Санкт-Петербургский государственный университет

направление «Юриспруденция»

**Защита интеллектуальных прав на программы для ЭВМ и базы данных**

Выпускная квалификационная работа

студента 2 курса магистратуры

очной формы обучения

Григоренко Дарьи Сергеевны

Научный руководитель:

профессор, доктор юридических наук

Городов Олег Александрович

Санкт-Петербург

2018 год

**Содержание**

**Введение**……………………………………………………………..…2

**Глава 1. Особенности правовой охраны программ для ЭВМ и баз данных как объектов интеллектуальных прав**

§1. История регулирования отношений в сфере правовой охраны программ для ЭВМ и БД……………………………………………………...................5

§2. Особенности правового режима программ для ЭВМ и БД в международных договорах……………………………………………………9

§3. Особенности правового режима программ для ЭВМ и БД в основных правовых системах мира…………………………………..……………..….16

§4. Особенности правового режима программ для ЭВМ и БД в Российской Федерации …………………………………………………………..………..21

**Глава 2. Интеллектуальные права на программы для ЭВМ и базы данных**

§1. Личные неимущественные права на программы для ЭВМ и БД…33

§2. Исключительные права на программы для ЭВМ и БД …………...37

**Глава 3. Защита интеллектуальных прав авторов на программы для ЭВМ**

§1 Меры защиты интеллектуальных прав на программы для ЭВМ и БД...........................................................................................................49

§2 Регистрация прав на программы для ЭВМ и БД как механизм правовой охраны………………………………………………………………………...63

**Заключение**………………………………………………………...…71

**Список использованных источников и литературы**…………...75

**Введение**

В эпоху технического прогресса появляются новые объекты и общественные отношения, связанные с их созданием, использованием и вовлечением в экономический оборот в качестве товара в широком смысле. Закрепление в законодательстве новых объектов и их последующая охрана могут вызывать ряд трудностей, в том числе, когда такие объекты не имеют материального выражения вовне. К таким объектам относятся и программы для ЭВМ и базы данных.

Объектом данного исследования выступают общественные отношения, возникающие в связи с правовой охраной прав на программы для ЭВМ и базы данных.

Предметом исследования выступают нормы российского, иностранного и международного права в области защиты прав на программы для ЭВМ и базы данных, а также судебная практика (судебный прецедент), касающаяся практической реализации охраны данных объектов интеллектуальной собственности.

Актуальность проблемы обусловлена, во-первых, технической сложностью исследуемых объектов интеллектуальных прав и разработанностью преимущественно технических средств защиты правообладателя; во-вторых, отсутствием фундаментальных исследований проблемы защиты прав на программные продукты и базы данных в российской доктрине, что обуславливает необходимость обращаться к опыту зарубежных стран и нормам международного права; в-третьих, международное право и национальные законодательства отражают различные подходы к пониманию программ для ЭВМ и баз данных как объектов интеллектуальных прав, объему интеллектуальных прав и средствам их защиты.

## Технический прогресс и повсеместные нарушения прав правообладателей программ для ЭВМ и баз данных порождают необходимость искать оптимальные пути решения проблемы. Поэтому целесообразно обратиться к опыту зарубежных правопорядков, с целью найти оптимальную модель дальнейшего развития правого регулирования интеллектуальных прав на программы для ЭВМ и базы данных в гражданском законодательстве Российской Федерации. Развитие информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» приводит к тому, что лицензионные договоры, позволяющие использовать программы для ЭВМ и базы данных заключаются в электронном виде посредством использования информационно-телекоммуникационный сети «Интернет», а материальные носители выходят из оборота. При этом разработчиками (правообладателями) большинства программ для ЭВМ и баз данных выступают иностранные граждане и организации, чьи права и законные интересы систематически нарушаются.

Представляется, что для понимания природы программ для ЭВМ и баз данных как объектов права интеллектуальной собственности, необходимо обратиться к отечественной и зарубежной доктрине. В ходе исследования автором, в частности, анализиуется вопрос о возможности (невозможности) распространения на программное обеспечение норм патентного права и соответствующих способов защиты личных неимущественных, исключительных правообладателей. При этом иные права автора автором рассматриваться не будут, поскольку они принадлежат авторам художественных произведений, в том время как программы для ЭВМ и базы данных относятся к категории результатов технического творчества.

Необходимо выяснить, являются ли программами для ЭВМ приложения, устанавливаемые на смартфоны, обновления программ и новые версии программ для ЭВМ. Кроме того, целесообразно определить правой режим дизайна программного продукта, который выражается в отображаемых программой аудиовизуальных объектах, а также во внешнем оформлении экземпляра программного продукта. Как следствие, важно решить вопрос о том, является ли дизайн самостоятельным объектом инетеллектульных прав или подлежит охране в качестве элемента программы. Сразу отметим, что охрана дизайна необходима, поскольку он создается творческим трудом автора.

Автором поднимается вопрос о правовой природе баз данных, их отличие от программ для ЭВМ, а так же предпринимается попытка разрешить правовую неопредеоленность относительно правого режима баз данных.

Для целей исследования будут рассмотрены осноные нормативно-правловые акты, регулирующие интеллектуальные права на программы для ЭВМ в странах с развитым уровнем информатизации, а именно США, Великобритании, ФРГ и Франции. Выбор этих стран обусловлен длительной практикой существования программ для ЭВМ как объекта прав, реализации прав на программы и эффективностью защиты прав разработчиков (правообладателей) программных продуктов.

Вместе с тем существенную роль в развитии законодательства Российской Федерации и зарубежных стран об интеллектуальной собственности играют международные договоры (универсальные и региональные), региональные договоры, унифицирующие законодательство стран при регулировании интеллектуальных прав в отношении интересующего нас объекта. В этой связи, для уяснения общих подходов к пониманию правовой природы иссследуемых объектов интеллектуальной собственности, а также способов их использования и защиты автор неизбежно будет обращаться к указанным источникам права.

Цетральное место в исследовании занимает анализ средств и способов защиты прав авторов и иных правообладателей, а, кроме того, автором предлагаются меры по совершествованию законодательсва в сфере защиты интеллектуальных прав на исследуемые объекты, которые позволят эффективно регулировать отношения между правообладателями и потребителями. Автором сформулированы общие подходы к понимаю современных мер по защите авторов и иных правообладателей интеллектуальных прав на программы для ЭВМ и базы данных.

## Глава 1. Особенности правовой охраны программ для ЭВМ и баз данных как объекта интеллектуальных прав

**§1. История регулирования отношений в сфере правовой охраны программ для ЭВМ и БД**

Признание программ для ЭВМ в качестве объектов права и определение их основных элементов заняло несколько десятилетий.

Впервые программа для ЭВМ была признана объектом авторских прав решением Верховного Суда Соединенных Штатов Америки от 19 октября 1973 года по делу «Honeywell, Inc. v. Sperry Rand Corp., et al.». В приведенном решении был высказан следующий тезис: Эккерт и Моучли не являлись первыми изобретателями автоматической электронной цифровой вычислительной машины, а извлекли сущность концепции из изобретения д-ра Джона Винсента Атанасова[[1]](#footnote-1). Тем самым программы для ЭВМ впервые были провозшлашены объектами права, а потому их нельзя назвать традиционными объектами авторского права.

На международном уровне вопрос о необходимости правовой охраны программного обеспечения впервые был поставлен в 1971 году Консультативной группой правительственных экспертов Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Разработка основных положений длилась на протяжение нескольких лет (1974 – 1977 гг.). Проблема о необходимости правовой охраны программного обеспечения также поднимался Международной ассоциацией промышленной собственности[[2]](#footnote-2).

Позже в 1978 г. ВОИС одобрила разработанные международным Бюро Типовые положения по охране программного обеспечения, которые закрепили экономическое значение развития сферы разработки программного обеспечения как наиболее креативного и подлежащего правовой охране. Однако эти положения не были целиком использованы странами-участницами ВОИС для принятия своих национальных законов. Основная причина невозможности реализации Типовых положений заключалась в динамичности развития сектора разработки программного обеспечения[[3]](#footnote-3).

В бывшем СССР обсуждение вопросов, касающихся правовой охраны программ, началось еще в 1970-е годы. В 1979 г. было принято постановление Государственного комитета по науке и технике (ГКНТ) № 581 «О повышении эффективности функционирования и использования государственного фонда алгоритмов и программ (ГосФАП)». Главной задачей ГосФАП являлось обеспечение условий для широкого использования типовых программных средств на всех этапах создания и функционирования автоматизированных систем управления (АСУ), вычислительных центров (ВЦ) и решения различных задач на ЭВМ, осуществляемых в целях повышения эффективности применения вычислительной техники в народном хозяйстве, а также устранение дублирования работ по созданию программных средств и улучшение их качества[[4]](#footnote-4).

В 1970-е годы началось внедрение в промышленное производство баз данных, после того как в 1968 году была введена в эксплуатацию первая промышленная система управления базами данных (СУБД) - IMS фирмы IBM. В 1975 году появился первый стандарт ассоциации по языкам систем обработки данных — Conference of Data System Languages (CODASYL), который определил ряд фундаментальных понятий в теории систем баз данных, однако только в техническом аспекте. Поскольку массового распространения базы данных до 1990-х годов не получили, то и споров, которые разрешались в судебном порядке не возникало. Поэтому автор обратится к законодательству некоторых стран далее.

В 1984 г. было принято постановление ГКНТ № 59 «Об утверждении Положения об опытном (экспериментальном) предприятии, в том числе входящем в его состав производственного, научно-производственного объединения, научно-исследовательской, конструкторской, проектно-конструкторской и технологической организации». Опытное предприятие обязано было обеспечивать своевременное выявление изобретений, оформление и подачу заявок на выдачу авторских свидетельств в СССР и на получение в необходимых случаях патентов за границей, а также наделялось правом заключать со сторонними организациями договоры на разработку новой техники для механизации и автоматизации производственных процессов (п. 57 и п. 58)[[5]](#footnote-5). Речь идет, в том числе и о программах для ЭВМ, но не как объектах авторского права, а объектах новой техники, предназначенной для автоматизации производственных процессов.

После распада СССР Законами РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» и «Об авторском праве и смежных правах» (1992 и 1993 гг.) определено, что указанные объекты интеллектуальной деятельности относятся к объектам авторского права. Согласно этим нормативно-правовым актам программное обеспечение для ЭВМ и БД должны охраняться как произведения литературы. Впоследствие положения указанных законов были перенесены практически без изменений в часть 4 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Впервые упоминание в отечественном законодательстве баз данных в качестве самостоятельного объекта авторских прав появилось в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года. Следует обратиь внимание на то, что возможность их охраны в рамках института авторского права признавалась в отчетечественном законодательстве и подпадали под понятие сборника (антологии).В соответствии с п. 2 ст. 1260 ГК РФ база данных рассмтатривается наряду с антологиями, энциклопедиями, атласами в качестве одного из возможных видов составных произведений. Такая позиция российского законодателя отражает подход, сложившийся в международном праве (ст. 2 Бернской конвенции). В соответствии с п. 2 ст. 10 Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), компиляции данных или иных материалов, как в машиночитаемой, так и в любой другой форме, которые по причине отбора материалов или расположения их содержания (принципов организации) представляют результат творчества, должны охраняться как таковые. *[[6]](#footnote-6).*

В российском законодательстве легальное определение базы данных содержится в п. 2 ст. 1260 ГК РФ, и согласно этой норме база данных является представленной в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

Вместе с тем необходимо учитывать отличия программ для ЭВМ от традиционных объектов авторского права, которые лежат в экономической плоскости, не говоря уже о технологии создания этих объектов. Если произведения литературы, искусства и науки призваны удовлетворять эстетические потребности людей или содействовать обмену информацией, то программы для ЭВМ и базы данных используются в сфере управления, производства и бизнеса. Большое количество программных продуктов ориентированы, прежде всего, на промышленность и производство товаров, ведение предпринимательской деятельности и бухгалтерского учета, военную промышленность и иные отрасли, в которых используется узкоспециализированное и уникальное программное обеспечение. Такая направленность порождает коммерческий характер отношений по их созданию и распространению, что и определяет особенности применения норм авторского права в области охраны программ для ЭВМ и баз данных[[7]](#footnote-7).

**§2. Особенности правового режима программ для ЭВМ и БД в международных договорах**

## Программы для электронно-вычислительных машин не указаны в качестве объекта авторских прав, поскольку во время принятия Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (1886 г.) программы для ЭВМ еще не существовали, при разработке Всемирной женевской конвенции об авторском праве (1971 г.) широко не использовались.

## При изучении положений Бернской конвенции, на первый взгляд может показаться, что она неприменима к базам данных, поскольку прямого указания на них отсутствует. Однако в. п. 2 ст. 2 Бернской конвенции содержится такая категория охраняемых объектов как сборники, т.е. энциклопедии и антологии, представляющие собой по подбору и расположению материалов результат интеллектуального творчества.

## В этой связи Калятин В.О. в своей статье, посвященной личным неимущественным правам в отношении баз данных, ссылаясь на вышеприведенную нормку Бернской конвеции, отстаивает тезис о том, что в частности положения ст. 6bis, применимы и к базам данных, пусть они прямо и непоименованы, однако при условии, что они являются результатом интеллектуального творчества[[8]](#footnote-8). Далее автор настоящего ислледования обратится к вопросу о соостветсвии баз данных как объекта интеллектуальных прав критерию «творчества», поскольку вышеуказанный тезис нуждается в детальном пояснении.

В Соглашении ТРИПС (ч. 1 ст. 10) и Договоре ВОИС по авторскому праву (ст. 4) указано, на то, что компьютерные программы охраняются как литературные произведения по смыслу ст. 2 Бернской конвенции. Такая охрана распространяется на компьютерные программы независимо от способа или формы их выражения[[9]](#footnote-9) [[10]](#footnote-10).

Таким образом, более поздние международные договоры распространяют действие Бернской конвенции к отношениям, которые не существовали в момент ее принятия, и тем самым обеспечивается конвенциональная защита интеллектуальных прав авторов программ для ЭВМ.

Возникает логичный вопрос: возможно ли в принципе распространить нормы о литературных произведениях к программам для ЭВМ? Ответ на этот вопрос решается по-разному: с консервативной позиции, распространяя нормы о литературных произведений на программы для ЭВМ, или с прогрессивной позиции.

Так, Всемирной огранизацией по интеллектуальной собственности был подготовлен модельный закон – Типовые положения по охране программного обеспечения вычислительных машин (1978 г., Женева), в котором программы были провозглашены sui generis, т.е. объектами особого рода.

Исследователь Войниканис Е.А. высказывалась относительно причин закрепления такого правого режима компьтерных программ: во-первых, ввиду их несоответствия как признакам произведения, так и признакам изобретения, а, во-вторых, по причине отсутствия сложившейся и устоявшейся экономической практики[[11]](#footnote-11).

По пути признания программ для ЭВМ в качестве специфических объектов авторских прав (объектов особого рода), заслуживающих специального правого регулирования пошли большинство национальных законодательств.

Такое понимание программы для ЭВМ нашло отражение лишь в отечественной доктрине. По мнению Сергеева А.П., результат творческой деятельности, обладающий всеми признаками объекта авторского права, подлежит охране и в том случае, если он не может быть прямо отнесен к сфере науки, литературы и искусства, но при этом подпадает под признаки произведения. Ученый полагает, что разработки по созданию новой техники могут быть отнесены к сфере научной деятельности, а введение в авторское право особого понятия «техническое творчество» едва ли оправданно. Поэтому все произведения, раскрывающие содержание технических решений, до их квалификации в качестве изобретений и иных объектов патентного права должны пользоваться авторско-правовой охраной[[12]](#footnote-12).

Следует в целом согласиться с такой позицией, однако именно техническое творчество или инновационная деятельность отличает компьютерную программу от традиционных объектов авторского права, с одной стороны, от художественных или литературных произведений, а, с другой стороны, средства защиты, используемые для защиты прав на объекты авторского права не всегда позволяют обеспечить оптимальную правовую охрану.

Необходимость закрепления такого подхода представляется оправданной, поскольку программы для ЭВМ во всем их спектре и разнообразии (операционные системы, компьтерные игры, программы для обработки документов и изображений и приложения для мобильных устройств) содержат в себе не только техническое решение, но художественное, а именно дизайн (графика) или иное внешнее оформление прямо или косвенно индивидуализирующее программный продукт. Следовательно, отнесение всех программ для ЭВМ к объектам патентного права не вполне неоправданно. Разрабатываются программы специального назначения, предназначенные для функционирования определенного оборудования военного или промышленного назначения. Если разработки для оборонной промышленности ограничены в гражданском обороте, то прогаммы, предназначенные для функционирования промышленного оборудования распространены в хозяйственной дейстельности предпринимателей. Такие программы не всегда являются универсальными и зачастную разрабатываются для конкретного аппаратного комплекса. В таком случае, имеет ли смысл патентовать программы вместе с оборудованием? Для ответа на это вопрос целесообразно обратиться к опыту зарубежных стран (см. Параграф 3 Главы 1).

Дополнительным аргументом в пользу характеристики программ для ЭВМ в качестве объекта sui generis может служить их быстрое устаревание, и, как следствие, необходимость постоянной работы над новыми версиями программ и их дополнениями, предназначенными для исправления ошибок и недоработок. Из этого вытекает еще одна нерешенная на уровне законодательства проблема о правовой природе дополнений к программным продуктам и новых версий, что в свою очередь порождает правовую неопределнность относительно их правового режима.

Природа дизайна программного продукта не решена. Есть несколько вариантов для определения правовой природы дизайна: как самостоятельный объект авторского права, как подготовительный материал или как охраняемое аудиовизуальное отображение программы. В любом случае признание дизайнов и художественных объектов (образов), и как элемента программного обеспечения или как самостоятельного объекта, будет защищаться в рамках института авторского права, поскольку музыка, изображения, художественные образы как таковые являются объектами авторского права. Однако при возникновении спора об оригинальности программы дизайн будет выступать одним из элементов для сравннения на предмет установления тождества.

В странах Европейского союза со вступлением в силу Директивы 98/71/EC о правовой охране промышленных образцов было введено единообразное правовое регулирование данного объекта. Директива направлена на преодоление существующих в европейских странах разных подходов к охране дизайна. Согласно положениям Директивы в качестве образцов подлежат охране дизайнерские решения, как плоскостные, так и объемные, воплощенные в изделии, в его деталях и узлах. Дизайнерские идеи реализуются преимущественно в линиях, контурах, цветах, текстуре, форме, композиции материала и (или) декоративности изделия или его частей. Промышленные образцы могут быть использованы как в промышленном, так и ремесленном производстве, воплощены во внешней форме изделия, его упаковке, графических символах, знаках и компьютерной графике. При этом программы для ЭВМ охраняются независимо от дизайна и образцов[[13]](#footnote-13).

