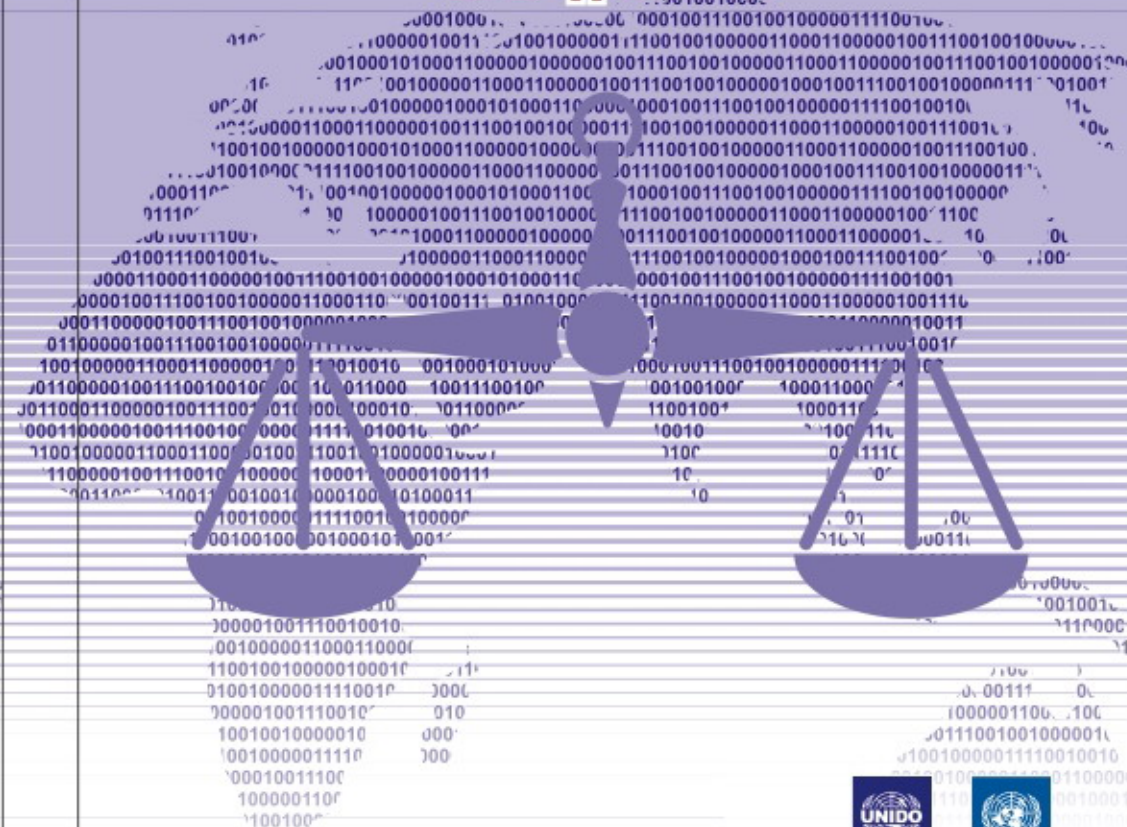


# Правовая охрана компьютерных программ и баз данных



Республиканский Центр  
Трансфера Технологий

Republican Centre for  
Technology Transfer

<http://ictt.by>



ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ  
ГКНТ  
ПО НАУКЕ И ТЕХНОЛОГИЯМ

# **Правовая охрана компьютерных программ и баз данных**

Минск  
2010

Авторы:

Боровская Е.А., Ермакович С.Л., Кудашов В.И., Лосев С.С.,  
Успенский А.А.

Общая редакция: Лосев С.С., Успенский А.А.

## Аннотация

В настоящем пособии рассмотрены возможные способы охраны прав и защиты законных интересов разработчиков компьютерных программ и создателей баз данных. Даны практические рекомендации для резидентов Республики Беларусь (юридических и физических лиц) по обеспечению эффективной правовой охраны компьютерных программ и баз данных в рамках действующего законодательства, как на территории Республики Беларусь, так и за рубежом. Рассмотрены различные методы определения стоимости компьютерных программ и баз данных в соответствии с белорусским законодательством, положениями международных документов и практикой оценки. Приведены практические рекомендации по постановке компьютерных программ и баз данных на бухгалтер и защите прав разработчиков компьютерных программ и создателей баз данных на территории Республики Беларусь и Российской Федерации. Даны предложения по совершенствованию законодательства Республики Беларусь, обеспечивающего комплексную правовую охрану прав разработчиков компьютерных программ и баз данных на территории республики.

Пособие предназначено для пользователей сети Республиканского центра трансфера технологий и может быть полезно специалистам в области трансфера технологий, патентным поверенным, программистам, руководителям инновационных компаний, технопарков, центров коммерциализации и их специалистам, занимающимся вопросами правовой охраны компьютерных программ и баз данных.

© Государственный комитет по науке и технологиям  
Республики Беларусь, 2010

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Серия публикаций для специалистов в области трансфера технологий подготовлена в рамках проекта международной технической помощи Правительства Республики Беларусь, Программы развития ООН (ПРООН) и Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) «СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ТРАНСФЕРА ТЕХНОЛОГИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ НА ОСНОВЕ ИНФОРМАЦИОННО-КОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ» (одобрен Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 27 ноября 2006 г. № 1584, зарегистрирован в базе данных программ и проектов международного технического сотрудничества 6 декабря 2006 г., рег. № 2/06/000283) и включает в себя следующие методические пособия:

1. «Финансирование проектов коммерциализации»;
2. «Продвижение проектов коммерциализации через сети трансфера технологий»;
3. «Экспертиза проектов коммерциализации технологий»;
4. «Продвижение проектов коммерциализации через Сеть Республиканского центра трансфера технологий»;
5. «Правовая охрана компьютерных программ и баз данных»;
6. «Исследования по технологическому предвидению. Зачем они необходимы Республике Беларусь?».

Все публикации доступны для скачивания в электронном виде на Интернет-портале Республиканского центра трансфера технологий <http://ictt.by>.

Все замечания и предложения по содержанию пособий просим направлять на почтовый или электронный адрес Республиканского центра трансфера технологий: проспект Независимости, 66-100, 220072, Минск, Беларусь  
e-mail: [ictt@pochta.ru](mailto:ictt@pochta.ru)

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ .....	7
1. КОМПЬЮТЕРНЫЕ ПРОГРАММЫ И БАЗЫ ДАННЫХ КАК ОБЪЕКТЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ .....	11
1.1. Становление и развитие института правовой охраны компьютерных программ и баз данных .....	11
1.2. Определение компьютерных программ и баз данных .....	22
2. АНАЛИЗ МИРОВОЙ ПРАКТИКИ ОХРАНЫ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И БАЗ ДАННЫХ .....	35
2.1. Практика авторско-правовой охраны компьютерных программ и баз данных в зарубежных странах. Проблема авторско-правовой охраны баз данных.....	35
2.2. Практика патентной охраны компьютерных программ в зарубежных странах.....	55
2.3. Анализ норм международных договоров, регулирующих вопросы правовой охраны компьютерных программ и баз данных.....	80
3. ОХРАНА КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И БАЗ ДАННЫХ В КАЧЕСТВЕ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ.....	86
3.1. Определение компьютерных программ и баз данных как особых объектов авторского права .....	86
3.2. Содержание авторских прав в отношении компьютерных программ и баз данных.....	94
4. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ПОВОДУ СОЗДАНИЯ И КОММЕРЧЕСКОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И БАЗ ДАННЫХ .....	110
4.1. Рекомендации по оформлению договорных отношений, связанных с созданием компьютерных программ и баз данных .....	110
4.2. Рекомендации по оформлению договорных отношений, связанных с использованием компьютерных программ и баз данных .....	124
4.3. Особенности принадлежности прав на служебные компьютерные программы и базы данных.....	142
5. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И БАЗ ДАННЫХ В КАЧЕСТВЕ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ АКТИВОВ .....	149
5.1. Оценка стоимости компьютерных программ и баз данных .....	149
5.1.1. Виды стоимостей ОИС .....	152
5.1.2. Методы оценки стоимости ОИС .....	155
5.1.2.1. Метод начальных затрат.....	157
5.1.2.2. Рыночный метод.....	159
5.1.2.3. Метод пересчета валютной стоимости.....	167
5.1.3. Особенности применения методов оценки стоимости ОИС для оценки компьютерных программ и баз данных .....	167
5.1.3.1. Метод начальных затрат.....	167
5.1.3.2. Затратные методы оценки рыночной стоимости .....	169
5.1.3.3. Методы оценки рыночной стоимости КП и БД в рамках сравнительного подхода.....	171
5.1.3.4. Доходные методы оценки рыночной стоимости.....	172
5.1.3.5. Специфические методы оценки рыночной стоимости .....	174
5.1.4. Порядок проведения оценки ОИС в соответствии с законодательством Республики Беларусь .....	174
5.2. Постановка компьютерных программ и баз данных на бухгалтерский учет.....	177
5.2.1. Создание компьютерных программ и баз данных собственными силами.....	179
5.2.2. Приобретение прав у других лиц .....	182
5.2.3. Другие операции .....	188

6. ЗАЩИТА ПРАВ РАЗРАБОТЧИКОВ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И СОЗДАТЕЛЕЙ БАЗ ДАННЫХ .....	191
6.1. Защита прав разработчиков компьютерных программ и создателей баз данных средствами авторского права ....	191
6.2. Защита прав разработчиков компьютерных программ и создателей баз данных средствами авторского права в административном порядке.....	204
7. НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩЕГО КОМПЛЕКСНУЮ ПРАВОВУЮ ОХРАНУ ПРАВ РАЗРАБОТЧИКОВ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ.....	209
Заключение .....	215
Литература.....	224
ПРИЛОЖЕНИЕ	
МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ОХРАНЕ ПРАВ НА КОМПЬЮТЕРНЫЕ ПРОГРАММЫ И БАЗЫ ДАННЫХ .....	227

## ВВЕДЕНИЕ

Научно-техническая революция, произошедшая во второй половине прошлого столетия, оказала существенное влияние на все сферы общества. Она привела к повышению творческой активности в целом, сделала ее более организованной и целенаправленной, в результате чего произошло увеличение доли отраслей промышленности, основанных на использовании результатов интеллектуального труда.

С появлением в XX веке первых компьютерных технологий человечество вступило в новую, информационную эру. Наиболее заметные изменения произошли за последние полтора – два десятка лет, в течение которых в нашем обществе начали происходить изменения, по своей значимости не уступающие таким глобальным для своего времени явлениям, как формирование индустриального общества и его постепенный переход к постиндустриальному. Новый технологический прорыв, вызванный стремительным развитием информационных технологий, уже сейчас настолько существенно влияет на нашу жизнь, что это влияние не может не сказаться на развитии общества в целом. В последнее время все чаще говорится о том, что современное общество перешло на новый этап своего развития — формирование глобального информационного общества.

Основой информационных технологий стал компьютер. Однако все возможности, которые предоставляет компьютер, могут быть реализованы только через использование конечным пользователем компьютерных программ. Именно через компьютерную программу человек отдает компьютеру команды на выполнение тех или иных операций. Современная система управления информацией представ-

ляет собой сложный человеко-машинный комплекс, работа которого требует наличия не только технических, но и программных средств. При этом именно на программное обеспечение приходится основная добавленная стоимость. Труд программистов является сложным и высокоинтеллектуальным, а ежегодные затраты компаний промышленно развитых государств на разработку программного обеспечения исчисляются миллиардами долларов. Именно поэтому важнейшим вопросом в развитии индустрии программирования является обеспечение адекватной правовой охраны компьютерных программ.

По мере совершенствования вычислительных средств совершенствуется и программное обеспечение, создаваемое для них. Это необходимо для полной реализации новых возможностей, появляющихся благодаря развитию компьютерных технологий. В своем развитии компьютерные программы прошли несколько этапов. Первоначально разработка и распространение компьютерных программ носили в большей мере академический (научный) характер, поскольку такие программы предназначались для ЭВМ, находящихся в исследовательских учреждениях. С появлением и массовым распространением персональных компьютеров в 80-х годах XX-го века компьютерные программы становятся объектом коммерческого использования и широко внедряются в гражданский оборот.

Уже несколько десятилетий компьютерные программы являются объектами коммерческой торговли. Рынок программного обеспечения является одним из самых прибыльных и наиболее интенсивно развивающимся в экономике большинства стран мира (в некоторых государствах доля этой отрасли общественного производства превышает 5% от внутреннего валового продукта). Этому в значительной степени способствует доступность компьютеров, с помощью которых и создаются компьютерные программы. Кроме того, упрощение самого процесса программирования, его

автоматизация, использование высокоуровневых языков программирования снижают планку необходимых знаний для создания функционирующей программы.

По мере формирования рынка программ и одновременного возникновения такого явления, как пиратское копирование программ, возникла острая необходимость обеспечения их эффективной правовой охраны, что привело к закреплению в международном праве и национальном законодательстве государств норм, регулирующих отношения по использованию и охране компьютерных программ. Также как и доходы от продажи программного обеспечения, убытки от его нелегального распространения исчисляются астрономическими суммами. Эта проблема распространилась в последние годы в связи с появившейся возможностью передачи значительных объемов информации за короткий промежуток времени посредством сети «Интернет».

Наряду с компьютерными программами особое значение приобретают базы данных — определенным образом подобранная и систематизированная информация, имеющая существенное коммерческое значение и поэтому также требующая охраны от несанкционированного копирования.

В данном пособии проведен краткий обзор становления и развития института правовой охраны компьютерных программ и баз данных, проанализированы современные тенденции в развитии законодательства Республики Беларусь, зарубежных государств, международного права в данной области. Подробно рассмотрены правовые аспекты охраны компьютерных программ и баз данных в Республике Беларусь: раскрыто содержание прав создателей этих результатов интеллектуальной деятельности, определены особенности оформления договорных отношений по поводу создания и использования компьютерных программ и баз данных, проанализированы возможные способы защиты нарушенных прав разработчиков программ и баз данных.

Отдельная глава посвящена вопросам оценки рыночной стоимости компьютерных программ и баз данных и постановке их на бухгалтерский учет.

Настоящее пособие адресовано пользователям сети Республиканского центра трансфера технологий и может быть полезно специалистам в области трансфера технологий, патентным поверенным, программистам, руководителям инновационных компаний, технопарков, центров коммерциализации и их специалистам, занимающимся вопросами правовой охраны компьютерных программ и баз данных.

## **1. КОМПЬЮТЕРНЫЕ ПРОГРАММЫ И БАЗЫ ДАННЫХ КАК ОБЪЕКТЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

### **1.1. Становление и развитие института правовой охраны компьютерных программ и баз данных**

Компьютерные программы являются одним из самых молодых и, в тоже время, самых сложных и специфических объектов права интеллектуальной собственности.

Точкой отсчета в развитии компьютерных технологий принято считать 1946 год, когда был выдан патент создателям электронно-числового интегратора ENIAC. Работа этого интегратора состояла в выполнении определенной последовательности команд. Запись команд производилась в виде цепочки из нулей и единиц, затем вводилась в машину в виде чисел в двоичном, восьмеричном или шестнадцатеричном исчислении. Команды, созданные таким способом, назывались машинным кодом и не были доступны для человеческого восприятия. Программисты, не принимавшие участия в разработке компьютерной программы, как правило, не могли понять всех принципов ее использования, поэтому такие явления как плагиат и заимствование чужих идей среди программистов практически отсутствовали.

Следующим этапом стало создание языков программирования высокого уровня, преследовавшее цель ускорить и упростить процесс разработки компьютерных программ. Такие языки предоставляли возможность вводить в электронно-вычислительную машину команды с помощью операторов. При этом используемые команды были более доступны человеческому восприятию, в результате чего копировать чужие программы стало гораздо проще.

Далее развитие программирования шло по пути все большего упрощения процесса создания компьютерных программ, в результате чего программирование в определенной мере стало доступным даже обыкновенным пользователям. В литературе высказывается мнение о том, что современное программирование стало больше похоже на составительство программы из созданных другими модулей, участков программного кода и т.п., чем на написание программы «с чистого листа»<sup>1</sup>.

Первоначально разработка и распространение компьютерных программ носили преимущественно научный характер, поскольку предназначались для ЭВМ, обслуживающих научно-исследовательские центры. Охрана самих электронно-вычислительных машин как новых устройств не вызывала особых проблем, поскольку они соответствовали всем признакам патентоспособных технических решений, и новые решения, положенные в основу новых моделей ЭВМ, защищались патентами. А поскольку в первые годы производства ЭВМ программное обеспечение составляло не более 5% себестоимости машины, само программное обеспечение было связано с определенной моделью ЭВМ, производимой определенной фирмой, отсутствовала необходимость правовой охраны программного обеспечения как самостоятельного объекта отдельно от ЭВМ.

Однако с совершенствованием и усложнением самой электронно-вычислительной техники стало возрастать значение программного обеспечения; программные продукты получили статус продукта, предлагаемого на рынке. С появлением и массовым распространением персональных компьютеров компьютерные программы постепенно стали объектом коммерческого использования. Они начали внедряться в экономический оборот как товар, имеющий свою стоимость. Соответственно, назрела необходимость охра-

<sup>1</sup> Погуляев В., Теренин А., Новиков П. Компьютерные программы и эволюция творчества // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2004. — № 9. — С. 50–53.

ны программного обеспечения в качестве самостоятельного объекта гражданских прав.

Развитие вычислительной техники и связанное с ним развитие программного обеспечения обусловило ряд проблем, связанных с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности в данной сфере. Творческий характер и сильнейшая экономическая отдача от труда программистов обусловили необходимость предоставления компьютерным программам правовой охраны.

Проблемы, связанные с введением программного обеспечения в гражданский оборот, возникли в начале 60-х годов прошлого века. При этом специалисты изначально исходили из того, что создание математического обеспечения ЭВМ, равно как и создание технических средств, требует затрат высококвалифицированного творческого труда и, в силу этого, заслуживает специальной правовой охраны. На 29-м конгрессе Международной ассоциации по охране промышленной собственности была высказана мысль о том, что творчество в области создания программного обеспечения нуждается в охране исключительным правом; наличие такой охраны будет способствовать развитию программного обеспечения, его использованию и распространению знаний, связанных с ним.<sup>2</sup>

Юристы пытались применить к программному обеспечению традиционные правовые институты. Были предложены и обоснованы несколько форм правовой охраны программ: авторско-правовая, патентно-правовая, форма, сочетающая нормы авторского и патентного права, в рамках законодательства о коммерческой тайне и другие. Также в зарубежной литературе можно встретить предложения альтернативных режимов охраны программного обеспечения, например, охраны «*jus generis*», т.е. охраны «особого рода», или охраны на основе сочетания законодательства о коммерческой

<sup>2</sup> Гельб А.Б. Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ. — Таллин: АН ЭССР, 1983. — С. 8



тайне и антимонопольного законодательства. В настоящее время правовая охрана компьютерных программ обеспечивается более чем девятью институтами права.<sup>3</sup>

При охране компьютерных программ патентным правом возникли как юридические, так и патентоведческие проблемы, связанные с составлением формулы изобретения, выбором прототипа для патентуемой программы, с экспертизой на мировую новизну. Возникшие вопросы были связаны с технической природой программного обеспечения — его нельзя отнести ни к устройствам, которые характеризуются конструктивными признаками, ни к способам, характеризуемым определенной последовательностью действий, выполняемых над материальным объектом. Как отмечали ученые-правоведы теоретическим обоснованием для признания алгоритмов и программ непатентоспособными как изобретений послужило то обстоятельство, что они не могут быть сведены к материальным объектам, т.е. не являются «техническими решениями» в традиционном для патентного права представлении.<sup>4</sup>

Охрана программного обеспечения при помощи правовых норм, обеспечивающих охрану нераскрытой информации, также имела существенные недостатки; если представление об алгоритме компьютерной программы как о ноу-хау разработчика вполне обосновано на стадии разработки программы, то с того момента, когда содержание алгоритма станет доступно неопределенному кругу лиц, такая охрана невозможна по определению.<sup>5</sup>

В СССР проблема охраны компьютерных программ начала активно обсуждаться в середине 70-х годов. При этом ученые, занимавшиеся проблематикой правовой охраны

<sup>3</sup> Титов А.П. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных. — М.: Ин-т техн. Кибернетики НАН Беларуси, 2001. — С. 6.

<sup>4</sup> Гаврилов Э.П. Правовая охрана алгоритмов и программ для ЭВМ в СССР: современное состояние и перспективы // Вопросы изобретательства. — 1990. — № 1. — С. 9

<sup>5</sup> Там же. — С. 11.

компьютерных программ, обосновывали необходимость принятия специального нормативного правового акта, на основе которого был бы создан специальный правовой институт — «программное право», охраняющее компьютерные программы на основе регистрации, производимой без проведения предварительной экспертизы.<sup>6</sup>

В 1971 году проблематика защиты компьютерных программ впервые приобрела межгосударственный характер. Консультационной группой Всемирной организации интеллектуальной собственности были рассмотрены вопросы целесообразности и возможности такой защиты. При этом в середине семидесятых годов данная проблема параллельно рассматривалась двумя авторитетными международными организациями — Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) и Международной ассоциацией охраны промышленной собственности.

В 1975 году Конгресс Международной ассоциации охраны промышленной собственности принял решение рекомендовать использовать для охраны программных продуктов возможности национального законодательства стран участниц, отдавая при этом предпочтение охране нормами авторского права. Подразумевалось, что такое положение должно сохраниться вплоть до выработки специальных международных норм защиты интеллектуальной собственности в сфере программно-математического и информационного обеспечения для ЭВМ.

В 1978 году Всемирная организация интеллектуальной собственности приняла Типовые положения по охране программного обеспечения вычислительных машин, состоящие из десяти разделов, суммирующих позитивный опыт постановки и решения проблем в сфере правовой охраны

<sup>6</sup> Рясенцев В.А., Мартеньянов В.С., Масляев А.И. Правовое регулирование отношений, основанных на создании и использовании алгоритмов и программ // Советское государство и право. — 1987. — № 8. — С. 22–25.

программного обеспечения, накопленный к данному моменту в различных странах. В качестве основных вопросов, рассматриваемых в Положениях, были определение основных терминов, основных прав на программное обеспечение и условий их возникновения, сроков действия прав на программное обеспечение. В частности, согласно Положениям охране подлежали:

— компьютерная программа — набор команд, которые, будучи записанными на машиночитаемом языке, могут заставить машину, способную обрабатывать информацию, выполнить определенную функцию или достичь определенного результата;

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

— вспомогательный материал — любой материал, кроме самой компьютерной программы или ее описания, созданный с целью облегчения понимания или применения компьютерной программы, например, описание проблемы или инструкции для пользователя.<sup>7</sup>

Подготовка Положений преследовала три основные цели: во-первых, устранить трудности в предоставлении международной охраны программным продуктам, вызванные различиями в правовой охране на национальном уровне; во-вторых, обеспечить более серьезную степень унификации условий охраны средств математического обеспечения ЭВМ в различных странах; в-третьих, обеспечить относительно широкие возможности доступа к информации, содержащейся в программах для ЭВМ.<sup>8</sup> При этом Типовые положения не исключали возможности применения к компьютерным программам общих принципов законодатель-

<sup>7</sup> Типовые положения по охране программного обеспечения вычислительных машин // Гельб А.Б. Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ. — Таллинн: АН ЭССР, 1983. — С. 93.

<sup>8</sup> Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. — М.: Юридическая литература, 1987. — С. 163.

ства или применения какого-либо другого закона, например патентного.

В качестве следующего шага предполагались подготовка и заключение соответствующего многостороннего международного договора об охране программного обеспечения, — в 1983 году ВОИС представила предварительный проект многостороннего международного договора, посвященного охране компьютерных программ. Однако такой договор так и не был заключен, поскольку, начиная с середины 80-х годов многие промышленно развитые страны адаптировали свое законодательство для охраны компьютерных программ как объектов авторского права, сделали его относительно приемлемым на тот момент для адекватной правовой охраны программных продуктов. В результате вопрос разработки специального международного законодательства потерял актуальность и был снят с повестки дня международных организаций.

Правоприменительная практика ведущих промышленно развитых государств пошла по пути охраны программного обеспечения нормами авторского права. В ноябре 1961 года компьютерная программа была впервые зарегистрирована в библиотеке Конгресса США в качестве объекта авторского права. А с 1964 года ведомство по авторскому праву библиотеки Конгресса США начало осуществлять регистрацию компьютерных программ на регулярной основе, предоставляя им охрану в качестве произведений. В 1966 году специальная президентская комиссия сделала вывод о непатентоспособности компьютерных программ. Однако, одновременно с этим в 1967 году Конгресс отклонил законопроект о внесении дополнений в закон об авторском праве, и только в 1980 году удалось принять поправки, называющие компьютерные программы среди охраняемых объектов авторского права. После этого примеру США последовало большинство индустриально развитых стран:

Австралия — в 1984 году, Франция, Великобритания, Япония — в 1985 году, Китай — в 1990 году.<sup>9</sup>

Одновременно с этим именно в США на практике сложилась и существует в настоящее время наиболее либеральная система патентной охраны решений, связанных с компьютерными программами, существующая параллельно с предоставлением охраны в рамках авторского права.

Впрочем, выработка единых подходов в вопросах охраны программного обеспечения осложнялась и необходимостью согласования интересов государств, обладающих различной степенью научно-технического развития. Именно поэтому более продуктивной оказалась разработка региональных соглашений. В качестве примера можно назвать выработку единых подходов в охране компьютерных программ государствами Европейского экономического сообщества. Первым шагом в этом направлении стала подготовка аналитического доклада Комиссии ЕЭС по авторско-правовой охране (так называемая «Зеленая книга по авторскому праву»), представленного в 1988 году. Отдельная глава доклада была посвящена вопросам авторско-правовой охраны программ для ЭВМ; в ней обобщалась сложившаяся практика правовой охраны программных продуктов на национальном уровне. Итогом стало принятие директивы Совета ЕЭС № 91/250 от 14 мая 1991 г. «О правовой охране компьютерных программ нормами авторского права». Директива не только однозначно относилась компьютерные программы к объектам авторского права, но и устанавливала минимальный перечень норм об охране программ, которые в последующем были отражены в национальном законодательстве стран — участниц ЕЭС.

Завершающим этапом в установлении существующих международных правил в охране компьютерных программ стало

<sup>9</sup> Черячукин В. Правовая охрана компьютерных программ за рубежом // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 2. — С.69.

заключение в рамках учреждаемой Всемирной торговой организации Соглашения по торговым аспектам права интеллектуальной собственности (соглашения ТРИПС), а также Договора ВОИС по авторскому праву (1996 г.). Оба международных договора предусматривают обязанности участвующих в них государств «охранять компьютерные программы, представленные в виде исходного или объектного кода, в качестве литературных произведений в соответствии с положениями Бернской конвенции; при этом охрана должна распространяться на все программы, независимо от способа и формы их выражения». В принятии такого решения не последнюю роль сыграла позиция крупнейших производителей программного обеспечения, для которых наиболее актуальной была проблема борьбы с массовым незаконным копированием их продуктов.

Если анализировать существующую в настоящее время практику охраны компьютерных программ на уровне национального законодательства, необходимо отметить три основные тенденции: Во-первых, большинство государств по умолчанию охраняют компьютерные программы нормами авторского права; во-вторых, многие государства не исключают возможности применения норм патентного права в отношении содержащихся в программном обеспечении решений, соответствующих общему понятию изобретения; в-третьих, продолжается поиск более эффективных правовых средств охраны именно компьютерных программ. Ведущие промышленно развитые страны одновременно применяют два основных института права интеллектуальной собственности — авторское право и патентное право. Такой кумулятивный способ охраны допускает возможность применения и иных названных выше правовых институтов.

В зависимости от законодательных преобразований, направленных на повышение эффективности правовой охраны компьютерных программ, предпринятых ведущими индустриальными государствами, последние условно можно

разделить на три группы. Первую составляют страны, где не были проведены сколь либо серьезные законодательные реформы, и где вопросы охраны компьютерных программ в настоящее время решаются на основании норм существующего авторского права, которое применяется в отношении программных продуктов без каких-либо оговорок. Ко второй группе можно отнести страны, в которых проведены незначительные реформы авторского права, в результате которых компьютерные программы были прямо названы среди объектов авторского права, а также уточнены правила, касающиеся допустимого свободного использования охраняемых программ и их возможного декомпилирования. К третьей группе относятся страны, которые осуществили серьезную модернизацию норм авторского права, включив в него положения, специально посвященные особенностям правовой охраны компьютерных программ.

В зависимости от подходов в применении норм патентного права для охраны компьютерных программ промышленно развитые страны можно подразделить на три группы. К первой относятся страны, патентные законы которых прямо предусматривают, что программы для ЭВМ не могут рассматриваться в качестве изобретений. Ко второй группе относятся страны, патентные законы которых не рассматривают компьютерные программы в качестве патентоспособных изобретений как таковых, в отрыве от технического результата, который достигается с их применением. К третьей группе относятся страны, патентное законодательство которых не содержит четких норм в отношении патентоспособности компьютерных программ.

Также следует отметить, что каждый из известных в современной юридической науке способов охраны компьютерных программ сам по себе не обеспечивает их полную и надежную охрану. Поэтому поиск наиболее адекватной формы правовой охраны компьютерных программ продолжается до сих пор.

Что касается баз данных, то они, также как и компьютерные программы, являются сравнительно молодыми и в то же время сложными с точки зрения правовой охраны объектами права интеллектуальной собственности. Возникнув как объекты, способные к правовой охране средствами авторского права, базы данных постепенно потребовали охраны своего содержания средствами, отличными от авторско-правовых.

Первые попытки решить этот вопрос на региональном уровне были предприняты странами ЕС путем принятия соответствующих директив, особый интерес среди которых представляет Директива N 92/100/ЕС «О законодательной защите баз данных».

В указанной Директиве, помимо традиционных аспектов авторского права, была впервые предусмотрена защита так называемых прав «*sui generis*» (прав «особого рода»). Сущность предложенной правовой конструкции заключалась в том, чтобы признать базу данных единственным в своем роде произведением, так как она предполагает не только творческую деятельность при отборе и классификации данных, но и творчество особого характера.

В соответствии со статьей 10 Директивы N 92/100/ЕС «О законодательной защите баз данных» предусматривалась защита объекта на принципах самостоятельности охраны в случаях, если любое значительное изменение, накопление или удаление информации, имеющее качественную или количественную оценку, позволяет подойти к произведенным добавлениям, удалениям или изменениям в соответствующей базе данных как к объекту, вместившему в себя значительные новые вложения. Созданная таким образом база данных получала охрану на основании права «особого рода». Таким образом, в рамках указанной Директивы защита предоставлялась не базе данных как произведению, так по сути, и тем инвестициям, которые были вложены в ее создание.

Дальнейшее развитие правовая охрана баз данных получила в связи с принятием таких международных соглашений, как Соглашение ТРИПС, Директива ЕЭС № 96/9/ЕС «О правовой охране баз данных» и Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г.

Указанными соглашениями была введена авторско-правовая охрана баз данных, представляющих собой результат творческой деятельности по подбору или расположению включенных в нее материалов.

В отношении баз данных, не являющихся охраноспособными с точки зрения авторского права, Директива ЕЭС № 96/9/ЕС «О правовой охране баз данных» предусмотрела защиту правом «sui generis».

## 1.2. Определение компьютерных программ и баз данных

Что же такое «компьютерная программа»? Большой энциклопедический словарь дает следующее определение: относящееся к вычислительным машинам описание алгоритма решения задачи, заданное на языке программирования.<sup>10</sup> Свободная интернет-энциклопедия «Википедия» определяют компьютерную программу как последовательность формализованных инструкций, предназначенная для исполнения устройством управления вычислительной машины.<sup>11</sup>

Определения компьютерных программ, закрепленные в законах различных государств, как правило, схожи. Так, в США компьютерная программа определяется как набор утверждений и инструкций, используемых прямо или косвенно в компьютере для получения определенного результата (а с 1988 года порождаемые программой изображения также считаются частью данной программы).

<sup>10</sup> Большой энциклопедический словарь. Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.: «Большая российская энциклопедия», 2001. — С.963.

