверки изобретения, не особо повлияло на практику патентования программного обеспечения, и данный тест все еще является зачастую как минимум «отправной точкой» для разрешения вопроса об охраноспособности конкретного изобретения¹⁴¹.

В нашумевшем деле *Alice v. CLS Bank International*¹⁴² Верховный Суд США фактически разрешал вопрос о том, становится ли абстрактная идея (метод) патентоспособной лишь при указании в патентной формуле на ее реализацию и достижение результата через компьютер? В данном деле для определения патентоспособности изобретений судом был произведен двухэтапный тест («two-step» analysis)¹⁴³. В рамках первого этапа определяется, содержится ли в патентуемом изобретении абстрактная идея (метод, алгоритм и т.д.). На втором этапе надлежит установить, присутствуют ли в заявке другие элементы, превращающие предмет заявки в

¹⁴⁰ *Bilski v. Kappos*, 561 U.S. 593 (2010).

¹⁴¹ Lemley M., Risch M., Sichelman T. Life after *Bilski* // *Stanford Law Review*. 2011. Vol. 63. P. 1318.

¹⁴² *Alice Corp. v. CLS Bank International*, 573 U.S. 208 (2014).

¹⁴³ Впервые «two-step» analysis был применен в деле *Mayo v. Prometheus*, 566 U.S. 66 (2012).

патентоспособный объект. Иными словами, имплементирована ли идея в изобретении неочевидным, необычным способом.

В случае с Alice Corporation Верховный суд посчитал, что одно лишь указание на использование обычного компьютера для применения абстрактной методологии (использование третьей стороны для нейтрализации риска непроведения расчетов) не сделало изобретение патентоспособным.

Данное решение является примечательным, поскольку повлекло массовое оспаривание в американских судах сомнительных патентов на программное обеспечение на основании их непатентоспособности (что раньше было редким явлением). В свою очередь, предвидя риски возможного последующего оспаривания своих патентов со ссылкой на дело Alice v. CLS Bank International, податели патентных заявок в США в настоящее время более качественно составляют формулы изобретений, содержащих компьютерные программы, а Патентное ведомство США повысило качество экспертизы заявок на предмет патентоспособности¹⁴⁴.

3.1.3 Патентование программ для ЭВМ в Российской Федерации

В Российской Федерации программы для ЭВМ охраняются как объекты авторского права и в перечень патентоспособных объектов не включены.

Так, в пункте 5 статьи 1350 ГК РФ содержит прямое указание на то, что программа для ЭВМ не является изобретением¹⁴⁵ и в отношении нее не проводится их проверка на соответствие условиям патентоспособности¹⁴⁶.

В то же время в статье 1350 ГК РФ указано, что возможность отнесения программы для ЭВМ к изобретениям исключается только в случае, когда

¹⁴⁴ Saltiel J. In the courts: five years after Alice - five lessons learned from the treatment of software patents in litigation // WIPO Magazine. 2019. № 4. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/04/article_0006.html (access date: 05.04.2021).

¹⁴⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : федер. закон от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ.

¹⁴⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

заявка на выдачу патента на изобретение касается программы для ЭВМ как таковой.

Говоря о программе для ЭВМ «как таковой», под ней предлагается понимать такую компьютерную программу, которая является лишь абстрактной идеей без какого-либо производимого при ее работе технического результата¹⁴⁷.

Таким образом, в случае соответствия технического устройства и связанного с ним программного обеспечения требованиям охраноспособности изобретения, полезной модели или промышленного образца, его патентование является вполне возможным.

Поскольку изобретение является патентоспособными, если в нем присутствует техническое решение, то и программа для ЭВМ при ее патентовании должна соответствовать этим требованиям.

Ни законодательство, ни ведомственные акты не раскрывают содержание понятия «техническое решение», что приводит к неопределенности в данном вопросе и зачастую к неоправданно широкой трактовке данной категории. Как было исследовано ранее в настоящей работе, мировая практика судов и патентных ведомств в вопросе определения технического характера также разнится, соответственно, на практике вопрос о том, является ли программа для ЭВМ техническим решением, необходимо разрешать индивидуально при анализе патентной формулы конкретного изобретения¹⁴⁸.

Однако, представляется, что в общих чертах технический характер программы для ЭВМ выражается в ее способности решить определенную техническую задачу, используя те или иные технические средства.

Анализируя практику патентования программного обеспечения, можно заключить, что поскольку закон на прямую не препятствует патентованию

¹⁴⁷ Чурилов А. Ю. Проблемы определения технического характера изобретения, в состав которого входит программа для ЭВМ // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2021. № 3. С. 48-52.

¹⁴⁸ Там же.

алгоритма, реализуемого программой для ЭВМ¹⁴⁹, при намерении получить российский патент разработчики чаще всего прибегают к включению алгоритма программы для ЭВМ в формулу изобретения¹⁵⁰.

Алгоритм программы для ЭВМ излагается в патентной заявке в качестве способа (например способ обработки, передачи или преобразования данных), через исполнение которого достигается соответствующий технический результат. В данном случае программа для ЭВМ излагается путем пошагового описания процесса работы заложенного в нее алгоритма.

Представляется, что с учетом природы алгоритма, как последовательности действий для решения определенной задачи, патентование изобретения, имеющего программную составляющую, в качестве способа является оптимальным.