В то же время с целью регулирования интеллектуальных прав на программы для ЭВМ принята отдельная Директива 91/250/ЕСна региональном уровне. Согласно Статье 3(1) Директивы программа для ЭВМ подлежит охране, если она оригинальна и является результатом собственной интеллектуальной деятельности ее автора. Исходя из буквального толкования, оригинальность понимается как новизна, а не творчество, что дает повод судить о различии в понимании программ для ЭВМ в юриспруденции и технических науках.

В Преамбуле Директивы указано, что функция программы заключается в обеспечении связи и работы совместно с другими составными частями системы электронно-вычислительной машины и с пользователями, а потому требуется логическая, а, в необходимых случаях, физическая взаимосвязь и взаимодействие с тем, чтобы все элементы программного и аппаратного обеспечения ЭВМ действовали вместе с элементами программного и аппаратного обеспечения другой ЭВМ и с пользователями. Речь идет о связи программы непосредственно с аппаратом и с пользователем, когда программа является универсальной, в том смысле, что может быть использована и на любом другом устройстве[[14]](#footnote-14).

Более того, ст. 9 Директивы установлено, что охрана программы для ЭВМ авторским правом не наносит ущерба другим правовым установлениям, которые предусмотрены для патентных прав, товарных знаков, недобросовестной конкуренции, торговых секретов, охраны полупроводников или права договоров. То есть, в таком подходе к охране отражен принцип взаимодополнительности различных средств правовой защиты. Однако каждый из вышеперечисленных способов имеет свой сегмент применения, такие сегметы могут и пересекаться[[15]](#footnote-15). Тем не менее Конвенция о выдаче европейских патентов ограничивает патентную защиту программ для ЭВМ (ст. 52)[[16]](#footnote-16).

Сама по себе компьютерная программа не представляет ценности вне ее связи с устройством: компьютером или мобильным устройством. Исходный код возможно написать на бумаге, однако пограмма не будет доступна для восприятия пользователями, а кроме того программа не выполнит основной цели – опеспечение функционирвоания ЭВМ. Именно из этого исходят сторонники патентособности программных продуктов.

Компьютерные программы, связанные с изобретениями теоретически возможно запатентовать. Патентная защита в любом случае не предоставляется изобретениям, которые не могут быть объектами патентных прав (п. 4 ст. 1349 ГК РФ), а также соответствуют критериям, предъявляемым к патентуемым объектам. Компьютерная программа, связанная с изобретением должна отвечать на патент-испытание критерию изобретательского опыта (неочевидности). Вероятно, именно, расширение сферы применения патентного права к уникальным программам для ЭВМ (программно-апператному комплексу) и обеспечит их наибольшую защиту от нарушения. В этом случае программы для ЭВМ можно рассматривать как составную часть изобретение.

По мнению Пироговой В.В., современные тенденции в правовой охране данного объекта таковы, что европейскими странами изучается возможность более широкой охраны программ для ЭВМ патентным правом. Однако следует учитывать, что для введения новых правил потребуются существенные изменения в патентном законодательстве и реструктуризация патентных ведомств[[17]](#footnote-17).

На официальном сайте ВОИС в разделе, посвященном патентованию программ для ЭВМ указано, что главные преимущество патентовая программ состоит в том, что патетная система защищает идеи, процедуры, рабочие методы или математические концепции как таковые, что авторское право обеспечить не может[[18]](#footnote-18).

Итак, принятие перечисленных международных актов законодательства Европейского Союза позволило унифицировать национальное законодательство в области патентного права и охраны интеллектуальных прав, сохранив прежний подход к охране программ для ЭВМ.

Законодательство ЕС регулирует также вопросы, связанных с охраной баз данных. Директива № 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета 1996 г. о правовой охране баз данных фиксирует интересное положение о том, что авторское право остается подходящей формой облечения исключительного права авторов, создавших базы данных (п. 5)[[19]](#footnote-19).То есть иного института для более оптимальной защиты прав на момент принятия Директивы разработано не было. А кроме того, п. 12 Директивы указывает на необходимость защиты интеллектуальных прав не только авторов, но и изготовителей баз данных. Следует заметить, что российский законодатель позаимствовав опыт европейцев, отраженный в Директиве, включил в часть четвертую ГК РФ норму о защите прав изготовителя баз данных институтом смежных прав.

Итак, полагаем, что в настоящее время на международном уровне преобладающим остается консервативный подход к защите программ для ЭВМ и баз данных механизмами авторского права. При этом в целом наблюдается тенденция к формированию самостоятельной правой базы для регулирования компьютерных программ, и отказ от положений Бернской конвенции, закреплявших для программ для ЭВМ аналогию с литературными произведениями. Понимание доктриной природы программ для ЭВМ и базы данных и определение стенипени их охраноспособности, в особенности это касается баз данных, зависит от того, видят ли в ней творческое, организационное или изобретательское начало.

**§3. Особенности правового режима программ для ЭВМ и БД в основных правовых системах мира**

В США права на компьютерные программы традиционно регулируются авторским правом. Однако если речь идет о правовой охране программного комплекса как изобретения в виде способа или устройства, то программа будет защищаться патентным правом наряду с дизайном, производственными процессами, механизмами, генетически усовершенствованными формами (селекционными достижениями) и другими объектами интеллектуальных прав. В таком случае, защита распространяется не на программу, а на программно-аппаратный комплекс. В понимании российской праовой науки компьютерные программы традиционно защищаются авторским правом («copyright»). Вместе с тем под «copyright» в США принято понимать исключительное право на печать, воспроизведение, продажу письменных материалов, музыкальных компонентов, произведений искусства, фотографий, фильмов и телевизионных программ, баз данных и других произведений, при условии, что они зафиксированы на материальном носителе[[20]](#footnote-20).

По нашему мнению, американский подход исходит из того, что вопрос о патентовании программ уже давно решен, но всегда следует обращать внимание на контекст и экономическую целесообразность патентования. Более того США отказались от европейского подхода («techinicity requirement»), согласно которому для патентования необходим какой-либо физический (материальный) эффект от изобретения или существование объекта в материальном мире[[21]](#footnote-21).

## В деле «Stern Electronics Inc. v. Kaufman», Апелляционным судом США решено, что производитель видеоигр, Стерн Электроникс, кроме исходного кода имеют авторские права также на изображения и звуки в игре[[22]](#footnote-22). Указанное решение было одним из первых, которое признавало права авторов видеоигр на художественное произведение, составляющее элемент программного продукта. Защита авторских прав компьютерных программ может распространяться за пределы буквального (литерального) кода программ к их структуре, последовательности и организации[[23]](#footnote-23).

## С начала 1980-х годов компьютерные программы в целом были защищены авторским правом. Однако в одном из решений суд США отклонил аргумент, что операционные системы не подлежат защите, потому что они являются процессами или методами работы компьютера (Решение по делу «Apple Computer v. Franklin Computer»)[[24]](#footnote-24).

В США произведение становится объектом авторского права (copyright) при условии соответствия трем признакам охраноспособности: 1) оригинальное произведение создано конкретным автором; 2) выражено в объективной форме; 3) присутствунет минимальный уровен творчества[[25]](#footnote-25).

## Законом об авторском праве США 1976 года регулируется вопрос о статусе дополнительной программы (дополнения к программе для ЭВМ (п. «A» (1, 2) § 117)[[26]](#footnote-26). Так, создание дополнительной копии или адаптации владельцем экземпляра программы не является нарушением при условии, что, во-первых, такая новая копия или адаптации создается как важный шаг в использовании компьютерной программы в сочетании с машиной, и что он используется иным образом, или, во-вторых, такая новая копия или адаптация используется только для архивных целей и что все архивные копии будут уничтожены в том случае, если законное владение компьютерной программой окончено.

К программам для ЭВМ в США особым образом применяются нормы о режиме коммерческой тайны. Например, в американском национальном праве коммерческая информация объединяет ноу-хау как потенциально значимые для третьих лиц знания (в частности, таблицы, чертежи, расписания, схемы, рецепты и т.д.) и торговые секреты (trade secrets). В отношении торговых секретов (секретов производства) правообладатель создает определенный правовой режим. Передача торговых секретов осуществляется на основании Единообразного закона о торговых секретах 1985 года (Uniform Trade Secrets Act). К этой информации относят сведения об устройствах, формулах, программах для ЭВМ и базах данных, о проектных разработках, технологиях и процессах, которые имеют самостоятельную экономическую ценность, как действительную, так и потенциальную, благодаря неизвестности или недоступности другим лицам.

В Великобритании права авторов программ для ЭВМ так же защищаются авторским правом. Исключительные права авторов охраняются посредством перечисления прав законных пользователей (lawful users) компьютерных программ (ст. 50А-50С)[[27]](#footnote-27). Конструкция указанных норм строится следующим образом: «не является нарушением права – далее идет перечисление обстоятельств, которые не нарушают прав авторов», т.е. дозволено то, что дозволено[[28]](#footnote-28).

### Аналогичный подход просматривается и в Разделе 4A австралийского Copyright act (1968 г.), где перечисляются деяния, не относящихся к нарушениям авторского права применительно к компьютерным программам, в частности воспроизведение программы для нормального использования или исследования, резервное копирование компьютерных программ, воспроизведение компьютерных программ для обеспечения совместимости продуктов, исправления ошибок или тестирования безопасности[[29]](#footnote-29).

В Законе ФРГ об авторском праве и смежных правах 1965 г. (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) в статье 1(1) § 2 указаны, что в качестве объектов авторского права программы для ЭВМ охраняются наряду с литературными, иными письменными произведениями и речами[[30]](#footnote-30). В данном случае, очевидно, что в отличие от «экспериментаторов»-стран англо-американской правовой системы, страны континентальной системы тяготеют к сохранению похода, закрепленного в Бернской конвенции. Компьютерными программами для целей Закона являются программы в любой форме, в том числе дизайн материала (статья 1 § 69a).

Аналогичное положение содержится и во французском Кодексе интеллектуальной собственности: «программное обеспечение, в том числе подготовительные материалы» относятся к охраняемым объектам авторского права (Глава II Статья L112-2(п. 13)).

Отметим, что странам англо-американской правовой системы присущ новаторский подход с большим количеством различных вариантов охраны прав на программы для ЭВМ, в то время как страны континентальной системы тяготеют к классическому подходу, согласно которому правовой режим программ для ЭВМ определяется по аналогии с литературными произведениями. Если в первом случае возможен вариант альтернативной охраны, которая осуществляется по выбору и воли правообладателя авторским либо патентным правом без каких-либо ограничений, то во втором случае действует вышеуказанный принцип взаимодополнительности, при котором охрана осуществляется в рамках авторского права, однако отдельные элементы, не защищенные авторским правом, могут охраняться патентным.

Именно к опыту США и Соединенного Королевства следует обратиться при изучении опыта разработки законодательства о защите баз данных.

Так в Положении о защите авторских и иных прав на базы данных, приятом в Великобритании дано весьма удачное определение понятия «база данных», суть которого сводится к следующему. База данных представляет собой коллекцию независимых произведений, данных или иных материалов, которые в свою очередь расположены систематически или в определенной последовательности, а также индивидуально доступны в электронной или иной форме (п. 7).[[31]](#footnote-31) Приведенное определение отражает все существенные признаки базы данных,что позволит в дальнейшем определить специфику базы данных и ее отличие от программ для ЭВМ.

Американский же опыт позволит начать дискуссию об необходимой степени оригинальности базы данных, при котором она будет признаваться объектом прав и будет подлежать защите.

Дебаты относительно защиты базы данных сводятся к двум основным теориям, который по-разному оценивают компиляцию материалов в базе данных. Первая теория защищает компиляцию: базы данных и фактические компиляции получают защиту при минимальном уровне креативности или оригинальности (доктрина "пота со лба" или "трудолюбивой коллекции"). Эта теория нашла отражение в судебной практике США и во многом базируется на теории «оригинальности произведения», которая отражена в Законе об авторском праве США 1976 года. Основным аргументом сторонников этой доктрины является необходимость вознаградить правообладателя за тяжелую работу и инвестиции, требуемые для сбора, обработки и систематизации материалов для базы данных. Такое вознаграждение стимулирует создавать новые базы данных и дорабатывать существующие.

Вторая доктрина отрицает необходимость даже минимального твооческого вложения.

Обратим внимание, что до 1991 года большинство судов отказывалось предоставлять защиту авторских прав для баз данных, которые не соответствовали критерию «оригинальности»[[32]](#footnote-32), и это было учтено при принятии Закона об авторском праве 1976 года.

Тем не менее, некоторые суды и после 1976 года сочли необходимым защищать права авторов баз данных, которым недоставало креативности или оригинальности выражения. В процессе Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc., состав Верховного суда США единогласно отклонил первую доктрину. Однако суд признал, что выбор и расположение материалов сами по себе создают необходимую оригинальность, а авторское право в компиляции будет «тонким» и будет ограничено конкретный выбором или расположением материалов.

Подводя итог,следует отметить, что наиболее ранее развитие отношения по защите прав на программы для ЭВМ и базы данных пришлось на США. Опыт зарубежных стран и доктрину следует учитывать при разработке норм законодательсва о защите интеллектуальных прав на компьтерные программы и базы данных.

## §4. Особенности правового режима программ для ЭВМ и БД в Российской Федерации

В настоящее время правовое регулирование прав на программы для ЭВМ и их охраны осуществляется в рамках четвертой части Гражданского кодекса РФ. С принятием части четвертой ГК РФ произошла окончательная систематизация и унификация законодательства в сфере в сфере охраны компьютерных программ на основе международных стандартов.

Однако, как указывалось ранее, специфика самого объекта охраны, динамичность его развития, компьютеризация общества требуют постоянного совершенствования законодательства об охране компьютерных программ, внесения изменений в действующие нормативные акты. Ситуация осложняется технической сложностью данного объекта интеллектуальных прав. Совершенствуются и подходы к пониманию самого объекта и его элементов.

Согласно ст. ст. 1240 ГК РФ, в которой содержится исчерпывающий (numerus clausus) перечень сложных объектов интеллектуальных прав, приведены: аудиовизуальные произведения; театрально-зрелищные представления; мультимедийные продукты; базы данных. Интерес для настоящего исследования представляют две категории: мультимедийные продукты и базы данных. Так, мультимедиа (мультимедийное произведение, продукт) суть компьютеризированная комбинация по меньшей двух и более различных объектов в цифровой форме (таких как текст, звук, статичные изображения, динамичные изображения и графика, графичесские эффекты)[[33]](#footnote-33). По мнению Е.С. Котенко, мультимедиа включает в себя несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, которые выражены в электронной (цифровой форме), воспроизводятся при помощи цифровых устройств, чем обеспечивается восприятние их пользователем. К этой категории относятся, среди прочих, программы для ЭВМ[[34]](#footnote-34).

Из изложенного можно сделать вывод, что программы для ЭВМ и базы данных являются мультимедийными продуктами. Представляется, что отнесение программам для ЭВМ к мультимедийным объектам дожно помочь решить вопрос о правовой охране статичных и динамических изображений и графических объектов в играх, приложениях и прочих программных продуктах, а так же понять являются ли они элементом программы или подлежат защите как самостоятельные объекты интеллектуальных прав.

Обратимся к дефиниции ст. 1261 ГК РФ, где перечислены основные элементы программ для ЭВМ: исходный код; объектный код; аудиовизуальные отображения; подготовительные материалы.

Исходный код представляет собой текст программы, написанный н одном из существующих языков программирования и доступный для восприятия человеком, знакомым с соответствующим языком программирования. Функция исходного кода заключается в передаче компьютеру инструкций по выполнению того или иного вычислительного процесса и организации управления отдельными устройствами.

Объектный код (исполняемый код) представляет собой преобразованный исходный код, который исполняется апаратом и компилируется программирующей системой. Легальное определение объектного кода приведено ранее содержалось в утратившем силу приказе Федеральной Таможенной службы[[35]](#footnote-35) и под ним понималась подлежащая исполнению форма подходящего представления одного или более процессов (текст программы или язык программы), которая компилируется программирующей системой6. Объектный код рождается в результате взаимодействия исходного кода и специальной программы – компилятора.

Подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы, несут в себе ту информацию, материалы и данные, которые были созданы автором или группой авторов для дальнейшего написания на их основе соответствующей компьютерной программы, а порождаемые ею аудиовизуальные отображения – это нелитеральные компоненты программы, которые представляют собой последовательность изображений и/или звуков, сопровождающих организационную структуру компьютерной программы, путем их вывода на экран пользователя.[[36]](#footnote-36) Оба этих элемента носят вспомогательную функци, однако они так же охраноспособны как исходый и объектный коды.

Вопреки устоявшемуся мнению, ценность компьютерной программы заключается не в исходном коде, а в «поведении» и результате, к которому приводит реализация команд, заложенных в её архитектуре. Разработчик (автор) при создании исходного кода руководствуется не эмоциональными или эстетическими, а сугубо техническими соображениями. Иными словами, важна не красота команд программы, а в том, насколько эффективно программа, в конечном итоге, выполняет заложенную в ней функцию (хотя среди специалистов и бытует понятие «красота исходного кода»). Если программа для ЭВМ при работе выдает существенные ошибки или вовсе неработоспособна, не достигается определенный результат, а также если она бесполезна для пользователя, то она не имеет свойство товара[[37]](#footnote-37).

Обратим внимание на то, что в качестве «нелитеральных» компонентов программы подлежат охране: аудиовизуальные отображения, которые включают в себя последовательность, структуру и организацию программы, выводящейся на экран или пользовательский интерфейс[[38]](#footnote-38).

В рамках российского законодательства вопрос о природе дизайна до конца не решен. Для установления природы дизайна программ для ЭВМ необходимо обратиться к специализированной литературе.

Понятие «дизайн» применительно к программам для ЭВМ может рассматриваться во взаимосвязи с «проектированием», т.е. процессом определения архитектуры программного обеспечения, компонентов, интерфейсов и других характеристик системы или ее компонентов. Результат процесса проектирования может быть назван дизайном. Программный дизайн в таком случае должен описывать архитектуру программного обеспечения, то есть представлять декомпозицию программной системы в виде организованной структуры компонентов[[39]](#footnote-39).

Если применить этот подход, то речь идет ни столько о дополнительных объектах авторских прав, таких как аудиовизуальные изображения, сколько о построении программы в целом и принципах построения и взаимосвязи элементов. В поддержку данной позиции можно привести положения ГК РФ: определение программы для ЭВМ, данное в ст. 1261 ГК РФ. Взаимосвязь элементов в рамках архитектуры и есть так самая «совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ» и направленных на достижения цели (результата). Если при создании игры используются аудиовизуальные изображения, то они подлежат охране как элемент в соответствии со ст. 1261 ГК РФ.

Очевидно, что вышеуказанные доводы обосновывают с технической и юридической точек зрения о необходимости охраны дизайна как элемента программы для ЭВМ. Более того, и сам дизайн является охраноспособным элементом программы для ЭВМ, поскольку составляет часть её общей архитектуры.