<sup>11</sup> <http://www.wikipedia.org/>

Австралийский закон считает компьютерной программой выражение на любом машинном языке, в любом коде или системе счисления ряда команд (с сопутствующей информацией или без таковой), предназначенных для того, чтобы устройство, способное обрабатывать информацию в числовой форме, выполняло определенную функцию. Эти команды реализуются либо непосредственно, либо после совершения обеих или одной из следующих операций: а) преобразования на другой машинный язык, в код или систему счисления; б) воспроизводства на другом носителе. Испанский Закон об авторском праве под программой для ЭВМ понимает последовательность используемых в ЭВМ инструкций для решения конкретных задач или достижения определенного результата.<sup>12</sup>

В ст.1261 Гражданского кодекса Российской Федерации программа для ЭВМ определена как представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.<sup>13</sup>

Закон Республики Беларусь от 16 мая 1996 г. № 370-XIII «Об авторском праве и смежных правах» с последующими изменениями и дополнениями (далее — Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах») дает следующее определение: компьютерная программа — упорядоченная совокупность команд и данных для получения определенного результата с помощью компьютера, записанная на материальном носителе, а также сопутствующая электронная документация.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Черячукин В. Правовая охрана компьютерных программ за рубежом // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 2. — С. 69.

<sup>13</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 52. — Ст. 5496.

<sup>14</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. — 1998. — № 31–32. — Ст. 472; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2003. — № 8. — 2/932; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2008. — № 175. — 2/1493.

Все приведенные определения компьютерной программы отражают два главных объективно присущих ей признака: систематизированная совокупность команд и данных (программа) и направленность на получение определенного результата с помощью ЭВМ (компьютерная). Тем не менее, некоторые государства расширяют объем правовой охраны программного обеспечения, распространяя ее на исходный текст и объектный код (и в данном вопросе Республика Беларусь — не исключение), а также порождаемые программой аудиовизуальные изображения (отображения), сопутствующую электронную документацию и т.п.

Однако для того, чтобы разобраться в проблематике охраны программ необходимо использовать еще ряд терминов в их общепринятом значении.

**Компьютер (ЭВМ)** — техническое устройство или комплекс устройств, предназначенных для обработки информации и решения вычислительных и информационно-логических задач. Обработка информации компьютером осуществляется с помощью технических и программных средств.

**Программные средства** — последовательная совокупность операций, определяющая решение конкретной задачи посредством вычислительного процесса от заданных начальных условий до конечного результата.

**Компьютерная программа** — объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования компьютерных устройств с целью получения определенного результата.

**Программный продукт** — это компьютерная программа или пакет компьютерных программ, предназначенные для передачи в эксплуатацию (для продажи).

**Алгоритм** — точное предписание, определяющее вычислительный процесс, ведущий от варьируемых начальных данных к искомому результату.

**Исходный текст** — воспринимаемое человеком представление алгоритма на произвольном языке программирования;

**Объектный код** — исходный текст, преобразованный в машиночитаемую форму с использованием комбинации двух элементов — «0» и «1».

**Адаптация компьютерной программы** — внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях обеспечения функционирования компьютерной программы на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

**Модификация (переработка) компьютерной программы** — любые изменения, не являющиеся адаптацией, в том числе представление программы на другом языке.

**Декомпилирование компьютерной программы** — технический прием, включающий преобразование объектного кода в исходный текст, осуществляемый в целях изучения структуры и кодирования программы.

Компьютерные программы являются самым необычным и по-своему уникальным объектом права интеллектуальной собственности. Они обладают рядом отличительных признаков, позволяющих выделить их из общей массы объектов.

Во-первых, компьютерные программы имеют преимущественно цифровую форму выражения. Компьютерная программа, безусловно, может быть выражена в виде текста, однако такая форма существования не позволяет использовать программу по ее назначению.

Во-вторых, компьютерная программа — это не только объект права интеллектуальной собственности, но и техническое средство управления электронно-вычислительной машиной. Программа воспринимается двумя совершенно разными субъектами: компьютером и человеком. Инвариантность такого восприятия обуславливает наличие как минимум двух форм выражения. Программа вводится в

память ЭВМ и обрабатывается в виде объектного кода, то есть в виде последовательности нулей и единиц. Такая последовательность не может быть воспринята и понята человеком. Соответственно, создавая программу, программист не записывает ее в виде таких нулей и единиц, он пишет исходный текст на каком-либо высокоуровневом языке программирования, который затем будет автоматически переведен в последовательность команд на объектном коде. Исходный текст может быть воспринят любым человеком, но понят лишь подготовленным специалистом. С точки зрения обычного пользователя такой текст представляет собой набор чередующихся символов и слов, тогда как подготовленный специалист видит в нем так называемый «синтаксис команд», логические операторы и т.д. Некоторые специалисты выделяют еще промежуточную между исходным текстом и объектным кодом стадию — псевдокод. Программа, представленная в виде псевдокода, не может быть исполнена вычислительной системой непосредственно как объектный код и не может быть доступной для человеческого восприятия в той мере, в какой доступен исходный текст. Посредством псевдокода сегодня функционирует и создается программное обеспечение самого разнообразного назначения.<sup>15</sup>

Во многом именно благодаря наличию такой стадии или формы существования программного обеспечения как исходный текст, компьютерные программы стали охраняться авторским правом как литературные произведения. Исходный текст имеет все черты письменного литературного произведения. Кроме того, как обычное произведение может быть написано на разных языках (русский, английский и т.д.), так и компьютерная программа может быть написана на разных языках программирования (Си, Ассемблер и т.д.). При достижении определенной цели автор программы может создать собственные оригинальные идеи, тео-

<sup>15</sup> Погуляев В., Теренин А., Новиков П. Компьютерные программы и эволюция творчества // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2004. — № 9. — С. 50.

рии, методы, алгоритмы и т.д. — это придает компьютерным программам черты научного произведения. Наконец, аудиовизуальные изображения, порождаемые программой, имеют черты художественных произведений, которые также охраняются авторским правом.<sup>16</sup> Высказывается мнение, что интерфейс программы может охраняться как промышленный образец.<sup>17</sup>

Но исходный текст программы еще не является собственно компьютерной программой: таковой он становится лишь после компиляции, то есть перевода всей исходной программы в эквивалентную ей результирующую программу на языке машинных команд.<sup>18</sup> Именно после компиляции создается экземпляр компьютерной программы, готовый к использованию. Если недописанный текст литературного произведения, незаконченный просмотр аудиовизуального произведения еще представляют определенную ценность для потребителя (т.е. способны частично приносить какую-либо пользу), то некомпилированный исходный текст программы не способен выполнять даже часть функций законченной программы.

Однако здесь необходимо обратить внимание на еще один момент, определяющий специфику компьютерной программы: скомпилированная программа не может быть использована без установки (инсталляции) ее на компьютере. Этот технический процесс используют сложные программы; он включает в себя, как правило, запись компонентов программы в постоянную память компьютера, регистрацию отдельных компонентов в операционной системе и т.п.

<sup>16</sup> Судариков С.А. Правовая охрана компьютерных программ // Интеллектуальная собственность в Беларуси. — 1999. — № 3. — С. 11.

<sup>17</sup> Титов А.П. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных. — М.: Ин-т техн. Кибернетики НАН Беларуси, 2001. — С. 75.

<sup>18</sup> Брушштейн Ю., Кириллов А., Сепкулов Т. Особенности авторских прав, связанных с основными объектами дистрибуции в сфере информационно-коммуникационных технологий России // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2007. — № 3. — С. 31.

Характеризуя компьютерную программу как специфический результат интеллектуальной деятельности, нельзя не отметить особую связь компьютерных программ с другими объектами права интеллектуальной собственности.

Во-первых, компьютерная программа может включать в себя иные объекты права интеллектуальной собственности. Помимо электронной информации компьютерная программа может содержать и иные объекты, в том числе и произведения, охраняемые авторским правом (литературные и музыкальные произведения, произведения изобразительного искусства, фотографии и т.п.). Определенные графические изображения могут применяться в качестве элементов интерфейса программы, выполняемые ею действия могут сопровождаться звуковыми сигналами и т.д. Используемые объекты могут быть результатами как творческого труда автора компьютерной программы, так и других лиц. Это, однако, не означает, что автор программы является носителем прав в отношении таких объектов.

Каким образом включение охраняемых авторским правом произведений в компьютерную программу влияет на ее правовой режим? — вопрос, который действующий Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» не позволяет решить однозначно, поскольку не учитывает синтетический характер компьютерных программ, во многом схожий с характером аудиовизуальных произведений. Предусмотренное же Гражданским кодексом Республики Беларусь (далее — Гражданский кодекс) определение компьютерной программы в качестве самостоятельной разновидности объектов авторского права позволяет избежать такого рода неопределенности.

Во-вторых, сама компьютерная программа может выступать инструментом для создания иных результатов творчества. Существует значительное количество компьютерных программ, предназначенных для создания графических изо-

бражений, музыкальных и аудиовизуальных произведений и т.д. Процесс создания таких программ менее трудоемкий с точки зрения затраты физических сил автора, но гораздо более требовательный к интеллектуальным вложениям. Тем не менее, индустрия электронных произведений приобрела невиданный размах: в сети Интернет появилось большое количество галерей графических изображений, популярная сегодня «электронная» музыка также создается в основном с использованием компьютерных программ.

Несмотря на большое количество существующих компьютерных программ, их многообразие с точки зрения сложности и предназначения, можно выделить основные категории программ.

Действующее законодательство называет два вида компьютерных программ: **прикладные программы и операционные системы** (ч. 1 п. 3 ст. 7 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах»). Это разделение является логичным с точки зрения предназначения компьютерной программы, но нельзя не отметить тот факт, что прикладных программ в сотни раз больше, чем операционных систем. Таким образом, получаются две совершенно несоизмеримые группы.

Операционная система — это одна большая программа, к которой «прикладываются» и функционируют все остальные программы. Именно операционная система осуществляет преобразование команд, получаемых от той или иной программы, в понятные компьютеру (хотя отдельные виды программ также могут обращаться непосредственно к «железной» составляющей компьютера — так называемые драйверы устройств). Как уже указывалось выше, операционных систем существует немного. Общеизвестными являются: Windows, Unix, Mac OS и др. Операционную систему можно представить как своеобразную среду, в которой работают прикладные программы. Это сравне-



ние приводит к логичному выводу, что программы, предназначенные для работы в одной операционной системе, не смогут функционировать в другой. Таким образом, операционная система является такой же неотъемлемой частью компьютерной системы, как, например, процессор.

Число различных прикладных программ очень велико (особенно если учесть, что программы определенного назначения необходимы для каждой операционной системы), и именно они составляют основную массу рынка программного обеспечения.

Значительную часть существующего сегодня программного обеспечения составляют программы, предназначенные для коммерческого использования. Именно в отношении таких программ их разработчики, компании-производители используют возможные правовые и технические средства защиты, не позволяющие осуществлять несанкционированное копирование и использование.

В то же время, в мире наблюдается рост популярности так называемого «свободного» программного обеспечения; иначе такие программы называют «программами с открытым исходным текстом» (open-source). Однако определение такого программного обеспечения в качестве «свободного» не означает освобождение лицензиата от любых обязательств перед лицензиаром и третьими лицами, в том числе не всегда означает возможность бесплатного использования. Свобода программного обеспечения означает право пользователя свободно запускать, копировать, распространять, изучать, изменять и улучшать его. Более точно, существуют четыре разновидности свобод пользователей программы:

- свобода запускать программу в любых целях;
- свобода изучения работы программы и адаптация ее к нуждам пользователя, причем доступ к исходным текстам является необходимым условием;

- свобода распространять копии;
- свобода улучшать программу и публиковать улучшения, так, что все общество выиграет от этого, причем доступ к исходным текстам является необходимым условием.

Идея свободного программного обеспечения зародилась и начала свое развитие в 1983 году, когда Ричард Столлман анонсировал начало работы над проектом GNU (GNU — это рекурсивная аббревиатура для «GNU's Not UNIX» — GNU не UNIX). Проект был организован в 1984 году для разработки UNIX-подобной операционной системы, которая являлась бы свободным программным обеспечением: операционной системы GNU.<sup>19</sup>

В противоположность концепции авторского права как права собственности Ричард Столлман применяет термин «copyleft». Copyleft использует законы об авторском праве для обеспечения невозможности ограничить любому человеку права использовать, изменять и распространять как саму компьютерную программу, так и программы, базирующиеся на ней. «Чтобы поместить программу под действие copyleft, сперва мы объявляем свои авторские права на нее (copyright), далее добавляем условия распространения, являющиеся правовым базисом, согласно которому каждый получает права использования, модификации и распространения программного кода, а также любых производных программ на условии, что правила распространения неизменны. Таким образом, код и предлагаемые свободы становятся юридически нераздельными».<sup>20</sup>

Открытость исходного текста, свобода распространения и отсутствие ограничений его модификации способствуют интенсивному развитию программного обеспечения во многом благодаря тому, что в его разработке могут прини-

<sup>19</sup> Ульянов Д. Некоторые аспекты правовой охраны свободного программного обеспечения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2007. — № 4. — С. 65.

<sup>20</sup> Там же. — С. 66

мать участие все желающие. Кроме того, такие программы обладают большей гибкостью, так как на любом этапе своего существования могут быть переработаны в соответствии с потребностями пользователя. В силу того, что после модификации свободное программное обеспечение по-прежнему остается открытым, у пользователей появляется возможность сравнивать различные модификации и использовать наиболее удачные варианты. Следствием этого процесса является не только стремительная эволюция программного обеспечения, но и развитие информационных технологий в целом.

Компьютерная программа относительно недавно была признана объектом права интеллектуальной собственности. Она представляет собой упорядоченную совокупность команд и данных для получения определенного результата с помощью компьютера. Программное обеспечение охраняется авторским правом как литературное произведение, поскольку создается на основании исходного кода, который имеет черты литературного и научного произведения. Тем не менее, в научной литературе предлагается охранять компьютерные программы другими институтами права. Основной формой выражения компьютерной программы является цифровая форма, при этом необходим материальный носитель, на который бы она могла быть записана. Существуют два основных типа компьютерных программ: операционные системы (своеобразная среда, в которой работают другие программы) и прикладные программы. Компьютерные программы могут быть также разделены по функциональной направленности и по критерию открытости исходного текста (open-source и коммерческие программы).

**База данных — компиляция материалов, данных, информации, по подбору и расположению материалов представляющая результат творческого труда; понятие базы данных не распространяется на компьютерную**

**программу, с помощью которой может осуществляться электронный доступ к материалам базы данных.** Такое определение приведено в статье 4 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах».

Иное определение дано в Законе Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З «Об информации, информатизации и защите информации»,<sup>21</sup> абзац 2 части 1 статьи 1 которого признает базой данных совокупность структурированной и взаимосвязанной информации, организованной по определенным правилам на материальных носителях.

Информацию традиционно определяют как сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах; данные — как документированную информацию; материалы — как собрание документов по какому-либо вопросу. Из приведенного в вышеуказанном Законе определения можно сделать вывод о том, что база данных является разновидностью составных произведений, которая отличается характером включенных в нее объектов (материалы, данные и информация не являются объектами авторского права).

Базы данных являются новым объектом авторского права, первое упоминание о них появилось в Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» в 1996 году. В этом законе база данных была определена как объективная форма предоставления и организации совокупности данных, систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

В настоящее время Закон уже не ограничивает понятие базы данных только машиночитаемыми подборками информации, определяя ее как компиляцию (подборку) материалов, данных, информации, представляющую по подбору

<sup>21</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2008. — № 279. — 2/1552.

и расположению материалов результат творческого труда. Компиляция (лат. **compilatio** — хищение; накопление выписок, собрание документов) — соединение результатов чужих исследований, мыслей без самостоятельной обработки источников, а также сама работа, составленная таким образом.<sup>22</sup> Следовательно, компилятивная работа тождественна составительской работе, а результат компилятивной работы — подборка материалов (сборник). Таким образом, базу данных можно с уверенностью отнести к категории составных произведений. Именно таким образом поступил законодатель, указав в статье 993 Гражданского кодекса базы данных среди других составных произведений. Основное отличие базы данных от иных составных произведений состоит в характере включаемых в нее материалов. Как правило, база данных содержит информацию, разного рода данные и иные материалы, не являющиеся объектами авторского права.

<sup>22</sup> Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. — М.: «Русский язык», 1998. — С. 342.

## 2. АНАЛИЗ МИРОВОЙ ПРАКТИКИ ОХРАНЫ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И БАЗ ДАННЫХ

### 2.1. Практика авторско-правовой охраны компьютерных программ в зарубежных странах. Проблема авторско-правовой охраны баз данных

Правоприменительная, а затем и законодательная практика большинства государств пошла по пути охраны программного обеспечения и баз данных нормами авторского права.

Охрана компьютерных программ авторским правом является наиболее простой и достаточно эффективной формой. По сравнению с другим возможным вариантом — патентной охраной, авторско-правовая охрана является более оперативной, дешевой и демократичной. При этом не требуется долгой процедуры экспертизы программы на мировую новизну, за время которой компьютерная программа может морально устареть и оказаться невостребованной на рынке. Именно поэтому авторско-правовой метод охраны компьютерных программ получил преимущественное признание. Одним из наиболее ощутимых и значимых преимуществ охраны компьютерных программ и баз данных авторским правом является то, что авторское право на произведения науки, литературы, искусства возникает в силу факта их создания; для предоставления охраны достаточно того, что компьютерная программа является результатом творчества и существует в какой-либо объективной форме.

Заслуживает внимания и такая мысль: в выборе авторско-правовой формы охраны доминирующую роль сыграли компании — производители и распространители программного обеспечения, максимально заинтересованные в легком,

быстром и широком получении прав на результаты своего труда без соблюдения каких-либо формальностей и без государственно-территориальных ограничений. Авторско-правовая схема охраны программного обеспечения полностью соответствует данным требованиям и способствует легкому получению охраны на международном рынке.<sup>23</sup>

Применительно к практике охраны компьютерных программ нормами авторского права промышленно развитые государства можно условно подразделить на три группы:

— страны, в которых не были проведены законодательные реформы, и в которых охрана компьютерных программ осуществляется на основании общих положений авторского права;

— страны, в которых осуществлены незначительные по объему реформы авторского права, выразившиеся, главным образом, в том, что компьютерные программы и базы данных были отнесены к числу объектов авторского права, а также в модификации некоторых общих принципов, касающихся использования данного вида произведений в личных целях;

— страны, в которых законодательство об авторском праве было существенным образом пересмотрено и в него включены специальные нормы, касающиеся особенностей охраны компьютерных программ и баз данных.

Каких-либо специальных правил, определяющих особенности авторско-правовой охраны компьютерных программ, законодательство зарубежных государств, как правило, не содержит. Так, законодательство об авторском праве большинства стран мира содержит норму о том, что авторское право не распространяется на системы, методы функционирования, концепции, принципы и т.п. Показательным является решение американского суда по иску компании Lotus к компании Borland, в котором суд пришел к выводу о том,

<sup>23</sup> Дозорцев В.А. Исключительные права и их развитие. Права на результаты интеллектуальной деятельности. — М.: Библиотека «Де-юре», 1994. — С.52.

что «... иерархия команд в меню программы, хоть и может иметь некое объективное выражение, является в то же время операционным методом и поэтому должна быть исключена из объема авторско-правовой охраны».

Во многих случаях разработчики программного обеспечения не удовлетворены тем уровнем охраны, который они получают в рамках института авторского права. Обеспечивая охрану компьютерных программ нормами авторского права, законодатель неизбежно сталкивается с проблемами, обусловленными спецификой компьютерной программы как охраняемого объекта, поскольку в ней принцип работы (алгоритм) имеет безусловный приоритет над формой выражения (алгоритм, изложенный языком программирования и представленный в виде исходного текста или объектного кода). Основное значение для компьютерной программы имеет ее функциональность, которая предопределяется алгоритмом, а написание программы на том или ином языке программирования, т.е. представление в той или иной форме может быть безразлично для пользователя. Обеспечивая охрану форме произведения, авторское право объективно не защищает лежащий в ее основе алгоритм. Иными словами, авторское право защищает компьютерную программу от незаконного копирования и распространения, а независимое создание программы, выполняющей те же функциональные действия, не является нарушением авторского права на ранее существовавшую программу даже в том случае, если разработчик второй программы позаимствует принципы, положенные в основу первой программы. Многие промышленно развитые страны нивелируют недостатки авторско-правовой охраны компьютерных программ путем одновременного применения двух институтов права интеллектуальной собственности — авторского права и патентного права. Такой кумулятивный способ охраны предусматривает возможность применения к компьютерным программам и иным институтам, таких как охрана в режиме коммерческой тайны и пресечение недобросовестной кон-

куренции. Более подробно об этих вариантах охраны программ речь пойдет в дальнейшем.

Наряду с применением общих правил авторско-правовой охраны некоторые страны предусматривают параллельное применение правил о регистрации или депонировании компьютерных программ. В этом отношении наиболее показательной является законодательная практика Российской Федерации.

Действующая с 1 января 2008 года часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации, утвержденная Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ<sup>24</sup>, предусматривает охрану компьютерных программ нормами авторского права. Программы для ЭВМ (именно такой термин использован российскими законодателями), с одной стороны, должны охраняться как литературные произведения (ст. 1259 ГК РФ), с другой стороны, в программу для ЭВМ включаются порождаемые ею аудиовизуальные отображения (ст. 1261 ГК РФ). Программы для ЭВМ как объекты авторского права охраняются автоматически, без соблюдения каких-либо формальностей. Одновременно с этим статья 1262 ГК РФ предусматривает возможность государственной регистрации программ для ЭВМ, а также баз данных, которая осуществляется по желанию правообладателя в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Согласно данной норме правообладатель в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу данных может по своему желанию зарегистрировать такую программу или такую базу данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

В соответствии с частью 2 пункта 2 статьи 1262 Гражданского кодекса Российской Федерации заявка на регистрацию программы для ЭВМ или базы данных должна содержать:

<sup>24</sup> «Российская газета» от 22 декабря 2006 г.

— заявление о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных с указанием правообладателя, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и места жительства или места нахождения каждого из них;

— депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат;

— документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном размере или наличие оснований для освобождения от уплаты государственной пошлины, либо для уменьшения ее размера, либо для отсрочки ее уплаты.

В соответствии с частью 3 пункта 2 статьи 1262 Гражданского кодекса Российской Федерации правила оформления заявки на регистрацию определяет федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Такие правила определены Административным регламентом 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 регистрацию базы данных, их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных, утвержденным приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 29 октября 2008 г. № 324 (далее — Административный регламент).<sup>25</sup>

В соответствии с пунктом 3 статьи 1262 Гражданского кодекса Российской Федерации на основании заявки на регистрацию федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности проверяет наличие необходимых документов и их соответствие требованиям, указанным в названной статье. При положительном результате

<sup>25</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2009. — № 5.

проверки указанный федеральный орган вносит программу для ЭВМ или базу данных соответственно в Реестр программ для ЭВМ или Реестр баз данных, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации и публикует сведения о зарегистрированной программе для ЭВМ или базе данных в официальном бюллетене.

По запросу федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности или по собственной инициативе заявитель вправе до публикации сведений в официальном бюллетене дополнять, уточнять и исправлять материалы заявки на регистрацию.

В соответствии с пунктом 4 статьи 1262 Гражданского кодекса Российской Федерации порядок государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных, формы свидетельств о государственной регистрации, перечень указываемых в них сведений, а также перечень сведений, публикуемых в официальном бюллетене, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, а именно Министерством образования и науки Российской Федерации в упомянутом ранее Административном регламенте.

В соответствии с пунктом 6 статьи 1262 Гражданского кодекса Республики Беларусь сведения, внесенные в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных, считаются достоверными, поскольку не доказано иное. Ответственность за достоверность предоставленных для регистрации сведений несет заявитель.

В Гражданском кодексе Российской Федерации достаточно подробно регламентирована процедура регистрации программы, однако не определен правовой статус такой регистрации (и, самое главное, не дан ответ на вопрос о том, имеет ли она правоустанавливающее значение).

Единственное правовое последствие регистрации, названное в статье 1262 Гражданского кодекса Российской Федерации, состоит в том, что договоры об отчуждении и залоге исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ или базу данных и лицензионные договоры о предоставлении права использования зарегистрированной программы или базы данных, а также переход исключительного права на такую программу или базу данных к другим лицам без договора подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Заслуживает внимания европейская практика авторско-правовой охраны компьютерных программ и, прежде всего, принятая 14 мая 1991 года Директива ЕС № 91/250/ЕЭС «О правовой охране компьютерных программ» (далее — Директива).<sup>26</sup> В соответствии с положениями Директивы объектами охраны являются программы для ЭВМ, выраженные в любой форме (понятие «программа для ЭВМ» включает также вспомогательные материалы разработки). В соответствии с общей концепцией авторского права охраняется только форма выражения программы для ЭВМ, а идеи и принципы, лежащие в основе любого элемента программы, в том числе и в основе интерфейсов, не охраняются авторским правом.

В соответствии с пунктом 3 статьи 1 Директивы программа для ЭВМ подлежит охране, если она оригинальна в том смысле, что является результатом собственной интеллектуальной деятельности ее автора. Никакие иные критерии не должны применяться для определения ее охраноспособности. Выработка указанной формулировки критерия охраны стала, в частности, следствием подхода, избранного судебной практикой Федеративной Республики Германии, который в постановлении от 9 мая 1985 г. установил очень высокий уровень требований, предъявляемых к

<sup>26</sup> Official Journal of European Communities. № L122/ 17 of May 27, 1991.

оригинальному характеру программ, подлежащих охране авторским правом.

Решениями Федерального суда Германии по делу «Collection Programm» и Апелляционного суда Франкфурта-на-Майне по делу «Baustatik-programm» были установлены требования, предъявляемые к оригинальному характеру компьютерных программ:

- a) творческий вклад, существенно превышающий возможности среднего программиста;
- b) необходимость анализа всех стадий создания программы: системный анализ, разработка блок-схемы, непосредственное кодирование;
- c) программа не должна очевидным образом вытекать из поставленной проблемы, поскольку автор программы имеет свободный выбор возможного пути решения задачи;
- d) программа не является математическим развитием другой известной программы.<sup>27</sup>

Фактически Федеральный суд счел, что необходима «истинная» оригинальность, которая должна «отличаться от обычного уровня квалификации среднего программиста». Такая правовая установка, гораздо более строгая, чем применяемая для других произведений художественного или литературного творчества, поставила Германию в несколько изолированное положение среди других стран Европейского сообщества. Это и стало основной причиной, побудившей Комиссию ЕС предложить унифицированный критерий охраны программного обеспечения, а именно — распространить на программы режим авторско-правовой охраны литературных произведений, предусмотренный национальным законодательством государств-членов. В результате отношения, возникающие по поводу охраны компьютерных программ, получили единообразное регулирование в государствах-членах ЕС.

<sup>27</sup> Титов А.П. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных. — М.: Ин-т техн. Кибернетики НАН Беларуси, 2001. — С.25–26.

Основные положения Директивы состоят в следующем. Во-первых, в Директиве устанавливаются единообразные правила в отношении авторства на программы и принадлежности имущественных авторских прав. Автором компьютерной программы является физическое лицо или группа физических лиц, которые создали программу, или, если это допускается законодательством государства-члена, юридическое лицо, указанное в соответствии с данным законодательством в качестве правообладателя (п. 1 ст. 2 Директивы). В отношении компьютерных программ, созданных совместно группой физических лиц, исключительные права принадлежат им совместно. Однако если компьютерная программа создана работающим по найму в ходе исполнения своих служебных обязанностей или при выполнении указаний, данных его работодателем, исключительно работодатель управомочен осуществлять все имущественные права в отношении созданной таким путем программы, если иное не предусмотрено договором (п. 3 ст. 2 Директивы).

Во-вторых, в Директиве уточняется содержание исключительного авторского права в отношении компьютерной программы. В частности, в соответствии со статьей 4 Директивы за правообладателем признается право осуществлять или разрешать осуществлять: а) постоянное или временное воспроизведение компьютерной программы любыми средствами и в любой форме, в части или в целом (в той мере, в какой загрузка, демонстрация, оперирование, передача или хранение компьютерной программы являются необходимыми для ее воспроизведения, подобные действия нуждаются в разрешении автора); б) перевод, адаптацию, упорядочивание или любое другое изменение в компьютерной программе и воспроизведение их результатов, без ущерба к правам лица, изменяющего программу; в) любую форму публичного распространения, включая передачу в пользование оригинальной компьютерной программы или ее копий (при этом первая продажа

в Сообществе правообладателем или с его согласия копии программы влечет за собой прекращение права распространения внутри Сообщества данной копии, кроме права контролировать последующие передачи в пользование программы или ее копии).

В-третьих, Директива перечисляет допускаемые ограничения прав обладателя авторского права на компьютерную программу. К таким случаям в соответствии со статьями 5 и 6 Директивы относятся возможность адаптации программы правомерным пользователем, создание им резервной копии программы, а также при определенных условиях — декомпилирование программы. Директива допускает декомпиляцию компьютерной программы в целях разработки совместимых с ней программ. Такая декомпиляция должна осуществляться лицом, которое приобрело лицензию или право на эксплуатацию программы. Положения договоров, препятствующих декомпиляции, считаются изначально ничтожными. Совершенно очевидно, что данные нормы являются одним из средств правовой борьбы с монопольным положением программных продуктов Microsoft на европейском рынке. Конфликт между указанной корпорацией и антимонопольным ведомством Европейского Союза достиг огромных масштабов: общая сумма штрафных санкций, наложенных на Microsoft Европейской комиссией по конкуренции, уже в 2008 году превысила 1,68 миллиарда евро.<sup>28</sup>

Согласно статье 9 Директивы ее положения не затрагивают любые другие правовые нормы, в том числе относящиеся к патентным правам, товарным знакам, несправедливой конкуренции, коммерческой тайне, охране полупроводниковой продукции или договорному праву.

Несмотря на то, что целью законодательства Европейского союза является устранение расхождений в национальном законодательстве его членов, а директивы Парламента ЕС

<sup>28</sup> Платов А. Microsoft, Евросоюз и миллиарды штрафа // Компьютерная газета. — 2008. — № 11. — С. 35.

являются своеобразным ориентиром для государств Европы, определенные различия в законодательстве об охране компьютерных программ данных стран все же имеются. Например, срок охраны компьютерных программ является различным, что связано в первую очередь с тем, что в отличие от других произведений литературы и искусства программы для ЭВМ очень быстро морально устаревают. Во Франции срок охраны указанных объектов составляет 25 лет с момента их создания, в Германии и Австрии — 70 лет, в Испании — 80 лет.

Еще одним заслуживающим внимания различием в правовой охране компьютерных программ в различных государствах является принадлежность соответствующих прав на них. Поскольку чаще всего компьютерные программы создаются лицами, работающими по найму, обратим особое внимание на вопрос распределения прав на компьютерные программы, созданные в таких условиях.

Согласно французскому законодательству об авторском праве, а именно Кодексу интеллектуальной собственности Франции, авторское право первоначально возникает только у автора произведения, даже если речь идет об авторском праве на служебное произведение.<sup>29</sup> Придерживаясь данного принципа, Кодекс интеллектуальной собственности Франции допускает несколько ситуаций, когда имущественные права (но не личные неимущественные права) на результаты интеллектуальной деятельности работников законодательно закрепляются за нанимателями последних. Так, часть 1 статьи L.113-9 Кодекса, также как и соответствующие нормы законодательных актов в сфере авторского права большинства западноевропейских государств, устанавливает, что имущественные права на программное обеспечение и прилагаемую документацию, созданные одним или несколькими работниками в связи с исполнением

<sup>29</sup> France. Law on the Intellectual Property Code of July 1, 1992, № 92-597 // Industrial Property and Copyright. — 1998. — Vol. 07-08. — № 3. Art. 01.



своих обязанностей или конкретным заданием нанимателя, принадлежат именно последнему.

Закон ФРГ от 9 сентября 1965 г. «Об авторском праве и смежных правах» также подчеркивает, что исключительное право использования служебного произведения возникает непосредственно у работника, создавшего произведение при выполнении своих трудовых обязанностей, а не у нанимателя, если иное не вытекает из условий или существа трудового договора (ст.43).<sup>30</sup> Закон не устанавливает специального правового режима служебных произведений, позволяя субъектам трудового правоотношения решать вопрос о передаче имущественных прав на них в общем порядке путем заключения соответствующего гражданско-правового договора или включения соответствующих условий в заключаемый трудовой договор. В то же время, также как и Кодекс интеллектуальной собственности Франции, Закон ФРГ об авторском праве допускает некоторые исключения из этого правила, в том числе и в отношении компьютерных программ, созданных работниками при выполнении своих трудовых обязанностей или конкретного задания нанимателя. Последний, если иное не установлено трудовым договором, признается обладателем исключительных имущественных прав на созданные в описанных условиях компьютерные программы (ст.69b), хотя моральные права на них возникают и остаются у их создателей.