Так, к примеру, АО «Лаборатория Касперского» принадлежит множество патентов на способы обнаружения вредоносных файлов (фактически, являющиеся антивирусными программами). К примеру, патент № RU 2617631 C2 «Способ обнаружения работы вредоносной программы, запущенной с клиента, на сервере».

ООО «Яндекс» в настоящее время также часто обращается за получением «софтверных» патентов. Например, ООО «Яндекс» выданы патенты № RU 2580424 C1 «Способ выявления незначущих лексических единиц в тексте сообщения электронной почты» и № RU 2681963 C1 «Система и способ для определения наличия парковки».

В ситуациях, когда программа для ЭВМ предназначена непосредственно для управления конкретным техническим устройством, обычно патентуется

¹⁴⁹ Джермакян В. Ю. Комментарий к главе 72 «Патентное право» Гражданского кодекса РФ (постатейный) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁵⁰ Зотова В. С. Правовая охрана программы для ЭВМ как объекта авторского права // Патенты и Лицензии. М. 2014. № 11.

само устройство. При этом, описанный в формуле порядок работы устройства и будет отражать заложенное него программное обеспечение¹⁵¹.

Анализ выданных в Российской Федерации «софтверных» патентов показывает, что патентная охрана программы для ЭВМ осуществляется и путем охраны устройства, функционирующего под воздействием программы в качестве полезной модели (такие полезные модели часто именуются аппаратно-программными комплексами).

В целом исследование практики патентования программного обеспечения в Российской Федерации показывает, что используемые разработчиками пути получения патентной охраны для своих программных продуктов схожи с практикуемыми в других странах.

Так, мировая практика идет по пути предоставления патентной охраны программному обеспечению (в части его содержания и функциональных элементов) преимущественно в качестве изобретений (а именно, способа). При этом несмотря на отдельные различия в предъявляемых в разных странах требованиях к патентоспособности, общим для всех является то, что компьютерная программа не должна быть чем-то абстрактным, так или иначе необходима ее связь с техническим устройством, а равно достижение при ее реализации определенного технического результата.

Безусловно, очевидны преимущества и целесообразность патентования программного обеспечения в том или ином виде. Так, патент предоставляет разработчику монополию на такое техническое решение на длительный срок; патентная охрана функционального содержания программы способна обеспечить охрану программного обеспечения от кражи посредством обратной разработки и иными способами, не связанными с копированием кода программы; запатентованное программное обеспечение воспринимается

¹⁵¹ К примеру, патент ООО «Яндекс» № RU 2726842 C1 «Умная колонка с возможностью звукового воспроизведения аудиоконтентом и функцией управления воспроизводимым аудиоконтентом», патент ООО «Яндекс Беспилотные Технологии» № RU 2742323 C2 «Способ и компьютерное устройство для определения углового смещения радиолокационной системы».

потребителем зачастую как более качественное, инновационное, кроме того патенты как активы являются достаточно ценными объектами и увеличивают рыночную стоимость компании.

Однако, следует помнить и о недостатках патентования ИТ-решений. В первую очередь, отмечается, что ввиду стремительного развития сферы информационных технологий программное обеспечение устаревает намного быстрее, чем истекает срок действия патента; даже в случае возможности патентования программного обеспечения далеко не каждое из них смогло бы полностью соответствовать критериям патентоспособности (в частности, новизне и изобретательскому уровню); патентование подразумевает необходимость раскрытия информации о патентуемом объекте, что представляется нежелательным в силу специфики высококонкурентной сферы компьютерных технологий. Кроме того, справедливо указывается на то обстоятельство, что к патентованию программных продуктов прибегают в первую очередь крупные разработчики, что, к примеру, в США фактически привело к олигополии нескольких крупных ИТ-компаний, и создает препятствие независимым разработчикам или более мелким организациям в разработке собственных программных продуктов.

3.2 Программы для ЭВМ и режим коммерческой тайны

Институт коммерческой тайны известен как международному, так и национальному законодательству уже достаточно давно.

В Российской Федерации режим коммерческой тайны регламентируется Федеральным законом от 29 июля 2004 года «О коммерческой тайне»¹⁵².

В соответствии со статьей 3 указанного закона под коммерческой тайной понимается «режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить

¹⁵² О коммерческой тайне : федер. закон от 29 июля 2004 № 98-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду».

При этом к информации, составляющей коммерческую тайну отнесены сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

На международном уровне нормы о коммерческой тайне содержатся в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)¹⁵³. Так, согласно статье 39 Соглашения «физическим и юридическим лицам предоставляется возможность препятствовать тому, чтобы информация, правомерно находящаяся под их контролем, без их согласия была раскрыта, получена или использована другими лицами способом, противоречащим честной коммерческой практике».

Аналогичное понимание коммерческой тайны содержится как в Директиве Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/943 от 8 июня 2016 года о защите конфиденциальных ноу-хау и деловой информации (коммерческой тайны) от незаконного приобретения, использования и раскрытия¹⁵⁴, так и в законодательстве США¹⁵⁵.

При анализе Соглашения ТРИПС, а равно других вышеперечисленных нормативно-правовых актов, можно выделить три требования, соблюдение

¹⁵³ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) от 15 апреля 1994 года.

¹⁵⁴ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/943 от 8 июня 2016 года о защите конфиденциальных ноу-хау и деловой информации (коммерческой тайны) от незаконного приобретения, использования и раскрытия // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁵⁵ The Uniform Trade Secrets Act (UTSA) (amended in 1985).