Определив основные элементы программы, перейдем к рассмотрению основных векторов развития законодательства в сфере защиты прав на программы для ЭВМ.

В п. 2.2-2.5 раздела VII Концепции развития гражданского законодательства РФ, указано на необходимость совершенствования положений ГК РФ об использовании исключительных прав в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», установить точный перечень случаев и условий свободного использования объектов авторских и смежных прав[[40]](#footnote-40). По сути, предлагается закрепить поход противоположный британскому пользователю «разрешено то, что разрешено»

Законодателем восприняты положения Концепции о целесообразности закрепления дополнительных возможностей распоряжения объектами авторских и смежных прав в электронной форме.

Существенной новеллой в области распоряжения прав на программы для ЭВМ является закрепление механизмов закрепления «свободных» лицензий в гражданское законодательство: во-первых, в п. 5 ст. 1233 ГК РФ – публичное заявление правообладателя о предоставлении любым лицам возможности безвозмездного использования произведения или объекта смежных прав, а, во-вторых, открытая лицензия (ст. 1286.1 ГК РФ)[[41]](#footnote-41).

Вносятся корректировки в положения, регулирующие порядок государственной регистрации программ для ЭВМ, а также их свободного воспроизведения и декомпиляции.

В 2014 году был внесен новый пункт 5.1 в ст. 1262 ГК РФ , касающийся порядка внесения изменений, относящиеся к сведениям о правообладателе и (или) об авторе программы для ЭВМ, к наименованию или имени правообладателя, его месту нахождения или месту жительства, имени автора, адресу для переписки, и исправлений очевидных и технических ошибок в Реестре программ для ЭВМ[[42]](#footnote-42).

В свете реформирования гражданского законодательства прослеживается тенденция к сохранению правовой охраны компьютерных программ в рамках авторского права, а не патентного.

Согласно Гражданскому кодексу РФ (ст. 1261), права на все виды программ для ЭВМ, а также права на программные комплексы, операционные системы и базы данных, выраженные в любой форме и на любом языке программирования, охраняются так же, как и права на произведения литературы, поэтому для их охраны не требуется соблюдение каких-либо формальностей. Охраняется авторский текст (исходный код), представляющий собой определенную совокупность данных и команд, предназначенных для обеспечения работы компьютера (ЭВМ). Любая программа для ЭВМ пишется с целью ее использования, получения желаемого результата в виде текстовой информации или каких-либо иных аудиовизуальных отображений.

В настоящее время важной проблемой правового регулирования, как отмечалось, остается создание таких норм, которые способствуют установлению баланса интересов авторов (разработчиков) и пользователей программного обеспечения. Для пользователей имеет значение доступность, а для правообладателей – получение вознаграждения за пользование программными продуктами. Поэтому реформы и дискуссии в большей степени сосредоточены на объеме охраны и составе правомочий, предоставляемых создателям программ для ЭВМ, то есть на двух весьма важных, но производных проблемах: в отношении каких именно частей своего произведения автор имеет исключительные права и насколько свободен разработчик программного обеспечения при использовании уже существующих решений для создания нового произведения.

Понятие «произведение интеллектуального творчества» охватывает целый ряд творческих результатов: от постановки проблемы, логической разработки решения и кодирования программы (сначала на языке, понятном людям, затем переведенном в код). В конечном итоге получается набор письменных инструкций и диаграмм, позволяющих другим людям понять главные особенности предлагаемой системы и ее методику, режим работы и эксплуатации. В этом комплексе проявлений интеллектуального творчества выделяют, с одной стороны, то, на что права принадлежат автору, а с другой - то, что должно считаться свободным и может использоваться третьими лицами[[43]](#footnote-43).

Однако вопрос о том, являются ли базы данных объектами, созданными интеллектуальным трудом, до сих пор не решен.

База данных суть представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ (абз. 2 п. 2 ст. 1260 ГК РФ). База данных является единственным видом сложных объектов и одноврменно составным произведением[[44]](#footnote-44).

Вместе с тем, необходимо обратить внимание, что зачастую базы данных отождествлялись с программами для ЭВМ. Так система управления базами данных, которая по свой сути являлась программой для ЭВМ, ошибочно называлась базой данных[[45]](#footnote-45). Кроме того многие программы, предусматривающие хранение данных, например, КонсультантПлюс с точки зрения программирования рассматриваются как разновидности рограмм для ЭВМ. Для понимания отличия базы данных от программы для ЭВМ необходимо ответить на вопрос: что представляет ценность в базе данных?

Ответ необходимо искать в утратившем силу Законе «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»[[46]](#footnote-46) . Именно в этом Законе дано конкретное и понятное определение баз данных, в котором делается акцент на совокупность данных, систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны при помощи программы для ЭВМ.

Кроме того, следует обратиться к Правилам составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявки на официальную регистрацию базу данных [[47]](#footnote-47) и Административному регламенту исполнения ФИПС функций по организации приема заявок на государственную регистрацию Регламентам, где указаны идентифицирующие элементы базы данных, которые и предопределяют ее уникальность[[48]](#footnote-48).

В п. 17 и п. 2.2 и содержится ответ на поставленный вопрос: для идентифицикации БД должны представляться материалы, отражающие объективную форму представления и описывающие совокупность материалов, принципы их систематизации, позволяющие находить и обрабатывать данные.

Следует затронуть еще одну проблему современного законодательства об интеллектуальной правах в части регламентации правового режима баз данных.

Так, в ходе анализа п. 4 ст. 1259 ГК РФ , находящейся в Разделе 70 (Авторское право) и пп. 4 п. 1 ст. 1304 ГК РФ, находящейся в Разделе 71 (Права, смежные с авторскими) обнаруживается два объекта интелеектуальных прав, которые поименованы в качестве «баз данных». Представляется, что правовой режим баз данных в рамках различных институтов права интеллектуальной собственности различен.

Имеется и третий подход, согласно которому базы данных могут регулироваться еще и правом sui generis, хотя оно не предусмотрено отечественным законодательством[[49]](#footnote-49).

Прежде всего, в рамках института смежных прав (§ 5 Раздела 71) выделяется особый субъект – изготовитель баз данных, который осуществляет организационные функиции в процессе создания баз данных и не тождественен автору или иному правообладателю автоских прав на базу данных[[50]](#footnote-50).

Ранее уже была затронута проблема соответствия баз данных критерию «творчества». Необходимо обратиться к исследованиям Калятина В.О. и Смирнова В.И., в которых прослеживается скептицизм при оценке баз данных как результата творческой деятельности[[51]](#footnote-51) [[52]](#footnote-52). Оба исследователя отмечают, что совеременные базы данных являются результатом интеллектуальной или организационной деятельности, но не творческой.

Согласно ст. 1225 ГК РФ база данных - это результат интеллектуальной деятельности. В законодатательстве отождествляются понятия «результат интеллектуальной деятельности» и «результат творческой деятельности». В этой связи справедливо ли утверждение о том, что всякая интеллектуальная деятельность является творческой?

Все объекты интеллектуальных прав, охраняемых авторским правом априори результаты творческой деятельности. Однако базы данных, охраняемые институтом смежных прав, нельзя столь категорично отнести к результатам творческой деятельности. В.И. Еременко полагает, что причина тому кроется в том, что изготовитель «особых баз данных» осуществляет лишь организационную работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов[[53]](#footnote-53).

Во-вторых, как справедливо указывает в своей статье Смирнов В.И., в зависимости от объекта интеллектуальных прав и отнесения их к различным институтам, у правообладателей объектов интеллектуальных прав будет различный набор интеллектуальных прав, а наличие одинаково поименованных объектов в рамках различных инстиутов будет вызывать состояние правовой неопределенности относительно режима того или иного объекта, а так же объема прав правообладателя[[54]](#footnote-54).

Полагаем, что законодатель умышленно закрепил в законодательстве нормы, направленные на защиту изготовителя баз данных, тем самым реализуя подтверждая важное положение Директивы № 96/9/ЕС от 11.03.1996 г. о правовой охране баз данных о том, что создание баз данных требует инвестирования значительного человеческого, технического и финансового ресурсов, тогда как такие базы данных могут быть скопированы или получены с вложением меньшей доли ресурсов, необходимых для их самостоятельного создания[[55]](#footnote-55).

Программы для ЭВМ и базы данных, как сложные объекты, требуют наличия специального субъекта (1240 ГК РФ) - физического или юридического, организовавшего создание этого сложного объекта, которое, вложив финансовый, временной, человеческий и технический ресурс, приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

Изготовителю (продюсеру) принадлежит исключительное право на аудиовизуальное произведение в целом, если иное не вытекает из договоров, заключенных им с авторами, указанными в п. 2 ст. 1263 ГК РФ.

Изготовитель при любом использовании аудиовизуального произведения (и иного сложного объекта) вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания. При отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается лицо, имя или наименование которого указано на этом произведении обычным образом (подп. 3 п. 4 ст. 1263 ГК РФ, п. 4 ст. 1240 ГК РФ). По общему правилу организатор создания сложного объекта приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект; соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон (подп. 2 п. 1 ст. 1240 ГК РФ).

Поскольку конкретный автор в рамках единого производственного процесса так же вложился в создание объекта интеллектуальных прав, за них сохраняются право авторства и другие личные неимущественные права на такой результат (п. 3 ст. 1240 ГК РФ)[[56]](#footnote-56).

Как верно указывал Калятин В.О., правовое значение имеет как содержательная сторона базы данных, так и ее структура, формирующая создание своего рода модульного объекта. В рамках базы данных творческая деятельность лица опосредуется метауровнем организационных усилий, обеспечивающих возникновение сложного объекта (базы данных в настоящее время включены в перечень сложных объектов) .[[57]](#footnote-57)

П. 2 ст. 1260 ГК РФ определяет базу данных как представленную в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). Из приведенного определения можно вывести две существенные характеристики базы данных: множественность составляющих ее самостоятельных материалов и их структурированность. В результате база данных в рамках общественной информационной системы выступает как структурный элемент, обеспечивающий системное использование соответствующих материалов.

Кроме того, специфика БД состоит в двухуровневой защите: первый уровень – защита интеллектуальных прав правообладателей данных ( произведений и других объектов), входящих в базу данных; второй уровень – защита интеллектуальных прав авторов и изготовителей баз данных. Таким образом, у правообладателя базы данных отсутствуют притязания на материалы, входящие в базу данных и ограничены собственно порядком компиляции. Правообладателю базы данных предоставлена так же защита против третьих лиц в части (!) несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов.

Подводя итог Главы 1 настоящего исследования, остановимся на следующем тезисе: современное законодательство об интеллектальной собственности должно отражать существенную специфику программ для ЭВМ и баз данных, и постепенно разрабатывать самостоятельные механизмы охраны отличные от тех, которыми защищаются литературные произведения.

По нашему мнению, основная цель, которой должно достичь законодательное регулирование охраны прав на программные продукты, заключается в достижении баланса интересов авторов или иных правообладателей и пользователей, в экономическом смысле «потребителями» программ для ЭВМ.

Не смотря на то, что программы для ЭВМ и БД имеют разную правовую природу, совокупность охраноспособных элементов, их защита осуществляется практически идентичными способами защиты.

**Глава 2. Интеллектуальные права на программы для ЭВМ и базы данных**

**§1. Личные неимущественные права на программы для ЭВМ и БД**

Автору произведения науки, литературы и искусства, в том числе авторам (разработчикам) программ для ЭВМ принадлежат личные неимущественные права на произведения. Эти права являются неотчуждаемыми и непередаваемы, а также имеют отличное от исключительных прав временное действие.

Такие личные неимущественные права авторов, как право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения принадлежат автору независимо от его имущественных (исключительных) прав и сохраняются за ним и после отчуждения исключительных прав[[58]](#footnote-58).

Личные неимущественные права применительно к объектам интеллектуальных прав обладают не только функцией идентификации автора произведения и общественного признания его прав, но и обеспечивает идентификацию самого произведения, предопределяет наличие правовой связи между объектом и автором, а так же защищает произведение от искажения.

Право на имя, право авторства и право на обнародование произведения применительно к программам для ЭВМ мало чем отличается от аналогичных прав авторов иных произведений науки, литературы, искусства. Тогда как в отношении баз данных существуют существенные недоработки законодательства.

Прежде всего, следует обратить внимаение на проблему защиты личных неимущественных прав на объекты, созданные коллективным трудом (программы для ЭВМ и базы данных), а так же поставить вопрос о возможности признания личных неимущественных прав юридических лиц на такие объекты[[59]](#footnote-59).

Существующая ситуация на рынке программ и баз данных такова, что разработчиками являются не индивидуальные физические лица, а коллективы разработчиков или юридические лица. Если в случае, когда программы или базы данных создаются трудом нескольих физические лиц можно применять нормы ст. 1258 ГК РФ о личных неимущественных прав соавторов, то в последнем случае законодатель категоричен: автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано (ст. 1257 ГК РФ). В следующем же предложении указано, что «лицо [не уточняется физическое лицо или юридическое – прим.], указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом» считается его автором, если не доказано иное. Очевидно, что речь идет о презумпции, именно установление презумпции является основным назначением этого предложения.

Если проблем с призананием коллективных личных неимущестенных прав авторов не возникает[[60]](#footnote-60), то вопрос о возможности признания автором программы или базы данных юридическое лицо не лишен своей актуальности. Имеются ли существенные аргументы против признания личных неимущественных прав юридических лиц на технически сложные объекты интеллектуальных прав?

Высказываются опасения, что признание прав юридических лиц авторами баз данных и компьтерных программ приведет к органичению права на свободу творчества и самовыражения автором в угоду интересам компании-изготовителя продуктов[[61]](#footnote-61).

Обратим внимание на то, что в отношении программ для ЭВМ из данного правила возможны исключения. А именно при использовании «свободной» лицензии в большинстве случаев допускается внесение изменений в исходный код программы и последующее распространение экземпляров программного обеспечения после отчуждения автором программы. В сущности, происходит столкновение неотчуждаемого и непередаваемого права на неприкосновенность произведения и права автора разрешать использование производных произведений, созданных на основе его произведения.

### Однако автор не вправе согласиться с любыми изменениями произведения вообще, а может дать свое согласие на конкретные изменения или, по крайней мере, на определенный строго очерченный круг таких изменений при обращении к нему третьих лиц. По мнению Матвеева А. Г., Пленумом ВС РФ и Пленумом ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» в п. 31 содержание права на неприкосновенность произведения было резко и неоправданно ограничено[[62]](#footnote-62).

### Автор настоящего исследования придерживается позиции о том, что в настоящее время в ст. 1286.1 ГК РФ, посвященной окрытым лицензиям, т.е. упрощенному порядку заключения лицензионного договора, вопреки доводам некоторых исследователей не нашли закрепления «свободные» лицензии, которые по своей сути являются совокупностью специфических условий договора, а не упрощенной формой заключения лицензионного договора[[63]](#footnote-63).

Во избежание разночтений в ГК РФ понятия «право на неприкосновенность произведения» и «защита произведения от искажения» разделены. Под искажением понимаются «извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, а равно посягательство». Зенин И.А. высказал мнение о том, что именно эти действия дают право автору требовать защиты указанных нематериальных благ по правилам ст. 152 ГК РФ[[64]](#footnote-64).

По нашему мнению, эти положения применим и к авторам (разработчикам) программ для ЭВМ. В большей степени может пострадать их деловая репутация в связи с распространением нелицензионных программ с ошибками в работе. У неопределенного круга лиц может создаться представление о некачественности и лицензионного (оригинального) программного обеспечения.

Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения может осуществляться наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами (соавторами и пр.) лишь в некоторых случаях.

В целом личные неимущественные права равным образом закреплены за всеми авторами объектов авторского права. Вместе с тем, по нашему мнению, влияние иностранного права, в частности законодательства англо-американской правовой системы в вопросах отчуждения ряда прав позволит пересмотреть отдельные аспекты реализации этих прав для целей развития гражданского оборота, при условии соблюдения интересов авторов.

**§2. Исключительные права на программы для ЭВМ и БД**

## В целом мировая практика пошла по пути унификации набора интеллектуальных прав авторов на произведения науки, литературы и искусства, в том числе на программы для ЭВМ. Перечень личных неимущественных прав авторов остается единым во всех национальных законодательствах. Бернской конвенцией установлено, что независимо от имущественных прав автора (исключительных прав) и даже после уступки (отчуждения) этих прав он имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора (Статья 6bis (1))[[65]](#footnote-65).

В мировом законодательстве об интеллектуальной собственности в целом сложилось единообразное регулирование прав авторов и иных правообладателей на программы для ЭВМ. Перечень исключительных прав, оставаясь единым, по-разному отражается в формулировках нормативных актов внутригосударственного законодательства стран мира. Выделим наиболее общие положения о правомочиях авторов и правообладателей – исключительные права (exclusive rights):

## постоянное или временное воспроизведение в целом или в части, компьютерной программы с помощью любых средств и в любой форме. Поскольку загрузка, отображение, бег, передачи или сохранения компьютерной программы требуется воспроизведение, такие акты разрешения правообладателя;

## перевод, адаптация и любое другое изменение компьютерной программы и воспроизведение результатов;

## любая форма распространения оригинала программы для ЭВМ или копий, в том числе аренды (пользование) проводной или беспроводной связи (сообщение в эфир или по кабелю) для общественности компьютерной программы, в том числе решений, доступных в таким образом, что она будет доступна для представителей общественности с места и в то время, определяется в каждом конкретном случае.

Обратим внимание, что в практике арбитражных судов используется такая форма использования программы для ЭВМ, как «использование в хозяйственной деятельности», как, например, в Постановлении Суда по по интеллектуальным правам делу № А53-37035/2012 (корпорация «Майкрософт» и др. против ООО «Кагальницкий кирпичный завод» и ООО «Монтажгазспецстрой»), а также в Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А53-27857/2013[[66]](#footnote-66). Однако п. 2 ст. 1270 ГК РФ закрепляет положение о том, что использованием считаются действия, совершаемые в целях извлечения прибыли, т.е. для осуществления хозяйственной, предпринимательской, экономической, без таковой.

По нашему мнению, такой акцент на сфере использования программных продуктов важно делать в том случае, если спор рассматривается арбитражными судами и специализированным Судом по интеллектуальным правам с целью исключения спора о подсудности. Также такая дифференциация важна для целей правильного применения КоАП РФ при ввозе, продаже, сдаче в прокат или ином незаконном использовании экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода (ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ)[[67]](#footnote-67).

Кроме того, граждан не привлекают к гражданско-правовой ответственности за незаконное использование программ для ЭВМ и баз данных, посокольку, во-первых, такое использование может попадать под норму ст. 1274 ГК РФ, а, во-вторых, «домашние» версии программ, как правило дешевле коммерческих и поэтому их нелицензионное использование не наносит существенного ущерба правообладателям. Так же, благодаря тому, что программное обеспечение на материальных носителях выходит из оборота, пользователи приобретают продукты посредством открытых лицензий, т.е. в электронной форме через сеть «Интернет». Как следствие, сами программы становятся дешевле.