Совершенно иная ситуация сложилась в США. Все права на компьютерную программу, созданную в рамках выполнения служебных обязанностей или по заданию нанимателя, принадлежат последнему (§201 Закона США от 19 октября 1976 г. «Об авторском праве»)<sup>31</sup> Все права на компьютер-

<sup>30</sup> Germany. Law on Copyright and Neighboring Rights of September 9, 1965 // Industrial Property and Copyright. — 1999. — Vol. 04. — № 1. — Art. 01.

<sup>31</sup> Черячукин В. Правовая охрана компьютерных программ за рубежом // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 2. — С.71.

ную программу, созданную при исполнении договора заказа, также принадлежат заказчику. Следует отметить, что указанным субъектам принадлежат не только исключительные имущественные права, но и все личные неимущественные права. К последним, в том числе относятся право считаться автором этой программы и право на форму указания имени автора при выпуске компьютерной программы в свет.

В отличие от соответствующего закона США Закон Канады «Об авторском праве» 1985 г. не признает нанимателя автором произведения (в том числе компьютерной программы), созданного работником в процессе его трудовой занятости. В то же время он закрепляет за ним первоначальное авторское право на такое произведение при условии, что иное не установлено в соответствующем договоре.<sup>32</sup>

Зарубежная практика правовой охраны баз данных является более разнообразной. Проблема охраны нетворческих баз данных, а также недостатки правовой охраны авторским правом тех баз данных, которые по подбору или расположению материала все-таки являются результатом творческой деятельности, заставляют законодателей искать более эффективные решения. Даже в том случае, когда база данных является результатом творческой деятельности, предоставляемая ей авторско-правовая охрана не в полной мере отвечает интересам правообладателей, поскольку ее пределы не позволяют отнести к числу неправомерных ряд действий. К таким действиям можно отнести несанкционированное извлечение третьими лицами всего содержания базы данных или существенной ее части для последующего использования, в том числе в своих базах данных. Следует отметить, что при осуществлении таких действий первоначальные создатели баз данных несут серьезные убытки, поскольку их недобросовестные конкуренты могут выходить на рынок с более дешевым продуктом — они не несут рас-

<sup>32</sup> Canada. Copyright Act, R.S.C. 1985, Chapter C-42 // Industrial Property and Copyright. — 1998. — Vol. 05. — № 1. — Art. 03.

ходов, связанных со сбором, проверкой, обработкой и расположением информации.

Таким образом, можно говорить о том, что действующая авторско-правовая охрана баз данных, отвечающих критериям творческой деятельности, несовершенна и не обеспечивает охрану имущественных интересов создателей баз данных. Те базы данных, которые не являются результатом творческой деятельности, вообще не охраняются ни в рамках авторского права, ни в рамках иных институтов гражданского права. Оптимальным решением является введение специального законодательства, регулирующего отношения, связанные с охраной баз данных. Однако такая специальная охрана сопряжена с рядом проблем, относительно которых велись и до настоящего момента ведутся споры. В качестве примера рассмотрим, европейский опыт решения вопроса охраны баз данных.

Директива № 96/9/ЕЭС «О правовой охране баз данных»<sup>33</sup> (далее — Директива) была принята 11 марта 1996 года. В ней база данных определена как «собрание независимых произведений, данных или других материалов, расположенных систематическим или методическим способом и доступных электронными или иными средствами». Таким образом, Директивой охраняются не только компьютерные базы данных, но также и иные базы данных, существующие, например, на бумажных носителях. В то же время Директивой не охраняются сами компьютерные программы, которые могут применяться при создании или использовании баз данных.

Директива предусматривает различную защиту для двух типов баз данных.

1. Базы данных, которые в результате подбора или систематизации своего содержания, составляют собственное авторское произведение (т.е. являются результатом творче-

<sup>33</sup> Official Journal of European Communities. № L77/20 of March 27, 1996.

ской деятельности — прим. Авторам), охраняются в качестве такового авторским правом. При этом охрана баз данных не распространяется на их содержание.

Директивой обозначается, что автор базы данных должен быть физическим лицом или группой физических лиц, которые создали базу, или, если законодательство стран-членов ЕС это позволяет, юридическим лицом, которое определено правообладателем в соответствии с таким законодательством. Автору базы данных (юридическому лицу — правообладателю) предоставляется исключительное право на:

- временное или постоянное воспроизведение любыми средствами и в любой форме полностью или частично;
- перевод, адаптацию, систематизацию и любые другие изменения;
- любую форму распространения базы данных и ее копий;
- любое представление и демонстрацию общественности;
- любое воспроизведение, распространение, представление и демонстрацию общественности результатов любых изменений базы.

2. Директивой предусмотрена защита баз другого типа, не являющихся охраноспособными с точки зрения авторского права, а в качестве средства защиты используется так называемое право «*sui generis*» (право особого рода). Изготовителям баз данных, при условии существенного количественного и/или качественного вклада в сбор, проверку или представление содержания базы данных, предоставляется право запрещать извлечение или переработку содержания всей базы или ее существенной части. Причем под извлечением понимается перемещение или временное перемещение всего содержания базы или существенной его части в другую оболочку любыми способами и в любой форме. Переработкой Директива называет любую форму предоставления доступа общественности ко всему содержанию базы или существенной его части путем распространения копий, сдачи в аренду, вывешивания в сети Интернет или других форм передачи.

Кроме того, право «sui generis» применяется независимо от того, находится база данных под охраной авторского права, других прав или нет. Более того, оно должно применяться независимо от того, подлежит ли само содержание базы данных охране авторским правом или другими правами. Таким образом, базам данных, находящимся под охраной авторского права, предоставляется двойная защита. Можно предположить, что это сделано с той целью, чтобы обезопасить изготовителя базы данных и обеспечить его базе гарантированную охрану.

Право «sui generis» в отношении баз данных подчиняется принципу исчерпания права, и первая продажа копии базы данных на территории Европейского союза правообладателем лично или с его согласия ведет к прекращению его права контролировать последующие продажи этой копии в пределах Европейского союза. При этом публичный прокат не является актом извлечения или переработки.

Указанное выше право изготовителя запрещать извлечение или переработку содержания всей базы данных или существенной ее части может быть передано, уступлено или предоставлено по лицензионному договору.

В соответствии с Директивой не допускаются повторяющиеся и систематические извлечения и/или переработки не существенных частей содержания баз данных, являющиеся действиями, которые противоречат нормальной эксплуатации базы данных или противоречат законным интересам изготовителя базы данных.

Срок действия права «sui generis» начинает течь с момента завершения формирования базы и действует в течение 15 лет, начиная с 1 января года, следующего за датой изготовления. Однако если изготовитель базы данных сделал ее доступной широкой общественности путем опубликования до истечения 15-летнего периода, то 15-летний срок

действия права «sui generis» начинает течь с 1 января года, следующего после даты опубликования. Кроме того, Директивой также предусмотрено продление срока охраны на 15-летний период с момента внесения изготовителем существенных количественных или качественных изменений в содержание базы данных.<sup>34</sup> Следует отметить, что именно это положение Директивы вызывает наибольшее количество споров. Это связано с двумя следующими аспектами. Во-первых, что следует понимать под «значительными изменениями» и кто будет определять степень значимости таких изменений? Второй вопрос, который возникает, касается того, что базам данных предоставляется фактически бессрочная охрана — изготовителю базы достаточно раз в 15 лет внести те самые «значительные изменения», и срок охраны базы данных продлевается еще на 15 лет. Многие ученые выступают категорически против такого положения.

Широкое обсуждение проблем правовой охраны баз данных имеет место не только в Европе, но и в США. В нем принимают участие виднейшие юристы, законодатели, представители компаний, занимающихся разработкой и распространением баз данных. Американцы также осознают, что принятие специального законодательства по защите баз данных необходимо. Эта необходимость становится тем острее, чем быстрее эти процессы идут в Европе, так как в случае отставания США от Европы по данным вопросам базы данных американских производителей окажутся в изоляции и абсолютно незащищенными на европейском рынке.

В своей статье «Охрана sui generis. Время пришло?» Дж. Бэнд и Дж. Гоуди, указывают категории пользователей баз данных и то возможное отношение, которое у них может вызвать введение права «sui generis».<sup>35</sup> Перечислим некоторые из этих категорий.

<sup>34</sup> Подшибихин Л. Совершенствование правовой охраны баз данных. // «Интеллектуальная собственность». 1999 г. № 4. — С. 20–25.

<sup>35</sup> J. Band, J.S.Gowdy. Sui Generis Database Protection. Has Its Time Come? // D-Lib Magazine, June 1997.

Во-первых, это исследователи и ученые. Для проведения исследований обычно необходимо использование значительного количества данных (часто заключенных в базах данных). Следовательно, если база данных, ранее находящаяся в режиме свободного (бесплатного) доступа, будет охраняться правом «*sui generis*», то стоимость исследования значительно возрастет. По этой причине множество профессиональных объединений ученых, инженеров и работников образования (например, Национальный исследовательский совет, Национальная академия наук и т.п.) возражают против права «*sui generis*» в вышеописанной ситуации.

Во-вторых, всевозможные рейтинговые и справочные таблицы подпадают под определение базы данных, в связи с этим их производители, размещающие эти данные в сети Интернет, поддерживают введение права «*sui generis*».

Кроме того, в США существует значительное количество действующих легально фирм, которые извлекают данные из уже существующих баз и дополняют их новой информацией или оформляют эту информацию различными способами. С введением права «*sui generis*» деятельность таких фирм может прекратиться.

Согласие или несогласие издателей баз данных с введением права «*sui generis*» зависит от того, на какой ступеньке бизнеса они находятся. Если издатель «наверху», т.е. сам занимается сбором данных (например, спортивная лига) или обладает эксклюзивной лицензией на данные от правительства, то он, скорее всего, поддержит право *sui generis*. Если же издатель находится на ступеньку ниже, т.е. вынужден полагаться на данные, собранные другими компаниями, то он будет против введения права «*sui generis*», так как это повысит его затраты.

Как видно, основным мотивом нежелания принять право «*sui generis*» является материальная заинтересованность

того или иного лица, опасение утратить доход или же повысить себестоимость своего товара. Таким образом, на одной чаше весов лежат интересы производителей баз данных, необходимость их защиты, а на другой — интересы разного рода пользователей баз данных, не желающих терять свои доходы. Очевидно, что решение должно быть принято в пользу введения права «*sui generis*» и охраны прав изготовителей баз данных.

Рассмотренная нами Директива Европейского союза, к слову, не является идеальным решением означенной проблемы. Многие ее положения можно и нужно обсуждать. Однако то, что на Западе уже пытаются решать данную проблему, говорит о многом. Главный вопрос, подлежащий разрешению, не в том, охранять базы данных специальным законодательством или нет. Вопрос заключается лишь в том, как создать оптимальное законодательство, регулирующее данные проблемы наиболее четко. В качестве примера имплементации положений Директивы в национальное законодательство можно назвать Великобританию, где с 1 января 1998 г. вступила в силу Инструкция об авторском праве на базы данных.<sup>36</sup>

Данная инструкция, во-первых, вносит изменения в Закон об авторском праве, дизайнах и патентах 1998 г., выделяя понятие «база данных» в отдельный вид охраняемых авторским правом произведений. Кроме того, Инструкция вводит в качестве самостоятельного права право на базу данных, не охраноспособную с точки зрения авторского права, но для создания которой потребовался существенный вклад финансового или технического характера по подбору, проверке или представлению информационного содержания базы. Во всем остальном Инструкция практически повторяет нормы Директивы об охране инвестиционных баз данных правом «*sui generis*».

<sup>36</sup> Т.Сook Implementation of the Database Directive in the UK // Copyright World. 1998. № 78.

Принимая во внимание тот факт, что виднейшие зарубежные юристы уже давно задумываются над рассмотренными вопросами, а законодатели ищут способы их практического решения, белорусскому законодателю также следует адекватно реагировать на сложившуюся ситуацию и искать пути выхода из нее посредством внесения изменений в действующие нормативные правовые акты. Необходимость принятия специального законодательства в области правовой охраны баз данных очевидна. Ведь если существует пробел в законодательстве, его нужно устранять, чтобы предотвратить те негативные последствия, которые могут возникнуть в связи с наличием этого пробела. При разработке соответствующих правовых норм относительно охраны баз данных можно было бы учесть опыт зарубежных коллег и воспользоваться теми положительными наработками, которые уже существуют в этой области и применить их в белорусском законодательстве.

Особого внимания заслуживает законодательная практика Российской Федерации. Действующая с 1 января 2008 года часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает принципиально новые правила в отношении охраны баз данных. Определение базы данных дано в статье 1260 ГК РФ: базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

В отношении базы данных Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает две возможные формы охраны. База данных охраняется авторским правом, если она является результатом творческой деятельности по подбору или расположению включенных в нее материалов. Одновременно с этим база данных может охраняться смежным правом, которое признается за ее изготовителем независимо от

наличия авторских прав на эту базу данных. Изготовителем базы данных в соответствии со статьей 1333 Гражданского кодекса Российской Федерации признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. Как следует из нормы статьи 1334 ГК РФ, исключительное право признается в отношении не любых баз данных, а только тех, создание которых требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат. Законодатель не называет критериев для определения существенности этих затрат, однако делает оговорку относительно того, что при отсутствии доказательств иного базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, содержащая не менее 10 тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов). Изготовителю такой базы данных принадлежит исключительное право извлекать из нее материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом. Исключительное смежное право изготовителя базы данных действует в течение 15 лет, однако этот срок возобновляется при каждом обновлении базы данных.

## **2.2. Практика патентной охраны компьютерных программ в зарубежных странах**

Главным «конкурентом» авторско-правовой охраны компьютерных программ является патентное право. Дискуссии о преимуществах и недостатках обеих форм охраны ведутся не один десяток лет. Однако идея охраны компьютерных программ в рамках патентного права не утратила актуальности и в последнее время приобретает все больше сторонников. Доводы сторонников о целесообразности, необходимости и выгоды охраны этой формы охраны компьютерных программ патентным правом будут приведены ниже.

Вначале рассмотрим возможности получения патентной охраны для компьютерных программ в Республике Бела-

русь. Статья 2 Закона Республики Беларусь от 16 декабря 2002 года № 160-З «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» (далее — Закон Республики Беларусь «О патентах»)<sup>37</sup> закрепляет следующее: изобретение это «продукт или способ в любой области техники». Однако, согласно норме пункта 2 статьи 2 этого Закона говорится о том, что «... не считаются изобретениями алгоритмы и программы для ЭВМ». Иными словами, отечественный законодатель категоричен в непризнании патентоспособности программных продуктов. Чем объясняется такой подход?

В доктрине патентного права основным критерием размежевания охраняемых и неохраняемых изобретений является нетехнический характер последних. Однако цель любой компьютерной программы — управление машиной, получение определенного результата с помощью компьютера, что может рассматриваться как техническое решение.

Противники этого довода указывают на то, что компьютерные программы отличаются от других технологий с физической природой (электричество или химия) ввиду того, что состоят они не из материальных субстанций, а из математических компонентов, представленных в виде текста, поэтому кажущаяся на первый взгляд близость программ к технике обманчива. Однако при таком рассуждении упускается из виду тот факт, что ЭВМ и управляющая ей программа неразрывно связаны. Друг без друга они не принесут никакой пользы обществу. Наиболее наглядно данный факт раскрывается на примере микропрограмм. Микропрограмма — (англ. *firmware*, «прошивка») — программное обеспечение, встроенное («зашитое») в аппаратное устройство, которое часто представляется в виде микросхем флэш-памяти или в виде файлов образов микропрограммы, которые могут быть загружены в аппаратное обеспечение. Этот тип программ наиболее близок к техническому решению (компьютеру), и часто то или иное устройство не будет функциони-

<sup>37</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2003. — № 1, 2/909.

ровать без надлежащей микропрограммы. Таким образом, компьютерные программы (в том числе и микропрограммы) можно признать решениями в области техники. Данное мнение разделяют многие ученые. Например, А.П. Сергеев высказывает мнение, что современное понятие изобретения есть понятие родовое и означающее любое объективно существующее творческое решение в самом широком смысле.<sup>38</sup> Также было выдвинуто предложение распространить действие норм патентного права на решения, которые основаны на применении стандартной вычислительной техники (например, на применении компьютера IBM PC) по новому назначению, обусловленному программой для ЭВМ. Достоинства таких решений определяются не новизной конструктивно-схемных решений, а особенностями знаковой части, выражающей сущность данной техники.

При предоставлении компьютерным программам патентно-правовой охраны возникает вопрос: каким же признакам патентоспособности они должны удовлетворять? Применение обычных условий патентоспособности изобретений затруднено рядом особенностей компьютерных программ. Прежде всего, трудности могут возникнуть при определении новизны программы. В основе компьютерной программы лежат алгоритмы, представляющие собой последовательность точно описанных операций, которые выполняются в определенном порядке. Однако алгоритмы патентовать нельзя, так как они являются результатом мыслительной деятельности, а основной принцип патентования гласит: «нельзя патентовать то, что основано либо на законах природы, либо на умственном процессе». Тем не менее, такое патентование осуществляется в США, о чем пойдет речь в дальнейшем.

В Европе связанные с программированием изобретения, включающие алгоритмы, патентуются только в том случае,

<sup>38</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учеб. — М.: ООО «ТК Велби», 2003. — С. 410.

если они приводят к техническому результату. Считается, что компьютерная программа имеет технический характер, если она является источником технического воздействия при работе на компьютере. Причем такое воздействие должно быть более чем обычное физическое взаимодействие между программой и компьютером. То есть программа должна быть более чем «программа как таковая». В Европе именно словосочетание «как таковая» стало лазейкой для патентования программного обеспечения. Статья 52 Европейской патентной конвенции исключала из списка патентуемых объектов «программы для компьютеров как таковые» (as such). Мало кто понимал, что означает фраза «как таковые», но многие эксперты стали утверждать, что она делает все программы патентоспособными. Другие предполагали, что «как таковые» означает следующее: сами по себе программы не патентуются, но если они являются компонентом какого-нибудь изобретения, то тогда патентуются. Невзирая на продолжающиеся дебаты с 1976 года по 2003 год Европейская патентная организация выдала около 170 тысяч патентов на компьютерные программы.

Более принципиальными возражениями против патентования решений в области программирования являются следующие. Возможность получения исключительного права на идею, во-первых, препятствует развитию инновационной и исследовательской деятельности. Во-вторых, возможность патентования идеи превратила отрасль программного обеспечения в одну из наиболее монополизированных: малый и средний бизнес не может развиваться только из-за того, что в основном патентами на идеи владеют крупные корпорации, которые используют их в конкурентной борьбе между собой. В-третьих, патентная охрана идей привела к тому, что разработчики программного обеспечения не обмениваются посредством публикаций в СМИ, выступлениях на симпозиумах своими мыслями, предположениями, гипотезами и догадками, как это принято в научном мире и что также является неотъемлемой частью научного прогресса.

Как уже отмечалось выше, современные компьютерные программы в большинстве сводятся к «составительству», так как основные решения в этой области уже известны (например, все текстовые редакторы имеют схожую основу) и новые появляются достаточно редко.

В процессе программирования могут возникнуть и технические решения, обладающие объективной новизной (например, способ архивации данных), решающие традиционные технические задачи не привычными техническим, а программными средствами (например, оптимизация использования оперативной памяти), то есть имеющие определенный изобретательский уровень и потому имеющие право на патентную защиту.

Сторонники патентно-правовой охраны компьютерных программ указывают на то, что авторско-правовая охрана неадекватна современным общественным отношениям и достижениям науки в сфере информационных технологий.

Патентным правом охраняется содержание результата интеллектуальной деятельности, а не его форма. Авторско-правовая защита автоматически предоставляется любому результату интеллектуальной деятельности человека независимо от его (результата) художественной, экономической, научной или какой-либо другой ценности. Патентами же охраняются только те объекты, которые удовлетворяют определенным критериям (новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость и т.п.).

Как уже неоднократно отмечали, в компьютерной программе основную ценность и суть представляет именно содержание — оно важнее формы. Авторское право не защищает идеи и методы, на которых построена программа и которые представляют наибольшую ценность в ней. Форма, в которой выражена программа, может быть легко изменена недобросовестным пользователем. Например, компьютерная

программа одного и того же функционального назначения может быть написана на разных языках программирования, и, таким образом, будет иметь место плагиат, но формально программа автора, позаимствовавшего идеи из другой программы, получит равную правовую охрану. Еще одним способом является простая перестановка команд или их блоков в исходном тексте программы, которые изменяют ее «внешний вид», но суть и назначение программы остаются прежними.

Если же компьютерные программы будут охраняться патентами, то это в большей степени защитит имущественные права авторов. Ведь в этом случае защищаться будут именно те принципы, идеи и методы, которые составляют суть компьютерной программы и которые явились результатом интеллектуальной деятельности автора. Подобная ситуация принесет экономическую выгоду производителям программного обеспечения.

Однако в патентно-правовой охране компьютерных программ есть несколько существенных особенностей, значительно усложняющих переход на эту форму охраны. Во-первых, это сложность экспертизы программы на новизну. Как уже отмечалось, большинство программ определенного назначения схожи в своей сути (имеется в виду основной участок исходного текста — так называемое «ядро» программы). Теперь алгоритмы, лежащие в основе компьютерных программ, уже известны и подвергаются лишь некоторым улучшениям. Новые программные решения создаются не так уж часто.

Отсюда следует не слишком удобный для программистов вывод: чтобы их программа получила надежную правовую защиту, она должна существенно отличаться от уже существующих решений. Это «отсеет» многих «средних» программистов, оставив на рынке лишь профессионалов. А это, естественно, совершенно несправедливо.

Также существенным недостатком патентно-правовой охраны является продолжительный срок получения патентов, который занимает до 3 лет (в отношении изобретений Законом Республики Беларусь «О патентах» предусмотрено право преобразования заявки на изобретение в заявку на полезную модель, но для компьютерных программ это совершенно неприменимо). За такой срок программа уже утратит свою актуальность, разработчик найдет способ существенно улучшить ее (так, что она будет значительно отличаться от варианта, представленного при подаче заявки), программа может быть уже не востребована на рынке из-за наличия большого числа бесплатных решений и т.п.

Выходом из этой ситуации могло бы быть сокращение сроков экспертизы, но это негативно скажется на ее качестве и стоимости. К тому же при подаче международной заявки срок патентования еще больше увеличивается. Если ввести менее жесткие требования к процедуре выдачи патента на компьютерную программу (так называемый «явочный способ»), то это может привести к получению патентов на компьютерные программы ненадлежащими правообладателями. Также ряд авторов отмечают нецелесообразность в ряде случаев публикации описания программы. Очевидным минусом патентной системы также является сравнительно высокая стоимость патента и необходимость его получения в каждой из стран.

Выдача патентов на компьютерные программы (а точнее на содержащиеся в них алгоритмы, идеи, методы и т.п.) более чем вероятно приведет к монополизации крупными (богатыми) компаниями рынка программного обеспечения. Компании малого и среднего бизнеса вынуждены будут платить большие деньги за право использовать общеизвестные математические решения, патенты на которые принадлежат крупным компаниям, при создании собственных программных решений. При создании чего-то нового — опять же у крупных компаний больше средств, а значит и больше возможностей.



Основная положительная черта защиты с помощью механизма авторского права заключается в презумпции авторства: т.е. авторское право на компьютерную программу возникает при ее создании и для его реализации не требуется обязательная регистрации программы. Регистрация может быть проведена по желанию автора, носит формальный характер и не требует много времени. Второй положительной чертой является длительный срок охраны авторского права (в Беларуси — на протяжении всей жизни автора и еще на протяжении 50 лет после его смерти). Но польза от такого продолжительного срока охраны представляется весьма сомнительной, так как рынок программного обеспечения стремительно развивается, и новые версии программ появляются один раз в год или в два года.

Сторонники авторско-правовой охраны компьютерных программ также указывают на легкость возникновения такой защиты (важным является отсутствие необходимости каких-либо платежей), ее быстроту (а вернее — автоматическое возникновение) и большой объем правовой охраны. Также нельзя не отметить, что для возникновения авторско-правовой защиты не требуется соблюдение каких-либо формальностей. Такое положение закреплено во всех законах об авторском праве практически всех стран мира. Кроме того, отсутствуют территориальные ограничения — все страны-участницы Бернской конвенции обязуются признавать права авторов произведений, созданных на территории стран союза.

С другой стороны в принятой системе авторского права отсутствует контроль новизны и уровня создаваемых программных продуктов и алгоритмов, на которых они базируются. Этот факт способствует как перенасыщению рынка программного обеспечения и плагиату идей, так и выпуску производителями программного обеспечения некачественной продукции. Также в основе авторского права лежит уникальность защищаемого им объекта, т.е. невозмож-

ность независимого создания идентичного произведения. Именно поэтому для признания прав автора на произведение не требуется обязательная регистрация. Отсутствие уникальности (среди компьютерных программ существует значительное количество аналогов, одинаково выполняющих одни и те же функции) также противоречит основам авторского права.

Проведенный анализ свидетельствует о преимуществе патентно-правовой охраны компьютерных программ, тем не менее, белорусский законодатель избрал авторско-правовую охрану. Рассмотрим возможность патентно-правовой охраны компьютерных программ в законодательствах других государств.

По признаку возможности охраны программного обеспечения патентным правом все страны мира можно разделить на 3 группы:

- страны, в законодательстве которых прямо не выражено непосредственное отношение к патентоспособности компьютерных программ (США, Япония, Канада);
- страны, законодательство которых не рассматривает компьютерные программы в качестве изобретений лишь постольку, поскольку испрашивается охрана для них как таковых (Великобритания, Франция, Германия);
- страны, в законодательстве которых прямо указано на непатентоспособность программного обеспечения (Беларусь, Россия, другие страны СНГ).

Во многих странах охрана компьютерных программ патентным правом стала возможной на основе имеющихся судебных прецедентов (Бразилия, Венгрия, Израиль, Китай и другие).<sup>39</sup>

Международное сообщество также принимает всерьез проблемы разработчиков сложнейших алгоритмов. Так,

<sup>39</sup> Титов А.П. Правовая охрана программного обеспечения ЭВМ. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. — Мн.: БГУ, 2001. — С.15.

Международная патентная классификация (МПК) предусматривает возможность патентования заложенных в основу программного обеспечения способов распознавания, представления и воспроизведения данных; манипулирования носителями информации (рубрика МПК - G06K), обработки и генерации данных изображения (G06T), обработки цифровых данных (G06F). В рамках рубрики G06T, например, можно закрыть для конкурентов различные способы выполнения комплексных математических операций, автоматического анализа текста (в частности, синтаксического разбора), коррекции орфографических ошибок, перевода текстов на другой язык, автоматизированного проектирования, обработки данных для разнообразных административных, коммерческих, управленческих, надзорных или прогностических целей.

Патентное законодательство промышленно развитых стран не отличается единством подходов в определении критериев патентоспособности компьютерных программ. При этом подходы в вопросе о возможности патентной охраны варьируются. Законодательство одних стран содержит прямое указание на то, что компьютерные программы и их алгоритмы не признаются изобретениями. Патентное законодательство других государств не рассматривает программу для ЭВМ в качестве изобретений лишь в том случае, если в качестве патентуемого изобретения рассматривается сама программа. Третья группа государств вообще не содержит в своем патентном законодательстве каких-либо норм, определяющих патентоспособность компьютерных программ.

Компьютерные программы рассматриваются как решения, позволяющие применять уже имеющуюся компьютерную технику по новому назначению. Такого рода решения специалисты подразделяют на две категории. К первой относятся способы определения расчетным путем тех или иных параметров конкретных технических объектов, — в

зарубежной практике такие технические решения называют изобретениями, связанными с компьютерами (computer related inventions). Ко второй категории относятся способы вычислений, предназначенные для исполнения компьютером и обеспечивающие технический эффект в результате расширения эксплуатационных возможностей компьютера, сокращения машинного времени, необходимого на выполнение задачи и т.п., — такие технические решения именуется изобретениями, связанными с программным обеспечением (software related inventions).<sup>40</sup>

Законодательство **США** предоставляет наиболее широкие возможности для патентования таких объектов, поскольку в американском патентном праве внимание сфокусировано не столько на «технической природе» изобретения или на «техническом решении проблемы», сколько на ощутимости обеспечиваемого изобретением результата. Специфика национальной стратегии патентования состоит в том, что решающее значение имеет практическая применимость изобретения в целом, то есть его способность принести «полезный, конкретный и осязаемый результат». Для успешного прохождения теста на патентоспособность в американской формуле изобретения необходимо полнее отразить его физические аспекты, техническую природу и способность обеспечить технический эффект. Для этого хотя бы один пункт формулы должен быть посвящен устройству или механизму, применительно к которому действует программа. В пункте, относящемся к процессу, важно описать происходящие при этом те или иные физические трансформации (например, изменение физического состояния устройства). Составление отдельных пунктов формулы для разных вариантов реализации изобретения позволит оградить интересы владельца патента от возможных нарушений со стороны других разработчиков и распространителей компьютерных программ. Целенаправленная патентная формула облегча-

40 Мамиофа И.Э. Об охраноспособности математических решений технических задач // Вопросы изобретательства. — 1973. — № 5. — С.21–23.

ет доказывание правонарушения применительно к любым вариантам решений, сходных с запатентованным устройством или процессом. Это свойство формулы особенно важно при патентовании компьютерных программ, которые в отличие от аппаратных изобретений редко воплощаются в какой-то одной машине или системе.

Поворот в вопросе признания патентоспособности компьютерного программного обеспечения в США произошел в 1969 году в результате решения суда по делу *Prater and Wei*.<sup>41</sup> Ведомство по патентам и товарным знакам отказало заявителю в выдаче патента на программируемый с помощью новой программы компьютер общего назначения. Однако суд установил, что введение новой программы в известный компьютер преобразует этот компьютер общего назначения в специализированный, который вместе со способом, посредством которого он работает (то есть с исполняемой в нем новой программой), может патентоваться при соответствии обычным требованиям новизны, полезности и неочевидности.

В том же году по делу «Lowry» рассматривался отказ в выдаче патента по заявке, в которой описывался машиночитаемый носитель памяти для хранения данных, которые выбираются прикладной программой, выполняемой в системе обработки данных, содержащей структуру данных, хранящуюся в этой памяти, и представляющую собой иерархию признаков информационных объектов, то есть специфически взаимозависимых меток, с помощью которых поиск информации резко ускорялся. Суд установил, что структура данных, заложенных в память компьютера, может быть патентоспособна как продукт, такой как гибкий диск. Суд отверг позицию Палаты апелляции патентного ведомства о структуре данных как о простом «отпечатке». В 1997 году

<sup>41</sup> Ревинский О.В., Полонская И.В. Сравнение судебных решений в США, Великобритании и ЕПВ по патентам, относящимся к программному обеспечению компьютеров // Проблемы промышленной собственности. — 1998. — № 12. — С.121.

по этой заявке был выдан патент США № 5664177, которым охранялось изобретение «Память для хранения данных для их выборки прикладной программой, выполняемой в системе обработки данных». Согласно формуле этого изобретения эта память содержит хранящуюся в ней структуру данных с информацией, находящейся в базе данных, которая используется прикладной программой. Структура данных включает в себя: множество признаков информационных объектов, каждый из которых содержит различную информацию из базы данных; единственный держательский признак информационный объект для каждого из признаков информационных объектов, так что между каждым признаковым информационным объектом и его держательским признаковым информационным объектом существует фиксированное соотношение, а каждый из признаков информационных объектов имеет фиксированное соотношение только с одним или другим признаковым информационным объектом, благодаря чему устанавливается иерархия множества признаков информационных объектов; ссылочный признаковый информационный объект хотя бы для одного из признаков информационных объектов, причем ссылочный признаковый информационный объект находится в иерархическом соотношении с держательским признаковым информационным объектом для того же самого признакового информационного объекта, а также является одним из множества признаков информационных объектов, при этом признаковые информационные объекты, для которых существуют только держательские признаковые информационные объекты, называются элементарными информационными объектами, а признаковые информационные объекты, для которых существуют также ссылочные признаковые информационные объекты, называются реляционными информационными объектами. Приведенный пересказ формулы изобретения, защищенного патентом США № 5664177, призван продемонстрировать, что в данном случае объектом изобретения действительно являлась структура компьютерной базы данных.