которых необходимо для отнесения информации к коммерческой тайне: информация должна быть секретной (то есть не являться общедоступной), иметь коммерческую ценность и охраняться всеми необходимыми для сохранения секретности мерами.

При этом ни российское, ни международное законодательство не содержат каких-либо ограничений относительно распространения режима коммерческой тайны на программное обеспечение.

Более того, к примеру, в США режим коммерческой тайны применительно к компьютерным программам эффективно практикуется уже длительное время¹⁵⁶. Так, в соответствии с американским законодательством к сведениям, составляющим коммерческую тайну (trade secret) относятся формулы, модели, компиляции, программы, девайсы, методы, техники или способы¹⁵⁷.

Таким образом, распространение на программное обеспечение режима коммерческой тайны возможно, однако в таком случае, как и к другим сведениям, к программному обеспечению применимы аналогичные вышеперечисленные условия отнесения информации к коммерческой тайне.

Представляется, что в первую очередь режим коммерческой тайны может быть применим к исходному тексту программы, поскольку возможность его «утечки» достаточно велика.

Однако, поскольку режим коммерческой тайны может быть распространен как на форму, так и на содержание компьютерной программы, то целесообразно распространять режим коммерческой тайны и на иные элементы программного обеспечения, включая содержание программы (например, ее алгоритм), интерфейс, а также подготовительные материалы, которые потенциально имеют значительную коммерческую ценность, так как могут содержать сведения о финальном продукте и его особенностях,

¹⁵⁶ Szabo H. K. International Protection of Computer Software: The Need for Sui Generis Legislation // Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. (511). 1986.

¹⁵⁷ The Uniform Trade Secrets Act (UTSA) (amended in 1985).

процессе разработки, об иных испробованных и отвергнутых разработчиками в процессе создания программного обеспечения решениях.

Начало действия режима коммерческой тайны российское законодательство связывает с моментом принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну необходимых мер по охране конфиденциальности, среди которых: определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну; ограничение доступа к такой информации, установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка, внесение в договоры (как трудовые, так и гражданско-правовые) сведений о режиме коммерческой тайны, нанесение грифа «коммерческая тайна» на материальные носители, содержащие сведения, составляющие коммерческую тайну.

Соблюдение режима коммерческой тайны является чрезвычайно важным для разработчика, поскольку в случае, если достаточных мер принято не было, суд в случае спора, связанного с разглашением коммерческой тайны, может прийти к выводу об отсутствии режима коммерческой тайны как такового.

Несмотря на наличие специального закона, посвященного режиму коммерческой тайны, такой способ охраны программного обеспечения пока развит в Российской Федерации как с законодательной, так и с практической точки зрения довольно слабо.

Наиболее детально данная сфера разработана в США, где только на протяжении XX века было принято несколько специальных актов, включая два специальных федеральных закона, устанавливающих уголовную ответственность за кражу коммерческой тайны и секретной информации (Закон об экономическом шпионаже 1996 года и Закон о компьютерном мошенничестве и обмане 1986 года).

Так, помимо основных мер по охране коммерческой тайны, в США в качестве специфической меры по охране коммерческой тайны широкое распространение получил такой институт как договор (соглашение) о

неразглашении информации¹⁵⁸. Применение подобных соглашений в США в настоящее время является наиболее распространенной практикой, поскольку для IT-сферы, в который компании зачастую переманивают у конкурентов разработчиков, подобные договоры, запрещающие даже после прекращения трудовых или гражданско-правовых соглашений, раскрывать ту или иную информацию, являются наиболее эффективными мерами для недопущения разглашения бывшими сотрудниками сведений о тех или иных программных разработках, функционировании определенных алгоритмов и т.д.

Кроме того, ввиду достаточно длительного применения института коммерческой тайны к программному обеспечению в США сложилась обширная практика по спорам, связанным с коммерческой тайной в данной сфере¹⁵⁹, и подход к их рассмотрению.

Как уже упоминалось ранее, при рассмотрении подобных гражданских дел суды в первую очередь выясняют, являлись ли присвоенные сведения коммерческой тайной. Для установления данного факта суд проверяет, был ли режим коммерческой тайны в принципе установлен (то есть предпринял ли владелец такой информации разумные меры для ее защиты). При этом разумность мер оценивается судами применительно к конкретной ситуации.

Так, например, в одном деле суд не признал наличие коммерческой тайны, поскольку владелец спорных сведений не предпринял достаточных по мнению суда мер для их защиты (не заключил NDA, не поставил соответствующий гриф на документы)¹⁶⁰. В другом деле суд не признал наличие режима коммерческой тайны, поскольку, введя такой режим владелец сведений сам тем не менее не принимал мер к его соблюдению, либо соблюдал нерегулярно (была установлена система безопасности, однако работала не

¹⁵⁸ Non-Disclosure Agreement (NDA).

¹⁵⁹ Compuware Corp. v. IBM Corp., No. 2:02-cv-70906-GCS (E.D. Mich. 2005); United States v. Aleynikov, No. 10 Cr. 96(DLC), 2010 WL 3489383 (S.D.N.Y. Sept. 3, 2010); Wellogix, Inc. v. Accenture, L.L.P., No. 3:08-cv-119 (S.D. Texas 2011); Quantlab Tech. v. Vitality Godlevsky, No. 4:09-cv-04039 (S.D. Tex. 2015).

¹⁶⁰ M.C. Dean, Inc. v. City of Miami Beach, Fla., 199 F.Supp.3d 1349 (S.D.Fla. 2016).