В случаях, предусмотренных ГК РФ автору принадлежат другие права, в том числе право на вознаграждение за служебное произведение. Судебная практика исходит из того, что по смыслу положений пункта 5 статьи 1229 ГК РФ право на вознаграждение входит в состав исключительных прав (п. 10.1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»)[[68]](#footnote-68).

В случае спора между работодателем и работником рекомендуется принять во внимание п. 15 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. 23.09.2015 Президиумом Верховного Суда РФ[[69]](#footnote-69), согласно которому исключительное право на компьютерную программу, созданную в рамках исполнения установленных для работника (автора) трудовых отношений, первоначально возникает у работодателя, если иное не предусмотрено договором. Сказанное означает, что заключение трудового договора с работником, в тексте которого умалчивается порядок возникновения интеллектуальных прав на компьютерную программу, созданную работником в течение срока исполнения трудовой функции, является доказательством возникновения права интеллектуальной собственности на компьютерную программу у работодателя, компании - разработчика компьютерной программы.

Остановимся на тех способах использования, которые характерны только для программ на ЭВМ, указанных в ГК РФ. Основные способы использования произведений перечислены в ст.1270 ГК РФ.

Под воспроизведением программы для ЭВМ понимается изготовление одного и более экземпляра ПО или его части в любой материальной форме (изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения), включая запись в память ЭВМ. Полагаем, следует уделить особое внимание понятию «воспроизведение».

Так, положения пп. 1 ч.2 ст. 1270 ГК РФ необходимо толковать в совокупности с п. 34 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС № 5/29 от 26.03.2009, согласно которому воспроизведение в форме изготовления дополнительных экземпляров не является нарушением исключительных прав на произведение только в том случае, если в момент изготовления такого экземпляра само произведение используется правомерно[[70]](#footnote-70). Факт нахождения программы в системной памяти ЭВМ, уже является доказательством ее использования[[71]](#footnote-71).

Об этом свидетельствуют положения ст. 9 Бернской конвенции и ст. 1(4) Согласованных заявления в отношении договора ВОИС по авторскому праву. По смыслу ст. 9 статьи хранение в цифровой форме в электронном средстве является воспроизведением[[72]](#footnote-72).

Приведем дело, которым нарушена уже сформированная практика Суда по интеллектуальным правам (СИП) и Верховного Суда по вопросам толкования понятия использования компьютерной программы и связанным с этим распределением бремени доказывания между сторонами. Дело № А20-2391/2013 об иске корпорации Майкрософт к ООО «Элси-Трек», предъявленном в связи с обнаружением в ходе проведенных оперативно-разыскных мероприятий системных блоков с программными продуктами Microsoft Windows XP и Microsoft Office, на которых отсутствовали сертификаты подлинности. Перед судом был поставлен вопрос: является ли сам по себе факт обнаружения записанной программы в системном блоке, находящемся на территории ответчика, достаточным основанием для привлечения его к гражданско-правовой ответственности за нарушение авторского права?[[73]](#footnote-73)

Суды первой и апелляционной инстанций положительно ответили на указанный вопрос, удовлетворив требования истца. По мнению суда хранение как способ использования объектов авторского права, суть самостоятельное правомочие и, совершаемое без согласия правообладателя является нарушение исключительных прав. Поскольку системные блоки с контрафактным программным обеспечением были изъяты в офисе ответчика, в котором он осуществлял свою хозяйственную деятельность, можно констатировать, что, по крайней мере, незаконное хранение нелицензионных программных продуктов было допущено ответчиком[[74]](#footnote-74).

Верховный Суд РФ, отменив решения и отправляя дело на третье повторное рассмотрение, привел аргументы, которые и пошатнули устоявшуюся практику: факт нахождения программы на материальных носителях во владении ответчика создает презумпцию использования программы таким лицом «посредством сохранения до тех пор, пока не доказано иное» (хранение), тем самым суд применил повышенный стандарт поведения для предпринимателей (п. 3 ст. 401 ГК РФ) и стандарт ожидаемого добросовестного поведения при ведении коммерческой деятельности (ст. 10 ГК РФ). Кроме того, суд счел, что бремя доказывания не должно всецело лежать на истце, поскольку в силу специфики спора (проведение ОРМ) доказывание факта нарушения затруднительно. Наконец, ВС РФ отметил, что хранение программы как особого объекта авторского права в системной памяти компьютера само по себе при отсутствии доказательств правомерности хранения также является способом неправомерного использования программы для ЭВМ как произведения, что следует из нормы ст. 1 (4) Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г. [[75]](#footnote-75)

Следует согласиться с исследователем Савельевым А.И. , который высказался о соотношении понятий «воспроизведение» и «хранение». Со ссылкой на пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, где указано, что запись произведения в память компьютера является воспроизведением и учетом того, что хранение в перечне правомочий не содержится (перечень открытый), ученый указал на то, что появление компьютерной программы на жестком диске компьютера возможно лишь в результате ее записи, а поэтому не может быть хранения без предшествующего ему акта воспроизведения. По его мнению, первостепенное значение имеет именно распределение бремени доказывания между сторонами относительно законности или незаконности нахождения программы на компьютере ответчика[[76]](#footnote-76).

Таким образом, даже если нелицензионная программа находилась в системной памяти ЭВМ, хотя фактически не использовалась, и имеется реальная возможность установить правообладателя, то это будет являться нарушением авторских прав независимо от того как суд квалифицируе вид использования.

Согласно пп 4 п. 1 ст. 1304 ГК РФ базы данных как объекты авторского права охраняются только от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов. Таким образом, для понимания понятия «использование» применительно к базам данных необходимо исходить из того, что охрана распространяется на ее компоненты – данные, материалы или произведения с учетом прав иных правообладателей на объекты интеллектуальных прав, входящих в такую базу данных.

Под распространением программы или базы данных понимается её использование путем продажи или иного отчуждения его экземпляров. Как правило, под экземпляром понимают материальный носитель, на котором записана программа.

Возможен также публичный показ программного обеспечения, то есть любая демонстрация экземпляра программы на экране с помощью телевизионного кадра или иных технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается ли программа в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией. Возникает проблема при оценке правомерности действий создателей летсплеев (англ. «let`s play») и игровых обзоров, которые популярны на ресурсе Youtube[[77]](#footnote-77). Суть данных обзоров заключается в том, то блоггеры комментируют в первом случае – сам процесс прохождение игры, а вот втором случае – описывают параметры игры и дают иные оценки с целью привлечь пользователей, при этом демонстрируя игру.

Такие действия не могут быть оценены однозначно. С одной стороны, если сами разработчики на правах рекламы предлагают блоггерам сделать обзор на игру для привлечения большего числа пользователей, например, онлайн игры, это нельзя считать нарушением авторских права; с другой стороны, если согласия разработчика на демонстрацию не получено, то он может обратиться в суд для защиты своих прав.

Одним из способов использования программ для ЭВМ является импорт экземпляров, а также прокат экземпляра, когда программа является основным объектом проката.

Интерес представляет так же такой способ использования как модификация программного обеспечения. Модификация подразумевает внесение любых изменений, перевод программы с одного языка программирования на другой язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя. Отметим, что модификация программы является целью существования «свободных» лицензий, в рамках которых объем допустимой модификации расширяется. Так, лицензиар имеет право и обязан модифицировать исходный код и иные элементы программы для улучшения её характеристик, в том числе исправления ошибок, и последующего распространения улучшенной версии программы.

Установленный в ст. 1270 ГК РФ перечень способов использования прав на программы для ЭВМ является открытым, и законодательство не исключает возможность существования иных способов. Однако такие способы должны относиться непосредственно к передаче экземпляров программного обеспечения, а не практической реализации заложенного в них функционала, как мы наглядно проиллюстрировали выше.

В результате применение программ по их функциональному назначению, адаптация путем их настройки с использованием заложенных внутренних возможностей не относятся к использованию. Следовательно, удаленный доступ к программам для ЭВМ и различным облачным сервисам на его основе также не может рассматриваться в качестве легального способа его использования[[78]](#footnote-78).

## Отдельно рассмотрим декомпиляцию, на которую не требуется разрешение правообладателя, если воспроизведение из объектного кода переводится обратно в форму исходного кода. Разрешение не требуется, если декомпиляция необходима для получения информации, требуемой для достижения способности к взаимодействию независимо созданной программы для ЭВМ с другими программами, при соблюдении следующих условий: во-первых, эти действия осуществляются лицензиатом или другим лицом, имеющим право использовать копию программы, или в их интересах лицом, получившим разрешение на осуществление этих действий; во-вторых, информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была визуально доступна указанным лицам; в-третьих, эти действия ограничены частями оригинала программы, для которых необходимо достичь способности к взаимодействию.

## Не разрешается, однако, использование полученной информацию в других целях, нежели достижения способности к взаимодействию независимо созданной программы для ЭВМ; передачи другим лицам за исключением случаев, когда это необходимо для обеспечения способности к взаимодействию независимо созданной программы для ЭВМ; использования для разработки, производства или маркетинга программы для ЭВМ, существенно сходной по ее выражению, или для любых других действий, нарушающих авторское право (ст. 6 Директивы)[[79]](#footnote-79).

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 50C Акта об Авторском праве, Дизайне и Патентах Великобритании не является нарушением авторского права законным пользователем копии компьютерной программы копирование или адаптация ее, при условии, что копирование или адаптация, во-первых, являются необходимыми для его законного использования, и, во-вторых, не запрещено в соответствии с каким-либо условием договора, регулирующего условия, при которых его использование является законным[[80]](#footnote-80). Это может, в частности, быть необходимо для исправления в программе существующих ошибок.

К слову, обратим внимание на то, что Гражданский кодекс РФ содержит легальное определение программ для ЭВМ в ст. 1261, однако не указывает, попадают ли под это определение обновления программ и новые версии программ. В пп. 9 п. 2. ст. 1270 ГК РФ содеражатся нормы о переработке или переводе произведения, а же указывается особенности применения нормы к переработке или модификации прогрммы для ЭВМ или базы данных. Так, под модификацией понимаются любые измнения, за исключением адаптации. Под адаптацией понимается внесение изменений, осущесвляемых исключительно в целях функционирования программы или базы данных на апарате пользователя или для управления программой.

Как следует из приведенной нормы, речь идет не о создании или доработке программы или базы данных с целью их эффективного функционирования и устранения ошибок, а о приспособлении ее для нужд пользователя. Однако ответа на поставленный вопрос ГК РФ не содержит. На основании приведенной нормы можно сделать вывод: потребители имеют право изменить купленные компьютерные игры для собственного использования, то есть путем установления определенных показателей внутри программного продукта, и это не будет нарушать права правообладателя[[81]](#footnote-81).

Представляется, что обновления программ соответствуют признакам программ для ЭВМ, однако самостоятельных целей применения не имеют[[82]](#footnote-82). При этом новая версия программы однозначно считается самостоятельной, т.к. не предназначена для функционирования другой.

Поскольку ст. 1225 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана, то признание обновления программы и новой версии программы объектом защиты имеет важное практическое значение[[83]](#footnote-83). Зачастую эффективней разрабатывать дополнение к существующей программе для устранения ошибок, чем создавать новую. При этом измененения и дработки могут касаться не только функционанала и но и дизайна программы.

Нельзя обойти вниманием и исключительное право изготовителя баз данных, регулируемое иститутом смежных прав. В силу ст. 1334 ГК РФ изготовителю баз данных принадлежит право извлекать из базы данных материалы и в последующем их использовать. Специфика состоит в том, что срок охраны исключительное право изготовителя возобновляется при каждом обновлении базы данных. Применительно к базам данных обновление представляет собой дополнение существующей базы данных нормыми материалами, данными или произведениями на основе устоявшейся системы и методологии расположения указанных элементов.

Правообладатели программ и баз данных имеют право по своему усмотрению распорядиться исключительными правами, в отличие от личных неимущественным прав, являющихся неотчуждаемыми и непередаваемыми.

Правообладатель исключительного права согласно ст. 1285 и п. 1 ст. 1286 ГК РФ вправе заключить договор об отчуждении исключителельного права в полном объеме либо лицензионный договор, котрым вправе предоставить лицензиату право использования произведения в установленных пределах. Заметим, что проблема заключается в том, что перечень исключительных прав является открытыми, а потому и правомочий пользования может быть неограниченное количество.

Приведем дело, которое наглядно демонструет различие между способами распоряжения исключительными правами*.* Дело «SoftMan Products Co. vs. Adobe Systems Inc.» рассматривалось окружным судом США Центрального округа Калифорнии в 2001 году. Ответчик утверждал, что истец, SoftMan, незаконно распространял программное обеспечение Adobe, в частности программное обеспечение (Образовательная версия Adobe) и продал отдельные элементы программного обеспечения, которые были приобретены у Adobe в сборнике «Коллекция». Adobe утверждал, что эти действия являются прямым нарушением авторских прав компании Adobe и нарушают условия договора предоставления услуг. Adobe также утверждал, что SoftMan также нарушает право на товарный знак, распределяя демо-версии (неполные версии) своего программного обеспечения. Судья постановил, что Adobe продал свое программное обеспечение, а не предоставил его в пользование на основании лицензионного договора. Таким образом, «принцип первой продажи» устанавливает, что лицо не может контролировать распространение конкретных экземпляров программного обеспечения после первоначальной продажи, то есть отчуждения на основании договора купли-продажи (в российском законодательстве – отчуждение правом)[[84]](#footnote-84). Следовательно, в американской практике четко разделены продажа (отчуждение) и лицензирование.

Квалификация отношений между нарушителем исключительного права на программы и базы данных также влияет и на выбор способа защиты нарушенного права. В случае несоблюдения норм лицензионного договора к нарушителю применяются нормы о договорной ответственности, а в случае, отсутствия отношений, например, когда факт заключения лицензионного договора не доказан, применяются иные внедоговорные способы защиты нарушенного права (см. Главу 3).

Подводя итог Главы 2 настоящего исследования, следует отметить, что защите подлежат личные неимущественные права авторов программ для ЭВМ и баз данных, а так же исключительные права. Поскольку базы данных регламентируются институтами авторского права и смежных прав, то при нарушении прав изготовителей баз данных, подлежат применнеию нормы иститута смежных прав. В настоящее время перед наукой следует поставить вопрос о возможности защиты личных неимущественных прав разработчиков-организаций програм для ЭВМ и баз данных, а так же актуализировать перечень способов использования исследуемых объектов смежных прав.

**Глава 3. Защита интеллектуальных прав авторов на программы для ЭВМ и базы данных**

**§1. Меры защиты интеллектуальных прав на программы для ЭВМ и БД**

Существуют различные способы защиты прав на программы для ЭВМ и базы данных. Полагаем, что целесообразно делить все средства защиты на две основные категории: 1) технические и 2) правовые. При этом в первую категорию следует включать как технические средства электронной защиты самой программы или допуска к материалам базы данных («ключ безопасности», хэширование и пр.), так и защиту материального носителя программы (оформление материального носителя, сертификаты подлинности и т.п.). Прежде всего, следует привести классификацию способов защиты интеллектуальных прав.

Для применения мер защиты прав на программы для ЭВМ необходимо установить признаки их контрафактности. В практике основными признаками нелицензионного ПО устанавливаются экспертами при проведении экспертиз. Экспертами указываются следующие признаки контрафактности:

Во-первых, отсутствуют документы, подтверждающие лицензионность. Под такими документами в частности понимается документация, которая отражает приобретение экземпляра программного продукта, также отражение таких сведений на балансе юридического лица. В зависимости от способа приобретения программы, различаются и документы, необходимые для подтверждения сделок в отношении продукта. Если программы или базы данных приобретаются в виде материальных носителей (CD-дисков), а также в случае если предметом договора поставки выступает передача компьютерной техники и программного обеспечения одновременно (комплексная поставка), то доказательством приобретения экземпляров являются отгрузочные документы (товарный чек, накладная, акт приемки). При приобретении программы посредством открытой лицензии подтверждением приобретения программы для ЭВМ или базы данных являются платежные документы (платежное поручение, кассовый чек или банковский чек) в том числе в электронном виде. Однако если такие сведения отсутствуют, то это скорее нарушение правил ведения бухгалтерского учета, и следует принимать во внимание иные доказательства приобретения лицензионного программного продукта или базы данных.

Во-вторых, отсутствие оригинального носителя с характерной символикой также свидетельствует о неправомерности использования продукта. Для выявления указанного признака необходимо обращать внимание на качество графического оформления CD-диска с программой для ЭВМ или базой данных (низкое качество графики, расплывчатый текст, т.к. «пираты» экономят на графическом оформлении носителя); на наличие кодового идентификатора CID или IFPI, который позволяет определить происхождение материального носителя (например, номер IFPI, используемый Adobe Systems Incorporated может быть раскодирован, случайный номер при декодировании ничего не означает); цвет нижней поверхности диска (способ записи информации отличается от обычного «прожига», т.е. записи при помощи обычного компьютера, поэтому нижняя поверхность лицензионного диск, как правило, серебристая, а при прожиге она имеет золотистый, синий или зеленый отблеск); количество программ, записанных на диске (правообладатели не записывают совокупность или серию (линейку) программ для ЭВМ на один носитель)[[85]](#footnote-85).

В-третьих, отсутствие оригинальной картонной коробки также часто, но не всегда, свидетельствует о неправомерности использования ПО или базы данных. К коробке также прилагается и лицензионная карточка с условиями лицензионного договора[[86]](#footnote-86). Однако, если программное обеспечение или доступ к обновленной базе данных обновлялись посредством заключения (перезаключения) лицензионного договора посредством открытой лицензии, то следует обращать внимание на счета по оплате, а коробка в любом случае будет отсутствовать.

В-четвертых, отсутствие сертификатов подлинности, т.е. особых меток безопасности, сопровождающих лицензионное программное обеспечение корпорации Майкрософт для предотвращения подделок. Такой сертификат представляет собой наклейку с голографическим изображением, которая помещается на корпус системного блока при установке программы[[87]](#footnote-87). На наличие такого сертификата обращают внимание специалист и эксперт при изучении обородования на предмет наличия в памяти нелицензионных программ для ЭВМ. Наличие сертификата на корпусе персонального компьютера в практике носит характер презумпции лицензионного использования установленного на данном компьютере программного обеспечения, однако при его отсутствии в случае спора возможно подтверждение правомерности использования программ для ЭВМ иными средствами доказывания[[88]](#footnote-88).