В дальнейшем Апелляционным судом по патентным делам США для определения патентоспособности изобретений, содержащих алгоритмы компьютерных программ, был разработан тест, получивший по имени предложившего его судьи название «тест Фримена». Суть данного теста сводится к следующему. Вначале следует установить, содержит ли формула изобретения в прямом или косвенном виде математический алгоритм. Если алгоритм не является математическим, нет оснований для отклонения заявки. Если же формула содержит именно математический алгоритм, то необходимо определить, представляет ли он в целом, включая все его шаги, просто математический алгоритм или вычислительный метод; при положительном ответе на данный вопрос изобретение непатентоспособно.

Это значит, что изобретение является патентоспособным, если математический алгоритм применен особым способом для определения структурных взаимосвязей между физическими элементами устройства или для совершенствования способа, и выполнены все остальные условия, касающиеся патентоспособности самого устройства или способа. Если же математический алгоритм просто представлен и не решен в виде изобретения и никоим образом не использован в элементах устройства или способа, тогда другие последующие операции не делают решение патентоспособным.

Это правило было подтверждено Верховным судом США в решении по делу *Diamond vs. Diehr*, в котором суд признал патентоспособность способа вулканизации синтетической резины. Суть изобретения состояла в том, что в технологическом процессе использовался компьютер, который под управлением специальной программы постоянно контролировал температуру внутри прессы, а, исходя из значения температуры по определенной формуле, устанавливалась длительность процесса вулканизации. Этот способ совпадал с ранее запатентованным прототи-

пом за исключением того, что сигнал на раскрытие прессы в определенный момент подавался компьютером, и сам процесс не требовал участия оператора. По данному делу суд постановил: «... когда решается вопрос, относится ли объект к категории патентоспособных, нельзя делить притязание на «известную» и «новую» части и принимать решение в зависимости от того, что является новым — физические или математические операции. Патентное притязание (объект) должно рассматриваться как единое целое.»<sup>42</sup>.

В вынесенном в 1995 году Решении по делу *Gary M. Beauregard* Апелляционный суд США по патентным делам пошел еще дальше, признав, что компьютерная программа может являться патентоспособным объектом в том случае, если она представлена в любой осязаемой форме и если данная форма непосредственно связана с функционированием компьютера.<sup>43</sup> Таким образом, в США фактически сложилась практика, согласно которой предметом патентного притязания может являться компьютерная программа, записанная либо на сменном носителе, либо хранящаяся в памяти компьютера.

На основе судебных дел, связанных с патентованием компьютерных программ, были разработаны новые правила Патентного ведомства для рассмотрения заявок на патентование изобретений, относящихся к компьютерным программам.<sup>44</sup> Правила, введенные в действие с 29 марта 1996 года, призваны помочь патентным экспертам при анализе сущности формулы изобретения для сопоставления с материальным правом, а не только для установления, подпадает ли сущность формулы изобретения под

<sup>42</sup> Мамюфа И.Э. Категории патентоспособных объектов в соответствии с правом и судебной практикой США // Вопросы изобретательства. — 1987. — № 2. — С.31.

<sup>43</sup> Husley W., Peterman A., Sprinkle S. Recent Developments in Patent Law // Texas Intellectual Property Law Journal. — 1995. — №10. — P.1081.

<sup>44</sup> Examination Guidelines for Computer-Related Inventions. — Patent and Trademark Office, United States Department of Commerce // Federal Register: February 28, 1996. — Vol.61. — № 40.

определение патентоспособного изобретения («новые и полезные способ, машина, изделие или композиция вещества или новое и полезное их усовершенствование» — § 101 Патентного закона США). В результате, в настоящее время такие лидеры на рынке компьютерных технологий, как американские компании Microsoft и IBM, обладают несколькими тысячами действующих патентов на решения в области программирования. Компания Microsoft является обладателем примерно 500 патентов США на решения в области программирования. Патентный портфель компании IBM составляют более 7 000 патентов, полученных в разных странах, при этом значительная часть этих патентов так или иначе связана с компьютерными программами. Как отмечалось в специальном докладе, подготовленном комитетом Европейского парламента по экономическим и социальным вопросам, в США ежегодно подается около 12 000 патентных заявок на решения, включающие в себя компьютерные программы; в общем числе такие заявки составляют порядка 6%.<sup>45</sup>

**Япония** придерживается сходного с США подхода. Основой для такого подхода является достаточно общее определение изобретения в патентном праве Японии. Под изобретением понимается созданная путем использования естественных законов высокопрогрессивная техническая идея. Технический характер изобретения здесь можно обеспечить соответствующим составлением патентной формулы, должным образом увязав процесс с техническим устройством. Формула изобретения основывается на характеристике практического применения, воздействующего, например, на параметры используемого совместно с компьютерной программой устройства, связанного с полезными контрольными функциями. В результате трактовка патентоспособности компьютерных программ в Японии является более близкой к США, чем к практике европейских патентных ведомств.

<sup>45</sup> EPO Official Journal. — 1999. — № 4. — P. 197–232.

Патентное ведомство Японии в 1997 году ввело в действие Руководящие положения по экспертизе изобретений в особых областях,<sup>46</sup> которое полностью посвящено вопросам патентоспособности компьютерных программ. Документ, изданный патентным ведомством Японии, содержит правила, аналогичные тем, что используются патентным ведомством США.

В европейских странах устоялся подход, согласно которому патентоспособность программ для ЭВМ ограничивается лишь в случае, если патентная охрана испрашивается для них как таковых. Большинство европейских государств участвуют в Европейской патентной конвенции<sup>47</sup>, часть 3 статьи 52 которой предусматривает именно такую формулировку. А вот разграничение программ как таковых и изобретений, основанных на компьютерных программах и дающих технический эффект, происходит в европейских странах по-разному.

Патентная практика **ФРГ** в настоящее время характеризуется консерватизмом в решении вопроса о патентоспособности компьютерных программ. Оговорка о непатентоспособности программ как таковых допускает их включение в описание изобретения, а также в пункты патентной формулы, не нарушая при этом положений Патентного закона ФРГ.<sup>48</sup> В определении пределов патентоспособности программного обеспечения патентное ведомство и Федеральный патентный суд придерживаются концепции «разделения разума и техники». В соответствии с данной концепцией патентоспособным результатом изобретательской деятельности признается указание о планомерном использовании управляемых сил природы без участия человеческого разума, позволяющее непосредственно привести к техническому

<sup>46</sup> Implementing Guidelines for Inventions in Specific Fields / The Japanese Patent Office. — 1997/ — 23 p.

<sup>47</sup> Convention on the grant of European Patent of the 5th October 1973 // Official journal of EPO/ — 1995/ — # 11/

<sup>48</sup> Патентный закон ФРГ // Патентное законодательство зарубежных стран. Т.1: Переводы / Сост.Н.К. Финкель. — М.: Прогрес, 1987.

результату. Если содержащая изобретение часть указания лежит в технической области, то такое указание признается техническим, если в нетехнической области — то признается нетехническим и непатентоспособным. При этом особый интерес представляет практика толкования правоприменительными органами самого термина «техническое решение», на основании которого производится разграничение программ «как таковых» и программ, содержащих признаки патентоспособного объекта. В судебной практике программы рассматриваются как структурные части общей системы обработки данных и служат технической цели — автоматическому решению поставленной задачи. Такая задача может решаться либо построением специальной вычислительной машины, либо использованием программированной универсальной ЭВМ. Оба способа являются равноценными формами технической реализации заданной функции. Таким образом, по патентному законодательству ФРГ нетехнических программ не существует. Разграничение проводится по тому, представляет ли из себя программа интеллектуально-логическое указание или техническое решение. В отношении программ первого типа вопрос был однозначно решен в 1976 году. В соответствии с решением по делу Dispositionsprogramm (компьютерная программа для бухгалтерского учета) организационные и вычислительные программы, применяемые для решения производственных задач по учету материальных ценностей на предприятиях и устанавливаемые на обычные ЭВМ, как схематически, так и конструктивно патентоспособными не являются. Патентоспособность программ, имеющих технический характер, сомнения не вызывает. В изданной патентным ведомством ФРГ инструкции указывается, что «изобретения, представляющие собой программу для обработки данных, правила вычисления или организации, другие нематериальные особенности или способ программного типа могут подлежать патентной охране, если они носят технический характер».<sup>49</sup> Данное правило было подтверждено в решении Верховно-

<sup>49</sup> Изобретательство и патентное дело // Реф. Сборник. — 1993. — № 11–12.

го суда ФРГ по делу о программном обеспечении автомобильной системы ABS, признавшего технический характер антиблокировочной системы, которая отличалась особым использованием схемы управления, функционирующей на основе обработанных ЭВМ данных.<sup>50</sup>

Тем не менее, говорить о существовании унифицированных правил, в соответствии с которыми определяется патентоспособность компьютерных программ, нельзя, поскольку каждая заявка рассматривается в отдельности и исход в признании патентоспособности в большинстве случаев предопределяется путем толкования патентного законодательства судом.

Во многом схожее отношение к патентоспособности компьютерных программ сложилось в **Великобритании**. Следуя положениям Европейской патентной конвенции, английский Закон об авторском праве, дизайне и патентах 1988 г.<sup>51</sup> предусматривает, что программы для ЭВМ как таковые не являются изобретениями и не могут получать патентную защиту. Однако практика работы Патентного ведомства Великобритании свидетельствует о достаточно либеральном отношении к изобретениям, суть которых состоит в использовании компьютера под управлением программы определенным способом, дающим новый результат.

Во **Франции** программное обеспечение отнесено к категории систем абстрактного характера, не подлежащих патентной охране. В то же время, в патентном законодательстве уточняется, что патентованию не подлежат компьютерные программы как таковые. А изобретения, неотъемлемой частью которых является компьютерная программа, оцениваются французским патентным ведомством в своей совокупности как пригодные для технического и промыш-

<sup>50</sup> Гельб А.Б. Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ. — Таллинн: АН ЭССР, 1983. — С.63.

<sup>51</sup> Copyright, Designs and Patents Act of November 15, 1988. // Copyright. — 1988. — № 10, 11, 12.

ленного применения. При этом патентная защита распространяется на входящие в запатентованное техническое решение промышленные системы или процессы, т.е. не на компьютерные программы как таковые, а лишь на их промышленное применение. Данное правило нашло свое закрепление в Решении Парижского суда от 15 июня 1981 г. по иску компании Schiumberger, касающемуся патентования изобретения, представляющего собой новый способ нефтеразведки, неотъемлемым элементом которой являлась компьютерная обработка полученных данных по определенному алгоритму. Рассмотрев данное изобретение с точки зрения его промышленной применимости, суд признал его патентоспособным и сформулировал следующее правило: «Способу не может быть отказано в патентоспособности лишь на основании того, что один или несколько этапов его реализации осуществляются компьютером, управляемым программой; подобный подход повлечет за собой, в конечном итоге, изъятие из сферы патентования большинства создаваемых в последнее время изобретений, нуждающихся в программном обеспечении, и в практическом плане приведет к пагубным последствиям.<sup>52</sup> В ходе рассмотрения данного дела Парижский суд разработал трехступенчатый тест, в последующем применяемый французской судебной системой:<sup>53</sup>

- 1) относится ли устройство или способ к промышленным?
- 2) осуществляется ли способ посредством выполнения серии определенных шагов?
- 3) приводит ли заявленное решение к техническому результату, применимому в промышленности?

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в странах Европейского союза сложилась противоречивая ситуация, когда действующее законодательство исключает компью-

<sup>52</sup> Правовая охрана математического обеспечения ЭВМ. Научно-аналитический обзор. /Под ред. М.Л. Энтина. — М.: ИНИОН АН СССР, 1989. — С. 16.

<sup>53</sup> Носова И.А. Программное обеспечение и патентная охрана // Патенты и лицензии. — 1996. — № 2. — С. 18.

терные программы как таковые из числа патентоспособных изобретений, а Европейское патентное ведомство и европейские суды на практике подтверждают возможность патентования таких изобретений. По статистике примерно 30 000 патентов, выданных в разные годы Европейским патентным ведомством, относятся к компьютерным программам.

Самая обширная практика решения вопросов о патентоспособности изобретений, связанных с программированием, имеется у **Европейского патентного ведомства** (ЕПВ). В этом отношении знаковым является решение Бюро апелляции ЕПВ от 15 июля 1986 г. по делу компании VICOM Systems Inc. Суть заявленного компанией изобретения заключалась в методе цифрового усовершенствования изображения, при этом новизна изобретения состояла только в особенностях применяемой программы. Вначале данная заявка была отклонена ЕПВ на том основании, что основная идея патентуемого решения заключена в нетехническом элементе. Однако в своем решении Бюро апелляции, во-первых, признало заявленное решение патентоспособным, и, во-вторых, отметило, что «... даже если предполагается, что идея, заложенной в изобретение, присущи черты математического метода, в заявке на патентование технического процесса, в котором этот метод использован, не следует делать упор на данный метод как таковой».<sup>54</sup>

Основы экспертизы изобретений, основанных на компьютерных программах, изложены в главе IV Руководящих правил ЕПВ по экспертизе патентных заявок.<sup>55</sup> В правилах отмечается, что в том случае, если программа в комбинации с компьютером оказывает на компьютер такое воздействие, в результате которого в техническом плане компьютер начинает работать по-новому, такая комбинация может признаваться патентоспособной. Несмотря на то, что заявлен-

<sup>54</sup> Носова И.А. Программное обеспечение и патентная охрана // Патенты и лицензии. — 1996. — № 2. — С. 18.

<sup>55</sup> Examination Guidelines of European Patent Office. — Munich, EPO Publ., 1986.

ный предмет относится лишь к программному управлению внутренней работой стандартного компьютера, он может рассматриваться как патентоспособный, если этим обуславливается технический эффект. Иными словами, компьютерная программа признается патентоспособной, если в совокупности с работающим компьютером она дает новый технический эффект.

В соответствии с приведенными выше правилами в практике ЕПВ были выработаны основные принципы, с помощью которых эксперт может определять патентоспособность связанных с программированием изобретений:

1) исключение из числа патентуемых объектов возможно только в том случае и в той степени, в которой заявка относится к объектам, исключенным из числа патентоспособных, как таковым;

2) эксперт должен обращать внимание не на форму заявки, а на ее содержание с тем, чтобы определить, вносит ли изобретение вклад в развитие той области, в которой согласно статье 52 Европейской патентной конвенции возможны патентуемые изобретения.

Если заявка содержит только описание программы для ЭВМ, то патент выдан не будет. В том же случае, если компьютер, управляемый программой, позволяет получить технический эффект, то такая система в целом является патентоспособной; при этом заявка должна рассматриваться без разделения на аппаратные и программные признаки.

Анализируя практику работы ЕПВ в отношении патентования изобретений, связанных с компьютерными программами, можно сделать следующие выводы:

1) компьютерные программы как таковые, без связи с техническим процессом или техническим устройством, не патентоспособны;

2) программно-аппаратные решения, имеющие технический характер и дающие технический эффект, могут быть

запатентованы даже в том случае, если в качестве аппаратной части заявляется стандартный компьютер, а новизна изобретения состоит лишь в программной части;

3) Европейская патентная конвенция не исключает из числа патентоспособных объектов технические решения только потому, что их составной частью является компьютерная программа.

Толчком для дальнейшего развития практики европейского патентования изобретений, связанных с компьютерными программами, стала публикация в июне 1997 года исследования, подготовленного комиссией Европарламента и получившего название «Зеленые страницы о патенте Сообщества и патентной системе в Европе».<sup>56</sup> В этом документе была не только обобщена практика патентования компьютерных программ в США и Японии, но также дана оценка различным подходам, которые сложились в этом вопросе в практике Европейского патентного ведомства, а также патентных ведомств отдельных европейских государств. В частности было отмечено, что, несмотря на то, что Европейская патентная конвенция и законодательство большинства государств Евросоюза не позволяют патентовать компьютерные программы как таковые, действует около 13 000 европейских патентов, распространяющих свое действие на программное обеспечение. При этом владельцами 75% из этих патентов являются крупные неевропейские компании, что, по мнению экспертов, объясняется незнанием правовой ситуации европейскими разработчиками программного обеспечения. Это, в свою очередь, приводит к серьезным убыткам. Поэтому Европейский парламент поддержал идею признания патентоспособности компьютерных программ в том виде, в котором они признаются патентоспособными в США и Японии, при условии, что изобретение отвечает условиям новизны и промышленного применения. Как следствие, он признал целесообразным исключить упо-

<sup>56</sup> European Union Green Paper on the Community Patent and the Patent System in Europe // Official Journal EPO. — 1998. — № 1–2.



минание компьютерных программ из числа непатентоспособных решений, приведенных в статье 52 Европейской патентной конвенции.

Даная инициатива нашла практическое воплощение в разработанном в 2002 году Европейской комиссией и Европейским Советом проекте Директивы ЕС о патентоспособности изобретений, реализуемых при помощи компьютера. Этот документ был призван формализовать сложившееся положение дел, допускающее охрану подобных изобретений с применением норм как патентного, так и авторского права. Однако решением Европейского парламента от 6 июля 2005 г. данный проект был отклонен и направлен на доработку.

В чем состоят основные доводы против патентной охраны программного обеспечения? Патентование является достаточно эффективным и относительно простым средством охраны принципиально новых компьютерных программ. Однако традиционная патентная система недостаточно точно учитывает особенности этого нового объекта правовой охраны. Необходимо устранить имеющиеся в ней место несоответствия, а также противоречия в существующих подходах авторского и патентного права.

Эксперты признают, что настало время признать исходную программу на языке программирования (source code) наиболее приемлемой формой описания изобретений, связанных с компьютерными технологиями. Ее надлежит представлять в заявке с последующей публикацией заявочных материалов. Распечатку программы в текстовом виде целесообразно сопровождать комментариями и пояснениями, достаточными для ее понимания специалистом. Однако такую распечатку следует воспринимать не как замену патентной формулы, а как дополнение к ней.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> Weyand J., Haase H. Patenting computer programs: new challenges // IIC. — 2005. — V.36. — 6. — P. 647–663.

Для удовлетворения требований «технического эффекта» составителю патентной формулы необходимо подчеркнуть положительное воздействие патентуемой программы на характеристики компьютера: более эффективное использование запоминающих устройств, увеличение быстродействия, повышение скорости поиска и т.п. Желательно с осторожностью использовать комбинированные пункты формулы, включающие нетехнические и технические аспекты. Если окажется, что новизной обладает только нетехнический аспект, патентная заявка может быть отклонена из-за отсутствия изобретательского уровня.

В результате проведенного обзора можно сделать следующие выводы.

В соответствии с нормами Европейской патентной конвенции, а также согласно законодательству и практике большинства западноевропейских государств компьютерная программа признается непатентоспособным объектом только в том случае, если патентная охрана испрашивается для нее как таковой, в отрыве от аппаратной части компьютера. Если программа, загруженная в память компьютера, заставляет его функционировать по-новому и в результате достигается новый технический эффект, такое решение признается патентоспособным. При этом не имеет принципиального значения, относится ли новизна к аппаратной или к программной части, — заявка в любом случае должна рассматриваться в комплексе заявленного решения, включающего программу.

В соответствии с патентным законодательством США и Японии компьютерная программа может быть предметом патентного притязания, если она выражена в любой осязаемой форме. В то же время, такая практика не означает признания патентоспособности программ как таковых, патентуемая программа должна быть связана с физическими процессами.

### 2.3. Анализ норм международных договоров, регулирующих вопросы правовой охраны компьютерных программ и баз данных

Нормы, посвященные охране компьютерных программ и баз данных, появились в международном праве относительно недавно — в середине 90-х годов прошлого века. Впервые упоминание компьютерных программ и баз данных в качестве специального объекта правовой охраны появилось в базовом документе Всемирной торговой организации Соглашении ТРИПС.

Соглашение ТРИПС содержит ряд материальных норм, касающихся компьютерных программ (распространение правовой охраны, как на объектный код, так и на исходный текст; обязанность стран-участниц предоставить авторам или их правопреемникам право проката в отношении компьютерных программ и другие).

Согласно статье 10 Соглашения ТРИПС компьютерные программы в исходном или конечном виде охраняются как литературные произведения в соответствии с Бернской конвенцией по охране литературных и художественных произведений.

Как отмечается в литературе, система охраны компьютерных программ как литературных произведений является прямой рецепцией из авторского права США и Великобритании. В США в 1964 году был выпущен циркуляр о регистрации авторского права на компьютерные программы, согласно которому компьютерную программу следовало признавать письменным произведением автора. В Великобритании Закон об авторском праве, дизайне и патентах 1988 г. подразделяет все охраняемые объекты авторского права на шесть групп; при этом от отнесения объекта авторского права к той или иной группе зависит содержание прав правообладателя, поскольку права обладателя авторского права в английском праве определяются отдельно

в отношении каждой из групп произведений. Поскольку в английском авторском праве литературные произведения являются старейшим объектом, а его охрана имеет самую развернутую регламентацию, опираясь на формальное сходство исходных текстов программ с литературными произведениями, английский законодатель отнес их к категории литературных произведений с целью обеспечения наивысшего уровня правовой охраны компьютерных программ.<sup>58</sup> При этом зарубежные специалисты отмечают, что «несмотря на представительное подобие программ с литературными работами, программы разработаны не для того, чтобы сообщать информацию, мысли или чувства людям. Программа может символически представляться в воспринимаемой человеком форме и быть выражена символами двоичной системы счисления. Программный код, конечно, может быть прочитанным и понятным специалистами. Однако, несмотря на то, что результат процесса программирования выражен в символической характеристике представления литературных работ, программа является технологическим, а не литературным продуктом.»<sup>59</sup>

Согласно статье 19 Соглашения ТРИПС компиляция данных или иная информация в машиночитаемой или иной форме, представляющая собой по подбору и расположению материалов результат интеллектуального творчества, охраняется как таковая. Такая охрана, которая не распространяется непосредственно на такие данные или информацию, не наносит ущерба правам авторов любого из произведений, воплощенных в таких данных или информации.

Правила, установленные Соглашением ТРИПС, были повторены и детализированы в специально заключенном международном соглашении — **Договоре ВОИС по авторскому**

<sup>58</sup> **Титов А.П.** Правовая охрана компьютерных программ и баз данных. — М.: Ин-т техн. Кибернетики НАН Беларуси, 2001. — С. 16–17.

<sup>59</sup> **Welsh, Marshall J.** International Protection of Intellectual Property // Texas Intellectual Property Law Journal. — 1992. — Vol.1. — P. 43.

**праву 1996 г.** Договор был ратифицирован Республикой Беларусь 10 июня 1998 г.<sup>60</sup>

Начиная анализировать данный международный договор, следует обратить внимание на достаточно непривычную его конструкцию, а именно: большинство материальных норм Договора определяются путем отсылки к нормам Парижского (1971 года) акта Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений.

Отношениям с Бернской конвенцией посвящена статья 1 Договора. В ней Договор определяется как специальное соглашение в рамках Бернского союза применительно к государствам, являющимся членами этого Союза (статья 20 Бернской конвенции сохраняет за государствами-участниками право заключать между собой специальные соглашения при условии, что эти соглашения будут предоставлять авторам большие права, чем установленные конвенцией, или будут содержать другие положения, не противоречащие ей). Данная ссылка не означает, что Договор является частью Бернской конвенции и что для государств, не являющихся членами Бернского союза, присоединение к Договору является автоматическим присоединением к Бернской конвенции и влечет для таких государств возникновение каких-либо обязательств в отношении государств Бернского союза, не ставших участниками Договора.

Особенностями юридической техники Договора, помимо отсылочных норм, являются так называемые «согласованные заявления», относящиеся к отдельным статьям договора. Данные согласованные заявления выражают общую позицию государств, подписавших Договор, по отдельным неоднозначно трактуемым положениям, в некоторых случаях выходя за рамки самих конвенционных норм.

<sup>60</sup> Закон Республики Беларусь от 10.06.1998 г. № 165-З «О ратификации Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву» // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь (приложение). — 1998. — № 1. — Ст. 511.

Общее содержание обязательств государств-участников Договора определяется в виде необходимости соблюдать статьи 1-21 и Дополнительный раздел Бернской конвенции.

Дополнительно к положениям Бернской конвенции Договор устанавливает следующие нормы. Компьютерные программы должны охраняться как литературные произведения в смысле Бернской конвенции, при этом охрана должна распространяться на все программы, независимо от способа и формы их выражения.

Объектом охраны согласно Договору должны быть компиляции данных или другой информации в любой форме, которые по подбору и расположению материала представляют собой результат интеллектуального творчества (ст. 5 Договора). При этом говорится о том, что базы данных должны охраняться «как таковые». Однако оговорка о том, что такая охрана не распространяется на сами данные или информацию и не затрагивает какое-либо авторское право, относящееся к самим данным или информации, содержащимся в компиляции, позволяет однозначно говорить о том, что авторское право в отношении базы данных — это авторское право составителя и предметом правовой охраны является оригинальная подборка и расположение данных или иной информации.

Договор в статье 6 признает за авторами литературных и художественных произведений исключительное право на распространение, определяя его как право разрешать доведение до всеобщего сведения оригинала и экземпляра своего произведения посредством продажи или иной передачи прав собственности. При этом Договор позволяет каждому договаривающемуся государству по своему усмотрению определять или не определять условия, на которых исчерпание права на распространение применяется после первой продажи или иной передачи права собственности.

Договор также предусматривает за авторами компьютерных программ исключительное право разрешать коммерческий прокат для публики оригиналов или экземпляров произведений. Из этого исключительного права Договор делает изъятие, оговаривая, что оно не распространяется на компьютерные программы, если сама программа не является основным объектом проката, а также на кинематографические произведения, если только коммерческий прокат не приводит к широкому копированию этих произведений, наносящему ущерб исключительному праву на воспроизведение.

Отдельно Договор предусматривает право на сообщение для всеобщего сведения, которое определяется как любое сообщение произведений по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору. При этом в Договоре оговаривается, что данное право действует без ущерба положениям Статей 11(1)(ii), 11bis(1)(i) и (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii) и 14bis(1) Бернской конвенции.

Отдельное место в Договоре занимают обязательства государств-участников предусмотреть соответствующую правовую защиту от обхода существующих технических средств, используемых авторами в связи с осуществлением их прав по настоящему Договору или по Бернской конвенции, и ограничивающих действия в отношении их произведений, которые не разрешены авторами или не допускаются законом. Договор также обязывает государства ввести эффективные средства правовой защиты против «... любого лица, намеренно осуществляющего устранение или изменение любой электронной информации об управлении правами без разрешения либо распространение, импорт с целью распространения, передачу в эфир или сообщение для все-

общего сведения без разрешения произведений или экземпляров произведений, зная, что в них без разрешения была устранена или изменена электронная информация об управлении правами, а также зная или, в связи с применением гражданско-правовых средств защиты, имея достаточное основания знать, что такое действие будет побуждать, позволять, способствовать или скрывать нарушение любого права, предусмотренного Договором или Бернской конвенцией». «Информация об управлении правами» в смысле статьи 12 Договора означает информацию, которая идентифицирует произведение, автора произведения, обладателя какого-либо права на произведение или информацию об условиях использования произведения и любые цифры или коды, в которых представлена такая информация, когда любой из этих элементов информации приложен к экземпляру произведения или появляется в связи с сообщением произведения для всеобщего сведения.

При определении порядка применения норм Договора во времени используется отсылка к статье 18 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. Это означает, что каждое государство, участвующее в Договоре, обязано охранять все произведения, которые на момент вступления Договора в силу для данного государства не перешли в общественное достояние в другом участвующем в Договоре государстве, являющемся страной происхождения этого произведения.

На начало 2006 года в Договоре участвовало 58 государств. Для Республики Беларусь Договор вступил в силу с 6 марта 2002 года.

### **3. ОХРАНА КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И БАЗ ДАННЫХ В КАЧЕСТВЕ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

#### **3.1. Определение компьютерных программ и баз данных как особых объектов авторского права**

Согласно статье 4 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» компьютерная программа — это упорядоченная совокупность команд и данных для получения определенного результата с помощью компьютера, записанная на материальном носителе, а также сопутствующая электронная документация.

С одной стороны, компьютерная программа соответствует общепринятому представлению о произведении как о результате творческой деятельности, выраженном в объективной форме. С другой стороны, компьютерная программа в техническом плане представляет собой основанную на алгоритме последовательность математических или логических операций, отображенную на языке конкретной ЭВМ, которая приводит к решению поставленной задачи за конкретное количество шагов.<sup>61</sup> Компьютерная программа — это технология для функционирования компьютера, а процесс создания программы больше похож на разработку технического решения, чем на создание произведения литературы или искусства; если при создании художественного произведения автор руководствуется эстетическими категориями, то программист следует логическому и аналитическому процессу.

<sup>61</sup> Анисимов Г.Н., Бакастов В.Н. О правовой охране алгоритмов и программ для ЭВМ // Вопросы изобретательства. — 1976. — № 8. — С. 7.

Техническая природа компьютерной программы делает данный результат интеллектуальной деятельности многосложным и неоднозначным для охраны авторским правом.

Статья 7 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», устанавливая примерный перечень объектов авторского права, называет компьютерные программы среди литературных произведений. Определение компьютерной программы в качестве литературного произведения является следствием буквального повторения в национальном законодательстве норм Соглашения ТРИПС и Договора ВОИС по авторскому праву (1996 г.), которые, в свою очередь, формулировались под влиянием англо-американской доктрины авторского права.

Однако определение компьютерной программы в качестве литературного произведения, не позволяет однозначно решить вопрос об охране порождаемых программой аудиовизуальных эффектов, а также урегулировать отношения по поводу использования в программе ранее созданных произведений или их отрывков. Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», определяя компьютерную программу как «совокупность команд и данных для получения определенного результата с помощью компьютера, записанную на материальном носителе», относит к компьютерной программе и сопутствующую электронную информацию. Однако помимо электронной информации компьютерная программа может содержать и иные объекты, в том числе и произведения, охраняемые авторским правом (литературные и музыкальные произведения, произведения изобразительного искусства и дизайна, фотографии и т.п.). Каким образом включение охраняемых авторским правом произведений в компьютерную программу влияет на ее правовой режим — становится ли в таком случае компьютерная программа зависимым произведением, либо нет? Предусмотренное Законом отнесение компьютерных программ к числу литературных произведений не позволя-

ет однозначно решить этот вопрос, поскольку очевидно не учитывает их синтетический характер, во многом схожий с характером аудиовизуальных произведений. Более того, такой подход представляется методологически необоснованным и порождает юридически тупиковую ситуацию. Исходя из законодательного определения, авторско-правовая охрана компьютерной программы должна ограничиваться только охраной исходного текста и объектного кода и не распространяться на иные произведения, возникающие при исполнении компьютерной программы.

Предусмотренное Гражданским кодексом определение компьютерной программы в качестве самостоятельной разновидности объектов авторского права позволяет в определенной мере устранить подобную неопределенность. В то же время, этого объективно недостаточно для учета особенностей охраны программы как произведения особого рода, которое может, как включать в себя, так и порождать иные произведения. В этой связи стоит внимательно изучить законодательный опыт Российской Федерации, где принципиальным новшеством является норма статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященная вопросам использования результата интеллектуальной деятельности в составе **сложного объекта**. Сложным является объект, включающий несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (аудиовизуальное произведение, мультимедийный продукт, единая технология и др.). Сложный объект, по общему правилу, является объектом права интеллектуальной собственности, в отношении которого за его создателем признается исключительное право. Однако действие этого исключительного права является зависимым от соблюдения исключительных прав на объекты права интеллектуальной собственности, включенные в его состав. В Гражданском кодексе Российской Федерации эта проблема решена путем установления ряда правил. Во-первых, в тех случаях, когда результат интеллектуальной деятельности специально создается для вклю-

чения в сложный объект, договор между автором и лицом, организовавшим создание сложного объекта, считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Во-вторых, если право на использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта предоставлено по лицензионному договору, этот договор предполагается заключенным на весь срок действия исключительного права и на всю территорию действия права, если иное не будет специально оговорено сторонами. В-третьих, условия лицензионного договора, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, являются недействительными.