постоянно)¹⁶¹. Также судом оцениваются и иные критерии (секретность, экономическая ценность сведений).

В случае если сведения являются коммерческой тайной, суд далее определяет, получен ли ответчиком доступ к коммерческой тайне с использованием ненадлежащих способов (*improper means*), при этом к ненадлежащим способам не обязательно относятся лишь незаконные действия, это могут быть любые действия, «не соответствующие общепринятым стандартам «коммерческой морали» и разумного поведения»¹⁶².

Применительно к компьютерным программам в качестве надлежащих способов получения сведений об исходном тексте в литературе выделяют: обратную разработку; проведение самостоятельного исследования, приобретение сведений на основании лицензии или иного договора и др.¹⁶³.

Затем суд устанавливает, использовал ли ответчик сведения, составляющие коммерческую тайну, в своих целях. При этом «использование» суды понимают достаточно широко, так например, в одном из дел использование определено как «любое эксплуатирование сведений, составляющих коммерческую тайну, которое может причинить ущерб владельцу сведений или обогащение ответчику»¹⁶⁴.

В гражданских делах о присвоении и разглашении коммерческой тайны в качестве способов защиты права могут применяться наложение судебного запрета на совершение определенных действий, в частности, на использование и распространение информации, возмещение убытков, а также прибыли,

¹⁶¹ GTAT Corp. v. Fero, CV 17-55-M-DWM.

¹⁶² E. I. du Pont de Nemours & Co. v. Christopher, 431 F.2d 1012, 1970 U.S. App. LEXIS 8091, 167 U.S.P.Q. (BNA) 1, 166 U.S.P.Q. (BNA) 421 (5th Cir. Tex. July 20, 1970).

¹⁶³ Чурилов А. Ю. Режимы охраны программ для ЭВМ: изобретение, коммерческая тайна или литературное произведение? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 7. С. 42.

¹⁶⁴ Gen. Universal Sys., Inc. v. HAL, Inc. 500 F.3d 444 (5th Cir. 2007).

незаконно полученной ответчиком в результате использования конфиденциальной информации¹⁶⁵.

Также американское законодательство, как и российское, предусматривает уголовную ответственность за незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую.

В целом, оценивая режим коммерческой тайны применительно к охране программного обеспечения можно сделать следующие выводы.

В первую очередь, положительной чертой такого режима охраны является то, что в отличие от патентного и авторского права, законодательство о коммерческой тайне не предъявляет каких-либо строгих требований к сведениям, которые могут быть охраняемы, следовательно, любая компьютерная программа может охраняться как коммерческая тайна. Кроме того, такая охрана бессрочна и не требует прохождения каких-либо регистрационных процедур. Преимуществом также является возможность охраны одновременно формы и содержания программы.

В то же время режим коммерческой тайны не предоставляет столь сильной защиты, как патентное и авторское право. Так, владелец коммерческой тайны не способен помешать другим лицам использовать такую информацию, если она была получена ими самостоятельно, например, с помощью собственных исследований. Кроме того, после раскрытия секретной информации любое лицо может получить доступ к ней и использовать ее по собственному усмотрению.

С учетом изложенного представляется, что оптимально использовать режим коммерческой тайны применительно к программам для ЭВМ в совокупности с более «устойчивыми» режимами патентной и авторско-правовой охраны.

¹⁶⁵ Добрякова Н. И., Бахметьева А. В. Правовая охрана компьютерных программ в законодательстве России и США // Человеческий капитал и профессиональное образование. 2014. № 1 (9).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По результатам проведенного в настоящей работе исследования можно заключить, что по своей природе программа для ЭВМ представляет собой специфический объект, являющийся результатом как интеллектуального творчества, так и индустриального труда, и характеризующийся технологичностью и функциональностью.

Именно нетипичность программ для ЭВМ как объектов права интеллектуальной собственности и невозможность с очевидностью отнести их к объектам того или иного института (авторское право, патентное право и т.д.) обусловили многочисленные дискуссии, предшествовавшие признанию программ для ЭВМ объектами авторского права и предоставлению им правовой защиты как литературным произведениям.

Анализ особенностей программ для ЭВМ как объекта авторского права позволяет выделить ключевые отличия программы для ЭВМ от иных классических объектов авторского права, заключающиеся в содержании критерия охраноспособности (творческий характер), а также в форме выражения программы для ЭВМ.

При этом, поскольку авторское право охраняет лишь форму произведения, что применительно к программам для ЭВМ подразумевает в первую очередь текстуальное выражение исходного кода, содержание программы для ЭВМ, включающее алгоритмы и иные функциональные элементы, не охраноспособно. Следовательно, можно заключить, что авторско-правовая охрана не обеспечивает в полной мере монополию разработчика на созданную им программу для ЭВМ.

По результатам исследования вопроса о возможности и целесообразности предоставления программам для ЭВМ патентной охраны можно заключить, что несмотря на отнесение программ для ЭВМ к объектам авторского права, патентование программного обеспечения становится все более распространенной практикой, поскольку позволяет предоставить правовую охрану заложенной в программе идее, ее содержанию.

В целом, проанализированный в настоящей работе опыт разных государств свидетельствует о том, что патентная охрана программному обеспечению преимущественно предоставляется в качестве изобретений (а именно, способа).