Иногда для успешного запуска программы или доступа к базе данных необходимо ввести «ключ безопасности» - электронный ключ доступа программного обеспечения или ключ аппаратной защиты HASP от несанкционированного доступа, который прилагается к материальному носителю ПЭВМ или присылается лицензиату после заключения договора. Запуск программы без аппаратного ключа свидетельствует либо об использовании программ-эмуляторов - специальных программ, предназначенных для осуществления доступа к защищенным электронными средствами материальным и нематериальным объектам, в данном случае компьютерной информации, либо о модификации программы-стартера в составе спорной программы для ЭВМ[[89]](#footnote-89). Возможен и вариант использования ключа несанкционированной массовой активации[[90]](#footnote-90), т.е. использование ключей, размещенных в сети «Интернет» для целей незаконной активации.

От ввода указанного ключа зависит успешная активация программы, которая в свою очередь свидетельствует о работоспособности программы[[91]](#footnote-91).

Во избежание приобретения контрафактного ПО или базы данных, пользователи могут ознакомиться с классификатором программ для электронных вычислительных машин и баз данных, утвержденным Приказом Минкомсвязи России от 31.12.2015 № 621[[92]](#footnote-92).

Работоспособность программы, полагаем, является конституирующим признаком использования программы. Невозможно использовать путем воспроизведения неработающую программу для ЭВМ.

С работоспособностью программы тесно связана проблема понимания дистрибутива и вопрос о том, является ли дистрибутив экземпляром программы для ЭВМ или нет. В судебной практике уже сложились следующие подходы.

Под дистрибутивом (программа для ЭВМ для первоначальной установки программного обеспечения) понимается форма распространения программного обеспечения. Дистрибутив обычно содержит программы для инициализации системы, программу-установщик и набор специальных файлов, в совокупности образующих систему (ядро) программы (так называемые пакеты). При этом запись дистрибутива в постоянную память компьютера следует рассматривать в качестве воспроизведения объекта авторского права[[93]](#footnote-93).

В качестве гражданско-правовых способов защиты авторов от незаконного использования программного обеспеченияи баз данных рассмотрим следующие.

Способы защиты прав на произведения науки литературы и искусства изложены в ст. 1251 ГК РФ (Защита личных неимущественных прав) и ст. 1252 (Защита исключительных прав). Деление способов защиты применительно к двум категориям прав оправдано, поскольку природа этих прав различна.

Согласно п. 2 ст. 1250 ГК РФ инициировать защиту интеллектуальных прав могут, во-первых, сами правообладатели; во-вторых, организации по управлению правами на коллективной основе, а также иные лица в случаях, установленных законом.

При нарушении прав правообладателя компьютерной программы или базы данных к нарушителям авторских и смежных прав могут быть применены гражданско-правовые способы защиты, закрепленные в ст. 12 ГК РФ (общие нормы) и 1251, 1252 ГК РФ (специальные нормы). Специальные нормы дополняют и развивают инструментарий ст. 12 ГК РФ, тем самым подстраиваясь под отношения в сфере защиты интеллектуальных прав. Однако и эти нормы по отношению ко всем объектам авторских прав являются общими. Если же рассматривать программы для ЭВМ как объект sui generis, то, очевидно, необходимо наличие в законодательстве более специальных норм, расчитанных на программы.

При защите прав на исследуемые объекты интеллектуальных права примениты следующие способы защиты, перечисленные в ст. 12 ГК РФ:признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; возмещение убытков; взыскание морального вреда (для физических лиц), возможно применение норм о защите деловой репутации.

Ответственность за нарушение, по общему правилу, при наличии вины нарушителя, сама вина презюмируется. При этом отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя таких мер, как публикация решения суда о допущенном, пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности и т.д.

Для защиты личных неимущественных прав используется такие средства 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.

Для защиты исключительных прав авторов осуществляются путем предъявления в предписанном порядке требования:

1. о признании права - к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;
2. требование о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, может быть заявлено правообладателем в случае не утраченной возможности восстановления права посредством устранения нарушений. Например, в случае использования исходного кода компьютерной программы для внесения несанкционированных (не согласованных с правообладателем) изменений данные изменения могут быть отменены для последующего распространения компьютерной программы, уничтожения контрафактных экземпляров компьютерной программы, проставления на экземплярах компьютерной программы данных о правообладателе[[94]](#footnote-94).
3. о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, - к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия;
4. о возмещении убытков - к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб, в том числе нарушившему его право на вознаграждение;
5. об изъятии материального носителя в соответствии с пунктом 4 указанной статьи - к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю материальных носителей;
6. о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя - к нарушителю исключительного права.

Материальные объекты, такие как орудия, оборудование или иные средства, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации. Как правило, компьютеры и иная техника, на которой установлены нелицензионные программы для ЭВМ и базы данных, изымаются в ходе проведения следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий с точным указанием серийного номера каждого устройства.

Прежде чем применять меры гражданско-правовой ответственности, суду необходимо установить собственника системных блоков, на которых установлено программное обеспечение или использовались базы данных. Программа или база данных, как было упомянуто ранее, не может быть использована без соответствующего оборудования, без которого невозможно установить и работоспособность программы, а так же факт её использования в форме воспроизведения. Поэтому лицо, использующее системные блоки с установленными на них програграммами или базами данных, обладающими признаками отличными от оригинальных, априори является пользователем нелицензионного программного обеспечения. Вопрос о том, кем именно использовались программы для ЭВМ и кому из субъектов принадлежит право собственности на системные блоки, в частности поднимался в деле № А53-12508/2015 ООО «1С» против ЗАО «Лебединский торговый дом» при участии в качестве третьего лица ООО «Лебединский торговый дом» [[95]](#footnote-95).

В соглашении между автором или организацией, которая разработала программное обеспечение и пользователем до установки программного обеспечения должны быть согласованы все условия в достаточно четкой форме. Возможно использование типовых лицензионных соглашений для отдельных видов программных продуктов (отдельно для игр, приложений и т.д.).

Приведем примеры закрепленияния в нормативных актах мер по защите программ и баз данных из законодательств разных стран.

В Законе ФРГ об авторских и смежных правах (§ 69f) указывается на последствия нарушения прав авторов, которые заключаются в следующем. Правообладатель может требовать от собственника или собственников, уничтожения незаконно изготовленных, распространенных экземпляром программ. Эти требования также могут быть применены в отношении тех продуктов, которые предназначены исключительно для облегчения несанкционированного обхода механизмов технической защиты, например, «ключей доступа», имеющихся у пользователя нелицензионного ПО.

К тому же §98 кроме права на уничтожение, предусматривает возможность потерпевшей стороны отзывать незаконно изготовленные, переданные или предназначенные для незаконного распространения копии программ и баз данных или удалить их с каналов торговли (магазинов, в том числе Интернет-магазинов). Вместо указанных мер, потерпевший вправе требовать, чтобы копии (экземпляры), которые находятся в собственности нарушителя, остались за соответствующее вознаграждение, которое не может превышать затраты на него[[96]](#footnote-96). Данную меру возможно имплементировать в российское законодательство.

Германское гражданское законодательство предусматривает различные меры защиты в зависимости того, распространялись ли экземпляры программы в виде материальных носителей или же они распространялись за плату в сети «Интернет». В российском законодательстве такого различия не проводится.

В качестве технического способа защиты в практику продажи копий программных продуктов и для доступа к содержимому базы данных вошло использование уникального лицензионного ключа, который вводится при установке программного продукта или базы данных, оформленной в форме компьтерной программы, и без ввода которого установка просто не продолжится либо содержимое не будет доступно. Однако недобросовестные лицензиаты размещали в сети «Интернет» ключи к программным продуктам и файлы для установки программы. Таким образом, в сети «Интернет», по сути, существовало не только содержимое CD или DVD диска (или дистрибудит программы), но и уникальный код, полученный недобросовестным лицензиатом после заключения договора.

Другой технический способ, который часто применяется в практике, это программирование приложения или программы таким образом, чтобы они работали, только при условии наличия материального носителя в приводе (дисководе)[[97]](#footnote-97).

Новеллой отечественного законодательства является возможность излагать в электронном виде условия лицензионного договора о предоставлении права использования программ для ЭВМ или баз данных (открытая лицензия).

Приведенные изменения применяются к лицензионным договорам, предложения о заключении которых сделаны после 1 октября 2014 г. ([ч. 6 ст. 7](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160073/?dst=100970) Закона).

[П. 3 ст. 1286](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148685/?dst=100430) ГК РФ в прежней редакции допускал заключение такого договора в виде договора присоединения (условия указывались на экземпляре программы или базы данных либо на его упаковке)[[98]](#footnote-98). В сущности, открытая лицензия сохранила в себе признаки лицензионного договора присоединения.

С момента вступления изменений в силу условия данного договора можно излагать в электронном виде. Письменная форма при этом считается соблюденной, если пользователь выразил согласие на заключение договора (т.е. начал использовать программу или базу данных). В лицензионном договоре должно быть определено, что следует понимать под началом использования ([абз. 2 п. 5 ст. 1286](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173591/?dst=175) ГК РФ). Заключение лицензионного договора в упрощенном порядке и применение описанных правил возможно только при предоставлении пользователю простой (неисключительной) лицензии. В остальных случаях необходимо заключать лицензионный договор в письменной форме. Ранее упомянутое ограничение не было установлено.

Кроме того, согласно этим изменениям рассматриваемый договор считается безвозмездным, если в нем предусмотрено иное ([абз. 3 п. 5 ст. 1286](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173591/?dst=176) ГК РФ)[[99]](#footnote-99).

Компании, специализирующиеся на разработке программных продуктов, в частности антивирусов для персональных компьютеров, отказались от распространения обновлений для программ в форме материальных носителе (CD-дисков) и пошли по пути продажи ключей для активации программ. Эти ключи представляют собой уникальный набор символов, при вводе которого, по сути, происходит активация программы. Само же приобретение ключа является приобретением лицензии. Потребитель, приобретая ключ, получает на возмездной основе право пользования программных продуктов.

С экономической точки зрения эффективность защиты может быть обусловлена достижением баланса интересов авторов (разработчиков) программных продуктов и потребителей. Экземпляры программ для ЭВМ и базы данных, распространяемые на материальных носителях, являются дорогими. Лицензионная программа недоступна широкому кругу потребителей, или пользователи пользуются контрафактными носителями или скачанными из сети программами с целью экономии средств частного и семейного бюджета.

Для наглядности приведем цены наиболее используемых программ для ЭВМ, предназначенных для работы с документами.

# Предположим, речь идет об пользователе оперативной системы Windows для малого бизнеса. Стоимость лицензии на программы пакета Microsoft Office варьируется от 515,60 рублей в месяц ( 6 187,20 рублей в год) до 937,50 рублей в месяц ( 11 2590 рублейв год)[[100]](#footnote-100).

# Таким образом, в целях экономии денежных средств пользователи программ пользуются возможностью бесплатного получения необходимого программного продукта.

# Законом об авторском праве США предусмотрены довольно интересные меры гражданско-правовой ответственности за нарушение авторских прав на программы для ЭВМ, распределение судебных расходов, (§ 501 - § 505) и санкции за уголовные преступления (§ 506) [[101]](#footnote-101). По аналогии их применяют и к базам данных.

Любой суд, имеющий гражданско-правовую юрисдикцию (рассматривает гражданский иск), может ввести временные и окончательные судебные запреты на таких условиях, которые он сочтет разумными для предотвращения или пресечения нарушения авторского права. При этом судебный клерк после вынесения судебного запрета должен по требованию любого другого суда, в котором исполнение судебного приказа испрашивается, передавать оперативно в другой суд заверенную копию всех документов по делу. Предписание суда может предусматривать соответствующие меры по обеспечению того, чтобы конфиденциальная или личная информация, содержащаяся в документах, не разглашалась или не использовалась. Судебные расходы распределяются следующим образом. Суд по своему усмотрению может разрешить восстановление полных затрат той или иной стороне, кроме Соединенных Штатов или должностного лица, суд может также присудить разумную сумму, потраченную на услуги адвоката выигравшей стороне в рамках судебных расходов.

# В качестве мер гражданско-правовой ответственности предусмотрены изъятие, конфискация и наложение ареста. В рамках окончательного решения по делу или указом, суд может предписать уничтожение или иного разумного распоряжение всеми копиями или аудионосителями найденными, сделанными или использованными в нарушение исключительных прав владельца авторского права, и всех пластинок, форм, матриц, лент, пленок негативов, или другие изделия, с помощью которых такие копии или звукозаписи могут воспроизводиться.

По общему правилу нарушитель интеллектуальных прав обязан возместить правообладателю альтернативно (1b § 504) реальный ущерб владельца авторского права и любые дополнительные доходы нарушителя, под которыми следует понимать фактические убытки, понесенные им или ею в результате нарушения, и какой-либо прибыли (profit) нарушителя, которые относятся к нарушению и не приняты во внимание в вычисления фактических убытков или (2c § 504) нормативные убытки (statutory damages), которые представляют собой компенсацию, за которую единственный нарушитель несет ответственность в индивидуальном порядке, или, когда два или более нарушителя, то они несут ответственность солидарно, в сумме не менее $ 750 или более $ 30000 (на усмотрение суда)[[102]](#footnote-102). В случае, когда правообладатель докажет, и суд установит, что нарушение было совершено умышленно, суд может по своему усмотрению увеличить награду законом убытки на сумму не более $ 150,000. Если же наоборот будет доказано, что нарушитель не знал и не имел никаких оснований полагать, что его или ее действия представляли собой нарушение авторского права (действовал добросовестно), то суд может по своему усмотрению сократить размер нормативных убытков на сумму не менее $ 200.

Таким образом, в законодательстве Соединенных Штатов, которые имеют наиболее длительную практику по рассмотрению дел этой категории, прописаны не только нормы материального права, но и специальные процессуальные положения отличные от общих процессуальных норм.

В российском гражданском законодательстве согласно ст. 1301 ГК РФ правообладатель по выбору может использовать одно из следующих средств защиты исключительных прав: убытки или выплата компенсации в установленном п. 1-3 размерах. Обратим внимание на то, что в практике в абсолютном большинстве случаев правообладатель требует выплаты ему компенсации, а не убытков. Логика проста: убытки и их размер довольно сложно доказывать, особенно в сфере интеллектуальной собственности, тогда как для выплаты компенсации необходимо доказать лишь факт нарушения права на программы для ЭВМ или базы данных. Поэтому именно второй способ предпочтителен[[103]](#footnote-103).

Следует отдельно рассмотреть п. 3 ч. 1 ст. 1301 ГК РФ. Так при совокупном толковании со п. 3 ст. 424 ГК РФ (Цена) можно вывести понятие «обычной цены» применительно к программам для ЭВМ. Согласно положением данных статей ГК РФ убытки или компенсация взыскиваются в двукратном размере стоимости использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель, т.е. «при сравнимых обстоятельствах взимается…» дублирует положения п. 3 ст. 424 ГК РФ.

Итак, на практике понятие «обычная цена» толкуют исходя из положений [п. 2 ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»](http://docs.cntd.ru/document/9004396) (утратил силу, но применяется судами)[[104]](#footnote-104), согласно которому к ней относится к продаже прав на использование экземпляра произведения в наиболее полной его комплектации (форме) без льгот и скидок по цене аналогичного экземпляра произведения. Цены, устанавливаемые при продаже остатков, устаревших версий программ, которые на момент нарушения прав уже продаются в существенно обновленных новых версиях, а также цены на специальные версии не могут быть отнесены к понятию «цен при сравнимых обстоятельствах».

**§2 Регистрация прав на программы для ЭВМ и БД как механизм правовой охраны**

В Российской Федерации [государственная регистрация программы для ЭВМ](http://www.e-registr.ru/intellectual-property/software-patenting.php) и баз данных является диспозитивной и на возникновение, осуществление и защиту права не влияет (п. 4 ст. 1259 ГК РФ). В соответствии с походом, закрепленным в гражданском законодательстве применительно ко всем объектам авторских прав, юридическое значение имеет факт создания программного продукта разработчиками (авторами). Так автор или иной правообладатель может либо зарегистрировать свою уникальную программную разработку или базу данных, либо осуществлять права автора без регистрации, однако в этом случае доказывать авторство и защищать защиту авторских прав в судебном порядке будет сложнее.

Более того в ГК РФ закреплен формальный способ регистрации прав на программы для ЭВМ и базы данных, т.е. регистрация осуществляется на основе предоставленных документов, без проверки по существу. Гражданским законодательством не предусмотрена проверка Роспатентом достоверности и оригинальности представленных сведений. При получении заявки Роспатент лишь проверяет наличие необходимых документов и правильность заполнения заявки[[105]](#footnote-105).

С учетом принципа публичной достоверности реестра все участники гражданского оборота вправе полагаться на достоверность сведений, содеражищхся в реестре, однако риски, связанные с недостоверностью представленных сведений лежат на заявителе. Согласно п. 6 ст. 1262 ГК РФ сведения, внесенные в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных, считаются достоверными, поскольку не доказано иное. Ответственность за достоверность предоставленных для государственной регистрации сведений несет заявитель.

Регистрация программного продукта или баз данных никоим образом не влияет на наличие или отсутствие у автора произведения авторского права на него и осуществляется в большинстве случаев с целью последующего распространения экземпляров программы (предоставления лицензии) или с целью установления даты законного приоритета авторства. То есть даты, которая может быть документально подтверждена за счет выписки из государственного реестра, в случае судебного спора или иного спора об авторстве, о дате создания произведения, об уникальности исходного кода, текста программы или базы данных.

Проблема заключается в следующем. Свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ и базы данных не может являться доказательством наличия либо отсутствия прав у автора, поскольку сама регистрация носит необязательных характер и не имеет юридического значения. При этом авторство презюмируется (п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15)[[106]](#footnote-106). Авторы (как правило, граждане) программных продуктов или баз данных, в которых не было значительных финансовых вложений и (или) не являющихся служебными произведениями, не осуществляют регистрацию.

Наравне с уникальными авторскими программами для ЭВМ и базами данных, также охраняются и переработанные или составные произведения. То есть те программные продукты, в состав которых входят иные объекты авторского права (части других программ), к примеру, программа для управления базой данных. База данных может существовать отдельно от программы, и эти два объекта авторского права также охраняются раздельно. Однако для переработанного произведения в сфере компьютерных программ существует одно исключение. Не может охраняться авторским правом та компьютерная программа (программный комплекс), которая была переписана (переработана) на другой язык программирования, то есть оригинальный исходный текст переработан с одного языка программирования на другой. Такой продукт не подлежит правовой охране, поскольку суть программы осталась прежней и аудиовизуальные отображения, порождаемые ею, также не изменились.

На территории России регистрацию программ для ЭВМ и баз данных осуществляет Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент). Однако программы, как никакой другой объект авторского права, подвержен экстерриториальному использованию, преимущественно с помощью сети «Интернет». Большинство программ сейчас собственно и пишется для их использования в интернете. Разумеется, встает вопрос о международной охране и защите своего объекта авторского права.