Существует общее для всех охраняемых авторским правом произведений правило, согласно которому авторское право охраняет форму выражения произведения, но не распространяется на принципы и идеи, заложенные в нем. Это правило прямо предусмотрено статьей 8 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», согласно которому «авторское право не распространяется на идеи, процессы, системы, методы функционирования, концепции, принципы, открытия или просто информацию как таковые, даже если они выражены, отображены, объяснены или воплощены в произведении».

Алгоритм компьютерной программы — это ее основной структурный элемент, определяющий эффективность работы программы. Однако, несмотря на то, что для программы алгоритм имеет первостепенное значение, авторским правом он не охраняется. Этот момент является самым слабым местом в авторско-правовой охране компьютерных программ. Авторское право, охраняя программу как произведение, обеспечивает косвенную охрану алгоритму программы, охраняя конкретную оригинальную форму, в которой данный алгоритм выражен создателем программы. Однако такой косвенной охраны недостаточно для обеспечения

правовой охраны интересов программиста. Алгоритм может быть перенесен из одной программы и воплощен в другой. Учитывая существование значительного количества языков программирования, можно создать много компьютерных программ, построенных на основании одного и того же алгоритма, но отличающихся по форме выражения и являющихся с точки зрения авторского права самостоятельными произведениями. Именно такая возможность беспрепятственного заимствования алгоритмов заставляет разработчиков программного обеспечения искать дополнительные средства правовой защиты для результатов своего творчества.

Резюмируя основные положения, касающиеся определения компьютерной программы в качестве объекта авторского права, можно отметить следующее. Во-первых, компьютерные программы, независимо от их вида, назначения и достоинства, охраняются авторским правом, если они существуют в объективной форме, являются результатом творческой деятельности, отличаются новизной и оригинальностью с точки зрения формы выражения положенных в основу программы идей. Во-вторых, компьютерные программы являются особой разновидностью объектов авторского права в силу своего синтетического, комплексного характера, поскольку состоят из взаимосвязи таких элементов, как исходный текст, объектный код, пользовательский интерфейс и др.

**База данных** в статье 4 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» определена как компиляция материалов, данных, информации, по подбору и расположению материалов представляющая результат творческого труда.

Попытаемся разобраться в сути данного законодателем определения. Компиляция (лат. **compilatio** — хищение; накопление выписок, собрание документов) — соединение результатов чужих исследований, мыслей без самостоя-

тельной обработки источников, а также сама работа, составленная таким образом.<sup>62</sup> Следовательно, компилятивная работа тождественна составительской работе, а результат компилятивной работы — суть подборка материалов (сборник). Таким образом, базу данных можно с уверенностью отнести к категории составных произведений.

Однако в тексте Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» эти два понятия (база данных и сборник) почему-то противопоставляются. Базы данных, наряду с компьютерными программами, законодатель относит к литературным произведениям (п. 1 ст. 7 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах»). Сборники же произведений и другие составные произведения упомянуты в ст. 11 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» как самостоятельная разновидность произведений, при этом авторам составных произведений принадлежит авторское право на осуществленный ими подбор и расположение материалов, представляющий результат творческого труда. Отнесение баз данных, наряду с компьютерными программами, к категории литературных произведений, можно, на наш взгляд, объяснить стремлением законодателя распространить авторско-правовую охрану не только на базу данных, как таковую, но и на отдельные ее части, которые могут заимствоваться из базы. Посмотрим, насколько удалось решить эту проблему.

Как мы уже говорили, исходя из данного законодателем определения, база данных является составным произведением; указание базы данных среди литературных произведений само по себе ничего не означает, и на базы данных распространяется тот же правовой режим, что и на иные составные произведения. Кроме того, ст. 993 Гражданского кодекса (а нормы кодекса имеют большую юридическую силу, нежели нормы иных законов в области гражданского

<sup>62</sup> Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М.: «Русский язык», 1998. С. 342.

права) называет базы данных среди составных произведений. Поэтому рассмотрим более подробно принципы охраны последних.

В соответствии со статьей 11 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» авторы составных произведений пользуются авторским правом на осуществленные ими подбор и расположение материалов; при этом авторско-правовая охрана не распространяется на сами материалы, образующие составное произведение (абз. 2 п. 3 ст. 7). Авторское право составителя не препятствует другим лицам использовать те же материалы для создания своих собственных составных произведений (абз. 4 п. 1 ст. 11). Из всего этого можно сделать вывод о том, что предметом охраны, применительно к составным произведениям, является система расположения определенного, выбранного составителем материала.

Следует также отметить, что согласно Закону Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» составные произведения охраняются авторским правом, если представляют собой по подбору и расположению материалов результат творческого труда»; согласно нормам Гражданского кодекса составные произведения охраняются авторским правом, если по подбору **или** расположению материалов представляют результат творческого труда. Как видно, в определении составного произведения, содержащемся в Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», употребляется соединительный союз «и», что предполагает применение критерия творчества одновременно к двум составляющим процесса создания базы данных (подбор и расположение материалов), в то время как в соответствующей статье Гражданского кодекса употреблен разделительный союз «или», что подразумевает применение критерия творчества лишь к одной из этих составляющих. Таким образом, нормы кодекса предоставляют охрану для более широкого круга

объектов, чем Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах».

Следующая проблема, которую хотелось бы осветить в настоящей работе, это критерий творческого характера баз данных. Следует отметить, что ни в Гражданском кодексе, ни в Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» не содержится определения понятия «творческая деятельность». Попытки определить этот термин предпринимались теоретиками авторского права; несмотря на многообразие различных определений можно выделить одно общее для всех утверждение о том, что всякое творческое произведение характеризуется оригинальностью, новизной, неповторимостью и уникальностью.<sup>63</sup> При этом в разных источниках оригинальность, новизна, неповторимость и уникальность трактуются по-разному, а их определения часто подменяют друг друга.

Как мы видим, критерии творческого характера деятельности по созданию баз данных довольно расплывчаты, а определение наличия момента творчества при создании базы данных весьма субъективно. Обратной стороной такого подхода является то, что компиляция материалов, данных, информации по подбору и расположению материалов, не представляющая результат творческого труда, не является объектом авторского права и не охраняется им.

В связи с этим большая часть баз данных не охраняется нормами авторского права, в то время как очень часто деятельность по созданию таких баз требует привлечения значительных средств. Например, существуют базы данных, в которых информация расположена в алфавитном или хронологическом порядке. В способе подбора данных в таких базах отсутствует творческий момент, поскольку нет ничего оригинального, например, в алфавитном расположении массива информации. В качестве примера можно приве-

<sup>63</sup> Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность в Российской Федерации. М.: Проспект, 1996. — С. 112.



сти сборник адресов и телефонов предприятий «Бизнес-Беларусь». В то же время, при формировании подобного рода баз данных задействованы значительные людские и финансовые ресурсы, проделывается огромная работа по сбору и обработке материала.

Даже в том случае, когда база данных является результатом творческой деятельности, предоставляемая в соответствии с действующим законодательством авторско-правовая охрана не в полной мере отвечает интересам правообладателей, поскольку ее пределы не позволяют отнести к числу неправомерных ряд действий, например, несанкционированное извлечение третьими лицами всего содержания базы данных или существенной ее части для последующего использования, в том числе, в своих базах данных. Первоначальные создатели баз данных несут серьезные убытки, поскольку их недобросовестные конкуренты могут выходить на рынок с более дешевым продуктом — они не несут расходов, связанных со сбором, проверкой, обработкой и расположением информации.

Таким образом, можно говорить о том, что действующая авторско-правовая охрана баз данных, отвечающих критериям творческой деятельности, несовершенна и не обеспечивает охрану имущественных интересов создателей баз данных. Те базы данных, которые не являются результатом творческой деятельности, вообще не охраняются ни в рамках авторского права, ни в рамках иных институтов гражданского права. С уверенностью можно говорить о том, что в этой области в законодательстве Республики Беларусь существует определенный пробел.

### **3.2. Содержание авторских прав в отношении компьютерных программ и баз данных**

Отнесение компьютерных программ и баз данных к объектам авторского права означает, что их создатели на основании Закона Республики Беларусь «Об авторском

праве и смежных правах» обладают теми же правами, что и создатели иных категорий произведений науки, литературы и искусства. Рассмотрим содержание этих прав более подробно.

Согласно статье 9 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» **авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает в силу их создания**. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется соблюдения каких-либо формальностей.

Создание компьютерной программы или базы данных является юридическим фактом, служащим основанием для возникновения имущественных и личных неимущественных прав, составляющих авторское право. Законодательство об авторском праве устанавливает критерии, необходимые для признания работы объектом авторского права: она должна быть результатом творческой деятельности и существовать в какой-либо объективной форме. Поэтому моментом возникновения объекта авторского права является момент придания произведению какой-либо объективной формы.

С принципом автоматической охраны компьютерных программ непосредственным образом связаны два вопроса, вызывающих определенные трудности на практике.

Знак охраны авторского права (более распространенным является термин «знак копирайта» — от англ. **copyright** — авторское право) представляет собой латинскую букву «С» в окружности, которая используется в сочетании с указанием имени (наименования) обладателя авторского права и года первого опубликования произведения. Законодатель называет три обязательных элемента знака охраны авторского права: 1) латинская буква «С» в окружности; 2) имя (наименование) обладателя исключительных имущественных прав; 3) год первого опубликования произведения.

Появление знака охраны авторского права в отечественном законодательстве связано с присоединением СССР в 1973 году к Всемирной конвенции об авторском праве. Применение знака копирайта является конвенционной нормой, имевшей когда-то значение для преодоления формальностей, установленных законодательством об авторском праве некоторых государств, и не имело значения для решения вопросов о предоставлении охраны произведениям советских авторов в СССР. Тем не менее, знак охраны авторского права стал активно применяться и внутри страны. Обязательный порядок его применения был предусмотрен рядом ведомственных нормативных актов в области книгоиздания, кинематографии, телевидения и др. Многолетняя практика обязательного проставления знака охраны авторского права привела к тому, что его указание стали воспринимать как обязательное условие предоставления охраны произведению, либо указание знака охраны авторского права стали рассматривать как основание для возникновения у лица, чье имя или наименование было указано наряду с этим знаком авторского права.

Применение знака охраны авторского права полностью зависит от усмотрения правообладателя; использование или неиспользование знака копирайта не влечет каких-либо правовых последствий. Поэтому единственное назначение знака охраны авторского права при использовании произведения на территории Республики Беларусь и практически всех зарубежных государств состоит в оповещении всех третьих лиц о том, кому принадлежат исключительные права на использование данного произведения.

Предусмотренная пунктом 3 статьи 9 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» **презумпция обладателя авторского права** призвана компенсировать недостатки предоставления охраны авторским правом в силу факта создания произведения. Эта презумпция означает, что при отсутствии доказательств

иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. В силу данной презумпции право авторства на произведение может признаваться и не за фактическим его создателем, а за лицом, присвоившим авторство в отношении чужого произведения.

Согласно статьям 15 и 16 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» авторам произведений науки, литературы, искусства принадлежат личные неимущественные и имущественные права.

**Личные неимущественные авторские права.** Составляющие авторское право личные неимущественные права характеризуются тесной связью с личностью автора. Это предопределяет их особенности, выражающиеся в непередаваемости и неотчуждаемости. Непередаваемость личных неимущественных прав означает невозможность их передачи на ограниченный период времени, неотчуждаемость — невозможность полной и безвозвратной передачи другому лицу. Законодатель особо оговаривает, что личные неимущественные права сохраняются за автором даже в случае уступки исключительных имущественных прав (п.3 ст.15 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах»). Еще одной особенностью личных прав автора является их неимущественный (нетоварный) характер, выражающийся в отсутствии у этих прав какого-либо экономического содержания. Реализация личных неимущественных прав не связана с приобретением материальных благ.

Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» признает за автором произведения следующие личные неимущественные права:

- право авторства;
- право на имя;
- право на защиту репутации;
- право на обнародование;
- право на отзыв.

**Право авторства** определяется как юридически обеспеченная возможность лица считаться автором произведения и связанная с этим возможность требовать признания данного факта от всех остальных лиц. Право авторства позволяет индивидуализировать результаты творческого труда и обеспечить интересы создателя произведения путем общественного признания связи его личности с произведением.

Реализуется право авторства, как правило, путем размещения имени автора на экземплярах произведения. Основными методами отображения сведений о личных неимущественных правах автора компьютерных программ являются:

- указание в лицензионном соглашении, которое предлагается пользователю для прочтения при установке программы;
- отображение информации на стартовой заставке программы;
- представление сведений в справке программы;
- использование имени автора в качестве части названия программы;
- воспроизведение фотографии автора (ов) и/или его фамилии (й) в процессе работы программы, обычно программ-инсталляторов.

Эти средства эффективны, когда автором является один человек. Однако сложная программа создается, как правило, коллективом авторов, который может насчитывать десятки и даже сотни человек. Поэтому в качестве автора указывается, как правило, компания (наименование юридического лица), в которой работают программисты (их имена могут указываться в полной справке, прилагаемой к программе). Такие отношения между нанимателем и наемными работниками регулируются законодательством. Часто фирмы-разработчики программного обеспечения принимают меры к тому, чтобы имена авторов-разработчиков не стали известны широкой публике. Это, несомненно, является нарушением права авторства, однако таким способом

конкретный программный продукт в большей степени ассоциируется с фирмой-разработчиком.

**Право автора на имя** означает право автора избирать, каким образом созданное им произведение будет связано с его личностью — путем указания собственного имени, вымышленного имени (псевдонима) или без указания имени (анонимно), и этот выбор может сделать только сам автор.

В области создания программного обеспечения анонимные произведения практически не встречаются. Чаще, нежели реальные имена, используются псевдонимы или так называемые «никнеймы». Если псевдоним представляет собой лишь отличные от авторских имя, фамилию и отчество, то никнеймом является обычно одно или несколько слов (часто на английском языке), никак не указывающих на автора. Использование никнейма является неписанным правилом пользователей сети Интернет, в которой не каждый хочет, чтобы его настоящее имя стало известным неограниченному количеству лиц.

Применительно к праву автора на имя следует особо подчеркнуть, что данное право неотъемлемо от автора, и даже в случае создания компьютерной программы в качестве служебного произведения программист сохраняет право выбирать, как обозначить себя в качестве автора программы.

**Право на защиту репутации автора** призвано, в первую очередь, обеспечить сохранность той формы, которую автор первоначально придал своему произведению, при его дальнейшем использовании. Это выражается в том, что автор может защищать свое произведение, включая его название, от всякого искажения. Помимо этого автор имеет право защищать свое произведение от любых иных посягательств, способных нанести ущерб чести и достоинству автора.

Нарушения этого права в области использования компьютерных программ достаточно редки. Причиной этому является не только сложность внесения искажений в готовую программу, но и некоторая бесполезность таких действий, поскольку любой пользователь легко может избавиться от таких искажений путем восстановления исходного вида программы из ее резервной копии. Эта возможность сокращает размер ущерба автору от внесения искажений. И все же подобные изменения и искажения являются серьезным правонарушением.

**Право на обнародование** можно определить, как право автора самостоятельно решать вопрос о том, станет ли его произведение известно публике, а также выбирать время, место и способ первого доведения произведения до публики.

Для компьютерных программ обнародование производится путем размещения дистрибутива в сети Интернет (или другой сети), тиражирования материальных носителей, на которые записана программа (CD-, DVD-диски и другие). Крупные и дорогие программные продукты обнародуются и распространяются, как правило, в «коробочных» версиях, то есть помимо собственно материального носителя с программой в «коробке» находятся дополнительные материалы, например, текст лицензионного соглашения, руководство пользователя, иная техническая документация, рекламные проспекты о других продуктах фирмы-разработчика или распространителя, различные сувениры и т.д.

Большинство авторов компьютерных программ выбирают размещение в сети Интернет как способ обнародования их произведения. Моментом обнародования в данном случае следует считать момент предоставления свободного доступа к цифровому объекту, хранящемуся на интернет-сервере. Ю. Брумштейн называет некоторые случаи размещения объектов авторского права на серверах или компьютерах и предоставления доступа к ним, которые не являются обна-

родованием. Это могут быть: защита доступа к цифровому объекту паролем или необходимостью оплаты, размещение во внутрикорпоративных или локальных интранет-сетях, которым нет доступа извне, необходимость предварительного прохождения «тестов на компетентность», ограничение количества входов на сайт или скачиваний и т.п. Названные случаи нельзя признавать обнародованием в том смысле, который в них вкладывает Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», поскольку круг лиц, которым предоставляется доступ к программе, ограничен.

**Право на отзыв произведения** означает право автора отозваться от ранее принятого решения об обнародовании произведения при условии возмещения пользователю причиненных таким решением убытков, включая упущенную выгоду. Если произведение уже было обнародовано, автор обязан публично оповестить о его отзыве; при этом он вправе изъять за свой счет из гражданского оборота ранее изготовленные экземпляры произведения.

Если экземпляры компьютерной программы распространяются на отдельных материальных носителях, то реализация указанного права еще возможна, хотя легкость копирования информации практически «сводит на нет» шансы автора вернуть все экземпляры программы. Не лучше дело обстоит, если программа была обнародована в сети Интернет. Проконтролировать распространение и последующий возврат (при отзыве) компьютерной программы в этой сети невозможно. Тем не менее, эти факторы не могут служить основанием для отказа автору в его правах.

**Имущественные авторские права.** Статья 983 Гражданского кодекса устанавливает, что обладателю имущественных прав на результат интеллектуальной деятельности принадлежит **исключительное право правомерного использования объекта права интеллектуальной собственности в любой форме и любым способом.**

Данное правило в отношении объектов авторского права конкретизируется в Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», статья 16 которого устанавливает, что автору в отношении его произведения или иному обладателю авторских прав принадлежит исключительное право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия:

- воспроизведение произведения;
- распространение оригинала или экземпляров произведения посредством продажи или иной передачи права собственности;
- прокат оригиналов или экземпляров компьютерных программ, баз данных, аудиовизуальных произведений, нотных текстов музыкальных произведений и произведений, воплощенных в фонограммах;
- импорт экземпляров произведения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения автора или иного обладателя авторских прав;
- публичный показ оригинала или экземпляра произведения;
- публичное исполнение произведения;
- передачу произведения в эфир;
- иное сообщение произведения для всеобщего сведения;
- перевод произведения на другой язык;
- переделку или иную переработку произведения.

**Воспроизведение произведения** определено в Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» как изготовление одного или более экземпляров произведения в любой материальной форме, включая постоянное или временное хранение в цифровой форме в электронном средстве. Экземпляр произведения является копия произведения, изготовленная в любой материальной форме. Поэтому существенным признаком воспроизведения является изготовление копий произведения в форме материальных объектов. В то же время, к воспроизведению следует

отнести также возможность доступа к компьютерным программам и базам данных по информационным сетям.

Содержание этого права определялось Бернской конвенцией как любой способ создания копий произведения в любой форме. Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г. (а позже и согласованное заявление по приведенной ниже статье) уточнил этот термин, но только для смежных прав: «исполнители и производители фонограмм пользуются исключительным правом разрешать прямое или косвенное воспроизведение своих исполнений, записанных на фонограммы, а также фонограмм любым способом и в любой форме». По существу это право было расширено на цифровую форму и цифровую среду, а в силу одинакового характера цифровой формы объектов авторского и смежных прав данная норма может применяться и в отношении объектов авторского права.

Применительно к компьютерным программам, их воспроизведение осуществляется, как правило, лишь в одной форме — цифровой. Способ создания копии также один — создание точной копии цифрового объекта.

Также необходимо отметить, что использование компьютерных программ зависит от технических особенностей функционирования ЭВМ. Для того, чтобы компьютер выполнил заложенные в программе команды, они должны быть записаны в оперативную память компьютера. То есть правомерное использование программного обеспечения предусматривает создание копии программы (что является реализацией права на воспроизведение). Особенностью такой копии является ее временный характер, то есть программа, введенная в память компьютера (и представляющая собой совокупность физических состояний элементов памяти запоминающего устройства ЭВМ), сохраняется лишь до прекращения подачи электропитания к компьютеру (выключения).

Тем не менее, такое изготовление копии компьютерной программы нельзя считать воспроизведением в том смысле, который вкладывает в него Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», поскольку оно носит временный характер и представляет собой исключительное процедурное решение. Российским законодательством данный вопрос решен путем введения в действие статьи 1270 Гражданского Кодекса Российской Федерации. В ней указано, что запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения.

**Распространение оригинала или экземпляров произведения** является самостоятельным способом использования произведения, при котором число лиц, знакомых с произведением, увеличивается при переходе права собственности или права владения экземпляром произведения от одного лица к другому. Авторское право имеет территориальный характер, поэтому право на распространение помогает автору ограничить территорию, на которой изготовленные с согласия автора экземпляры произведения будут находиться в гражданском обороте. Однако признание за автором исключительного права на распространение экземпляров произведения без установления пределов его осуществления может парализовать их гражданский оборот. Поэтому в отношении права на распространение используется принцип исчерпания, суть которого состоит в том, что экземпляры правомерно опубликованного произведения, введенные с разрешения автора в гражданский оборот посредством продажи или иной передачи права собственности, могут в дальнейшем распространяться на территории Республики Беларусь без согласия автора и без выплаты вознаграждения. Однако исчерпание права на распространение не

будет означать прекращение права автора на сдачу произведения в прокат.

В отношении компьютерных программ и баз данных Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» отдельно предусматривает исключительное право на прокат. Данное право не применяется в отношении компьютерных программ, если сама программа не является основным объектом проката. Примером может служить прокат каких-либо вещей (автомобилей, компьютеров, иных технических устройств), частью которых является программное обеспечение.

Наряду с правом на распространение Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» называет право автора **импортировать экземпляры произведения**. Выделение данного права необходимо, в первую очередь, для того, чтобы предоставить обладателю авторского права возможность пресекать ввоз в страну контрафактных экземпляров его произведения.

Распространение контрафактных копий программных продуктов и электронных баз данных происходит в больших масштабах, а закрепление за правообладателями права на импорт может стать эффективным средством пресечения введения контрафактной продукции в гражданский оборот.

**Право на сообщение произведения для всеобщего сведения** определяется в Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» как право на «передачу по проводам или средствами беспроводной связи изображений или звуков ... таким образом, что они становятся доступными для восприятия лицами, не принадлежащими к обычному кругу семьи или к близким знакомым семьи, в местах, настолько удаленных от места передачи, что без передачи такие изображения или звуки не были бы доступны для восприятия; сообщением произведения для всеобщего сведения также является доведение произведения

до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к произведению из любого места и в любое время по их собственному выбору». Таким образом, данное авторское правомочие охватывает, как сообщение произведения по кабелю, так и его размещение в сети Интернет.

**Право перерабатывать произведение** включает в себя возможность автора самому переработать произведение в другой вид, придать произведению другую форму, перевести его в другой жанр и т.п., а также разрешать другим лицам осуществлять такую переработку и использовать произведение в переработанном виде. Наиболее распространенными способами переработки произведения являются перевод литературного произведения в драматическое произведение, сценарий или иное подобное произведение.

Применительно к компьютерной программе переработка означает модификацию программы. Как справедливо отмечают специалисты, занимающиеся проблематикой правовой охраны компьютерных программ, существует ряд трудностей, связанных с определением правомерности переработки компьютерных программ и баз данных, вытекающих из противоречий технической и авторско-правовой природы данных объектов. Техническая сторона компьютерной программы и базы данных требует создания более функциональных версий на основе уже существующих. Авторско-правовая природа предусматривает сохранение при переработке произведения его содержания. Создание обновленной версии, например, компьютерной программы, или пополнение базы данных являются прямым изменением их содержания. Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» не устраняет эту коллизию, поэтому данное противоречие должно решаться путем заключения соответствующих договоров.<sup>64</sup>

<sup>64</sup> Титов А.П. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных. — М.: Ин-т техн. Кибернетики НАН Беларуси, 2001. — С.49.

**Допускаемые случаи свободного использования охраняемых авторским правом произведений** исчерпывающим образом перечислены в статьях 18–21 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах». При этом в отношении компьютерных программ и баз данных применяются специальные правила, которые сводятся к следующему.

Во-первых, в отношении компьютерных программ, баз данных и существенных частей из них не применяются иные правила о допустимом свободном воспроизведении в личных целях, чем применительно к иным охраняемым произведениям. В отношении компьютерных программ предполагается, что каждый пользователь, в том числе лицо, использующее программу в личных целях, должно иметь лицензию на право использования имеющейся копии программы.

Во-вторых, допускаемые возможности воспроизведения компьютерных программ без согласия правообладателя в иных целях ограничены случаями, определенными в статье 21 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах». Согласно данной статье лицо, правомерно владеющее экземпляром компьютерной программы, вправе изготовить копию компьютерной программы при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда оригинал компьютерной программы утерян, уничтожен или стал непригодным для использования. При этом копия компьютерной программы не может быть использована для иных целей и должна быть уничтожена в случае, если владение экземпляром этой компьютерной программы перестанет быть правомерным.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром компьютерной программы, вправе также адаптировать компьютерную программу для обеспечения совместной работы с другими

программами при условии, что полученная при адаптации информация не будет использоваться для создания других компьютерных программ, аналогичных адаптируемой, или для осуществления любого действия, нарушающего авторское право.

Данная норма предусматривает особенности свободного использования компьютерных программ. При этом законодатель не определяет сферу применения данной статьи (частная или публичная сфера), тем самым, придавая ее нормам универсальный характер. Закон предоставляет владельцу экземпляра компьютерной программы право на свободное изготовление одной копии этой программы для строго ограниченных целей, указанных в комментируемой статье. В то же время, Закон не определяет понятие «адаптация компьютерной программы». Из контекста статьи 21 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» можно сделать вывод о том, что Закон разрешает внесение изменений в программу. Пределы допустимых изменений определяются названной в Законе целью адаптации — достижение совместимости данной программы с другими имеющимися у ее владельца компьютерными программами.

Закон также устанавливает ограничения возможного использования информации, полученной при адаптации компьютерной программы. Такая информация не должна использоваться для создания аналогичных компьютерных программ или для осуществления любого действия, нарушающего авторское право. Оговорка о неиспользовании полученной информации связана с существующей проблемой декомпилирования компьютерных программ, используемым для так называемого «обратного проектирования». Обратное проектирование — это процесс создания эквивалентной компьютерной программы без прямого копирования первоначальной программы. Для этого программу декомпилируют, т.е. преобразуют объектный код в исходный

текст для того, чтобы извлечь и скопировать наиболее удачные идеи, положенные в основу алгоритма этой программы. Феномен обратного проектирования порождает серьезную юридическую проблему. С одной стороны, закон не запрещает использовать идеи, лежащие в основе любого охраняемого произведения, для создания нового, творчески самостоятельного произведения. С другой стороны, приоритет в компьютерной программе имеет именно содержание, а не форма ее выражения. При этом установить недобросовестность лица, создающего компьютерную программу путем обратного проектирования, практически невозможно. Такие программы представляют собой не полную копию, а своего рода утонченную форму плагиата. При этом установленный в Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» запрет на использование полученной информации оказывается практически бесполезным именно в силу невозможности доказать сам факт обратного проектирования.



## **4. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ПОВОДУ СОЗДАНИЯ И КОММЕРЧЕСКОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И БАЗ ДАННЫХ**

### **4.1. Рекомендации по оформлению договорных отношений, связанных с созданием компьютерных программ и баз данных**

На практике достаточно часто встречаются случаи, когда субъект хозяйствования заключает с программистом договор по поводу еще не существующей программы. При этом заказчик заинтересован в том, чтобы программист не только создал определенный программный продукт, но и предоставил ему право использования этого произведения на заранее оговоренных условиях. Распространенность таких договоров, а также недостаточная регламентация прав и обязанностей их сторон в законодательстве Республики Беларусь вызывают особый интерес к анализу правоотношений, возникающих при создании компьютерных программ «на заказ».

Проблема оформления отношений по созданию произведений «на заказ» возникла с принятием в 1996 году Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах». Ранее ее просто не существовало, поскольку обязательство создать произведение, отвечающее определенным требованиям, охватывалось предметом авторского договора. Согласно статье 498 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1964 г. по авторскому договору о передаче произведения для использования автор принимал на себя обязательство создать и в установленный договором срок передать произведение для использования обусловленным по договору способом. Организация, в свою очередь, при-

нимала на себя обязательство осуществить или начать использовать произведение в установленный договором срок, а также уплатить автору вознаграждение. В типовых авторских договорах (издательском, постановочном, сценарном и др.) подробно регулировались отношения сторон на стадии создания произведения. В них определялись требования к произведению, устанавливались сроки его предоставления, регламентировался порядок доработки и т.п.

В новом законодательстве об авторском праве был заложен более узкий подход к определению авторского договора. Согласно статье 25 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» авторский договор о передаче исключительных имущественных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются; авторский договор о передаче неисключительных имущественных прав разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем имущественных прав, передавшим такие права, и (или) другими лицами, получившими разрешение на использование этого произведения таким же способом.

Как следует из приведенных определений, предметом авторского договора является передача имущественных авторских прав на произведение в определенном договором объеме. Таким образом, предполагается, что на момент заключения договора произведение уже должно существовать. При этом авторский договор оформляет только передачу права на использование произведения, а отношения по его созданию находятся за рамками этого договора.

Как было сказано выше, в отличие от ранее действовавшего законодательства, Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» не затрагивает вопросов создания произведения на заказ. В то же время, необходимость правового регулирования этих отношений

настоятельно диктуется практикой, поскольку желание сторон заключить договор по поводу еще не существующего произведения является достаточно распространенным явлением. При этом заказчику необходимо, чтобы автор создал отвечающее его требованиям произведение, а также предоставил именно ему право использования этого произведения на заранее оговоренных условиях.

Помимо условий об использовании будущей компьютерной программы сторонам необходимо урегулировать и отношения по поводу ее создания. Это необходимо для того, чтобы решить целый ряд вопросов, а именно, каким требованиям должна соответствовать программа с точки зрения функциональности; кто будет нести расходы, связанные с созданием произведения; на ком лежит риск случайной гибели результатов творчества автора; каков порядок приемки созданного произведения и его доработки; какова ответственность автора в случае, если произведение не будет создано в установленный срок, либо не будет соответствовать требованиям заказчика и т.п. Иными словами, необходимо оформить обязательства автора представить заказчику интересующее его произведение, а заказчика — принять созданное по заказу произведение и возместить издержки автора по его созданию.

Практика зарубежных стран в части регулирования договорных отношений по созданию произведений на заказ различна и зависит во многом от ценностных подходов к феномену интеллектуального творчества, характерных для той или иной правовой системы. Особенностью законодательства об авторском праве стран системы общего права (в первую очередь Великобритании и США) является отсутствие детального правового регулирования отношений по поводу использования произведений вообще и их создания для последующего использования, в частности.<sup>65</sup> Это обусловлено тем, что, будучи отнесенным к категории

<sup>65</sup> Основные институты гражданского права зарубежных стран. М.: Издательство НОРМА, 1999. С. 461.

персонального движимого имущества, авторское право подчиняется общим нормам договорного права; стороны самостоятельно согласовывают свои намерения и облачают их в форму договора, руководствуясь достигнутой договоренностью и общими требованиями к действительности сделок. На практике большинство крупных издательств, киностудий, фирм звукозаписи разработали и используют свои типовые формы договоров, сочетающие в себе положения о создании произведения и передаче прав на него, а договор с каждым отдельным автором носит, как правило, характер договора присоединения. Достаточно распространенными являются договоры, объектом которых является не только конкретное произведение, но и все последующие, которые автор создаст в будущем в течение определенного периода времени.<sup>66</sup>

В странах континентальной системы права традиционным является стремление законодателя защитить интересы автора как экономически и организационно более слабой стороны, в связи с чем нормы законодательства об авторском праве прямо либо косвенно запрещают передачу прав в отношении будущих произведений. Не является исключением в данном вопросе и подход российского законодателя. В Гражданском кодексе Российской Федерации также содержится норма о том, что предметом договора не могут быть права на использование произведения, которые автор может создать в будущем.

Для оформления отношений по созданию произведений на заказ в российском законодательстве в настоящее время применяется конструкция авторского договора заказа, по которому автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику (ст.ст. 1288–1290 ГК РФ). Как справедливо отмечают российские юристы, этот договор по своей сути является разновид-

<sup>66</sup> Каминская Е.И. Практика заключения и исполнения договоров в американской «индустрии развлечений» // Право и экономика. — 1995. — № 7. — С. 91–92.