Не отрицая того, что патентное право действительно способно предоставить разработчикам и иным правообладателям высокий уровень охраны, однако, в то же следует отметить, что злоупотребление патентованием программных продуктов способно повлечь установление монополии крупных компаний на рынке программного обеспечения.

Кроме того, анализ правоприменения в данной сфере с очевидностью показывает, что отдельные вопросы патентоспособности программ для ЭВМ, в частности содержание такой категории как «технический характер» программы, в настоящее время до конца не разрешены, о чем свидетельствует изменчивость позиций судов и патентных ведомств.

Исследование особенностей режима коммерческой тайны применительно к программам для ЭВМ позволяет заключить, что в условиях рынка и конкуренции подобный режим охраны программного обеспечения, позволяющий сохранять конфиденциальную информацию о разработанных организацией технологических решениях, несмотря на ряд недостатков, является положительным дополнением к патентной и авторско-правовой охране программ для ЭВМ.

Представляется, что с учетом выявленных сильных и слабых аспектов того или иного режима правовой охраны, применение исследованных в настоящей работе режимов правовой охраны в совокупности способно предоставить оптимальную охрану программам для ЭВМ.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сент. 1886 года (ред. от 28 сент. 1979 года) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
2. Конвенция о выдаче европейских патентов (Европейская патентная конвенция) от 5 октября 1973 года // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
3. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) от 15 апреля 1994 года // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
4. Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву от 20 декабря 1996 года // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : федер. закон от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. О коммерческой тайне : федер. закон от 29 июля 2004 года № 98-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
7. О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
8. Руководство по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по

государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных и выдаче свидетельств о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, их дубликатов (утв. приказом Роспатента от 25 июля 2018 г. № 129 // Роспатент. – URL: https://rospatent.gov.ru/ru/documents/ruc_evm_bd/download (дата обращения: 01.04.2021).

9. ГОСТ Р 54593-2011. Национальный стандарт Российской Федерации. Информационные технологии. Свободное программное обеспечение. Общие положения (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 06 декабря 2011 года № 718-ст) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

10. U.S. Patent Act (found in Title 35 of the United States Code). – URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35> (access date 14.03.2021).

11. Japan Patent Act (Act No. 121 of April 13, 1959, as amended up to October 1, 2020). – URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/580160>.

12. Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code // U.S. Copyright Office. – Washington, D.C. – URL: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>.

13. The Uniform Trade Secrets Act (UTSA) (amended in 1985). – URL: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=e19b2528-e0b1-0054-23c4-8069701a4b62>.

14. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs // Official Journal of the European Union. – 2009. – № L 111/16. – URL: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0024&from=EN>.

15. Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/943 от 8 июня 2016 года о защите конфиденциальных ноу-хау и деловой информации (коммерческой тайны) от незаконного приобретения,

использования и раскрытия // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

16. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. – Утратили силу.

17. Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» : закон РФ от 23 сентября 1992 года № 3523-1 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. – Утратил силу.

18. Патентный закон Российской Федерации : закон РФ от 23 сентября 1992 года № 3517-1 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. – Утратил силу.

19. Постановление ГКНТ СССР от 10.12.1979 № 581 «О повышении эффективности функционирования и использования Государственного фонда алгоритмов и программ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. – Утратило силу.

20. Постановление ГКНТ СССР от 17.02.1984 № 59 «Об утверждении Положения об опытном (экспериментальном) предприятии, в том числе входящем в состав производственного, научно-производственного объединения, научно-исследовательской, конструкторской, проектно-конструкторской и технологической организации» // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. – Утратило силу.

21. Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs // Official Journal of the European Communities. – 1991. – № L 122/42.

– URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0250&from=EN>. – Утратила силу.

22. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 08.06.2016 № 308-ЭС14-1400 по делу № А20-2391/2013 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

23. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.08.2014 по делу № А40-164273/2012 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

24. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.11.2016 по делу № А56-21040/2015 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

25. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.09.2018 по делу № А33-16672/2017 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

26. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.01.2020 по делу № А40-21788/2018 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

27. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.03.2020 по делу № А40-161684/2018 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

28. *Gottschalk v. Benson*, 409 U.S. 63 (1972).

29. *Parker v. Flook*, 437 U.S. 584 (1978).

30. *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980).

31. *Diamond v. Diehr*, 450 U.S. 175 (1981).

32. *Bilski v. Kappos*, 561 U.S. 593 (2010).
33. *Alice Corp. v. CLS Bank International*, 573 U.S. 208 (2014).
34. *Google LLC v. Oracle America, Inc.* (No.18-956).
35. *E. I. du Pont deNemours & Co. v. Christopher* - 431 F.2d 1012 (5th Cir. 1970).
36. *Williams v. Arndt*, 626 F. Supp. 571 (D. Mass. 1985).
37. *Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992).
38. *In re Alappat*, 33 F.3d 1526 (Fed. Cir. 1994).
39. *State Street Bank and Trust Company v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368 (1998).
40. *Compuware Corp. v. IBM Corp.*, No. 2:02-cv-70906-GCS (E.D. Mich. 2005).
41. *Gen. Universal Sys., Inc. v. HAL, Inc.* 500 F.3d 444 (5th Cir. 2007).
42. *Vernor v. Autodesk, Inc.*, 621 F.3d 1102 (9th Cir. 2010).
43. *GTAT Corp. v. Fero*, CV 17-55-M-DWM (D. Mont. May. 25, 2017).
44. *United States v. Aleynikov*, No. 10 Cr. 96(DLC), 2010 WL 3489383 (S.D.N.Y. Sept. 3, 2010).
45. *Wellogix, Inc. v. Accenture, L.L.P.*, No. 3:08- cv-119 (S.D. Texas 2011).
46. *Oracle America, Inc. v. Google, Inc.* 750 F.3d 1339 (Fed. Cir. 2014).
47. *Quantlab Tech. v. Vitality Godlevsky*, No. 4:09-cv-04039 (S.D. Tex. 2015).
48. *M.C. Dean, Inc. v. City of Miami Beach, Fla.*, 199 F.Supp.3d 1349 (S.D.Fla. 2016).
49. *Football DataCo and Others v. Yahoo! UK Ltd and Britten Pools Ltd and Others* [2010] EWCH 841(Ch).
50. EU Court of Justice (Third Chamber) Case C-604/10.
51. *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, 3 July 2012, ECLI:EU:C:2012:407.