Несмотря на общемировую тенденцию борьбы с кибер-пиратством и очистку сети «Интернет» от вредоносных сайтов, систематически нарушающих авторские и смежные права, проблем защиты авторского права все еще очень много и они не решены.

Одной из самых распространенных проблем, с которой сталкивается большинство начинающих авторов-программистов, является [необходимость документального доказывания факта авторства](http://www.e-registr.ru/intellectual-property/copyright.php), к примеру, для судебной защиты своих прав. Безусловно, чтобы считаться автором произведения не требуется удостоверяющих документов. Лицо признается автором программного продукта в силу его создания, создания своим творческим трудом. Но в случае судебного разбирательства все же необходимо документальное подтверждение даты создания произведения и оснований позволяющих назваться его автором.

Для оценки тождества программ для ЭВМ на практике необходимо установить тождество (сходство) следующих признаков: по назначению, по принципам деятельности, по графическому оформлению, по потребительскому сегменту двух программ и т.д.[[107]](#footnote-107). В данном случае стороне спора необходимо доказать, что конкретная программа для ЭВМ ответчика идентична либо схожа до степени смешения по вышеуказанным признакам. В базах данных же имеет значение порядок и принципы размещения материалов, их ситематизация.

В настоящее время не существует единого международного или общемирового реестра авторских произведений, где можно было бы зарегистрировать свой программный комплекс или базу данных, такая охрана действовала бы в большинстве стран мира, наравне с международной [регистрацией товарного знака](http://www.e-registr.ru/intellectual-property/trade-mark-registration.php). Однако автор из любой страны мира может подать заявку на регистрацию своей электронной программы в Бюро по авторским правам США (The U.S. Copyright Office). В некотором роде такая регистрация выступает общемировым гарантом для последующей защиты своих прав. При регистрации в Бюро по авторским правам США устанавливается определенная дата создания результата интеллектуальной деятельности, а его исходный текст (его часть) хранится в Бюро[[108]](#footnote-108).

Бюро по авторским правам США осуществляет свою деятельность при Библиотеке Конгресса США (The Library of Congress). Архив Библиотеки весьма обширный.

Для того чтобы зарегистрировать программу для ЭВМ (базу данных) в Бюро по авторским правам США заявителю нужно обратиться с соответствующим заявлением и представить оригинал результата интеллектуальной деятельности, а также оплатить процедуру регистрации. Комплект документов для международной регистрации программы ЭВМ выглядит следующим образом (документы предоставляются в переводе на английский язык)[[109]](#footnote-109):

* заполненная заявителем анкета по форме Бюро по авторским правам США;
* краткое описание программного продукта или базы данных (не более 1/3 листа формата А4);
* материалы аудиовизуальных отображений, порождаемых программой (скриншоты программы);
* исходный код программы или ключевые фрагменты базы данных (не более 50 стр.);
* подтверждение оплаты процедуры регистрации.

Особенностью регистрации в Бюро по авторским правам США выступает то, что сопровождение процедуры и оплату государственной пошлины, может осуществить только агент, имеющий свой счет в Copyright Office и специальный почтовый ящик для ведения переписки. А кроме того, требования к перечню документов, прилагаемых к заявлению, нельзя назвать излишне детализированным.

Общий срок регистрации программы для ЭВМ, или баз данных, в Библиотеке Конгресса США составляет 9 (девять) месяцев со дня предоставления документов. Необходимо также учитывать территориальную отдаленность заявителя и время на почтовый пробег. Авторское право на представленное произведение оформляется в виде бумажного сертификата на фирменном бланке The U.S. Copyright Office. В сертификате указывается Ф.И.О. автора, название его произведения, а также дата создания и дата регистрации.

Приведенная информация о Библиотеки имеет целью привлечь внимание к проблеме международной защиты прав на программные продукты и базы данных, а кроме того обрисовать перспективу создание аналогичного архива объектов интеллектуальных прав в России. Такой архив может принимать для депонирования материалы и выдавать сертификаты на объекты интеллектуальных прав гражданам и организациям не только из России, но и из стран Евразийского экономического союза.

Таким образом, наиболее распространенным и универсальным способом получения международной охраны для программы и (или) базы данных выступает их регистрация в Бюро по авторским правам США. Сертификат Бюро является общепризнанным мировым аналогом международной регистрации авторского права. Вместе с тем, совсем не лишним будет оформление национальных охранных документов в тех странах, где базируются предполагаемые рынки сбыта Вашей уникальной компьютерной разработки (мировые финансовые и производственные центры)[[110]](#footnote-110).

Введение аналогичной процедуры оказало бы положительный эффект на российский оборот исключительных прав на программное обеспечение и баз данных. В настоящее время программы производятся не только для российского потребительского рынка, а рассчитаны на мировой рынок. Лицензионные договоры чаще заключаются в электронной форме посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Поэтому в 2014 году был легально закреплен упомянутый ранее институт открытых лицензий (ст. 1286.1 ГК РФ)[[111]](#footnote-111).

В судебной практике иногда возникают споры, в которых правообладатель требует применения новых средств защиты или их можно счесть таковыми.

Так, в деле № A57-29685/2016 Майкрософт Ирландия пытался в судебном порядке обязать компанию пройти процедуру принудительного аудита программного обеспечения[[112]](#footnote-112).

Зачастую возникает вопрос о защите прав на программы, авторские свидетельства на которые выданы в иностранных государствах, однако в данном случае внимание уделяется в большей степени факту создания произведений, а не регистрации прав на него.

Если за защитой своих прав обращается иностранная организация, то вопрос о наличии у нее исключительных прав на программы для ЭВМ или базы данных решается следующим образом.

Как правило, применяются нормы ст. 1262 ГК РФ, согласно которым для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. Также учитываются положения Бернской конвенцией по охране литературных и художественных произведений, применяемые к авторам, которые являются гражданами одной из стран Союза, в отношении их произведений, вне зависимости от того, опубликованы они или нет (пп. «а» п. 1 ст. 3 Конвенции).

Аналогичным образом решался спор между компанией «Аутодеск Инкорпорейтед» (юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Соединенных Штатов Америки, является обладателем исключительных прав на программы для ЭВМ), которая 31.03.2015 обратилась в Арбитражный суд Челябинской области с исковым заявлением к частному образовательному учреждению «Учебный центр «Эверест»,в котором просила взыскать с ответчика в пользу истца компенсацию за нарушение исключительного авторского права[[113]](#footnote-113).

Полагаем, что регистрацию прав на программы для ЭВМ можно рассматривать как первичный (превентивный) способ защиты права, к которому может прибегнуть автор, с целью минимизации риска возникновения спора о правах. Если же Роспатент зарегистрирует аналогичные по существу программы для ЭВМ, автор будет иметь возможность сослаться на время регистрации права, таким образом, будет существовать последующая защита авторского права. В таком случае следует прибегнуть к такому средству защиты как признание авторского свидетельства недействительным.

**Заключение**

Очевидно, что в большинстве стран мира в целом сформировался единый подход к понимаю программ для ЭВМ и баз данных как объекта интеллектуальных прав. Однако базы данных, хотя и защищаются нормами института авторского права, в российском законодательстве закреплены нормы для защиты прав изготовителя базы данных в рамках института смежных прав.

Регулирование отношений по правовой охране программ для ЭВМ и баз данных практически совпадает и осуществляется параллельно, хотя эти объекты имеют различную правовую природу и различные функции.

Основной «ценностью» для программных продуктов представляет их функциональные особенности и эффективность взаимодействия между устройством и программой, правильное исполнение комманд, однако для пользователя базы данных важен не процесс ее функционирования, а совокупность материалов, содержащихся в ней.

Кроме того, базы данных могут быть обличены в форму программы для ЭВМ. В этих случаях необходимо определять, какие элементы использовались правонарушителем, поскольку «использование» применительно к базам данных и программам имеет различное содержание.

Целесообразно обозначить три основных подхода относительно природы программ для ЭВМ.

Согласно основному и превалирующему подходу, условно назовем его «классическим», программы для ЭВМ являются объектом авторского права и охраняются по аналогии с литературными произведениями, нашел отражение в Бернской конвенции.

Выделим второй подход, «патентный», сторонники которого (Середа С.А., Савельев А.И. и др.) считают, что защита программ для ЭВМ «более естественная» в рамках патентного права, поскольку такой объект в сущности представляет собой результат технического творчества и регистрационная система защиты позволит обеспечить оптимальную защиту нелитеральных элементов программы, такие как структура пользовательского интерфейса, порядок преобразования данных и др.

И, наконец, сторонники последнего подхода (в частности, Дозорцев В.А. и Войниканис Е.А.) полагают, что регистрационная система охраны такого особого объекта необходима и она существенно упрощает жизнь крупным разработчикам ПО, однако необходимо сохранение программ для ЭВМ в качестве объекта авторского права со статусом sui generis. Такая позиция нашла отражение в Типовых положениях по охране программного обеспечения ЭВМ (1978 г). Полагаем, что при избрании этой позиции будет происходить расширение нормативной базы для регулирования и защиты программ для ЭВМ и произойдет отказ от аналогии с литературными произведениями.

Программы для ЭВМ и базы данных являются неклассическими объектами авторского права, а также, поскольку в элементах программы как исходный код или объектный код отсутствуют свойственные литературным произведениям язык произведения и художественные образы, а базы данных могут содержать не только литеральные (тескстовые материалы), но и графические, звуковые и т.д., то, полагаем, применение к ним тех же норм, что и к литературным произведениям нецелесообразно. Программы для ЭВМ и базы данных должны подчиняться иному правому режиму.

По нашему мнению, порождаемые программой аудиовизуальные изображения, если они имеют самостоятельное правое значение, должны охраняться авторским правом, поскольку им, несомненно, присущ творческий характер, новизна и оригинальность. Над созданием аудиовизуальных произведений трудятся художники, мультипликаторы, композиторы и иные авторы единого аудиовизуального произведения. Равно и не подлежит пересмотру двухуровневая система охраны прав на материалы базы данных и на саму базу данных, поскольку они в должной степени соответствуют интересам авторов таких материалов и авторов баз данных.

В то же время программы для ЭВМ это результат интеллектуальной деятельности, сопряженный с научным и техническим знанием и творчеством. Базы данных так же требуют творческих (пусть и минимально, но творческий элемент должен присутствовать), материальных, людских и организационных вложений, поэтому права лиц, участвующих в их создании должны защищаться.

Полагаем, несмотря общепризнанность и популярность подхода к охране программы для ЭВМ и баз даных в качестве объектов авторского права, он не является окончательным. В доктрине, по прежнему, высказываются мнения о том, регулирование прав на программы для ЭВМ будет более эффективным в рамках патентного права или в качестве объекта sui generis[[114]](#footnote-114), а базы данных как объектов sui generis.

Для этого имеется ряд причин. Во-первых, программам для ЭВМ меньше всего присущ признак творчества, а, во-вторых, творческий вклад автора ограничивается подбором алгоритмов для написания исходного кода, даже невзирая на то, что исходный код имеет письменное выражение, как и произведение литературы.

В силу того, что программное обеспечение «морально» (технически) устаревает довольно быстро долгосрочная охрана, на наш взгляд, неуместна, однако это не порождает необходимость исключения программ для ЭВМ из объектов авторского права. В отношении баз данных подобной проблемы не возникает, поскольку обновление базы данных возобновляет срок охраны исключительных прав на них

Предлагается делить программы для ЭВМ на две категории: первая, программы, хотя и предназначенные для функционирования ЭВМ, но имеющие самостоятельное значение (универсальные программы, предназначенные для функционирования любого устройства); вторая категория – программы, имеющие целевое значение, предназначенные для функционирования определенных категорий ЭВМ, неотделимые от устройства, для которого они разработаны (уникальные программы).

## От отнесения программы к тому или иному виду она будет охраняться либо авторским правом, либо патентным. Так если программа уникальна и предназначена для функционирования определенной ЭВМ, то ее можно будет зарегистрировать одновременно с аппаратом (ЭВМ), для функционирования которого она создана. В случае если программа универсальна и может быть установлена на любое другое устройство без ограничения, то в отношении такой программы регистрация будет проходить в обычном порядке, предусмотренном ст. 1262 ГК РФ.

Основная цель настоящей работы заключается в привлечении внимания научного сообщества к проблеме защиты интеллектуальных прав на программы для ЭВМ и базы данных. Существует объективная необходимость совершенствования законодательства в этой области, однако без детально проработанной научной базы, построение адекватной системы регулирования отношений на уровне ГК РФ не представляется возможным.

**Список использованных источников и литературы**

**1. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы**

**1.1. Международные нормативно-правовые акты и иные официальные документы**

1. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сентября 1886 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»
2. Конвенция о выдаче европейских патентов. Европейская патентная конвенция. [Электронный ресурс]// Официальный сайт Федеральной службы по интеллектуальной собственности: [сайт]. – Режим доступа: <http://www.rupto.ru/activities/inter/bicoop/rus_es/comp2/exhibition_corr_ormatted.pdf>

**1.2 Международные договоры**

1. Договор ВОИС по авторскому праву: Женева. 20 декабря 1996 г. [Электронный ресурс]//Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности : [сайт]. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=295439>
2. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS): Заключено в г. Марракеше 15.04.1994 [Электронный ресурс]//Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности : [сайт]. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=329636>

**1.3 Акты международных организаций, органов и конференций**

1. Директива 91/250/ЕЕС Европейского Союза о правовой охране программ для ЭВМ: принята Советом Европейского Сообщества 14 мая 1991 года. [Электронный ресурс]// Режим доступа: <http://www.libertarium.ru/EUD-softcopyright>
2. Директива № 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета от 11.03.1996 г. о правовой охране баз данных [Электронный ресурс]//Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности : [сайт]. – Режим доступа <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=1409>

**1.4 Федеральные законы**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации часть четвертая от 18 декабря 2006 № 230-ФЗ) [Электронный ресурс]// СПС «Консультант Плюс»
2. Изменения положений Гражданского кодекса о правах на результаты интеллектуальной деятельности (Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ) [Электронный ресурс]/Правовые новости – спец. выпуск – 14 марта 2014 года//Режим доступа: <http://www.consultant.ru/law/review/fed/nw2014-03-14.html>
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабрь 2001 № 195-ФЗ [Электронный ресурс]// СПС «Консультант Плюс»
4. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: фед. закон от 12 марта 2014 № 35-ФЗ [Электронный ресурс]// Рос. газ: [сайт]. Режим доступа: <http://rg.ru/2014/03/14/izm-gk-dok.html>
5. О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных: закон РФ от 23 сентября 1992 № 3523-1// Российская газета – № 229. – 20 окт. 1992 – (утр. силу)

**1.5 Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти и уполномоченных организаций**

1. О контроле за экспортом товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль: приказ ФТС России от 27 марта 2012 № 575 [Электронный ресурс]// (утратил силу) – СПС «КонсультантПлюс».
2. О Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявки на официальную регистрацию базы данных: приказ Роспатента от 25 февраля 2003 № 25 [Электронный ресурс]// СПС «Консульант Плюс» – (утр. силу)
3. Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на государственную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявок на государственную регистрацию базы данных, их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных: приказ Минобрнауки РФ от 29 октября 2008 № 324 [Электронный ресурс]// СПС «Консультант Плюс». – (утр. силу)
4. Об утверждении классификатора программ для электронных вычислительных машин и баз данных: приказ Минкомсвязи России от 31 декабря 2015 № 621– ред. от 01 апр. 2016 [Электронный ресурс]// СПС «Консультант Плюс»
5. Постановление ГКНТ СССР от 10.12.1979 № 581 «О повышении эффективности функционирования и использования Государственного фонда алгоритмов и программ» [Электронный ресурс]// Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
6. 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» [Электронный ресурс]// Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

**1.6 Иные официальные документы органов государственной власти Российской Федерации**

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 года [Электронный ресурс]//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – № 11. – ноябрь, 2009. – СПС «Гарант»

**1.7 Постановления пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации**

1. О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15 г. Москва [Электронный ресурс]//Режим доступа:http://www.rg.ru/2006/06/28/postanovlenie.html
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]// СПС «Консультант Плюс»

**1.8 Нормативно-правовые акты и иные официальные документы иностранных государств**

1. Copyright Act 1968 [Electronic resource] // Режим доступа: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\_act/ca1968133
2. Copyright, Designs and Patents Act . 1988 [Electronic resource] //Режим доступа: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/I/chapter/III/crossheading/computer-programs-lawful-users
3. Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code [Electronic resource]//Режим доступа: http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#117
4. The Copyright and Rights in Databases Regulations. 1997 [Electronic resource] // Режим доступа: /http://www.legislation.gov.uk/uksi/1997/3032/contents/made
5. Copyright Law of the United States of America and Related Laws [Electronic resource]//Режим доступа: https://www.copyright.gov/title17/92chap5.html

**2. Материалы судебной практики**

**2.1.Материалы международной судебной практики**

1. Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp [Electronic resource]//Режим доступа: <http://copyright.laws.com/famous-cases/apple-computer-inc-v-franklin-computer-corp>
2. «Stern Electronics Inc. v. Kaufman» 669 F.2d 852. 2d Cir. 1982 [Electronic resource]// Режим доступа: <http://openjurist.org/669/f2d/852>
3. Miller v. Universal Studios, Inc. 650 F.2d 1365. 5th Cir. 1981 [Electronic resource] // Режим доступа: https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/650\_F2d\_1365.htm
4. SoftMan Products Company*,* LLC v*.* Adobe Systems Inc. [Electronic resource]// Режим доступа: <http://cryptome.org/softman-v-adobe.htm>

**2.2. Материалы судебной практики Российской Федерации**

1. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сент 2015[Электронный ресурс]//Бюллетень Верховного Суда РФ - № 11. – ноябрь, 2015. – СПС «Консультант Плюс»
2. Решение Арбитражного суда Ростовской области от 16.06.2009 по делу № А53-2681/09 [Электронный ресурс] //Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/459057522>
3. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.08.2009 № Ф08-4537/2009 по делу № А53-15817/2008 [Электронный ресурс]// Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/590fad27-9c36-4b47-9c22-492b7faa42b0/A53-15817-2008_20090819_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf>
4. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2010 №15АП-760/2011 по делу №А53-18795/2010[Электронный ресурс]// Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4757d5ab-947a-4081-912f-6b29145dc0a3/A53-18795-2010_20110305_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf>
5. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31 октября 2013 № 15АП-12961/2013 дело №А53-37035/2012 [Электронный ресурс]/ Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/b819858a-7d60-4279-bcd1-86c0fd10bc2e/A53-37035-2012_20131031_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf>
6. Решение АС Кабардино-Балкарской Республики от 07.11.2013 по делу № А20-2391/2013. См. также: Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.02.2014 по делу № А20-2391/2013.
7. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 апреля 2014 № С01-52/2014 по делу №А53-37035/2012 [Электронный ресурс // СПС «Консультант Плюс»; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 августа 2014 № 15АП-13354/2014 по делу № А53-27857/2013 [Электронный ресурс]//Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d29016d0-f584-4b60-9ea5-d54d89250dc8/A53-27857-2013_20140829_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf>
8. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 февраля 2015 № 15АП-19053/2014 по делу № А53-37035/2012 [Электронный ресурс]// Сайт Пятнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда Российской Федерации: [сайт] – Режим доступа: <http://15aas.arbitr.ru/cases/cdoc?docnd=840867545&nd=839818453&prefix=&numdeal=&yeardeal=&fld_12=&fld_14=&fld_16=&fld_140=&pagedoc=1>
9. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.03.2015 по делу № А53-27857/2013 [Электронный ресурс]/ Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/20a12f6d-6a13-4646-9d77-861f85d97d28/A53-27857-2013_20150313_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf>
10. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 19 июня 2015 года по делу № А56-21040/2015 [Электронный ресурс]//Режим доступа: https://rospravosudie.com/court-as-sankt-peterburga-i-leningradskoj-oblasti-s/judge-pryaxina-yu-v-s/act-319792713
11. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 1 июля 2015 по делу №А53-37035/2012 [Электронный ресурс]// Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1cc7a587-a2df-4044-9ac1-3d3bcdfe84d4/A53-37035/2012\_20150701\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf \
12. Решение Арбитражного суда Челябинской области от 11 августа 2015 г. по делу № А76-7663/2015 [Электронный ресурс]// Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-as-chelyabinskoj-oblasti-s/judge-chetvertakov-e-s-s/act-320143474/>
13. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 марта 2016 года №15АП-15388/2015 по делу № А53-12508/2015 [Электронный ресурс]// Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/97c4c78d-b896-44e8-963a-b8adbf9d2b70/A53-12508-2015_20160311_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf>

**3. Специальная литература**

**3.1 Книги**

1. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости // М.: Юриспруленция. – 2013. – C. 279
2. Гражданское право: учеб.: в 3-х т. Т.3/ Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. [и др.]// под. ред. Сергеева А.П. // М.: РГ-Пресс. – 2010. – 800 с.
3. Гринь Е.С. Правовая охрана авторских прав: учебное пособие для магистров.// М.: Проспект. – 2016. – СПС «Гарант»
4. Зенин И. А. Проблемы российского права интеллектуальной собственности: избранные труды/ Зенин И.А.//М.: Статут. – 2015. – 525 с.
5. Корнеев В.А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав// М.: Статут. – 2010. – 104 с.
6. Судариков С.А. Авторское право: учебник для бакалавров.// М.: Проспект. – 2013. – 464 с.
7. Robert W. Emerson. Business Law –5th edition//United States. Barron's – 2009. – 784 p.