ностью договора подряда,<sup>67</sup> предусматривает определенные особенности в обязательствах заказчика и подрядчика при создании произведения, а также ограниченную ответственность автора, который в силу нормы пункта 2 статьи 1290 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае не предоставления заказанного произведения в соответствии с условиями договора обязан возратить заказчику полученный аванс, а также уплатить неустойку, если она предусмотрена договором. Общий размер выплат при этом не должен быть больше реального ущерба, причиненного заказчику непредоставлением заказанного произведения.

Несомненным достоинством договорной конструкции авторского заказа, закрепленной Гражданским кодексом Российской Федерации, является ее способность обеспечить экономические интересы заказчика создаваемого объекта авторского права. Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 1288 ГК РФ договором авторского заказа может быть предусмотрено отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах. При этом в соответствии с пунктом 3 названной статьи, если договор авторского заказа предусматривает отчуждение авторского права на создаваемое произведение, к такому договору применяются правила о договоре об отчуждении исключительного права, если из существа договора не вытекает иное. В соответствии с пунктом 4 указанной статьи, если договор авторского заказа заключен с условием о предоставлении заказчику права использования произведения в установленных договором пределах, к такому договору применяются положения, предусмотренные в отношении лицензионного договора.

Ограничив предмет авторского договора только передачей права на использование произведения, отечественный

<sup>67</sup> В. Погуляев Договор авторского подряда // Закон, 2000 г., № 4, с. 20.

законодатель попытался решить вопрос о договоре на создание произведения в Гражданском кодексе. Для этого в раздел V Гражданского кодекса была включена отдельная статья, посвященная договору о создании и использовании результатов интеллектуальной деятельности. Согласно пункту 1 статьи 986 Гражданского кодекса «... автор может принять на себя по договору обязательство создать в будущем произведение ... и предоставить заказчику, не являющемуся его работодателем, исключительные права на его использование».

Формулировка статьи 986 Гражданского кодекса сразу же заставляет задуматься о том, что является предметом этого договора. Во-первых, в предмет договора входит создание произведения, соответствующего требованиям заказчика. Однако законодатель формулирует данное обязательство самым общим образом. Согласно пункту 2 статьи 986 Гражданского кодекса договор о создании и использовании результатов интеллектуальной деятельности должен определять характер подлежащего созданию произведения. При этом в названной статье не сказано о правах и обязанностях автора и заказчика при создании произведения.

Во-вторых, предметом названного договора должна охватываться передача исключительных прав на создаваемое по заказу произведение. Однако возможно ли заключение договора, предусматривающего передачу права использования еще не созданного произведения? Вопрос может показаться надуманным, поскольку, казалось бы, законодатель для того и ввел в Гражданский кодекс понятие договора о создании и использовании результата интеллектуальной деятельности, чтобы дать возможность сторонам изначально оговаривать все условия использования будущего произведения. Однако не все так просто, да и сама формулировка о том, что автор может предоставить заказчику, не являющемуся его работодателем, исключительные права, допускает несколько толкований.

Согласно статье 390 Гражданского кодекса договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Может ли в связи с этим быть предметом договора передача исключительных прав на еще не существующее произведение? В соответствии со статьей 981 Гражданского кодекса и статьей 9 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» авторское право на произведения науки, литературы и искусства возникает в силу факта их создания, и данная норма является императивной. Поэтому до момента создания произведения изменение гражданских прав, т.е. передача исключительных прав на произведение заказчику, невозможна, потому что эти права еще не существуют.

Может быть предметом договора о создании и использовании произведения является установление гражданских прав? В постатейном комментарий к Гражданскому кодексу говорится о том, что исключительные права на произведение возникают у заказчика с момента сдачи автором произведения.<sup>68</sup> Однако авторское право на произведение возникает у его автора (ст. 982 ГК), и эта норма также является императивной; исключение составляет предусмотренное статьей 14 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» возникновение имущественных авторских прав на служебное произведение не у автора, а у его нанимателя.<sup>69</sup> При этом в статье 986 Гражданского кодекса не содержится каких-либо норм, отменяющих это правило.

Поэтому стороны, заключающие предусмотренный статьей 986 Гражданского кодекса договор о создании и использо-

<sup>68</sup> Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь в 3-х т. /Под ред. В.Ф. Чигира. Мн.: ООО «Претти». Т.3. С.39.

<sup>69</sup> Как следует из определения, данного в ст.986 ГК, договор о создании и использовании результатов интеллектуальной деятельности не применяется в отношениях между автором, работающим по найму, и его работодателем.

вании результатов интеллектуальной деятельности, не могут по своему усмотрению установить, что исключительное авторское право в отношении подлежащего созданию произведения принадлежит заказчику с момента заключения договора, а также не могут установить, что исключительное авторское право либо определенная его часть изначально возникнет у заказчика. Подобное соглашение является ничтожным как противоречащее норме закона (ст.169 ГК). С этой точки зрения выводы авторов постатейного комментария к Гражданскому кодексу о том, что, заключив в соответствии со статьей 986 Гражданского кодекса договор о создании и использовании результата интеллектуальной деятельности заказчик не только обязывает автора создать интересующее его произведение, но и сразу же становится обладателем исключительных прав в отношении этого произведения, можно воспринимать лишь как попытку исправить очевидную недоработку законодателя, при этом не основанную на реально существующих правовых нормах.

Что же вытекает из нормы статьи 986 Гражданского кодекса? Законодатель в этой статье говорит о том, что **автор может принять на себя обязательство создать произведение и предоставить заказчику права на его использование**. При грамматическом толковании эта норма означает возможность для автора принять на себя два обязательства: 1) создать произведение и 2) предоставить права на его использование заказчику; при этом норма статьи не дает никаких оснований утверждать, что оба обязательства должны совпадать по времени. Законодатель в статье 986 Гражданского кодекса не устанавливает в отношении создания произведения и передачи прав на него каких-либо особых правил, а также не объединяет создание произведения на заказ и передачу прав на него в одно обязательство. Поэтому можно говорить о том, что данные обязательства, различные по своей природе, лишь механически объединены в рамках названной в указанной статье договорной конструкции. При этом в статье 986 Гражданского кодекса

не решена основная проблема, связанная с созданием произведения на заказ, а именно — законодательно не оговорен автоматический переход права на использование созданного по заказу произведения заказчику. Кроме того, в указанной статье нет ответа еще на один принципиально важный вопрос: какими правилами должны руководствоваться заказчик и автор на стадии создания произведения. В результате названный договор оказывается неприменимым на практике, поскольку не может решить стоящие перед ним задачи — урегулировать отношения сторон на стадии создания произведения и оформить передачу прав на использование создаваемого произведения на заранее определенных условиях. Поэтому заказчику и автору необходимо искать другие варианты и строить свои отношения, используя иные предусмотренные законодательством договорные конструкции.

Мы пришли к выводу о том, что специальных правил, регулирующих отношения по поводу создания произведений на заказ, в действующем законодательстве нет. Предусмотренный статьей 986 Гражданского кодекса договор о создании и использовании результатов интеллектуальной деятельности распадается на две самостоятельные составляющие: отношения по созданию произведения и отношения по его использованию, при этом ни те, ни другие в этой статье в достаточной мере не урегулированы. И если отношения по поводу использования должны оформляться авторским договором, требования к которому определены в статьях 25–28 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», то какими нормами следует руководствоваться, заключая договор о создании произведения, не ясно.

Применительно к вышеизложенной ситуации необходимо применять аналогию закона в соответствии со статьей 5 Гражданского кодекса. Содержание обязательства по созданию произведения выражается в определенной деятель-

ности, результат которой должен удовлетворять определенным сторонами требованиям. Поэтому если обязательства по созданию произведения должны быть оформлены договором, то логичнее всего оформить их договором подряда.

Основной аргумент против применения договора подряда в отношениях автора и заказчика состоит в том, что предметом договора подряда может быть только вещь. Насколько справедливо такое суждение? Согласно статье 657 Гражданского кодекса договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику. При этом статья 128 Гражданского кодекса называет работы и услуги самостоятельным объектом гражданских прав наряду с вещами. Иными словами, действующее законодательство формально не ограничивает предмет договора подряда только созданием или переработкой вещи.

Другое дело, что произведение — это нематериальный объект, представляющий собой совокупность мыслей и образов автора, облеченных в определенную форму, а творческая деятельность по его созданию является психической деятельностью автора и поэтому не может быть предметом договорного регулирования. Поэтому заказчик и автор могут лишь установить определенные обязательства в отношении результата творческой деятельности. Таковым результатом, доступным для восприятия окружающими, является экземпляр произведения — рукопись, оригинал-макет, эскиз и т.п. Именно по поводу его изготовления и представления заказчику и заключается договор подряда.

Правила о договорах подряда содержатся в главе 37 Гражданского кодекса. Однако наша задача не анализировать их, а определить, в какой мере эти правила будут применяться к отношениям автора и заказчика при создании произведения. Особенностью произведения науки, литературы и искусства является то, что все они являются, по сути,

продолжением личности автора. Это означает, что работа по созданию произведения должна быть выполнена лично автором и в то же время не исключает возможности для юридического лица выступать в качестве подрядчика, если непосредственное создание произведения будет осуществляться его работником или автором, привлекаемым в качестве субподрядчика.

По общему правилу, если иное не будет определено соглашением сторон, работа в рамках договора подряда осуществляется иждивением подрядчика и за риск подрядчика. Это означает, что все расходы, связанные с созданием произведения, принимает на себя автор. Риск случайной гибели результата творческой деятельности до его приемки заказчиком также лежит на авторе, если иное не предусмотрено договором.

В соответствии с условиями договора у автора есть обязательство создать произведение и в установленный срок предоставить его заказчику в оговоренной форме. Передача результатов выполненной работы заказчику предполагает переход к последнему права собственности на овеществленный результат творчества автора, каковым является экземпляр произведения. Хотелось бы еще раз обратить внимание на то, что в соответствии со статьей 987 Гражданского кодекса исключительное право на результат интеллектуальной деятельности существует независимо от права собственности на материальный объект, в котором такой результат выражен. Еще более четко эта мысль сформулирована в статье 6 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах»: передача права собственности на экземпляр произведения сама по себе не означает передачи авторских прав на произведение.

На стороне заказчика есть обязательство принять созданное произведение, а также выплатить автору вознагражде-

ние за создание произведения. Заказчик обязан принять выполненную автором работу, если не докажет, что произведение создано с отступлением от условий договора.

Ни нормы статьи 986 Гражданского кодекса, ни нормы о договоре подряда не устанавливают специальных правил в отношении ответственности сторон. По общему правилу за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств должник обязан возместить кредиторю причиненные этим убытки (ст. 364 ГК), при этом, в случае ненадлежащего исполнения обязательств должник помимо возмещения убытков обязан выполнить обязательство в натуре, если иное не будет предусмотрено договором (ст. 367 ГК). Отсутствие в действующем законодательстве специальных норм, посвященных авторскому договору заказа, не позволяет ограничить ответственность автора случаями, когда невыполнение обязательств по созданию произведения является результатом творческой неудачи. Впрочем, стороны могут предусмотреть ограничение ответственности автора в договоре.

Оформляя создание произведения на заказ договором подряда, заказчик должен четко осознавать, что передача созданного по его заказу экземпляра произведения не означает перехода к нему права использования этого произведения. В силу прямого указания закона передача права собственности или права владения каким-либо материальным объектом сама по себе не влечет передачи авторского права на произведение, выраженное в этом объекте. Для этого необходимо дополнительно заключить авторский договор. В то же время заключение договора подряда на выполнение работы по созданию экземпляра произведения и передача этого экземпляра в собственность заказчика может быть необходимым этапом перед заключением договора на использование произведения, поскольку заказчик получает возможность оценить результат творчества автора и решить, пригоден ли он для использования.

**Резюмируя все вышеприведенные рассуждения, можно сформулировать несколько практических рекомендаций.** В том случае, когда субъекту хозяйствования необходимо получить право использования произведения, которое необходимо вначале создать, возможно несколько вариантов оформления договорных отношений.

**Первый вариант** состоит в том, что автор создает заказанное ему произведение на свой риск и в случае, если оно удовлетворяет пожеланиям заказчика, стороны заключают авторский договор, определяющий условия его использования. Однако такой вариант объективно не отвечает интересам автора, поскольку он создает произведение на свой риск, и заказчик может без объяснения причин и без компенсации понесенных автором расходов отказаться от использования этого произведения.

**Второй вариант** состоит в том, что заказчик заключает с автором вначале договор подряда, а затем — авторский договор. Однако при этом необходимо помнить о том, что Указом Президента Республики Беларусь от 6 июля 2005 г. № 314 «О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым договорам»<sup>70</sup> установлены дополнительные к заключаемым с гражданами гражданско-правовым договорам, предметом которых, в числе прочего, является создание объектов права интеллектуальной собственности. Указ значительно ужесточает требования к заключаемым с физическими лицами гражданско-правовым договорам, делая для заказчика вариант с предварительным заключением договора подряда менее предпочтительным, нежели заключение только авторского договора.

**Третий вариант** заключается в том, что, и договор подряда, и авторский договор можно объединить в рамках одного документа, оформив при этом авторский договор как сделку,

<sup>70</sup> НРПА РБ, 2005 г., № 107, 1/6603.

совершенную под отлагательным условием. Согласно статье 158 Гражданского кодекса сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, в отношении которого неизвестно, наступит оно или нет. Творческая деятельность по определению не может иметь предсказуемый характер. Поэтому представление заказчику произведения, соответствующего заранее определенным условиям, и может являться таким обстоятельством.

Существует и **четвертый вариант**, полностью обеспечивающий интересы заказчика в отношении создаваемого произведения. Он состоит в заключении смешанного договора, состоящего из двух групп обязательств: обязательства подрядного типа и обязательства об уступке исключительного права на заказанное произведение. Также как и в третьем варианте, смешанный договор в части обязательства об уступке исключительного права на компьютерную программу (базу данных) должен заключаться под отлагательным условием. При этом возникновение обязательства об уступке должно быть поставлено в зависимость от того, будет создан интересующий заказчика объект или нет.

В любом случае, и у автора, и у заказчика есть возможность выбрать тот вариант договорных отношений по поводу создания произведения на заказ и его последующего использования, который устраивал бы обе стороны. Однако с учетом того, что эти отношения непосредственно не регулируются законодательством, особое значение приобретают именно нормы договора.

Практика требует заключения договоров о создании произведений на заказ, а законодательство не содержит специального регулирования возникающих при этом отношений. Решением проблемы могло бы стать включение в Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных пра-

вах» норм об авторском договоре заказа (договоре заказа), который бы устанавливал обязательство автора создать соответствующее условиям договора произведение и передать его заказчику для использования способами, предусмотренными договором. При этом в законе должно быть указано, что моментом перехода исключительного права использования созданного по заказу произведения является момент приемки его заказчиком; тем самым законодатель устранил бы существующую проблему, когда заинтересованные лица не могут заключить сделку о передаче прав на еще несуществующее произведение. Условия использования созданного по заказу произведения при этом должны определяться по аналогии с условиями авторского договора.

#### **4.2. Рекомендации по оформлению договорных отношений, связанных с использованием компьютерных программ и баз данных**

Среди обязательственных способов приобретения исключительных прав законодательство об авторском праве называет две формы — уступку и передачу исключительного права. При этом уступка исключительного права происходит навсегда, передача — частично и на время.

Действующее законодательство называет три самостоятельные договорные конструкции, которые могут применяться для оформления рассматриваемых отношений, т.е. отношений по уступке и передаче имущественных авторских прав в отношении компьютерных программ и баз данных:

- 1) договор уступки исключительного права;
- 2) авторский договор;
- 3) лицензионный договор.

**Договор уступки исключительного права — это соглашение, по которому обладатель исключительного пра-**

**ва на объект права интеллектуальной собственности производит отчуждение принадлежащего ему исключительного права другому лицу.**

Гражданский кодекс Республики Беларусь устанавливает универсальную оборотоспособность объектов гражданских прав — согласно статье 129 Гражданского кодекса они могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) или иным образом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте. Данное положение в полной мере относится и к исключительным правам на объекты права интеллектуальной собственности.

Действующее законодательство не содержит определения договора уступки исключительного права либо регламентации обязательств его сторон. Для их определения необходимо применение принципа аналогии закона. Поэтому договор о возмездной уступке исключительных прав подчиняется правилам о договоре купли-продажи.

Предметом договора уступки является отчуждение правообладателем исключительного права в отношении определенного объекта интеллектуальной собственности. Поскольку уступка исключительного права осуществляется в рамках юридической модели договора купли-продажи, то единственным существенным его условием является условие о **предмете договора**. Предметом договора является отчуждение принадлежащего продавцу исключительного права в отношении определенного объекта права интеллектуальной собственности или определенной части этого права в пользу покупателя.

Основной обязанностью продавца является обязанность уступить определенное в договоре право или его часть (если законодательство применительно к данному объекту



права интеллектуальной собственности позволяет уступить часть права). Уступаемое право должно быть действительным — патент или свидетельство должны действовать, а произведение, исполнение или фонограмма — охраняться законом. Неисполнение этого обязательства дает покупателю право отказаться от договора и потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Основной обязанностью покупателя является обязанность уплатить определенную договором цену. Вопрос о способах и порядке оплаты стороны вправе определить самостоятельно. Практике известны случаи, когда заключаемый договор уступки предусматривает обязанность покупателя выплачивать продавцу вознаграждение в виде процента от стоимости изготовленной продукции в течение всего срока действия исключительного права.

Стороны договора уступки исключительного права могут в договоре также предусмотреть обязанности покупателя, касающиеся осуществления прав на данный объект права интеллектуальной собственности.

**Авторский договор — это соглашение, по которому автор предоставляет другому лицу право использования произведения науки, литературы или искусства на определенных условиях в течение определенного договора срока.**

Статьей 25 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» установлено, что имущественные права автора могут быть переданы для использования по авторскому договору. Другими словами, белорусский законодатель исходит из узкого понимания авторского договора как **договора, заключаемого с автором произведения.**

Если договор о передаче имущественных авторских прав заключается не автором, а иным обладателем авторских

прав (наследниками автора; иными лицами, которым в силу закона принадлежат имущественные авторские права; лицами, которым автор уступил свои имущественные права), то к такому договору правила об авторском договоре уже не применяются.

Наиболее принципиальной из существующих классификаций авторского договора представляется выделение видов авторского договора в зависимости от степени обладания передаваемым исключительным авторским правом: **договора о передаче исключительных прав и договора о передаче неисключительных прав.**

**Авторский договор о передаче исключительных прав** законодатель определяет как договор, который разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование другим лицам (п. 2 ст. 25 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве»). Иными словами, заключив авторский договор о передаче исключительных прав, пользователь становится единственным лицом, уполномоченным использовать произведение определенным в договоре способом (способами) в установленных договором временных, территориальных и других рамках. Помимо этого Закон в случае заключения договора о передаче исключительных прав наделяет пользователя правом запрещать всем остальным лицам, включая и самого автора, использование произведения определенным в договоре способом (способами), а в случае нарушения прав применять предусмотренные законодательством способы защиты.

**Авторский договор о передаче неисключительных прав** разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и (или) другими лицами, получившими разрешение

на использование этого произведения таким способом (п. 3 ст. 25 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве»). Тем самым, договор о передаче неисключительных прав по одному и тому же предмету может быть заключен одновременно не только с одним, а с множеством пользователей. Заключение «авторского договора о передаче неисключительных имущественных прав» не дает пользователю права запрещать использование произведения третьим лицам.

Подход к определению предмета авторского договора, закрепленный в Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», значительно отличается от подхода, существовавшего в советском авторском праве. Обязательства автора по созданию произведения, которые по своей природе скорее относятся к отношениям подряда, были выведены за рамки предмета собственно авторского договора, который ограничен только предоставлением права использования произведения.

В соответствии со статьей 26 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» авторский договор должен предусматривать:

- способы использования произведения (конкретные права, которые передаются по авторскому договору);
- срок и территорию, на которые передается право;
- размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты;
- другие условия, которые стороны сочтут необходимыми.

Действующее законодательство не допускает возможности ограничения размера выплачиваемого по договору авторского вознаграждения максимальным размером, отдавая решение вопроса о размере вознаграждения на усмотрение сторон договора. В то же время законодательство предусматривает минимальные ставки авторского вознаграждения,

которые служат определенными гарантиями реализации имущественных прав автора, своеобразным способом стимулирования творческой деятельности создателей произведений литературы, науки и искусства.

В соответствии со статьей 26 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» стороны вправе определять авторское вознаграждение в авторском договоре в виде процента от дохода или в виде твердо зафиксированной суммы или иным способом. Если в договорах об издании или ином воспроизведении произведения авторское вознаграждение определено в виде твердо зафиксированной суммы, законодатель дополнительно устанавливает еще одно существенное условие авторского договора — максимальный тираж экземпляров произведения, который может быть изготовлен на основании заключенного договора.

Для авторского договора законодатель устанавливает обязательную письменную форму. Исключение в виде допускаемой устной формы предусмотрено только в отношении договоров об использовании произведения в периодической печати.

**По лицензионному договору сторона, обладающая исключительным правом на использование результата интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар), предоставляет другой стороне (лицензиату) разрешение использовать соответствующий объект права интеллектуальной собственности (ст. 985 ГК).**

Лицензионный договор также может заключаться по поводу использования компьютерных программ и баз данных.

Понятие лицензионного договора является родовым и включает в себя несколько разновидностей, отличаю-

щихся, как по содержанию обязательств сторон, так и по порядку заключения договора. Классификация лицензионных договоров может быть проведена сразу по нескольким основаниям.

Принципиальным представляется выделение разновидностей лицензионного договора **в зависимости от объема прав, предоставляемых лицензиату.**

Статья 985 Гражданского кодекса называет два вида лицензионных договоров:

**исключительная лицензия** — договор, предусматривающий предоставление лицензиату права использования объекта с сохранением за лицензиаром права его использования в части, не передаваемой лицензиату, но без права выдачи лицензии другим лицам.

**неисключительная лицензия** — договор, предусматривающий предоставление лицензиату права использования объекта с сохранением за лицензиаром права его использования и права выдачи лицензии другим лицам. Смысл используемого в названии слова «неисключительная» состоит в том, что в силу данного вида лицензии лицензиату предоставляется право использования объекта, не исключающее прав лицензиара и третьих лиц.

Мировой практике известны другие виды лицензионных договоров, выделяемых по этому основанию:

**одиочная (единоличная) лицензия** — договор, который гарантирует лицензиату, что лицензиар не будет предоставлять лицензий третьим лицам на оговоренной территории, однако при этом за лицензиаром сохраняется право использовать объект на территории действия лицензии;

**полная лицензия** — договор, который предусматривает передачу лицензиаром всех принадлежащих ему прав.

Также существуют понятия «**чистая лицензия**» (предоставление лицензиаром права использования объекта ли-

цензиату осуществляется на основании самостоятельного лицензионного договора) и «**сопутствующая лицензия**», когда передача прав осуществляется путем включения соответствующего условия и иной гражданско-правовой договор, например, договор поставки.

В зависимости от назначения лицензионные договоры могут подразделяться на договоры, предоставляющие **лицензию на производство, либо лицензию на сбыт**, либо объединяющие производство и сбыт лицензионной продукции.

Предметом лицензионного договора является предоставление права использования объекта права интеллектуальной собственности. Если речь идет о патентных лицензиях, то для определения предмета таких договоров наряду с названием объекта необходимо указывать номер патента (свидетельства), позволяющий однозначно определить, по поводу чего заключается лицензионный договор.

Применение лицензионного договора для передачи имущественных прав на компьютерные программы необходимо соотносить со сложившейся практикой коммерческого и некоммерческого использования программного обеспечения.

Все типы лицензий на компьютерные программы можно разделить на две большие группы: лицензии с условием открытого исходного текста (open source — см. ниже) и лицензии на коммерческие программные продукты (т.е. исходный текст таких программ разглашается не автором, а, скорее, производителем).

Основными типами лицензий второй группы являются «freeware» и «shareware». Первые являются свободно распространяемыми программами, за использование которых авторы не требуют никакой оплаты. «Shareware»-продукты обычно называют «условно бесплатным программным обеспечением». Пользователю предоставляется продукт

с некоторыми ограничениями, пока он его не приобретет. Ограничения могут быть функциональными (не все возможности доступны) и/или временными (чаще всего программа работает 30 дней или определенное количество запусков). В это время пользователь может тестировать программу, осваивать ее возможности. Если пользователь решает, что эта программа ему нужна, он должен зарегистрироваться, заплатив автору определенную сумму — в противном же случае он обязан прекратить использование программы и удалить ее со своего компьютера.

Существуют также достаточно необычные и даже экзотические типы лицензий, например, «donation ware» (распространяются бесплатно, однако автор программы в лицензионном соглашении указывает, что, если пользователю программа нравится, то он может (а не обязан) выслать денежное вознаграждение), «adware» (пользователь не обязан оплачивать программу и может пользоваться ею сколько угодно долго, но во время своей работы такая программа демонстрирует пользователю рекламу — чаще всего графические баннеры, что вызывает некоторые неудобства в работе с ней), «card ware» (программы, требующие отправки автору по электронной почте открытки) и другие. Также программы могут быть бесплатными для определенной категории пользователей. Например, широко распространено создание бесплатных компьютерных программ для «русскоязычных» пользователей. В этом случае используется регистрация на русском языке или такой необычный способ, как отгадывание загадки на русском языке.

Условия лицензии фиксируются в лицензионном соглашении конечного пользователя (EULA — End User License Agreement). Типовой формы лицензионного соглашения с конечным пользователем в настоящий момент практикой не выработано, различными правообладателями используются различные, хотя и близкие по содержанию лицензионные соглашения. Типовые лицензионные соглашения

крупных компаний-разработчиков программного обеспечения, впрочем, получили довольно широкое распространение и зачастую служат образцом для лицензионных соглашений более мелких фирм (как, например, EULA компании Microsoft).

Лицензионные соглашения с конечным пользователем обычно предусматривают минимально возможный объем предоставляемых прав, причем права никогда не предоставляются на исключительных условиях. В таких соглашениях устанавливаются также пределы правомочий пользователя, гарантии правообладателя, определяются механизмы технической поддержки использования программного обеспечения.

Лицензионные права, как правило, различаются для разных категорий продуктов:

- персональные операционные системы, настольные приложения, игры, мультимедийные программы лицензируются по следующему принципу — одна лицензия на один компьютер. Не имеет значения, сколько физических лиц использует компьютер;
- средства разработки лицензируются по принципу одна лицензия для одного физического лица;
- серверные продукты предполагают в общем случае две схемы лицензирования: лицензирование сервер/клиент (серверная лицензия для установки на сервер плюс клиентские лицензии для устройств или пользователей, обращающихся к службам сервера) или лицензирование на процессор (процессорная лицензия для каждого процессора сервера).

Также существует несколько способов приобретения лицензии:

- «Full Package Product» (FPP) — лицензия, носитель и документация упакованы в коробку, продается в розничной сети;

- «Original Equipment Manufacturer» (OEM) — лицензия на программное обеспечение для продажи вместе с новым компьютерным оборудованием.

В рамках проекта GNU была разработана Универсальная общественная лицензия GNU — GNU General Public License (GPL), которая полностью соответствует всем принципам философии свободного программного обеспечения, включая принцип «copyleft». В дальнейшем на основе этой лицензии разработчиками программ с открытым исходным текстом были созданы свои собственные лицензии, например, «Berkeley Software Distribution» (BSD), «Mozilla Public License» (MPL) и другие. Всего насчитывается более 50 видов лицензионных соглашений свободного программного обеспечения. При всем разнообразии таких лицензий уместным будет высказывание Линуса Торвальда, основателя проекта «Linux»: «who writes the code gets to pick up the license» (кто пишет код, должен выбирать лицензию).<sup>71</sup>

В соответствии с GPL-лицензией лицензиат вправе изготавливать копии исходного текста компьютерной программы или его фрагментов и распространять их на любом носителе без внесения каких-либо изменений при соблюдении следующих условий: на каждом экземпляре программы должны присутствовать надлежащее оповещение об авторских правах на программное обеспечение и уведомление об отсутствии гарантий; должны быть оставлены без изменений все уведомления, относящиеся к GPL-лицензии и уведомления об отсутствии гарантий; вместе с экземпляром компьютерной программы приобретателю передается копия GPL-лицензии.

Лицензиат вправе взимать плату за передачу экземпляра программы, а также оказывать за плату услуги по поддержке программного обеспечения.

<sup>71</sup> Антонец В., Нечаева Н., Рябчиков А. Правовые особенности применения программного обеспечения с открытыми исходными текстами в аутсорсинговом бизнесе // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2006. — № 9. — С. 30

Лицензиат вправе модифицировать (перерабатывать) свободное программное обеспечение полностью или любую его часть, а также изготавливать и распространять экземпляры модифицированной программы при соблюдении следующих условий:

- файлы, измененные лицензиатом, должны содержать информацию о том, что они были изменены, с указанием даты внесения каждого изменения;
- модифицированное программное обеспечение может распространяться не иначе как на условиях GPL-лицензии, о чем лицензиат должен уведомить пользователей надлежащим образом.

Условия GPL-лицензии применяются к модифицированному программному обеспечению в целом. Если отдельные части модифицированной компьютерной программы являются объектами авторского права и могут быть выделены как самостоятельные произведения, лицензиат вправе распространять их отдельно от модифицированного программного обеспечения на иных условиях. Однако в случае, если лицензиат распространяет вышеуказанные части в составе модифицированного программного обеспечения, то условия GPL-лицензии применяются к произведению в целом.

В соответствии с условиями GPL-лицензии лицензиат вправе изготавливать и распространять экземпляры компьютерной программы или ее модификации в исполняемой форме или в форме объектного кода при условии, что к экземпляру программного обеспечения прилагаются соответствующий исходный текст либо действительное в течение трех лет предложение (в письменной форме) передать любой третьей стороне соответствующий исходный текст за плату, не превышающую стоимость осуществления самой передачи. Если свободное программное обеспечение было получено лицензиатом в исполняемой форме или в форме объектного кода без соответствующего исходного текста, но с вышеупомянутым предложением, лицензиат может осуществ-

влять некоммерческое использование такого программного обеспечения при условии, что при передаче каждого экземпляра программы будет передано и само предложение о передаче соответствующего исходного текста.

Нарушение лицензиатом условий GPL-лицензии влечет за собой расторжение (прекращение) лицензионного договора и прекращение всех соответствующих прав лицензиата. При этом права сторон, которым лицензиат в соответствии с GPL-лицензией передал экземпляры компьютерной программы или права на него, сохраняются до тех пор, пока они полностью соблюдают условия GPL-лицензии.

Следует отметить, что GPL-лицензия регулирует отношения, связанные с воспроизведением, распространением и модификацией свободного программного обеспечения, не устанавливая при этом никаких ограничений на запуск или любые другие действия, касающиеся функционирования программы в любых целях. Используя свободное программное обеспечение, распространяемое на условиях GPL-лицензии, лицензиат тем самым подтверждает свое присоединение к этой лицензии в целом. Распространяя такие программы или их модификации, лицензиат автоматически передает приобретателю программного обеспечения право на его воспроизведение, модификацию и распространение на условиях GPL-лицензии без каких-либо ограничений. При этом лицензиат не несет ответственности за несоблюдение условий GPL-лицензии сублицензиатом.<sup>72</sup>

Наряду с GNU GPL Фондом свободного программного обеспечения были разработаны Сокращенная универсальная общественная лицензия GNU (GNU Lesser General Public License — GNU LGPL) и Свободная лицензия GNU на документацию («GNU Free Documentation License»). GNU LGPL — это лицензия на свободное программное обеспечение,

<sup>72</sup> Ульянов Д. Некоторые аспекты правовой охраны свободного программного обеспечения //Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2007. — № 4. — С. 68.

совместимая с GNU GPL, обеспечивающая полное соответствие принципу copyleft, «поскольку в ней разрешена компоновка с несвободными модулями».

«GNU Free Documentation License» — это лицензия, предназначенная для использования в свободных руководствах, подчиняющихся принципу copyleft. Именно эта лицензия применяется ко всем руководствам GNU.