52. Decision of Technical Board of Appeal of 15 July 1986 on case T208/84.
53. Decision of Technical Board of Appeal of 01 July 1998 on case № T 1173/97.
54. Decision of Technical Board of Appeal of 26 September 2002 on case № T 0641/00 (Two identities/COMVIK).
55. Decision of Technical Board of Appeal of 13 December 2006 on case T 1227/05 (Circuit simulation I/Infineon Technologies).
56. Opinion of the Enlarged Board of Appeal of 12 May 2010 on case G 0003/08.
57. Авдеева Г. К. Проблемы идентификации компьютерной программы как объекта авторского права // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2014. – № 4. – С. 67-72.
58. Андреева А. Реверс-инжиниринг в контексте безопасности настольных и мобильных приложений // Alqa.ru [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.a1qa.ru/blog/revers-inzhiniring-v-kontekste-bezopa/> (дата обращения: 25.03.2021).
59. Анисимов Г. Н., Бакастов В. Н. [и др.]. О правовой охране алгоритмов и программ для ЭВМ // Вопросы изобретательства. – 1976. – № 8. – С. 7-10.
60. Антонова А. В. К вопросу о понятии права на «доведение произведения до всеобщего сведения» // Юрист. – 2014. – № 18. – URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=4713> (дата обращения: 24.03.2021).
61. Беликова К. Охрана конкуренции и защита прав интеллектуальной собственности: доктрина исчерпания прав // Конкуренция и право. – 2013. – № 3. – С. 39–44.
62. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право / Л. Бентли, Б. Шерман. – СПб: Юридический центр Пресс. – 2004. – 535 с. – URL: <https://www.litres.ru/bred-sherman/pravo-intellektualnoy->

substvennosti-avtorskoe-pravo-11280013/ (дата обращения: 14.01.2021). – Режим доступа: для зарегистр. пользователей.

63. Блинец И. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / И. А. Блинец, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин [и др.]. – М.: Проспект. – 2010. – 960 с.

64. Боровская Е. А., Ермакович С. Л., Кудашов В. И. [и др.]. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных / Е. А. Боровская, С. Л. Ермакович, В. И. Кудашов [и др.]. – Минск: РЦТТ. – 2010. – 245 с.

65. Войниканис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости / Е. А. Войниканис. – М.: ИД «Юриспруденция». – 2013. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

66. Гаврилов Э. П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Э. П. Гаврилов, В. И. Еременко. – М.: Экзамен. – 2009. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

67. Гаврилов Э. П. Правовая охрана алгоритмов и программ для ЭВМ в СССР: Современное состояние и перспективы // Вопросы изобретательства. – 1990. – № 1. – С. 10–11.

68. Гельб А. Б. К проблеме целесообразности и возможности патентования алгоритмов и программ ЭВМ / А. Б. Гельб. – Таллин. – 1973. – 64 с.

69. Гельб А. Б. Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ: Аналитический обзор / А. Б. Гельб. – Таллин: Академия наук ЭССР. – 1983. – URL: <https://naukaprava.ru/catalog/297/5561053>. – Режим доступа: для зарегистр. пользователей.

70. Городов О. А. Право промышленной собственности / О. А. Городов. – М.: Статут. – 2011. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

71. Джермакян В. Ю. Комментарий к главе 72 «Патентное право» Гражданского кодекса РФ (постатейный) / В. Ю. Джермакян. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

72. Добрякова Н. И., Бахметьева А. В. Правовая охрана компьютерных программ в законодательстве России и США // Человеческий капитал и профессиональное образование. – 2014. – № 1 (9). – URL: <https://www.rea.ru/ru/org/cathedries/prlogkaf/Documents/%D0%94%D0%BE%D0%B1%D1%80%D1%8F%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0.%D0%91%D0%B0%D1%85%D0%BC%D0%B5%D1%82%D1%8C%D0%B5%D0%B2%D0%B09.pdf> (дата обращения: 21.03.2021).

73. Зотова В. С. Правовая охрана программы для ЭВМ как объекта авторского права // Патенты и Лицензии. – 2014. – № 11. – URL: <https://www.gorodissky.ru/publications/articles/pravovaya-okhrana-programmy-dlya-evm/> (дата обращения: 30.02.2021).

74. Калятин В. О. Развитие системы регулирования распоряжения правами на интеллектуальную собственность в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2018. – № 2(197). – С. 54-62.

75. Кашанин А. В. Критерий творчества как условие охраноспособности программ для ЭВМ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2007. – № 1 (8). – URL: <https://publications.hse.ru/articles/74778250> (дата обращения 20.03.2021).