**3.2 Статьи**

1. Амбарян А. Г. Сложные объекты авторских прав [Электронный ресурс]// Журнал ИС. Авторское право и смежные права. – № 4. – апрель 2017. – СПС «Гарант».
2. Баттахов П. П. Правовой режим баз данных как объектов промышленной собственности[Электронный ресурс]// Научная электронная библиотека «Киберленинка»: [сайт]. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-rezhim-baz-dannyh-kak-obektov-promyshlennoy-sobstvennosti>
3. Быков С. Проблемы становления законодательства об охране компьютерных программ [Электронный ресурс]// Режим доступа: <http://superpressa.ru/images/stories/pdf/model_ap_03_2012.pdf>
4. Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постатейный [Электронный ресурс] //М.: Экзамен. 2009. – СПС «Консультант Плюс»
5. Девлятшина М. Защита прав на компьютерную программу [Электронный ресурс] //ЭЖ-Юрист. – №25. – 2017. – СПС «Консультант Плюс»
6. Демьянченко Д. А., Григоренко Д.С. Понятие «свободной» лицензии и проблемы её правовой имплемнтайии в российское гражданское законодательство. Часть II // Инновации в науке: сб. ст. по матер. LVI междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК – № 4(53). – 2016. – С. 132-138.
7. Калятин В.О. База данных как объект комплексного правового регулирования : актуальные вопросы российского частного права. сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева //М.: Статут. – 2008.
8. Калятин В.О. Изменение системы объектов интеллектуальных прав в связи с принятием четвертой части Гражданского кодекса//Закон. – № 4. – 2007.
9. Калятин В. О. Личные неимущественные права в отношении баз данных [Электронный ресурс]//Журнал «ИС. Авторское право и смежные права» - №.1. – 2017. – СПС «Гарант Эксперт»
10. Карелина М.М., Защита прав создателей и пользователецй программ для ЭВМ и баз данных: комметарий российского законодательства М.М. Карелиной в Терещенко Л.К., Волчинская [и др.]/ под ред. М. М. Карелиной //М.: изд. Рос. прав. академ. – 1996.
11. Матвеев А.Г. Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе Российской Федерации [Электронный ресурс]// Научная электронная библиотека «Киберленинка»: [сайт]. Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/sozdanie-pravovyh-osnov-tak-nazyvaemyh-svobodnyh-litsenziy-v-grazhdanskom-kodekse-rossiyskoy-federatsii>
12. Орлик С. Программная инженерия. Проектирование программного обеспечения:Software Design [Электронный ресурс]// Режим доступа: http://software-testing.ru/files/se/3-2-software\_engineering\_design.pdf
13. Пирогова. В.В. Интеллектуальная собственность в международном частном праве: краткий учебный курс по промышленным правам [Электронный ресурс]. – СПС «КонсультантПлюс»
14. Патентование программного обеспечения [Электронный ресурс]//Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности: [сайт]. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/sme/ru/documents/patenting_software.htm>
15. Романова В. О. База данных как объект авторского права [Электронный ресурс]// Молодой ученый. — № 9. — 2015. — С. 875-877. — Режим доступа: <https://moluch.ru/archive/89/17995/>
16. Савельев А. И. Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота программного обеспечения в России [Электронный ресурс]//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – № 4 – 2013. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/b1817.html>
17. Савельев А.И. Хранение или воспроизведение? К вопросу о бремени доказывания по спорам о защите исключительного права на компьютерную программу. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 08.06.2016 № 308-ЭС14-1400// Журнал Вестник экономического правосудия - № 8. – август, 2016. – СПС «Гарант»
18. Слабых И.И. Нелицензионное программное обеспечение: угрозы и риски [Электронный ресурс]//Режим доступа: http://www.murava.ru/articles/2689/
19. Слабых И.И. Принудительный аудит программного обеспечения пользователя [Электронный ресурс]//Режим доступа:https://zakon.ru/discussion/2017/11/09/prinuditelnyj\_audit\_programmnogo\_obespecheniya\_polzovatelya
20. Смирнов В. И. Еще одна шарада четертой части ГК, или поговорим о базе данных // Патенты и лицензии. – №11. –2009. – С. 3-8
21. Смирнова Е.Ю. Правовая охрана элементов, составляющих программу для ЭВМ [Электронный ресурс]/ Смирнова Е.Ю. // Режим доступа:http://ipcmagazine.ru/asp/legal-protection-elements-software
22. Статья «Авторское право» (Copyright law) [Электронный ресурс]// Официальный сайт Британской широковещательная корпорации (BBC): [сайт]. – Режим доступа: <http://www.bbc.co.uk/schools/gcsebitesize/ict/legal/2copyrightrev1.shtml>
23. Сычёв А. Некоторые аспекты государственной регистрации в Роспатенте программ для ЭВМ и баз данных//Интеллектуальная собственность, авторское право, смежные права. – № 4. – 2013. – С.39 - 45
24. Филиппов К. А. Регистрация программ для ЭВМ за рубежом [Электронный ресурс]// Режим доступа: <http://www.e-registr.ru/intellectual-property/publications/pub_detail.php?ID=12067>
25. Юрлов И. Обновления программного обеспечения [Электронный ресурс]//Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – №7. – 2013. – СПС «Гарант»
26. Яковец Е.Н., Журавленко Н.И., Азизян В.Г. История правовой охраны компьютерных программ и перспективные направления борьбы с контрафактным программным обеспечением [Электронный ресурс] – Режим доступа: <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>
27. Bernard A. Galler Software and Intellectual Property Protection: Copyright and Patent Issues for Computer and Legal Professionals// United States. 1995. – p. 35
28. Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code [Electronic resource]//Режим доступа: http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#117
29. Copyright, Designs and Patents Act . 1988 [Electronic resource] //Режим доступа http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/I/chapter/III/crossheading/computer-programs-lawful-users
30. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. Urheberrechtsgesetz. 1965. [Electronic resource] // Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html#BJNR012730965BJNG004201377>
31. Jan L .Nussbaum. Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corporation Puts the Byte Back into Copyright Protection for ComputerPrograms, 14 Golden Gate U. L. Rev. 1984 [Electronic resource]//Режим доступа: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1344&context=ggulrev>
32. Legal Information Institute of [Cornell University Law School](http://www.lawschool.cornell.edu/)[Search Cornell](https://www.cornell.edu/search/) [Electronic resourse]// Режим доступа: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/chapter-7> (дата обращения 09.04. 2018)
33. Michael Guntersdorfer. Software Patent Law: United States and Europe Compared [Electronic resource]// Режим доступа: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=dltr>
34. Rajan S.M.T. Moral Rights: Principles, Practice and New Technology// Oxford. Ofxford University Press. – 2011 – P. 269.
35. Report by the International Bureau. MeasurestoEnhance International Cooperationin theFieldofLegal Protectionof Computer Software. WIPO. Document LPCS/I/2 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности : [сайт]. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/mdocsarchives/LPCS_I_79/LPCS_I_2_E.pdf>
36. Suzanne R. Jones. Whelan Associates v. Jaslow Dental Laboratory: Copyright Protection for the Structure and Sequence of Computer Programs, 21 Loy. L.A. L. Rev. 255. 1987 [Electronic resource]//Режим доступа: <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1554&context=llr>

**3.3 Диссертации и авторефераты диссертаций**

1. Котенко, Е.А. Мультимедийный продукт как объект авторских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03// Котенко Е. А. – Москва, 2012 – 26 с.

**4. Интернет-ресурсы**

1. Можно снимать обзоры игр и летспели (прохождение игр) на youtube? [Электронный ресурс]// Режим доступа: <http://www.bolshoyvopros.ru/questions/881709-mozhno-snimat-obzory-igr-i-letspeli-prohozhdenie-igr-na-youtube.html>
2. Официальный сайт Бюро по авторским правам США (The U.S. Copyright Office) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://copyright.gov/eco>
3. Способы использования программного обеспечения. Чем пользование программным обеспечением отличается от его использования? [Электронный ресурс]// Режим доступа: http://www.it-lex.ru/faq/sposoby\_ispolzovaniya\_programmnogo\_obespecheniya/
4. Что такое сертификат подлинности Windows? **[**Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://windows.microsoft.com/ru-ru/windows7/what-is-the-windows-certificate-of-authenticity>
5. Copyright v. Patent: A Primer on Copyright and Patent Protection for Software [Electronic resource]//Режим доступа: <http://www.law.washington.edu/lta/swp/law/copyvpatent.html>
6. SID Code (The Source Identification Code - implementation guide [Electronic resource]// Режим доступа: <http://www.ifpi.org/content/library/sid-code-implementation-guide.pdf>
1. Bernard A. Galler Software and Intellectual Property Protection: Copyright and Patent Issues for Computer and Legal Professionals// United States. 1995. – p. 35 [↑](#footnote-ref-1)
2. Яковец Е.Н., Журавленко Н.И., Азизян В.Г. История правовой охраны компьютерных программ и перспективные направления борьбы с контрафактным программным обеспечением [Электронный ресурс] – Режим доступа^ <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: 15.04.2018) [↑](#footnote-ref-2)
3. Report by the International Bureau. MeasurestoEnhance International Cooperationin theFieldofLegal Protectionof Computer Software. WIPO. Document LPCS/I/2 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности : [сайт]. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/mdocsarchives/LPCS_I_79/LPCS_I_2_E.pdf> (дата обращения: 20.04.2018) [↑](#footnote-ref-3)
4. Постановление ГКНТ СССР от 10.12.1979 № 581 «О повышении эффективности функционирования и использования Государственного фонда алгоритмов и программ» [Электронный ресурс]// Справочно-правовая система «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-4)
5. 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» [Электронный ресурс]// Справочно-правовая система «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-5)
6. Романова В. О. База данных как объект авторского права [Электронный ресурс]// Молодой ученый. — № 9. — 2015. — С. 875-877. — Режим доступа: <https://moluch.ru/archive/89/17995/> (дата обращения: 20.04.2018) [↑](#footnote-ref-6)
7. Быков С. Проблемы становления законодательства об охране компьютерных программ [Электронный ресурс]// Режим доступа: <http://superpressa.ru/images/stories/pdf/model_ap_03_2012.pdf> (дата обращения: 12.03. 2018) [↑](#footnote-ref-7)
8. Калятин В. О. Личные неимущественные права в отношении баз данных [Электронный ресурс]//Журнал «ИС. Авторское право и смежные права» - №.1. – 2017. – СПС «Гарант Эксперт» [↑](#footnote-ref-8)
9. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS): Заключено в г. Марракеше 15.04.1994 [Электронный ресурс]//Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности : [сайт]. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=329636> (дата обращения: 09.03.2018) [↑](#footnote-ref-9)
10. Договор ВОИС по авторскому праву: Женева. 20 декабря 1996 г. [Электронный ресурс]//Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности : [сайт]. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=295439> (дата обращения: 09.03.2018) [↑](#footnote-ref-10)
11. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости // М.: Юриспруленция. – 2013. – C. 279 [↑](#footnote-ref-11)
12. Гражданское право: учеб.: в 3-х т. Т.3/ Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. [и др.]// под. ред. Сергеева А.П. // М.: РГ-Пресс. – 2010. – C. 153 [↑](#footnote-ref-12)
13. Пирогова. В.В. Интеллектуальная собственность в международном частном праве: краткий учебный курс по промышленным правам [Электронный ресурс]. – СПС «КонсультантПлюс» [↑](#footnote-ref-13)
14. #####  Директива 91/250/ЕЕС Европейского Союза о правовой охране программ для ЭВМ: принята Советом Европейского Сообщества 14 мая 1991 года. [Электронный ресурс]// Режим доступа: <http://www.libertarium.ru/EUD-softcopyright> (дата обращения: 19.04.2018)

 [↑](#footnote-ref-14)
15. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости // М.: Юриспруленция. – 2013. – С. 280. [↑](#footnote-ref-15)
16. Конвенция о выдаче европейских патентов. Европейская патентная конвенция. [Электронный ресурс]// Официальный сайт Федеральной службы по интеллектуальной собственности: [сайт]. – Режим доступа:: <http://www.rupto.ru/activities/inter/bicoop/rus_es/comp2/exhibition_corr_ormatted.pdf> (дата обращения: 10.04.2018) [↑](#footnote-ref-16)
17. Пирогова. В. В. Интеллектуальная собственность в международном частном праве: краткий учебный курс по промышленным правам [Электронный ресурс]. – СПС «КонсультантПлюс» [↑](#footnote-ref-17)
18. Патентование программного обеспечения [Электронный ресурс]//Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности : [сайт]. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/sme/ru/documents/patenting_software.htm> (дата обращения: 20.04.2018) [↑](#footnote-ref-18)
19. Директива № 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета от 11.03.1996 г. о правовой охране баз данных [Электронный ресурс]//Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности : [сайт]. – Режим доступа <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=1409> (дата обращения: 20.04.2018) [↑](#footnote-ref-19)
20. Robert W. Emerson. Business Law/ – 5th edition//United States. Barron's – 2009 – p. 588 - 589 [↑](#footnote-ref-20)
21. Michael Guntersdorfer. Software Patent Law: United States and Europe Compared [Electronic resource]// Режим доступа: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=dltr> (дата обращения: 29.04.2018) [↑](#footnote-ref-21)
22. Дело «Stern Electronics Inc. v. Kaufman» 669 F.2d 852. 2d Cir. 1982 [Electronic resource]// Режим доступа: <http://openjurist.org/669/f2d/852> (дата обращения: 09.04.2018) [↑](#footnote-ref-22)
23. Suzanne R. Jones. Whelan Associates v. Jaslow Dental Laboratory: Copyright Protection for the Structure and Sequence of Computer Programs, 21 Loy. L.A. L. Rev. 255. 1987 [Electronic resource]//Режим доступа: <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1554&context=llr> (дата обращения: 09.04.2018) [↑](#footnote-ref-23)
24. Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp [Electronic resource]//Режим доступа: <http://copyright.laws.com/famous-cases/apple-computer-inc-v-franklin-computer-corp> (дата обращения: 09.04.2018) [↑](#footnote-ref-24)
25. Robert W. Emerson. Business Law: 5th edition//United States. Barron's – 2009 – p. 590. [↑](#footnote-ref-25)
26. #  Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code [Electronic resource]//Режим доступа: <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#117> (дата обращения: 29.01.2018)

 [↑](#footnote-ref-26)
27. Copyright, Designs and Patents Act . 1988 [Electronic resource] //Режим доступа http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/I/chapter/III/crossheading/computer-programs-lawful-users (дата обращения: 16.03. 2018) [↑](#footnote-ref-27)
28. Пирогова. В.В. Интеллектуальная собственность в международном частном праве// СПС КонсультантПлюс [↑](#footnote-ref-28)
29. ###  Copyright Act 1968 [Electronic resource] // Режим доступа: <http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1968133> (дата обращения: 16.04. 2018)

 [↑](#footnote-ref-29)
30. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. Urheberrechtsgesetz. 1965. [Electronic resource] // Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html#BJNR012730965BJNG004201377 (дата обращения: 16.04.2018) [↑](#footnote-ref-30)
31. The Copyright and Rights in Databases Regulations. 1997 [Electronic resource] // Режим доступа: /http://www.legislation.gov.uk/uksi/1997/3032/contents/made (дата доступа: 20.04.2018) [↑](#footnote-ref-31)
32. Miller v. Universal Studios, Inc. 650 F.2d 1365. 5th Cir. 1981 [Electronic resource] // Режим доступа: https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/650\_F2d\_1365.htm (дата доступа 20.04.2018) [↑](#footnote-ref-32)
33. Амбарян А. Г. Сложные объекты авторских прав [Электронный ресурс]// Журнал ИС. Авторское право и смежные права. – № 4. – апрель 2017. – СПС «Гарант». [↑](#footnote-ref-33)
34. Котенко, Е.А. Мультимедийный продукт как объект авторских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03// Котенко Е. А. – Москва, 2012 – С. 8 [↑](#footnote-ref-34)
35. О контроле за экспортом товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль: приказ ФТС России от 27 марта 2012 № 575 [Электронный ресурс]// (утратил силу) – СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-35)
36. Смирнова Е.Ю. Правовая охрана элементов, составляющих программу для ЭВМ [Электронный ресурс]/ Смирнова Е.Ю. // Режим доступа: <http://ipcmagazine.ru/asp/legal-protection-elements-software> (дата доступа 20.04.2018) [↑](#footnote-ref-36)
37. Савельев А. И. Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота программного обеспечения в России [Электронный ресурс]//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – № 4 – 2013. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/b1817.html> (дата обращения: 15.03.2018) [↑](#footnote-ref-37)
38. Корнеев В.А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав// М.: Статут. – 2010. – С. 11 [↑](#footnote-ref-38)
39. Орлик С. Программная инженерия. Проектирование программного обеспечения:Software Design [Электронный ресурс]// Режим доступа: http://software-testing.ru/files/se/3-2-software\_engineering\_design.pdf (дата обращения: 17.04.2018) [↑](#footnote-ref-39)
40. #  Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 года [Электронный ресурс]// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – № 11. – ноябрь, 2009// СПС «Гарант»