Необходимо понимать, что свобода программного обеспечения не должна отождествляться с его неохраноспособностью. Другими словами, обнародуя компьютерную программу на условиях GPL или какой-либо другой аналогичной лицензии, автор дает возможность всем желающим свободно копировать, распространять и модифицировать это программное обеспечение на определенных условиях. При этом такие личные неимущественные права автора, как право авторства, право на имя, право на защиту репутации, продолжают охраняться в полном объеме. Исключение составляет лишь право на отзыв произведения, реализация которого чрезвычайно затруднена, особенно в условиях свободы программного обеспечения, и, в первую очередь, по техническим причинам.

Сторонами лицензионного договора являются **лицензиар** — сторона, обладающая исключительным правом на использование результата интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, и **лицензиат**.

Основной обязанностью лицензиара является предоставление лицензиату права использования объекта права интеллектуальной собственности в определенных договором пределах. Однако это обязательство не ограничивается формальным указанием на то, что лицензиату предоставляется право; лицензиар должен обеспечить возможность использовать это право. Данное правило является общим и должно конкретизироваться применительно к особенностям

объекта. Если лицензия представляется в отношении охраняемых технических решений (изобретения или полезной модели), лицензиату для того, чтобы воспользоваться правом, необходимо получить от лицензиара документацию, раскрывающую содержание этого решения более подробно, чем содержащееся в патенте описание. Если предметом лицензионного договора является технология, относящаяся к категории секретов производства (ноу-хау), то возможность лицензиата воспользоваться полученным по договору правом может зависеть не только от предоставления соответствующей документации, но и от оказания помощи в ее практическом освоении.

Основной обязанностью **лицензиата** в том случае, когда лицензионный договор является возмездным, является выплата лицензионного платежа. Практика знает несколько форм лицензионного платежа: паушальная (твердая) сумма — когда заранее рассчитанная сумма должна быть выплачена единовременно или по частям; роялти (периодические платежи) — когда сумма лицензионного платежа рассчитывается по определенной формуле; комбинированный платеж, при котором определенная сумма выплачивается лицензиатом единовременно, а в дальнейшем осуществляется выплата роялти. Наиболее распространенным способом определения лицензионного платежа является роялти. При этом в качестве базиса для исчисления роялти стороны лицензионного договора могут использовать объем производства (количество выпускаемого товара), отпускную стоимость произведенного товара, прибыль лицензиата и т.п.

В лицензионном договоре может быть предусмотрена обязанность лицензиата использовать объект лицензии. Лицензионный договор в зависимости от его специфики может предусматривать и иные обязанности лицензиата: осуществлять улучшение предмета лицензии; не предпринимать действий по оспариванию патента; информировать

лицензиара о ставших известными случаях нарушения исключительного права; не разглашать информацию, отнесенную сторонами к категории конфиденциальной и др.

Разновидностью лицензионного договора является **сублицензионный договор** — договор о предоставлении права использования объекта права интеллектуальной собственности, заключаемый лицензиатом с третьим лицом в случаях и пределах, определенных собственно лицензионным договором. Лицензиат вправе заключить сублицензионный договор лишь в случаях, предусмотренных лицензионным договором, и передача права третьему лицу возможна только в пределах, специально оговоренных в лицензионном договоре. При этом ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата должен нести лицензиат, если лицензионным договором не будет предусмотрено иное.

Законом Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» предусмотрен особый порядок заключения авторского договора при приобретении компьютерной программы. Согласно статье 26 Закона при продаже экземпляров компьютерных программ договор считается заключенным в письменной форме, если его условия (условия использования программы) изложены соответствующим образом на экземплярах программы или базы данных. На практике такие договоры называют «оберточными лицензиями» («shrink-wrap license»).

Компьютерные программы попадают к конечным пользователям двумя способами: приобретение материального носителя с записанным на нем программным продуктом и загрузка дистрибутива программы из сети Интернет или любой другой сети. Приведенная выше норма не распространяется на программы, загруженные из сети Интернет, поскольку они не имеют материального носителя или упаковки, соответственно «на» них нельзя нанести условия

лицензионного соглашения. Как уже было сказано, оно предлагается пользователю для прочтения и принятия во время установки программы, следовательно, оно является составной частью программы, и в отношении него правильнее было бы применять предлог «в».

Практика использования «оберточных лицензий» предусматривает следующий механизм:

- визуально воспринимаемое расположение такой лицензии на внешней стороне запечатанных прозрачной пленкой упаковок распространяемых массовым пользователям экземпляров компьютерных программ (такая форма представления применяется, если объем лицензии допускает возможность такого размещения; в противном случае полный текст лицензии помещается внутри запечатанной упаковки с предпродажным ознакомлением покупателя о ее содержании и нанесением на упаковку соответствующей предупредительной надписи);
- вскрытие покупателем упаковки экземпляра компьютерной программы (например, путем разрезания или разрыва прозрачной пленки упаковки), которое и считается конклюдентным действием, осуществляя которое покупатель выражает свое согласие с условиями «оберточной лицензии».

Прежде всего, необходимо отметить, что данный договор является договором присоединения в соответствии со статьей 398 Гражданского кодекса, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Правомерность признания таких действий заключением авторского договора об использовании компьютерной программы в письменной форме ставится под сомнение многи-

ми учеными. Анализ норм гражданского права подтверждает обоснованность такой позиции.

Наука гражданского права и Гражданский кодекс выделяют две формы совершения сделок и, соответственно, две формы заключения договора — устную и письменную. При этом в соответствии со статьей 159 Гражданского кодекса сделка в устной форме может заключаться как путем согласования ее условий сторонами, так и совершением определенных действий, свидетельствующих о воле стороны заключить сделку (конклюдентные действия). В соответствии со статьей 161 ГК сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, подписанного сторонами.

Покупка экземпляра программного продукта как раз и является конклюдентными действиями, а, следовательно, может означать заключение сделки только в устной форме. Норма пункта 2 статьи 27 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», признающая конклюдентные действия письменной формой сделки, очевидным образом противоречит нормам Гражданского кодекса, в связи с чем не подлежит применению. Если же исходить из требования пункта 1 статьи 27 указанного закона, предусматривающего, что авторский договор должен быть заключен в письменной форме (за исключением использования произведения в периодической печати), то можно прийти к выводу о том, что покупка экземпляра программного продукта с оберточной лицензией сама по себе не влечет заключения договора на право использования программного продукта.

Поскольку практика использования оберточных лицензий является широко распространенной, то, очевидно, что законодательство должно учитывать эти фактически сложившиеся отношения и допускать заключение договора об использовании компьютерных программ и баз данных в устной форме.



#### 4.3. Особенности принадлежности прав на служебные компьютерные программы и базы данных

Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» определяет служебное произведение как **произведение, созданное в порядке выполнения служебного задания или служебных обязанностей**.

Служебные произведения традиционно имеют статус, отличающийся от статуса иных произведений. Однако подходы законодателя в определении принадлежности прав на служебные произведения с течением времени претерпели серьезные изменения. На это следует обратить особое внимание, поскольку правовой статус произведения определяется по законодательству, действовавшему на момент его создания.

Статья 481 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1964 г. предусматривала, что автору произведения, созданного в порядке выполнения служебного задания в научной или иной организации, принадлежит авторское право на это произведение. Однако это право было в определенной степени ограничено, поскольку ГК содержал отсылочную норму, предусматривающую, что «...порядок использования организацией такого произведения и случаи выплаты авторского вознаграждения автору устанавливаются законодательством». На практике организация, в которой работал автор, имела возможность использовать служебное произведение без заключения авторского договора, и вознаграждение за такое использование выплачивалось лишь в случаях, специально оговоренных в законодательстве. Однако за этими пределами сохранялся общий порядок использования произведения, несмотря на его служебный характер, а организация, в которой работал автор, не становилась обладателем авторских прав на созданное им служебное произведение.

Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» изначально предусматривал в целом похожий подход к определению правового режима служебных произведений. Статья 13 этого закона устанавливала, что авторское право на произведение, созданное в порядке выполнения служебного задания, принадлежит автору. Наниматель получал право на использование служебного произведения способом, обусловленным целью задания, и в вытекающих из него пределах. При этом пункт 2 статьи 13 Закона устанавливал, что «лицо, давшее задание на создание произведения, заключает с автором договор, который может предусматривать выплату авторского вознаграждения и ограничения права на использование произведения лицом, давшим задание». Тем самым Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» в редакции Закона 1996 г. даже в отношении служебного произведения требовал заключения договора между автором и нанимателем, и при этом не ограничивал право автора получать вознаграждение за каждый вид его использования, в том числе и самим нанимателем.

Правовой статус служебных произведений радикальным образом изменился в действующей редакции Закона, в которой законодатель значительно расширил основания для признания произведения служебным, а также установил презумпцию принадлежности имущественных прав на служебное произведение нанимателю.

В настоящее время Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» определяет служебное произведение как «произведение, созданное в порядке выполнения служебного задания или служебных обязанностей» (п. 1 ст. 14).

Закон не содержит четкого определения сферы, в которой применяются нормы о служебных произведениях. Тем не менее, можно говорить о том, что понятие «служебное» мо-

жет использоваться только применительно к произведениям, созданным в рамках трудовых отношений. Законодатель использует термин «наниматель», определение которому дается в Трудовом кодексе Республики Беларусь<sup>73</sup> (далее — ТК). Согласно статье 1 ТК наниматель — это юридическое или физическое лицо, которому законодательством предоставлено право заключения и прекращения трудового договора с работником. Кроме того, законодатель использует понятия «служебные обязанности» и «служебное задание», которые применяются именно в трудовых отношениях, но легально не определены.

Первым возможным основанием признания объекта авторского права служебным является то, что его создание входит в служебные обязанности работника. Действующее законодательство не дает непосредственного определения того, что такое «служебные обязанности». Трудовой кодекс использует понятие «служебное положение работника» при определении термина «должность». При этом служебное положение работника определяется кругом его обязанностей, должностными правами и характером ответственности. Исходя из этого, можно поставить знак равенства между понятиями «служебные обязанности» и «должностные обязанности». В свою очередь, должностные обязанности предполагают наличие трудовых отношений, которые должны быть оформлены трудовым договором; именно в трудовом договоре или в должностной инструкции и должны быть закреплены служебные обязанности работника. Таким образом, статус служебного произведения может получить в том случае, если его создание входит в трудовые обязанности автора, точнее — в его трудовую функцию, определяемую согласно статье 19 ТК в трудовом договоре или в должностной инструкции.

Помимо выполнения служебных обязанностей самостоятельным основанием для признания за произведением

<sup>73</sup> НРПА РБ. — 1999. — № 80, 2/70.

статуса служебного законодатель называет его создание в порядке выполнения служебного задания. Вопрос о соотношении служебных обязанностей и задания нанимателя заслуживает особого внимания. Согласно статье 20 ТК наниматель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. Поэтому выполнение задания нанимателя, выходящего за рамки служебных обязанностей работника, не должно повлечь признания созданного работником произведения служебным. Само служебное задание может быть как письменным, так и устным, поскольку согласно статье 53 ТК работник обязан выполнять письменные и устные приказы (распоряжения) нанимателя, не противоречащие законодательству и локальным нормативным правовым актам. Доказательством служебного характера произведения являются в совокупности документы, подтверждающие наличие между автором и нанимателем трудовых отношений (трудовой договор, контракт), документы, определяющие трудовую функцию автора, отвечающие за нормирование его труда.

Личные неимущественные права на служебное произведение принадлежат автору. Однако эту норму необходимо толковать с учетом пункта 3 комментируемой статьи, которая запрещает автору служебного произведения препятствовать его обнародованию нанимателем, и пункта 2 статьи 15 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», согласно которого автор служебного произведения не может воспользоваться правом на отзыв этого произведения. Поэтому автору служебного произведения принадлежат не все личные неимущественные права, а только право авторства, право на имя и право на защиту репутации.

Действующий Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» устанавливает презумпцию принадлежности имущественных прав на служебное произве-

дение нанимателю автора. Данная презумпция означает, что имущественные права принадлежат нанимателю по умолчанию — если иное прямо не предусмотрено договором, заключенным между ним и автором.

Авторское право на служебное произведение возникает в силу факта его создания. Однако при этом личные неимущественные права (право авторства, право на имя и право на защиту репутации) возникают у автора, а имущественные права по умолчанию возникают у его нанимателя. Таким образом, отечественный законодатель пошел не по пути признания авторского права на служебное произведение за автором и установления нормы о переходе в силу закона права на его использование нанимателю, а по пути раздела авторского права на составляющие его личные неимущественные и имущественные права с признанием первых за автором, а вторых — за нанимателем, если отсутствует договоренность об ином. В сравнение хотелось бы привести норму статьи 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой авторское право на служебное произведение принадлежит автору, а исключительное право на такое произведение принадлежит работодателю, если иное не предусмотрено трудовым или иным договором.

В том случае, когда в соответствии с Законом наниматель признается первоначальным обладателем имущественных авторских прав на служебное произведение, объем этих прав должен определяться на основании статьи 983 Гражданского кодекса и статьи 16 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» как исключительное право использовать произведение по своему усмотрению в любой форме и любым способом, в том числе осуществлять и разрешать осуществлять действия, перечисленные в статье 16 Закона. Срок действия прав должен определяться в соответствии с правилами статьи 22 Закона и составлять жизнь автора и 50 лет после его смерти.

Установленная Законом Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» презумпция принадлежности имущественных прав на служебное произведение нанимателю может быть опровергнута условиями заключенного между ним и автором договора. Однако законодатель не оговаривает, какой договор должен быть для этого заключен. А поскольку он использует родовое понятие «договор», то им может быть как трудовой договор (контракт), в который будут включены положения об ином порядке распределения имущественных прав на служебное произведение между работником и нанимателем, так и специально заключенный гражданско-правовой договор.

Вопрос о том, что может быть предметом договоренности автора и нанимателя «об ином», требует особого рассмотрения. «Иное» возможно в вопросе принадлежности имущественных прав, при этом законодатель не ограничивает стороны в выборе вариантов этого «иного». Теоретически возможно несколько вариантов. Первый состоит в том, что наниматель и автор в своем договоре устанавливают, что имущественные права на служебное произведение в полном объеме возникают у автора. В этом случае его правовой режим не будет отличаться от правового режима произведения, созданного вне рамок трудовых отношений, и нанимателю, заинтересованному в его использовании, необходимо будет заключить с работником авторский договор.

Второй вариант состоит в том, что имущественные права в соответствии с достигнутым соглашением будут разделены между работником и нанимателем. Возможность «раздела» исключительного авторского права прямо предусмотрена Законом, статья 25 которого допускает уступку (т.е. отчуждение) имущественных прав как полностью, так и в части. Критериями «раздела» могут быть как способы использования произведения, так и территория, на которой будет осуществляться право. При этом следует обратить внимание на то, что в данном случае исключительное пра-

во в соответствующей части возникнет как первоначальное и у работника, и у его нанимателя. Недостатком данного варианта является то, что часть права, возникшая у нанимателя, должна прекратиться в случае его ликвидации (прекращения деятельности), а произведение в отношении определенных способов использования и (или) определенной территории перейдет в общественное достояние.

Если исходить из «буквы Закона», вариант, при котором автор и наниматель оговаривают право нанимателя использовать служебное произведение в определенных пределах в течение определенного срока (например, на время работы у данного нанимателя), невозможен. Законодатель разрешает автору и нанимателю установить иное только в вопросе принадлежности имущественных прав на служебное произведение, т.е. определить, у кого эти права возникнут. Распоряжение же правами должно осуществляться в соответствии с общими правилами, предусмотренными Гражданским кодексом и Законом. Поэтому если автор и наниматель договорились ограничить право нанимателя в использовании служебного произведения, либо наниматель заинтересован в том, чтобы поощрить автора выплатой авторского вознаграждения, им необходимо вначале оговорить, что имущественные права на служебное произведение возникают у автора, а затем оформить передачу права на использование произведения нанимателю, заключив авторский договор, предусматривающий не только пределы использования произведения, но и размер авторского вознаграждения.

Законодатель ограничивает автора служебного произведения в возможности воспользоваться принадлежащими ему личными неимущественными правами. Автор не может воспользоваться личным неимущественным правом на обнародование. Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 15 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» автор служебного произведения не может также осуществить право на отзыв.

## **5. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И БАЗ ДАННЫХ В КАЧЕСТВЕ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ АКТИВОВ**

Имущественные права на компьютерные программы (КП) и базы данных (БД) участвуют в гражданском обороте и являются предметами коммерческих сделок: их можно продать (или передать безвозмездно) полностью или частично, они могут выступать в качестве залогового обеспечения банковского кредита, ими можно сформировать вклад учредителя в уставный фонд предприятия.

При совершении любой из сделок имущественные права на КП и БД признаются активами (средствами) предприятия, то есть включаются в состав его имущества, наравне с материальными объектами и другими видами активов.

Как объекты, входящие в состав средств предприятия, имущественные права должны иметь стоимость. Величина и методы определения стоимости имущественных прав на КП и БД зависят от характера совершаемой с ними сделки (операции) и принятых методов определения стоимости.

### **5.1. Оценка стоимости компьютерных программ и баз данных**

Поскольку КП и БД относятся к объектам интеллектуальной собственности (ОИС), принципы и правила их стоимостной оценки относятся к общим принципам и правилам, применяемым для оценки ОИС. Это означает, что методология оценки должна укладываться в рамки существующих методологических подходов, специфика объектов может выражаться в конкретных методах оценки.

Процесс оценки стоимости ОИС — одновременно объективный и субъективный процесс. Его объективность выражается в том, что специалист, определяющий стоимость конкретного объекта оценки, должен придерживаться установленных правил и действовать в рамках определенных норм (законодательных и методологических). Субъективность процесса оценки заключается в том, что роль личного мнения специалиста, осуществляющего оценку, очень велика — его суждения и выводы, сделанные в процессе оценки, принимаются в качестве основного аргумента при определении стоимости определенного объекта в определенных условиях его использования.

Категория стоимости в оценке имущества определяется как мера совокупной стоимости ресурсов, которые фактически потрачены или могут быть потрачены на то, чтобы создать аналогичный объект с идентичными потребительскими свойствами. Такой подход соответствует оценке в целях включения объекта в состав имущества предприятия. Подходы к оценке других видов стоимости отличаются от данной трактовки (например, рыночная стоимость определяется, как мера того, сколько гипотетический покупатель готов заплатить за оцениваемую собственность).

Два различных подхода к оценке стоимости одного и того же объекта дают совершенно разные стоимостные оценки. И это справедливо: если рассматривать категорию стоимости как стоимостное выражение факта использования ресурсов, то можно сказать, что первый подход отражает взгляд в прошлое (процесс создания); если — как оценку потребительских свойств объекта, то это — взгляд в будущее (будущая ценность объекта при его использовании покупателем). Выбор подхода, который необходимо применить для оценки конкретного объекта в определенных условиях его использования, зависит от целей оценки.

В целом оценить объект ИС — это значит дать стоимостную характеристику ценности объекта в конкретных условиях его использования. Если уточнить правовое содержание ИС, то можно сказать, что оценка означает определение стоимостной характеристики ценности имеющихся правомочий и возможности их реализации.

Следует дать уточнение, касающееся применяемых терминов «стоимость ОИС», в частности КП и БД, и «стоимость имущественных прав на ОИС», в том числе КП и БД. Второй термин является более правильным и корректным. Однако поскольку постоянно применять терминологическую конструкцию «стоимость имущественных прав на ОИС» достаточно сложно, применяется первая формулировка, при этом подразумевается, что стоимость объекта равна стоимости имущественных прав на него, при этом объем и содержание прав могут быть разными, но для конкретного правообладателя стоимость объекта равна стоимости имущественных прав на объект, которыми он обладает.

Стоимостная оценка является одним из необходимых условий, позволяющих осуществить коммерческое использование объекта. Она необходима в следующих случаях:

- при включении объекта в активы предприятия;
- при формировании уставного капитала предприятия;
- при реорганизации предприятия (слиянии, разьединении, приватизации, продаже и других трансакциях);
- при оформлении в залог в процессе кредитования;
- при заключении лицензионных договоров
- при заключении договора уступки исключительных прав.

В каждом из перечисленных случаев оценка стоимости ОИС несет свою смысловую нагрузку, поэтому и характеристика оцениваемой стоимости разная. Характеристика видов стоимости дана с учетом положений Государственного стандарта Республики Беларусь СТБ/ОР 52.0.01-2007

«Оценка стоимости объектов гражданских прав. Общие положения».

### 5.1.1. Виды стоимостей ОИС

При включении в активы предприятия (при постановке на бухгалтерский учет) оценивается первоначальная стоимость объекта. Первоначальная стоимость — это термин, употребляемый в бухгалтерском учете, следовательно, должно быть соблюдено требование бухгалтерского учета. Под первоначальной стоимостью ОИС как объекта бухгалтерского учета понимается совокупность затрат, связанных с приобретением или созданием объекта с учетом всех сопутствующих расходов.

С учетом накопленной амортизации первоначальная стоимость переходит в **остаточную стоимость**. То есть остаточная стоимость объекта представляет собой разницу между первоначальной стоимостью и суммой накопленных амортизационных отчислений.

В соответствии с Инструкцией о порядке составления и представления бухгалтерской отчетности, утвержденной Постановлением Министерства финансов Республики Беларусь № 19 от 14.02.2008 года с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.12.2008 года в бухгалтерский баланс имущественные права на КП и БД должны включаться и по первоначальной стоимости (в момент ввода в эксплуатацию остаточная стоимость объекта равна первоначальной) и по остаточной стоимости. Термин «балансовая стоимость», применяемый ранее и означавший первоначальную стоимость, сегодня либо не используется вообще, либо при использовании подразумевает остаточную стоимость объекта.

Порядок формирования первоначальной и остаточной стоимостей рассматривается в разделе 5.2 «Постановка компьютерных программ и баз данных на бухгалтерский учет».

При формировании уставного капитала, когда вклад одного из учредителей вносится правами на ОИС, оценивается **инвестиционная стоимость** объекта. Под инвестиционной стоимостью объекта понимается стоимость собственности для конкретного инвестора или группы инвесторов при определенных целях инвестирования.

При проведении или намерении о проведении операций по полной или частичной продаже прав оценивается **рыночная стоимость** объекта. Рыночная стоимость представляет собой стоимость, по которой наиболее вероятно продавец объекта оценки согласен его продать, а покупатель объекта оценки согласен его приобрести. При этом учитываются следующие условия:

- стороны сделки обладают достаточной осведомленностью об объекте оценки и рынке объектов-аналогов;
- стороны сделки действуют компетентно, расчетливо, добровольно и добросовестно;
- объект оценки представлен продавцом в форме публичного предложения на рынке;
- продавец и покупатель имеют достаточное время для выбора варианта совершения сделки;
- на продавца не налагается дополнительных обязательств, кроме обязательств передать объект оценки, а на покупателя не налагается дополнительных обязательств, кроме обязательства принять объект оценки и уплатить за него определенную денежную сумму.

Рыночная стоимость является наиболее распространенным видом стоимости ОИС. При заключении лицензионных договоров и договоров уступки исключительных прав на КП и БД определяется именно этот вид стоимости.

В случаях, когда объект собственности в силу своей специфики обладает полезностью, ограниченной конкретным видом ее использования или конкретным пользователем и которая редко продается на открытом рынке, за исключением про-

даже ее в составе действующего предприятия, называется **специальной стоимостью**. Специальная стоимость рассчитывается либо на основе реальных или предполагаемых ограничений в отношении продавца или покупателя, либо как приращение стоимости, возникающее в результате слияния двух или более интересов в объекте оценки.

Примером специальной стоимости КП и БД может быть стоимость программного обеспечения, автоматизирующего операции, связанные с управлением предприятием, разработанные специально для конкретного предприятия, отражающие все нюансы производственной и управленческой деятельности этого предприятия. Права на такой объект как отдельный объект не продаются, они продаются либо в составе предприятия как имущественного комплекса, либо могут быть проданы права на элементы такой КП.

Достаточно часто определяемый вид стоимости — это **ликвидационная стоимость**. Ликвидационная стоимость (или стоимость при вынужденной продаже) представляет собой стоимость объекта оценки, определяемую при вынужденном отчуждении, когда срок продажи объекта оценки меньше среднего срока реализации объектов-аналогов по рыночной стоимости.

Для КП характерна оценка ликвидационной стоимости при ликвидации предприятия – правообладателя, когда нет правопреемника, а КП является эффективно действующей.

Другие виды стоимостей имущества, оцениваемые в соответствии с белорусскими нормативными документами и международной практикой, не рассматриваются, так как для КП и БД практически не характерны.

Следует отдельно сказать о том, что не нужно смешивать понятия оценки стоимости имущественных прав на КП и БД и цены экземпляра КП и БД.

Экземпляры являются материальными объектами, которые для предприятия-изготовителя относятся к готовой продукции, в связи с чем цена одного экземпляра определяется по правилам ценообразования, действующим в сфере производства. Для предприятий, работающих в сфере торговли, экземпляры КП и БД являются товарами и цена одного экземпляра устанавливается в соответствии с правилами ценообразования, действующими в торговле.

В настоящем пособии рассматриваются методы оценки стоимости ОИС и особенности их применения для оценки имущественных прав на КП и БД.

### 5.1.2. Методы оценки стоимости ОИС

В международной практике существуют три основных методологических подхода к оценке стоимости объектов интеллектуальной собственности, которые построены на разных принципах:

- затратный подход, предусматривающий оценку стоимости объекта по величине вложений в создание объекта;
- доходный подход, предусматривающий оценку стоимости объекта по уровню преимуществ, получаемых собственником от владения объектом, при этом стоимость объекта не должна быть больше, чем сумма преимуществ, получаемых от использования объекта;
- сравнительный подход, в соответствии с которым стоимость оцениваемого объекта определяется на основании стоимости аналогов, то есть определяется стоимостью, по которой может быть приобретен другой объект с эквивалентной полезностью.

Затратный подход основан на том предположении, что стоимость объекта оценки должна окупать средства, вложенные в создание объекта, обеспечение его правовой охраны, продвижение на рынок. Поэтому сущность данного подхода

сводится к выявлению всех фактических (если они есть) или моделированию гипотетических затрат, связанных с перечисленными процессами.

Доходный подход основан на предположении, что рациональный покупатель не заплатит за приобретаемый объект больше, чем он может получить дохода от его использования. Какой именно доход принимается для расчета стоимости объекта, зависит от параметров производства и способов его использования.

Сравнительный подход основан на сравнительном анализе оцениваемого объекта с его аналогами, при этом учитываются отличия в технических, эксплуатационных, маркетинговых и других характеристиках объекта, которым дается стоимостное выражение.

Белорусское законодательство использует перечисленные методологические подходы и выстраивает на их основе методы оценки, представленные в Государственном стандарте Республики Беларусь СТБ 52.0.01-2007 «Оценка стоимости объектов гражданских прав. Общие положения» [3]; Государственном стандарте Республики Беларусь СТБ 52.5.01-2007 «Оценка объектов интеллектуальной собственности» и Методических рекомендациях по оценке стоимости и учету объектов интеллектуальной собственности в составе нематериальных активов, утвержденных Приказом Государственного патентного комитета Республики Беларусь № 20 от 17.04.1998 года, Министерства экономики Республики Беларусь № 41 от 18.05.1998 года, Министерства финансов Республики Беларусь № 109 от 20.04.1998 года, Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь № 75 от 22.04.1998 года с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.03.2007 года.

В соответствии с указанными стандартами стоимость ОИС может определяться следующими основными методами:

- методом начальных затрат;
- рыночным методом;
- методом пересчета валютной стоимости.

#### **5.1.2.1. Метод начальных затрат**

Данный метод основан на определении отраженных в бухгалтерском учете затрат на создание (приобретение), правовую охрану и доведение до возможности использования объекта на дату оценки.

**При использовании метода начальных затрат проводят:**

- выявление всех фактических затрат, отраженных в бухгалтерской отчетности правообладателя и приведение их величины к дате оценки;
- определение величины начисленной амортизации (в условиях оценки сумма начисленных амортизационных отчислений принимается для характеристики морального износа объекта (поскольку объектом являются имущественные права, то это допущение вполне приемлемо);
- определение стоимости объекта как разницы между приведенной величиной затрат и определенным износом.

В состав затрат, принимаемых для определения стоимости объектов промышленной стоимости, включаются:

- затраты на проведение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских работ и опытно-технологических работ (затраты на разработку технического задания, изучение специальной литературы, проведение патентного и информационного поиска по теме работы, затраты на проведение опытов и экспериментов, обобщение полученных результатов, составление отчетов, разработку технической документации, затраты на научные командировки, стоимость приобретенного или созданного специального оборудования, необходимого для выполнения работ, затраты на услуги сторонних организаций научно-методического и научно-практического характера и другие);



— затраты на обеспечение правовой охраны полученных результатов (затраты на проведение патентной экспертизы, величина госпошлин, оплачиваемых за подачу заявки на получение патента (свидетельства), за регистрацию документов, за получение охранных документов и другие);

— **затраты на управление результатами НИОКР (затраты на изучение рынка интеллектуальной собственности и изучение рынка продукции, которая может быть создана с использованием ОПС, поиск потенциальных потребителей, ведение переговоров, производимые до начала освоения ОПС в производстве);**

— затраты на доведение до готовности использования полученных результатов в производстве;

— иные затраты, связанные с особенностями объекта оценки (например, затраты на изготовление опытного образца и проведение его апробации или испытаний, затраты на дизайн, затраты на услуги консультационного характера и другие).

В состав затрат для объектов авторского права и смежных прав включаются:

- затраты, связанные с созданием произведения;
- затраты на изготовление сигнального экземпляра произведения, его доработку;
- затраты на доведение до готовности использования объекта авторского права и смежных прав в запланированных целях;
- расходы на рекламу;
- иные затраты в зависимости от объекта оценки.

Стоимость объекта оценки определяется как общая сумма всех выявленных затрат:

$$C = 3c + 3o + 3m + 3i, \quad (1)$$

где  $C$  — стоимость объекта;

$3c$  — затраты на создание объекта;

$3o$  — затраты на правовую охрану объекта;

$3m$  — затраты на маркетинг;

$3i$  — затраты на доведение объекта до стадии использования.

Величина всех затрат корректируется с учетом фактора времени посредством коэффициентов, отражающих изменение общего уровня цен за период, прошедший с момента совершения затрат до момента оценки.

Если оценка осуществляется на стадии функционирования объекта, когда истекла часть срока действия прав, то при определении стоимости такого объекта величина затрат корректируется на величину накопленного износа. Экономически накопленный износ представлен суммой начисленной амортизации, поэтому из суммы затрат вычитается сумма начисленной амортизации.

#### 5.1.2.2. Рыночный метод

В рамках рыночного метода выделяют три методологических направления оценки:

- оценка на основе определения затрат, необходимых для воспроизводства либо замещения объекта оценки с учетом износа (затратный метод);
- оценка на основе сравнения объекта оценки с аналогичными объектами (сравнительный метод);
- оценка на основе расчета доходов, ожидаемых от использования объекта оценки (доходный метод).

##### • Затратный метод

Затратный метод основан на определении затрат, необходимых для воспроизводства ОИС или его замены, за вычетом обоснованной поправки на начисленный износ.

Затратный метод реализуется методами:

- стоимости восстановления;
- стоимости замещения.

Метод стоимости восстановления основан на определении стоимости ОИС как суммы затрат, необходимых для создания его новой точной копии.

При использовании метода проводят:

— определение затрат, необходимых для создания, обеспечения правовой охраны и доведения объекта до промышленного использования, в текущем уровне цен на дату оценки;

— определение стоимости ОИС как общей величины прогнозируемых затрат.

Метод стоимости замещения основан на принципе замещения, при котором стоимость ОИС определяется как сумма затрат, необходимых для создания объекта аналогичной полезности или с аналогичной потребительской стоимостью (объекта-аналога).

При использовании метода проводят:

- исследование рынка;
- выявление круга объектов-аналогов;
- определение необходимых для создания объектов-аналогов в текущем уровне цен на дату оценки;
- установление стоимости объектов-аналогов;
- определение стоимости оцениваемого ОИС с учетом отличий от объектов-аналогов.

#### • **Сравнительный метод**

В рамках данного метода проводится сравнение оцениваемого объекта с аналогичными, присутствующими на рынке. Поскольку для многих видов ОИС существует понятие прототипа, то можно сказать, что при наличии прототипа и необходимой технико-экономической информации о нем, сравнительный анализ проводится на основании данных о прототипе. Если же прототипа нет, то выбираются аналоги.