76. Кашанин А.В. Практика авторско-правовой охраны произведений с незначительным уровнем творческого характера в иностранных правовых порядках // Высшая школа экономики [Официальный сайт]. – URL: <https://www.hse.ru/science/scifund/ind2007-rep> (дата обращения: 12.03.2021).

77. Кондратьева Е. А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны / Е. А. Кондратьева. – М.: Статут. – 2014. – 160 с. – Доступ из электронной библиотечной системы Znanium.com. – URL: <https://znanium.com/read?id=47842> (дата обращения: 28.01.2021). – Режим доступа: для зарегистрир. пользователей.

78. Копылов А. Ю. Основные квалификационные признаки произведения как объекта авторских прав // Вопросы российского и международного права. – 2019. – Т. 9. – № 10А. – URL: <http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2019-10/13-kopylov.pdf> (дата обращения: 18.03.2021).

79. Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав / В. А. Корнеев. – М.: Статут. – 2010. – URL: <http://alt-x-narod.ru/2Raznoe/1210sevm.htm> (дата обращения: 16.03.2021).

80. Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем: основания возникновения авторского права // Законодательство. – 2006. – № 11. – Доступ из справ. правовой системы Гарант. – Режим доступа: для зарегистрир. пользователей.

81. Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность. Словарь терминов и определений / В. Н. Лопатин. – М.: ИНИЦ ПАТЕНТ. – 2012. – 150 с. – URL: https://biblio.rniiis.ru/download/lopatin_slovar_is.pdf (дата обращения 18.03.2021).

82. Мамяева И. Э. О возможности охраны алгоритмов по нормам изобретательского права // Теория и практика патентной работы. – Л. – 1972. – С. 3-5.

83. Наливкин К. В. Особенности построения процедуры регистрации ПО в реестре программ для ЭВМ // Проблемы современной науки и образования. – 2013. – № 2 (16). – С. 59-60.

84. Никифоров А.А. Нелегкая судьба модификаций компьютерных программ из-за признания их производными произведениями // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2020. – № 3 (29). – URL:

<http://ipcmagazine.ru/asp/difficult-fate-of-modifications-of-computer-programs-due-to-their-recognition-as-derivative-works#2> (дата обращения: 23.03.2021).

85. Пирогова В.В. Правовая охрана программ для ЭВМ (Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности – ст.ст. 9-14 ТРИПС). – URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/58997-pravovaya-okhrana-programmdlya-ehvm-soglashenie-torgovykh> (дата обращения: 04.04.2021).

86. Ревинский О. В. Право промышленной собственности / О. В. Ревинский. – М.: Юсервитум. – 2017. – 431 с.

87. Ревинский О. В. Современный подход к правовой охране компьютерного программного обеспечения // Российский химический журнал. – 2000. – № 5. – С. 49–56. – URL: <http://www.chem.msu.su/rus/journals/jvho/2000-5/49.pdf> (дата обращения: 21.03.2021).

88. Рясенцев В. А. Правовое регулирование отношений, основанных на создании и использовании алгоритмов, и программ // Советское государство и право. – 1987. – № 2. – С. 20–28.

89. Рясенцев В. А., Мартемьянов В. С., Масляев А. И. Правовое регулирование отношений, основанных на создании и использовании алгоритмов и программ // Советское государство и право. – 1987. – № 2. – С. 24–25.

90. Савельев А. И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. – 2011. – № 3. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

91. Савельев А. И. Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота программного обеспечения в России // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 4. – URL: <https://center-bereg.ru/817.html> (дата обращения: 19.03.2021).

92. Савельев А. И. Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. – 2012. – № 4. – С. 15-26.
93. Сергеев А. П. Гражданское право: учебник / А. П. Сергеев. – М.: Велби. – 2009. – Т. 3. – 736 с.
94. Ситдикова Р. Международные стандарты и гражданско-правовая охрана компьютерных программ в Российской Федерации : дис... канд. юрид. наук / Р. Ситдикова. – Казань, 2003. – 203 с.
95. Смирнова Е. Ю. Правовая охрана элементов, составляющих программу для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2015. – № 7. – URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/legal-protection-elements-software> (дата обращения: 17.03.2021).
96. Соколов Д. В., Шишенина И. В. К вопросу определения критериев изменений программы для ЭВМ // Ассоциация поставщиков программных продуктов НППП: сайт. – 2020. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
97. Сычёв А. Некоторые аспекты государственной регистрации в Роспатенте программ для ЭВМ и баз данных // Интеллектуальная собственность, авторское право, смежные права. – 2013. – № 4. – С. 39-45.
98. Титов А. Компьютерная программа: произведение или технология? // Интеллектуальная собственность. – 1999. – № 3. – С. 27-34.
99. Чернейко Л., Данилина Е. Программа для ЭВМ как литературное произведение // Российская юстиция. – 2002. – № 11. – С. 32–34.
100. Чурилов А. Ю. Проблемы определения технического характера изобретения, в состав которого входит программа для ЭВМ // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2021. – № 3. – С. 48-52.
101. Чурилов А. Ю. Проблемы охраны программ для ЭВМ // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2020. – № 1 (132). –

С. 94–101. – URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=42478099> (дата обращения: 02.02.2021). – Режим доступа: для зарегистр. пользователей.

102. Чурилов А. Ю. Режимы охраны программ для ЭВМ: изобретение, коммерческая тайна или литературное произведение? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 7. – С. 35-44.