 [↑](#footnote-ref-40)
41. Матвеев А.Г. Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе Российской Федерации [Электронный ресурс]// Научная электронная библиотека «Киберленинка»: [сайт]. Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/sozdanie-pravovyh-osnov-tak-nazyvaemyh-svobodnyh-litsenziy-v-grazhdanskom-kodekse-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 09.02.2018) [↑](#footnote-ref-41)
42. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: фед. закон от 12 марта 2014 № 35-ФЗ [Электронный ресурс]// Рос. газ: [сайт]. Режим доступа: <http://rg.ru/2014/03/14/izm-gk-dok.html> (дата обращения: 09.02.2018) [↑](#footnote-ref-42)
43. Корнеев В.А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав// М.: Статут. – 2010. – С. 5 [↑](#footnote-ref-43)
44. Амбарян А. Г. Сложные объекты авторских прав [Электронный ресурс]// Журнал ИС. Авторское право и смежные права. – № 4. – апрель 2017. – СПС «Гарант». [↑](#footnote-ref-44)
45. Смирнов В. И. Еще одна шарада четертой части ГК, или поговорим о базе данных // Патенты и лицензии. - 2009. - №11. - С. 3 [↑](#footnote-ref-45)
46. О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных: закон РФ от 23 сентября 1992 № 3523-1// Российская газета – № 229. – 20 окт. 1992 – (утр. силу) [↑](#footnote-ref-46)
47. О Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявки на официальную регистрацию базы данных: приказ Роспатента от 25 февраля 2003 № 25 [Электронный ресурс]// СПС «Консульант Плюс» – (утр. силу) [↑](#footnote-ref-47)
48. Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на государственную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявок на государственную регистрацию базы данных, их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных: приказ Минобрнауки РФ от 29 октября 2008 № 324 [Электронный ресурс]// СПС «Консультант Плюс». – (утр. силу) [↑](#footnote-ref-48)
49. Баттахов П. П. Правовой режим баз данных как объектов промышленной собственности[Электронный ресурс]// Научная электронная библиотека «Киберленинка»: [сайт]. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-rezhim-baz-dannyh-kak-obektov-promyshlennoy-sobstvennosti> (дата доступа 16.04.2018) [↑](#footnote-ref-49)
50. Калятин В.О. Изменение системы объектов интеллектуальных прав в связи с принятием четвертой части Гражданского кодекса//Закон. – № 4. – 2007. – С. 44 [↑](#footnote-ref-50)
51. Калятин В. О. Личные неимущественные права в отношении баз данных [Электронный ресурс]// Журнал ИС. Авторское право и смежные права – № 1. – январь 2017. – СПС «Гарант» [↑](#footnote-ref-51)
52. . Смирнов В. И. Еще одна шарада четертой части ГК, или поговорим о базе данных // Патенты и лицензии. – №11. –2009. – С. 5 [↑](#footnote-ref-52)
53. Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постатейный [Электронный ресурс] //М.: Экзамен. 2009. – СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-53)
54. Смирнов В. И. Еще одна шарада четертой части ГК, или поговорим о базе данных // Патенты и лицензии. – №11. –2009. – С. 7 [↑](#footnote-ref-54)
55. Директива № 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 марта 1996 г. о правовой охране баз данных [Электронный ресурс] // Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности : [сайт]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=1409 [↑](#footnote-ref-55)
56. Гринь Е.С. Правовая охрана авторских прав: учебное пособие для магистров.// М.: Проспект. – 2016. – СПС «Гарант» [↑](#footnote-ref-56)
57. Калятин В.О. База данных как объект комплексного правового регулирования : актуальные вопросы российского частного права. сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева.//М.: Статут. – 2008. – С. 289 - 300 [↑](#footnote-ref-57)
58. Судариков С.А. Авторское право: учебник для бакалавров.// М.: Проспект. – 2013. – С.136 [↑](#footnote-ref-58)
59. Калятин В. О. Личные неимущественные права в отношении баз данных [Электронный ресурс]// Журнал ИС. Авторское право и смежные права – № 1. – январь 2017. – СПС «Гарант» [↑](#footnote-ref-59)
60. Прим.: в 1976 году суды США в деле Gilliam vs ABC признали коллективные права на произведения известного творческого коллектива Monty Python Group. [↑](#footnote-ref-60)
61. Rajan S.M.T. Moral Rights: Principles, Practice and New Technology// Oxford. Ofxford University Press. – 2011 – P. 269. [↑](#footnote-ref-61)
62. Матвеев А.Г. Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе Российской Федерации [Электронный ресурс] //[Вестник Пермского университета. Юридические науки](http://cyberleninka.ru/journal/n/vestnik-permskogo-universiteta-yuridicheskie-nauki). – -№ 3 (25) – 2014. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/sozdanie-pravovyh-osnov-tak-nazyvaemyh-svobodnyh-litsenziy-v-grazhdanskom-kodekse-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения 16.04.2018) [↑](#footnote-ref-62)
63. Демьянченко Д. А., Григоренко Д.С. Понятие «свободной» лицензии и проблемы её правовой имплемнтайии в российское гражданское законодательство. Часть II // Инновации в науке: сб. ст. по матер. LVI междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК – № 4(53). – 2016. – С. 132-138. [↑](#footnote-ref-63)
64. Зенин И. А. Проблемы российского права интеллектуальной собственности: избранные труды/ Зенин И.А.//М.: Статут. – 2015 – С. 148-149. [↑](#footnote-ref-64)
65. ###  Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сентября 1886 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»

 [↑](#footnote-ref-65)
66. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 апреля 2014 № С01-52/2014 по делу №А53-37035/2012 [Электронный ресурс // СПС «Консультант Плюс»; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 августа 2014 № 15АП-13354/2014 по делу № А53-27857/2013 [Электронный ресурс]//Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d29016d0-f584-4b60-9ea5-d54d89250dc8/A53-27857-2013_20140829_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf> (дата обращения: 10.04.2018) [↑](#footnote-ref-66)
67. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабрь 2001 № 195-ФЗ [Электронный ресурс]// СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-67)
68. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]// СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-68)
69. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сент 2015[Электронный ресурс]//Бюллетень Верховного Суда РФ - № 11. – ноябрь, 2015. –СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-69)
70. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 [Электронный ресурс]//Сайт Федеральных арбитражных судов: [сайт]. Режим доступа: <http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/23485.html> (дата обращения: 30.04.2018) [↑](#footnote-ref-70)
71. #  Слабых И. Нелицензионное программное обеспечение: угрозы и риски [Электронный ресурс]//Режим доступа: <http://www.murava.ru/articles/2689/> (дата обращения: 30.04.2016); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.03.2015 по делу № А53-27857/2013 [Электронный ресурс]/ Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/20a12f6d-6a13-4646-9d77-861f85d97d28/A53-27857-2013_20150313_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf> (дата обращения: 10.04.2018)

 [↑](#footnote-ref-71)
72. # Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file\_id=283702#a9 (дата обращения: 30.04.2016); Согласованные заявления в отношении договора ВОИС по авторскому праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rao.ru/index.php/ob-obshchestve/dokumenty/normativno-pravovye-akty/91-ob-obshchestve/dokumenty/normativno-pravovye-akty/178-dogovor-vois> (дата обращения: 30.04.2016)

 [↑](#footnote-ref-72)
73. Савельев А.И. Хранение или воспроизведение? К вопросу о бремени доказывания по спорам о защите исключительного права на компьютерную программу. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 08.06.2016 N 308-ЭС14-1400// Журнал Вестник экономического правосудия - № 8. – август, 2016. – СПС «Гарант» [↑](#footnote-ref-73)
74. Решение АС Кабардино-Балкарской Республики от 07.11.2013 по делу № А20-2391/2013. См. также: Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.02.2014 по делу № А20-2391/2013. [↑](#footnote-ref-74)
75. Определение ВС РФ от 08.06.2016 № 308-ЭС14-1400 по делу № А20-2391/2013 [↑](#footnote-ref-75)
76. Савельев А.И. Хранение или воспроизведение? К вопросу о бремени доказывания по спорам о защите исключительного права на компьютерную программу. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 08.06.2016 № 308-ЭС14-1400// Вестник экономического правосудия - № 8. – август, 2016.- СПС «Гарант» [↑](#footnote-ref-76)
77. Можно снимать обзоры игр и летспели (прохождение игр) на youtube? [Электронный ресурс]// Режим доступа: <http://www.bolshoyvopros.ru/questions/881709-mozhno-snimat-obzory-igr-i-letspeli-prohozhdenie-igr-na-youtube.html> (дата обращения: 10.04.2018) [↑](#footnote-ref-77)
78. Способы использования программного обеспечения. Чем пользование программным обеспечением отличается от его использования? [Электронный ресурс]// Режим доступа: <http://www.it-lex.ru/faq/sposoby_ispolzovaniya_programmnogo_obespecheniya/> (дата обращения 14.03.2018) [↑](#footnote-ref-78)
79. #####  Директива 91/250/ЕЕС Европейского Союза о правовой охране программ для ЭВМ: принята Советом Европейского Сообщества 14 мая 1991 года [Электронный ресурс]// Режим доступа: <http://www.libertarium.ru/EUD-softcopyright> (дата обращения 15.04.2018)

 [↑](#footnote-ref-79)
80. Copyright, Designs and Patents Act 1988 [Electronic resource]// Dordrecht: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/I/chapter/III/crossheading/computer-programs-lawful-users (дата обращения: 16.04.2018) [↑](#footnote-ref-80)
81. #  Copyright v. Patent: A Primer on Copyright and Patent Protection for Software [Electronic resource]// Dordrecht: <http://www.law.washington.edu/lta/swp/law/copyvpatent.html> (дата обращения: 09.04.2018)

 [↑](#footnote-ref-81)
82. Юрлов И. Обновления программного обеспечения [Электронный ресурс]//Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – №7. – 2013. – СПС «Гарант» [↑](#footnote-ref-82)
83. #  О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 г. Москва [Электронный ресурс]//Режим доступа: [http://www.rg.ru/2009/04/22/gk-sud-dok.html (дата](http://www.rg.ru/2009/04/22/gk-sud-dok.html%20%28%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%B0) обращения: 24.03.2018)

 [↑](#footnote-ref-83)
84. SoftMan Products Company*,* LLC v*.* Adobe Systems Inc. [Electronic resource]// Dordrecht: <http://cryptome.org/softman-v-adobe.htm> (дата обращения: 09.04.2018) [↑](#footnote-ref-84)
85. SID Code (The Source Identification Code - implementation guide [Electronic resource]// Dordrecht: <http://www.ifpi.org/content/library/sid-code-implementation-guide.pdf> (дата обращения: 05.04.2018) [↑](#footnote-ref-85)
86. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31 октября 2013 № 15АП-12961/2013 дело №А53-37035/2012 [Электронный ресурс]/ Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/b819858a-7d60-4279-bcd1-86c0fd10bc2e/A53-37035-2012_20131031_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf> (дата обращения: 10.04.2018) [↑](#footnote-ref-86)
87. # Что такое сертификат подлинности Windows? [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://windows.microsoft.com/ru-ru/windows7/what-is-the-windows-certificate-of-authenticity> (дата обращения: 10.04.2018)

 [↑](#footnote-ref-87)
88. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2010 №15АП-760/2011 по делу №А53-18795/2010[Электронный ресурс]// Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4757d5ab-947a-4081-912f-6b29145dc0a3/A53-18795-2010_20110305_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf> (дата обращения: 10.04.2018) [↑](#footnote-ref-88)
89. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 1 июля 2015 по делу №А53-37035/2012 [Электронный ресурс]// Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1cc7a587-a2df-4044-9ac1-3d3bcdfe84d4/A53-37035-2012\_20150701\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 10.04.2018) [↑](#footnote-ref-89)
90. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 февраля 2015 № 15АП-19053/2014 по делу № А53-37035/2012 [Электронный ресурс]// Сайт Пятнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда Российской Федерации: [сайт] – Режим доступа: <http://15aas.arbitr.ru/cases/cdoc?docnd=840867545&nd=839818453&prefix=&numdeal=&yeardeal=&fld_12=&fld_14=&fld_16=&fld_140=&pagedoc=1> (дата обращения: 10.04.2018) [↑](#footnote-ref-90)
91. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 1 июля 2015 года по делу номер № А53-37035/2012 [Электронный ресурс]// Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1cc7a587-a2df-4044-9ac1-3d3bcdfe84d4/A53-37035-2012_20150701_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf> (дата обращения: 10.04.2018) [↑](#footnote-ref-91)
92. Об утверждении классификатора программ для электронных вычислительных машин и баз данных: приказ Минкомсвязи России от 31 декабря 2015 № 621– ред. от 01 апр. 2016 [Электронный ресурс]// СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-92)
93. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.08.2009 № Ф08-4537/2009 по делу № А53-15817/2008 [Электронный ресурс]// Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/590fad27-9c36-4b47-9c22-492b7faa42b0/A53-15817-2008_20090819_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf> (дата обращения: 10.04.2018) [↑](#footnote-ref-93)
94. Девлятшина М. Защита прав на компьютерную программу [Электронный ресурс] //ЭЖ-Юрист. – №25. – 2017. – СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-94)
95. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 марта 2016 года №15АП-15388/2015 по делу № А53-12508/2015 [Электронный ресурс]// Картотека арбитражных дел: [сайт] – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/97c4c78d-b896-44e8-963a-b8adbf9d2b70/A53-12508-2015_20160311_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf> (дата обращения: 10.04.2018) [↑](#footnote-ref-95)
96. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. Urheberrechtsgesetz. 1965. [Electronic resource] // Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html#BJNR012730965BJNG004201377 (дата обращения: 16.04.2018) [↑](#footnote-ref-96)
97. #  Статья «Авторское право» (Copyright law) [Электронный ресурс]// Официальный сайт Британской широковещательная корпорации (BBC): [сайт]. – Режим доступа: <http://www.bbc.co.uk/schools/gcsebitesize/ict/legal/2copyrightrev1.shtml> (дата обращения: 12.04.2018)

 [↑](#footnote-ref-97)
98. Гражданский кодекс Российской Федерации часть четвертая от 18 декабря 2006 № 230-ФЗ) [Электронный ресурс]// СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-98)
99. #  Изменения положений Гражданского кодекса о правах на результаты интеллектуальной деятельности (Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ) [Электронный ресурс]/Правовые новости – спец. выпуск – 14 марта 2014 года//Режим доступа: <http://www.consultant.ru/law/review/fed/nw2014-03-14.html> (дата обращения 19.04.2018)

 [↑](#footnote-ref-99)
100. Официальный сайт компании «Microsoft» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://products.office.com/ru-ru/compare-all-microsoft-office-products?tab=2 (дата обращения: 20.04.2018) [↑](#footnote-ref-100)
101. # Copyright Law of the United States of America and Related Laws [Electronic resource]// Режим доступа: https://www.copyright.gov/title17/92chap5.html (дата обращения: 29.03.2018)

 [↑](#footnote-ref-101)
102. #  Copyright Law of the United States of America and Related Laws [Electronic resource]// Dordrecht: https://www.copyright.gov/title17/92chap5.html (дата обращения: 29.03.2018)

 [↑](#footnote-ref-102)
103. Защита прав создателей и пользователецй программ для ЭВМ и баз данных: комметарий российского законодательства М.М. Карелиной в Терещенко Л.К., Волчинская [и др.]/ под ред. М. М. Карелиной //М.: изд. Рос. прав. академ. – 1996. – С.120-121. [↑](#footnote-ref-103)
104. Решение Арбитражного суда Ростовской области от 16.06.2009 по делу № А53-2681/09 [Электронный ресурс] //Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/459057522> (дата обращения: 10.04.2016) [↑](#footnote-ref-104)
105. Сычёв А. Некоторые аспекты государственной регистрации в Роспатенте программ для ЭВМ и баз данных//Интеллектуальная собственность, авторское право, смежные права. – № 4. – 2013. – С.40 [↑](#footnote-ref-105)
106. #  О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15 г. Москва [Электронный ресурс]//Режим доступа: http://www.rg.ru/2006/06/28/postanovlenie.html (дата обращения: 13.04.2018)

 [↑](#footnote-ref-106)
107. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 19 июня 2015 года по делу № А56-21040/2015 [Электронный ресурс]//Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-as-sankt-peterburga-i-leningradskoj-oblasti-s/judge-pryaxina-yu-v-s/act-319792713> (дата обращения 09.04. 2018) [↑](#footnote-ref-107)
108. Legal Information Institute of [Cornell University Law School](http://www.lawschool.cornell.edu/)[Search Cornell](https://www.cornell.edu/search/) [Electronic resourse]// Режим доступа: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/chapter-7> (дата обращения 09.04. 2018) [↑](#footnote-ref-108)
109. Официальный сайт Бюро по авторским правам США (The U.S. Copyright Office) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://copyright.gov/eco> (дата обращения 19.04.2018) [↑](#footnote-ref-109)
110. Филиппов К. А. Регистрация программ для ЭВМ за рубежом [Электронный ресурс]// Режим доступа: <http://www.e-registr.ru/intellectual-property/publications/pub_detail.php?ID=12067> (дата обращения 19.03. 2018) [↑](#footnote-ref-110)
111. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: фед. закон от 12 марта 2014 № 35-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-111)
112. Слабых И.И. Принудительный аудит программного обеспечения пользователя [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://zakon.ru/discussion/2017/11/09/prinuditelnyj_audit_programmnogo_obespecheniya_polzovatelya> (дата обращения 19.03. 2018) [↑](#footnote-ref-112)
113. Решение Арбитражного суда Челябинской области от 11 августа 2015 г. по делу № А76-7663/2015 [Электронный ресурс]// Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-as-chelyabinskoj-oblasti-s/judge-chetvertakov-e-s-s/act-320143474/> (дата обращения: 11.04.2018) [↑](#footnote-ref-113)
114. Jan L .Nussbaum. Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corporation Puts the Byte Back into Copyright Protection for ComputerPrograms, 14 Golden Gate U. L. Rev. 1984 [Electronic resource]//Режим доступа: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1344&context=ggulrev> (дата обращения: 06. 04. 2018) [↑](#footnote-ref-114)