103. Яковец Е.Н., Журавленко Н.И., Азизян В.Г. История правовой охраны компьютерных программ и перспективные направления борьбы с контрафактным программным обеспечением // Евразийский юридический портал [Электронный ресурс]. – 2015. – № 2. – URL: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=4875:2015-11-23-12-32-23&catid=282:2014-02-18-05-17-21&Itemid=42 (дата обращения: 16.03.2021).

104. Aoki K. Trends and advice for foreign applicants // Managing Intellectual Property. – 2009. – № 2. – P. 131-134.

105. Cameron D. M. Software-Related Patents: European Patent Convention / D. M. Cameron. – 1997. – URL: <http://www.jurisdiction.com/epc.htm> (access date: 05.04.2021).

106. Collado Rico E. Software patent eligibility and the learnings from the Japanese experience // Intellectual Property Office of the Philippines. – 2017. – URL: https://www.jpo.go.jp/e/news/kokusai/developing/training/thesis/document/index/2017_04.pdf#page=10&zoom=100,92,428 (access date 01.04.2021).

107. European Patent Office Glossary // European Patent Office [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.epo.org/service-support/glossary.html#:~:text=According%20to%20the%20European%20Patent,of%20the%20mind%20or%20intellect> (access date: 04/04/2021).

108. Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms // World Intellectual Property Organization (WIPO). – Geneva, Switzerland. – 2004. – 319. – URL:

<https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=361&plang=EN> (access date: 28.01.2021).

109. Guidelines for Examination // European Patent Office. – 2021. – URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g.htm> (access date: 01.04.2021).

110. Hart R., Holmes P., Reid J. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs // Report to the European Commission. – 2000. – P. 13. – URL: http://www.juergen-ernst.de/download_swpat/studie_eukommission.pdf (access date: 05.04.2021).

111. Hilty R.M., Geiger C. Towards a New Instrument of Protection for Software in the EU? - Learning the Lessons from the Harmonization Failure of Software Patentability // Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law. – 2011. – № 11-01. – URL: https://www.researchgate.net/profile/Christophe-Geiger/publication/228156838_Towards_a_New_Instrument_of_Protection_for_Software_in_the_EU_Learning_the_Lessons_from_the_Harmonization_Failure_of_Software_Patentability/links/00b7d52751d6278c87000000/Towards-a-New-Instrument-of-Protection-for-Software-in-the-EU-Learning-the-Lessons-from-the-Harmonization-Failure-of-Software-Patentability.pdf (access date: 05.04.2021).

112. Hollaar Lee A. Legal protection of digital information. Bureau of National Affairs / Lee. F. Hollaar. – 2002. – URL: <http://digital-law-online.info/lpdi1.0/treatise1.html> (access date 12.03.2021).

113. Lemley M., Risch M., Sichelmann T. Life after Bilski // Stanford Law Review. – 2011. – Vol. 63. – P. 1315–1348.

114. Model Provisions on the Protection of Computer Software // WIPO Publication. – 1978. – № 814(R). – 40 p. – URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1978_01.pdf (access date: 14.03.2021).

115. Nimtz R. Development of the Law of Computer Software Protection // Journal of the Patent Office Society. – 1979. – Vol.61. – № 1. – P. 3–43.

116. Patent-Related Flexibilities in the Multilateral Legal Framework and their Legislative Implementation at the National and Regional Levels - Part III (CDIP/13/10 REV.) // WIPO Committee on Development and Intellectual Property. – 2014. – URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_13/cdip_13_10_rev.pdf (access date: 01.04.2021).

117. Prutzman L. D., Stenshoel E. The Exhaustion Doctrine in the United States // New York State Bar Association. International Law and Practice Section. – 2013. – 23 p.

118. Saltiel J. In the courts: five years after Alice - five lessons learned from the treatment of software patents in litigation // WIPO Magazine. – 2019. – № 4. – URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/04/article_0006.html (access date: 05.04.2021).

119. Saltman R.G. Copyright in Computer-Readable Works: Policy Impacts of Technological Change // National Bureau of Standards Special Publication. – U.S. Department of Commerce, National Bureau of Standards. – 1977. – URL: <https://books.google.ru/books?id=IGniwAESsZYC&hl=ru&pg=PR1#v=onepage&q&f=false> (access date 14.03.2021).

120. Sterckx S., Cockbain J. The Patentability of Computer Programs in Europe: An Improved Interpretation of Articles 52(2) and (3) of the European Patent Convention // The Journal of World Intellectual Property. – 2009. – № 13. – P. 366 – 402. – URL: https://www.researchgate.net/publication/229889675_The_Patentability_of_Computer_Programs_in_Europe_An_Improved_Interpretation_of_Articles_522_and_3_of_the_European_Patent_Convention (access date: 05.04.2021).

121. Szabo H. K. International Protection of Computer Software: The Need for Sui Generis Legislation // Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. (511). – 1986.

122. Vazquez L. V. International IP Protection of Software: History, Purpose and Challenges. – 2007. – 13 p. – URL:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_ip_cm_07/wipo_ip_cm_07_www_82573.pdf. (access date: 21.12.2020).

123. Yang G.C. The Continuing debate of software patents and the open source movement // Texas Intellectual Property Law Journal. – 2005. – URL: <http://www.tiplj.org/wp-content/uploads/Volumes/v13/v13p171.pdf> (access date: 05.04.2021).