Стоимость объекта определяется на основании данных о средневзвешенных ценах на аналогичные объекты на рынке ОИС с последующей корректировкой полученных данных о прототипе или аналогах с учетом особенностей оцениваемого объекта.

В рамках сравнительного подхода выделяют метод сравнительного анализа продаж, суть которого состоит в сборе, анализе и систематизации информации о заключенных на рынке сделках по использованию объектов-аналогов с последующей поправкой на имеющиеся у оцениваемого объекта с объектами-аналогами отличия и определением скорректированной стоимости.

Выбор аналогов, как правило, связан с определенной отраслевой применимостью объекта. Хотя среди ОИС достаточно часто встречаются объекты с возможностью применения в разных отраслях.

При использовании метода сравнительного анализа продаж необходимо:

- определить параметры, по которым можно провести сравнение ОИС с аналогами;
- скорректировать стоимость аналогов по каждому параметру;
- если в расчетах участвует несколько аналогов, рассчитать стоимость ОИС путем обобщения скорректированных стоимостей объектов-аналогов.

При проведении сравнения учитываются:

- объем оцениваемых имущественных прав на ОИС;
- территория, на которую распространяется действие предоставляемых прав;
- срок действия прав;
- отрасль, в которой используются или будут использоваться объекты;
- изменение стоимости объектов-аналогов на рынке с даты заключения сделки до даты проведения оценки;

— физические, функциональные, технологические и технико-экономические характеристики объектов-аналогов;

- условия платежа при совершении сделок с ОИС;
- обстоятельства совершения сделок с ОИС.

Поскольку для применения данного метода необходимо проведение корректировки показателей аналогов, что далеко не всегда возможно в силу специфики объектов, а также использование труднодоступной информации о стоимости сделок с участием ОИС, то применение данного метода весьма ограничено.

#### • **Доходный метод**

Доходный метод представляет собой совокупность методов расчета стоимости ОИС, основанных на определении прогнозируемых доходов, получаемых от использования ОИС.

Термин «доход» употребляется здесь только в общем значении, под ним подразумевается величина денежного потока, подлежащая определению.

Доход, полученный в результате использования ОИС, может выражаться в:

- экономии затрат на производство и реализацию продукции (работ, услуг) и (или) на инвестиции в основные и оборотные средства, в том числе на фактическом снижении затрат, отсутствии затрат на получение права на использование ОИС;
- денежных поступлениях от передачи или предоставления права на использование ОИС;
- увеличении ассортимента выпускаемой продукции (работ, услуг);
- увеличении цены продукции (работ, услуг) в связи с использованием ОИС;

— увеличении объема продаж выпускаемой продукции (работ, услуг).

**Определение стоимости ОИС с использованием доходного метода осуществляется путем дисконтирования или капитализации денежных потоков при использовании ОИС.**

Порядок капитализации и дисконтирования установлен п. 7.3.2.1 и п. 7.3.2.2 СТБ 52.3.01 «Оценка стоимости объектов гражданских прав. Оценка капитальных строений (зданий, сооружений), не завершенных строительством объектов, изолированных помещений как объектов недвижимого имущества» [5].

**Доходный метод реализуется методами:**

- дополнительной прибыли;
- разделения прибыли;
- освобождения от роялти.

Метод дополнительной прибыли основан на анализе капитализированного дохода от деятельности при использовании ОИС путем определения прогнозного значения дохода в будущем.

В соответствии с данным методом стоимость объекта определяется как величина капитализированной прибыли, полученной предприятием в результате использования данного объекта. Использование этого метода предполагает, что внедрение нового технического решения осуществляется в рамках действующего производственного процесса, когда происходит замена устаревшей техники или технологии на новую. При этом в качестве базы исчисления дополнительного дохода, приводящего к росту прибыли, могут приниматься не только выручка от реализации инновационной продукции, но и экономия производственных и управленческих затрат.

Формула, представляющая определение стоимости объекта в соответствии с данным методом, выглядит следующим образом:

$$C = \sum_{i=1}^n (P_i - P_0) \sum \alpha_i, \quad (2)$$

где

$P_i$  — величина годовой чистой прибыли от реализации продукции, произведенной с использованием ОИС, в  $i$ -том году использования объекта;

$P_0$  — величина годовой чистой прибыли от реализации продукции, произведенной без участия ОИС, в  $i$ -том году;

$\alpha_i$  — коэффициент дисконтирования денежных потоков, представляющий в данной формуле процесс капитализации дохода;

$n$  — количество лет использования объекта, принимаемых для определения стоимости объекта.

Коэффициент дисконтирования обратно пропорционален коэффициенту капитализации и определяется как дробь:

$$\alpha_i = \frac{1}{R}; \quad (3)$$

Метод разделения прибыли основан на анализе капитализированного дохода от деятельности лицензиата при использовании ОИС путем определения прогнозного значения дохода в будущем и последующего разделения получаемой прибыли между лицензиатом и лицензиаром.

Оценка стоимости ОИС с помощью метода разделения прибыли основана на анализе капитализированного дохода лицензиата (пользователя), получаемого от реализации продукции, произведенной с использованием ОИС. При

этом определяется прогнозное значение дохода в определенном будущем периоде (как правило, этот период равен сроку лицензионного договора); затем общая прибыль от реализации продукции делится между лицензиатом и лицензиаром.

В основе данного метода — определение доли чистой прибыли, полученной от использования ОИС как производственного ресурса.

Общая методологическая формула выглядит следующим образом:

$$C = \sum_{i=1}^n P_i \times X \times \alpha_i, \quad (4)$$

где

$P_i$  — величина годовой чистой прибыли от использования ОИС в  $i$ -том году использования объекта;

$X$  — коэффициент, определяющий долю прибыли, приходящейся на ОИС, полученной предприятием за счет использования оцениваемого объекта;

$\alpha_i$  — коэффициент дисконтирования денежных потоков;

$n$  — количество лет использования объекта, принимаемых для определения стоимости объекта.

Особенностью данного метода является определение влияния интеллектуального ресурса (ОИС) на процесс производства, которое выражается в коэффициенте  $X$ .

Метод освобождения от роялти основан на предположении, что ОИС, используемый правообладателем, ему не принадлежит. При этом считается, что часть выручки, которую он должен был бы выплачивать в виде вознаграждения правообладателю ОИС, в действительности остается у него и является его дополнительной прибылью, созданной данным ОИС.

Данный метод основан на предположении, что ОИС, используемый правообладателем, ему не принадлежит; оценка стоимости объекта осуществляется на основании определения величины предполагаемых лицензионных платежей за использование объекта. Отсюда и название метода — метод освобождения от роялти (роялти — периодические платежи по лицензионным договорам).

Формула, на основании которой осуществляется оценка стоимости ОИС в соответствии с данным методом, выглядит следующим образом:

$$C = \sum_{i=1}^n V_i \cdot Z_i \cdot p_i \cdot a_i, \quad (5)$$

где

$V_i$  — планируемый объем выпуска продукции по лицензии в  $i$ -том году использования ОИС;

$Z_i$  — предполагаемая цена реализации лицензионной продукции в  $i$ -том году;

$p_i$  — ставка роялти в  $i$ -том году действия лицензионного договора;

$a_i$  — коэффициент дисконтирования денежных потоков;

$n$  — количество лет использования объекта, принимаемых для определения стоимости объекта [12].

**При применении доходного метода проводят:**

- исследование рынка ОИС;
- исследование отраслевых ставок роялти (при использовании метода разделения прибыли и метода освобождения от роялти);
- определение вариантов прогнозного дохода при использовании ОИС;
- выделение прогнозной прибыли, приходящейся на ОИС;
- приведение прогнозного денежного потока (прибыли) на дату оценки;

- определение морального износа ОИС;
- определение стоимости ОИС с учетом корректировки на моральный износ;
- иные работы в зависимости от специфики ОИС.

### 5.1.2.3. Метод пересчета валютной стоимости

Если оцениваемый объект был приобретен за иностранную валюту или его стоимость была определена в иностранной валюте, то установление стоимости такого объекта в белорусских рублях осуществляется путем пересчета валютной стоимости в национальную валюту по курсу Национального банка Республики Беларусь на дату оценки. При этом осуществить такую операцию можно в течение года с момента приобретения объекта или определения его стоимости в иностранной валюте.

### 5.1.3. Особенности применения методов оценки стоимости ОИС для оценки компьютерных программ и баз данных

#### 5.1.3.1. Метод начальных затрат

Поскольку применение метода начальных затрат основано на использовании данных бухгалтерского учета о фактически произведенных затратах организации по созданию объекта интеллектуальной собственности, то для отражения особенностей, связанных с использованием данного метода при определении стоимости КП и БД, в первую очередь, необходимо определить, какие именно экономические отношения приводят к созданию данного вида продукта, а также состав затрат, связанных с реализацией этих отношений.

КП и БД могут быть созданы в результате самостоятельной творческой деятельности их авторов, могут быть созданы по чьему-либо заказу, включая государство (в лице орга-

нов государственного управления), а также организацией-разработчиком по собственному решению за собственные средства.

В первом случае личные затраты авторов отражаются в учете, если автор — индивидуальный предприниматель; если автор вступает в экономические отношения как физическое лицо, то затраты на создание КП и БД принимаются в качестве основы для определения рыночной стоимости объекта.

Во втором случае сумма финансирования, предусмотренная договором на создание КП и БД и фактически выплаченная заказчиком, принимается как основа величины стоимости объекта. К этой сумме могут быть добавлены суммы дополнительных затрат, связанных с доработкой и адаптацией объекта к конкретным условиям использования, суммы командировочных расходов, расходов на связь, информационное обеспечение и другие расходы, которые вынуждена была совершить организация при доработке и адаптации КП и БД.

В случае создания КП и БД собственными силами организации при определении их стоимости принимаются все затраты организации, связанные с осуществлением этого процесса: заработная плата разработчиков, начисления на заработную плату разработчиков, амортизация оборудования (компьютеров и других), командировочные расходы, стоимость материальных носителей (в случае, если они используются), расходы на регистрацию (депонирование КП и БД), включаются в стоимость объектов и другие расходы.

В международной практике такой подход к оценке стоимости КП и БД получил название «Метод установления трендов изменения исторической стоимости», суть которого сводится к определению следующих элементов стоимости объекта:

- прямых затрат, связанных с разработкой (например, заработной платы разработчиков);
- косвенных затрат, приходящихся на выполнение работ по разработке (накладных расходов);
- дополнительных платежей, имеющих стимулирующий характер (вознаграждений авторам).

Данный метод предусматривает возможность включения в стоимость объекта прибыли, однако решение этого вопроса передается на усмотрение организации.

Ключевым моментом использования данного метода является применение индексного коэффициента, учитывающего условия инфляции в период совершения затрат.

### **5.1.3.2. Затратные методы оценки рыночной стоимости**

Применение метода стоимости восстановления для оценки КП и БД означает моделирование затрат, необходимых для создания оцениваемого объекта (или, как говорят, его точной копии).

Наиболее существенным и сложным для моделирования является показатель заработной платы разработчиков, поскольку основывается на трудоемкости выполняемых операций. Если затраты времени достоверно не известны, то смоделировать их точно очень трудно. На основе показателя трудоемкости работ рассчитывается и величина амортизационных отчислений, приходящихся на время работы оборудования, используемого для разработки объекта. Возможность включения других прямых затрат в моделируемую стоимость объекта (например, информационных услуг, командировочных расходов, услуг сторонних организаций производственного характера и других) обосновывается в каждом конкретном случае, исходя из специфических условий создания объекта. Включение косвенных затрат в стоимость объекта осуществляется на основании расчетного

коэффициента распределения накладных расходов, применяемого организацией в период создания объекта.

Моделирование затрат в рамках метода стоимости замещения основывается на данных о реальных затратах, совершенных при создании программы-аналога с их последующей корректировкой. В международной практике этот метод известен как «Метод модели разработки программного обеспечения».<sup>74</sup>

Моделирование может основываться на нескольких исходных параметрах, в качестве которых могут приниматься количество строк программы, язык написания программы, приемы программирования, требования к документации, опыт и профессиональный уровень программистов и другие. Основу расчета совокупных затрат составляет расчет трудоемкости написания программы.

В рамках «построчного» метода оценки существуют модели оценки, как например, модель конструктивных затрат и модель управления сроком службы программного обеспечения.

В последнее время достаточно часто применяется не метод подсчета строк программы, а метод балльных оценок функциональных возможностей программы. При применении данного метода выводится алгоритм подсчета баллов, входящих на принятые для сравнения и оценки параметры программы.

Перечисленные модели оценки КП считаются эмпирическими методами, так как основной расчетный показатель времени, затрачиваемого на разработку, рассчитывается на основании данных о проектах, фактическое время разработки которых было когда-то тщательно отслежено (при

<sup>74</sup> Рейли Р., Швайс Р. Оценка нематериальных активов /Р. Рейли, Р. Швайс: Пер с англ. Бюро переводов Ройд. — М.: ИД КВИНТО-КОНСАЛТИНГ, 2005-792 с

этом сравнение осуществляется в рамках КП, написанных с использованием одинаковых языков программирования). При расчетах выводится показатель количества необходимого труда на разработку оцениваемой программы в человеко-месяцах. Затем количество необходимого времени умножается на средне-месячную заработную плату разработчиков. Полученная таким образом стоимостная величина является основой для дальнейшего выведения стоимости конкретного программного продукта, предусматривающего определение специфических затрат, которые могут возникнуть при разработке этого продукта.

### **5.1.3.3. Методы оценки рыночной стоимости КП и БД в рамках сравнительного подхода**

Как указывалось выше, сравнительный метод оценки стоимости ОИС применяется достаточно редко в силу труднодоступности информации о сделках, совершаемых на рынке с ОИС. Все это в равной мере относится к КП и БД. Тем не менее, практика показывает, что данный подход применим.

В международной практике оценки КП используется и так называемый «метод рыночной сделки», основанный на принятии в качестве исходной единицы оценки стоимость строки кода программы. Для сравнения выбираются программы, написанные, как правило, на одном языке программирования, имеющие подобную структуру и выполняющие схожие функции. При использовании в оценке КП системы функциональной балльной оценки, за основу принимается количество баллов, выведенных для программы-аналога. Для проведения сравнения оцениваемой и базовой программ необходимо иметь информацию не только о стоимости «базы» — строки кода или совокупности баллов, но и об отличиях программ друг от друга. Выведение поправочных коэффициентов делается специалистом по оценке ОИС совместно с авторами оцениваемой программы или приглашенными экспертами-программистами.

Другим методом, иногда применяемым в международной практике, является метод рыночной замещающей стоимости, суть которого сводится к поиску и анализу информации о коммерческих предложениях по приобретению КП на открытом рынке. В этом случае сравнение осуществляется не по выбранной единице параметра, а по стоимости всей программы. Для проведения оценки с использованием данного метода информация о совершаемых сделках по покупке пакетов программ должна быть доступна и, кроме того, доступными и достаточными по объему должны быть основные функциональные характеристики программ, на основании которых можно провести сравнительный анализ.

#### **5.1.3.4. Доходные методы оценки рыночной стоимости**

Метод дополнительной прибыли в отношении КП применим в случае оценки программного продукта, используемого в производстве в качестве обеспечения работы производственного оборудования. В таком случае при создании КП или получении ее от правообладателя в качестве самостоятельного объекта, производится оценка стоимости приобретенных или передаваемых прав на КП. Прирост прибыли от использования КП и оборудования должен быть очевидным, то есть его можно выделить из общего прироста прибыли, полученной от реализации продукции, изготовленной с использованием оборудования, автоматизированного при помощи оцениваемой КП. В случае, если КП является неотъемлемой частью производственного оборудования, отдельной стоимостью она не обладает, а входит в состав стоимости производственного оборудования, для которого она разрабатывалась.

Применение данного метода возможно также в том случае, если в результате использования КП возникает экономия производственных или управленческих затрат. Экономия производственных затрат возможна при применении КП, обслуживающих процесс производства (обеспечивающих авто-

матизацию производственного оборудования или автоматизацию организации производства); экономия управленческих затрат — при применении КП, используемых в управлении предприятием (при автоматизации финансовых расчетов, бухгалтерских операций, расчетов между организациями и других управленческих процессов). Прирост прибыли в этих случаях определяется как величина экономии затрат за вычетом сумм налогов, выплачиваемых за счет прибыли.

Метод разделения прибыли используется, как правило, при оценке стоимости лицензионного договора, в рамках которого приобретаются имущественные права на КП. Если программный продукт приобретается для использования в новом производственном процессе, то применить метод дополнительной прибыли невозможно в силу отсутствия базы сравнения; тогда наиболее логичным и доказуемым является метод разделения прибыли, предполагающий оценку стоимости КП как производственного фактора. Это означает, что сумму прибыли, закладываемой в цену реализации продукции, работ, услуг, необходимо разделить на составляющие, каждая из которых соответствует участию определенного фактора в ее получении. Приемы разделения прибыли основаны на финансовом анализе процессов производства и реализации продукции и содержат специфические элементы, характерные как для видов объектов, так и для условий их применения.

Аналогичная логика процесса оценки заложена в методе освобождения от роялти. Разница между методами заключается в том, с чьей стороны рассматривается прибыль: при применении метода разделения прибыли — со стороны лицензиата, при применении метода освобождения от роялти — со стороны лицензиара. Расчет потенциальных платежей может осуществляться не только на основе разделения прибыли, но и на основе определения прироста прибыли (в этом случае данный метод использует приемы метода дополнительной прибыли).



### **5.1.3.5. Специфические методы оценки рыночной стоимости**

Модификацией методов оценки рыночной стоимости ОИС являются специфические методы оценки стоимости КП, такие, например, как определение стоимости автоматизированного рабочего места (АРМ), определение стоимости модулей КП и других. Стоимость АРМ может быть определена как в рамках затратного, так и в рамках доходного методов оценки: если стоимость АРМ определяется как совокупность затрат, необходимых для создания и установки КП на одном рабочем месте, то здесь применяется затратный метод; если стоимость АРМ определяется как экономия затрат при введении в действие КП, то — доходный метод. То же самое относится и к определению стоимости модулей. В каждом конкретном случае оценки необходимо моделирование расчетных формул, отражающих связь функциональных особенностей КП и применяемых экономических показателей. Универсальных формул не существует, поскольку здесь процесс оценки носит скорее творческий, чем нормализованный характер.

### **5.1.4. Порядок проведения оценки ОИС в соответствии с законодательством Республики Беларусь**

Порядок проведения оценки стоимости ОИС (в том числе КП и БД) в Республике Беларусь, помимо упомянутых выше стандартов, регулируется Указом Президента № 615 от 13.10.2006 г. «Об оценочной деятельности в Республике Беларусь» с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.01.2009 г. и утвержденным данным указом «Положением об оценке стоимости объектов гражданских прав в Республике Беларусь».

Заказчиков оценки интересует, в первую очередь, обязательность проведения независимой оценки, то есть

оценки, выполненной исполнителем оценки (юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, осуществляющим оценочную деятельность) на основании гражданско-правовых договоров с соблюдением требований, установленных законодательством. В соответствии с вышеуказанным Положением применительно к КП и БД обязательная оценка ОИС проводится в следующих случаях:

- при внесении имущественных прав на КП и БД в качестве неденежного вклада в уставный фонд юридического лица, что оформляется либо договором уступки исключительных прав либо лицензионным договором;

- при отчуждении госимущества, что в отношении КП и БД представлено договором уступки исключительных прав объектов, созданных за средства республиканского или местных бюджетов, а также средств инновационных фондов;

- при обеспечении обязательств по кредитному договору (в случае, если банк принимает имущественные права на КП и БД в качестве залога);

- при продаже в процессе конкурсного производства имущества лица, признанного банкротом, для определения начальной цены этого имущества на публичных торгах. Оценивается стоимость имущества, выставляемого на торги. Продажа КП и БД возможна, если они в установленном законодательством порядке были поставлены на бухгалтерский учет;

Во всех перечисленных случаях, за исключением оценки стоимости неденежного вклада в уставный фонд юридического лица, обязательная оценка должна проводиться до совершения соответствующей сделки.

При этом приведенный выше перечень не является исчерпывающим, поскольку обязательная оценка может проводиться и «в иных случаях, предусмотренных законодательством».

Несмотря на то что это прямо не указано в самом Положении, очевидно, что в случаях, когда оценка стоимости объектов называется как обязательная, эта оценка может быть только независимой. Такой вывод можно сделать в результате сравнительного анализа содержащихся в п.2 Положения определений терминов «внутренняя оценка» и «обязательная оценка»: внутренняя оценка проводится самостоятельно юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями на основании их собственного решения, а основанием проведения обязательной оценки является норма законодательства. Поскольку обязательная оценка не может быть внутренней, она имеет форму только независимой оценки.

Обязательная оценка стоимости приобретает особое значение в свете нормы подп.1.6 Указа, согласно которой сделки с объектами гражданских прав, осуществленные без проведения оценки их стоимости, обязательность которой установлена законодательством, считаются недействительными. Данная норма Указа требует уточнения, такие сделки согласно ст.169 Гражданского кодекса Республики Беларусь являются ничтожными, и для признания их недействительности не требуется соответствующего решения суда.

Проведение оценки могут потребовать органы государственного управления, исполкомы, учредители предприятия.

Положением введено понятие «внутренней оценки», которое определяется как оценка юридическими и физическими лицами, в том числе индивидуальными предпринимателями принадлежащих им ОИС на основании собственного решения без привлечения независимого оценщика. Внутренняя оценка проводится на основании данных бухгалтерского учета, информации о стоимости приобретения объекта или стоимости аналогов. При этом проведение внутренней оценки должно осуществляться с использо-

ванием методов, оговоренных Государственным стандартом Республики Беларусь СТБ/ОР 52.5.01–2007 «Оценка стоимости объектов гражданских прав. Оценка объектов интеллектуальной собственности» [4] и Государственным стандартом Республики Беларусь СТБ/ОР 52.5.01–2007 «Оценка стоимости объектов гражданских прав. Общие положения».

Данная формулировка позволяет трактовать внутреннюю оценку как самостоятельное действие организации по определению стоимости тех объектов, фактические расходы на которые подтверждаются документами организации; такая оценка может быть применена в целях постановки объекта на бухгалтерский учет или определения стоимости договора уступки исключительных прав. Если организация обладает достаточной информацией, подтверждающей стоимость аналогов, выставляемых на открытом рынке, либо располагает информацией о проведенных сделках с аналогичными КП и может обработать эту информацию таким образом, чтобы получить достоверную стоимость оцениваемого объекта без привлечения аттестованных специалистов, то определенная в результате внутренней оценки величина будет признана в качестве оценки стоимости объекта.

Если же организация прибегает к услугам независимых оценщиков, то в этом качестве могут выступать аттестованные Государственным комитетом по науке и технологиям Республики Беларусь индивидуальные предприниматели либо юридические лица, имеющие в своем штате двух аттестованных специалистов.

## **5.2. Постановка компьютерных программ и баз данных на бухгалтерский учет**

Участие КП и БД в хозяйственном обороте означает осуществление с этими объектами операций, которые приво-

дят к получению дохода обладателем имущественных прав в настоящем периоде времени или предполагается получение дохода в определенные сроки.

К операциям, которые составляют участие КП и БД в хозяйственном обороте, относятся:

- создание объектов собственными силами предприятий
- приобретение прав у других лиц
- получение прав в качестве вклада учредителей в уставный фонд предприятия
- передача прав в качестве залога при оформлении кредита
- осуществление операций доверительного управления правами
- передача прав на КП и БД в составе имущества предприятия при слияниях и разделах предприятий, их приватизации и других операциях, связанных с изменением корпоративной структуры.

В любом из вышеперечисленных случаев права на ОИС включаются в состав имущества (активов) предприятия, поскольку возникновение прав у конкретного правообладателя является результатом определенных действий, оформленных договорами.

Включение прав на ОИС в состав активов преследует следующие цели:

- зафиксировать права на интеллектуальный продукт, которым владеет предприятие, в бухгалтерском балансе; это дает возможность продемонстрировать инвесторам и вышестоящим организациям имеющийся интеллектуальный капитал предприятия, а также при использовании КП и БД в собственном производственном процессе или совершение других операций с ними официально отразить имеющиеся права в бухгалтерском учете в соответствии с законодательством;

- восстановить величину собственных средств, потраченных на финансирование работ, результатом которых стал конкретный объект, посредством механизма амортизации стоимости принятого к учету объекта;

- выплачивать поощрительные вознаграждения авторам и лицам, способствующим созданию и использованию ОИС, за счет дохода, полученного от использования объекта как в собственном производстве, так и от передачи прав по лицензионным договорам.

### **5.2.1. Создание компьютерных программ и баз данных собственными силами**

Создание КП и БД собственными силами организаций, в основном, представляет собой процесс выполнения ими работ, результатом которых становится новая КП или БД. Это могут быть работы, выполняемые как по заказу других организаций, так и работы, выполняемые организацией самостоятельно по собственному решению (для собственных нужд или для передачи пользователям).

В первом случае объекты становятся результатом договоров на выполнение работ, которые содержат документы, позволяющие однозначно характеризовать предполагаемый результат — техническое задание и календарный план. Получение заданного результата фиксируется актом сдачи-приемки работ. Зафиксировав получение КП или БД, предприятие может включить его в состав своего имущества в качестве объекта нематериальных активов (НА). Для того, чтобы КП или БД превратились в часть имущества предприятия, должны выполняться условия их признания в качестве нематериальных активов. В соответствии с пунктом 2 Положения по бухгалтерскому учету нематериальных активов, утвержденным Постановлением Министерства финансов Республики Беларусь № 118 от 12.12.2001 года с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2007 года, нематериальными активами для целей бухгалтерского учета признаются активы:

— идентифицируемые (имеющие признаки, отличающие данный объект от других, в том числе аналогичных) и не имеющие материально-вещественной (физической) формы;

— используемые в деятельности организации;

— способные приносить организации будущие экономические выгоды;

— срок полезного использования которых превышает 12 месяцев;

— стоимость которых может быть измерена с достаточной надежностью, то есть имеется документальное подтверждение стоимости, а также затрат, связанных с их приобретением (созданием);

— при наличии документов, подтверждающих права правообладателя.

При отсутствии любого из указанных критериев произведенные затраты не признаются нематериальными активами и являются расходами организации.

Стоимость создаваемых объектов нематериальных активов формируется на основе затрат предприятия, осуществленных за счет собственных источников финансирования — распределенной и нераспределенной прибыли и амортизационного фонда предприятия, а также на основе привлеченных источников, в том числе бюджетного финансирования, средств инновационных фондов, заемных средств и других источников. Эти затраты фиксируются обособленно от затрат на производство продукции. Для определения величины стоимости объекта НА необходимо суммировать затраты на разработку, затраты на доведение до использования в деятельности организации КП и БД.

Объекты НА принимаются на бухгалтерский учет в составе нематериальных активов (счет 04 «Нематериальные активы») по первоначальной стоимости, которая формируется на счете 08 «Вложения во внеоборотные активы». Однако,

существует исключение. Так, при наличии в лицензионном договоре условия о периодических платежах за предоставленные имущественные права последние будут учитываться у лицензиара на забалансовом счете 012 «Нематериальные активы, полученные в пользование».

В процессе работ организация-исполнитель отражает расходы на их выполнение по дебету счета 08 «Вложения во внеоборотные активы» и кредиту счетов затрат: счета 70 «Расчеты с персоналом по оплате труда», счета 69 «Расчеты по социальному страхованию и обеспечению», счета 10 «Материалы», счета 60 «Расчеты с поставщиками и подрядчиками» и других.

После окончания работ стоимость результатов списывается с кредита счета 08 «Вложения во внеоборотные активы» в дебет счета 04 «Нематериальные активы» по сумме затрат, профинансированных за счет собственных источников, при этом использование чистой прибыли отражается по дебету счета 84 «Нераспределенная прибыль (непокрытый убыток)» и кредиту счета 83 «Добавочный фонд». Если источником финансирования работ, наряду с собственными, являлись средства государственного бюджета, то общая стоимость результатов разделяется между двумя источниками финансирования, при этом часть расходов, приходящаяся на государственное финансирование, списывается в дебет счета 86 «Целевое финансирование», а часть расходов, приходящаяся на собственные источники, списывается в дебет счета 04 «Нематериальные активы».

Если результаты НИОКР не удовлетворяют требованиям, установленным техническим заданием, или не могут быть использованы в деятельности предприятия, то сумма совершенных при выполнении расходов включается во вне-реализационные расходы (фактически становится убытками предприятия).

Содержание операции	Дебет	Кредит
1. Совершение расходов по выполнению НИОКР	08	10, 60, 68, 69, 70 и др.
2. Принятие объекта НА на учет по первоначальной стоимости	04 84	08 83
3. Списание суммы затрат, совершенных за счет средств госбюджета	86	08
4. Списание сумм расходов при неполучении заданного результата или невозможности использовать результат в деятельности предприятия	92	08

### 5.2.2. Приобретение прав у других лиц

Операции по приобретению имущественных прав на КП и БД оформляются договорами уступки, лицензионными или авторскими договорами. В договоре указывается стоимость передаваемых прав на КП или БД, которая является основой для определения стоимости будущего актива. К ней добавляется величина необходимых платежей, связанных с регистрацией договоров и оценкой их стоимости.

Сторона, передающая права, является получателем дохода, который в зависимости от вида договора может представлять собой:

- выручку от реализации нематериального актива (договор уступки);
- лицензионные или авторские платежи, которые могут:
  - либо приравниваться к выручке от реализации продукции (если предприятие занимается разработками с последующей их передачей по лицензионным договорам как видом деятельности);
  - либо считаться операционным (дополнительным) доходом предприятия.

Все перечисленные виды доходов облагаются налогом на добавленную стоимость.

#### А) Договор уступки исключительных прав

Договор уступки исключительного права — это соглашение, по которому обладатель исключительного права на объект интеллектуальной собственности производит уступку принадлежащего ему исключительного права третьему лицу. Следует отметить, что уступка не ограничивается куплей-продажей компьютерной программы или базы данных, возможен, например, обмен. Единственным существенным условием такого договора является условие о предмете.

Для того, чтобы определить место договора уступки исключительного права в системе гражданского права Беларуси, его, очевидно, необходимо сравнить с двумя наиболее близкими договорными типами — договором купли-продажи и договором уступки права требования (цессией). Уступка исключительного права выполняет в гражданском обороте функцию, аналогичную той, что выполняет купля-продажа применительно к вещам. В то же время, между объектами договора уступки и купли-продажи существуют принципиальные различия; исключительное право нельзя даже с определенной долей условности приравнять к вещи. Цессию в современной правовой литературе определяют как

сделку уступки права (требования) — либо как передачу права от первоначального кредитора новому кредитору, либо как переход права требования от кредитора к другому лицу. Общим между уступкой исключительного права и цессией является то, что в обоих случаях происходит переход имущественных прав. Однако, в случае цессии речь идет об имущественном праве требования кредитора к должнику, вытекающем из определенного обязательства. При уступке исключительного права происходит переход имущественного права, имеющего не обязательственный, а абсолютный характер, — правообладателю противостоит не должник, а все третьи лица, обязанные воздерживаться от совершения действий, составляющих содержание данного исключительного права. Как видно, уступка исключительного права не вписывается ни в рамки купли-продажи, ни в рамки цессии. Поэтому договор уступки исключительного права можно рассматривать как договор особого рода (*sui generis*); о нем можно говорить как о самостоятельном договорном типе даже несмотря на то, что в законодательстве этот договор только называется, а обязательства его участников не регламентируются.

В бухгалтерском учете покупателя приобретение исключительных прав отражается по дебету счета 08 «Вложения во внеоборотные активы» в корреспонденции с кредитом счета 60 «Расчеты с поставщиками и подрядчиками» и по дебету счета 60 «Расчеты с поставщиками и подрядчиками» в корреспонденции с кредитом счета 51 «Расчетный счет» при оплате сумм, указанных в договоре.

Объект в виде прав на КП Ии БД принимается на учет в составе НА в момент ввода в эксплуатацию на основании акта специальной формы. Так, согласно пункта 11 Инструкции о порядке заполнения бланков типовых форм первичных учетных документов по учету основных средств и нематериальных активов, утвержденной Постановлением Министерства финансов Республики Беларусь № 168 от 08.12.2003 года с

изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2009 года акт о приеме нематериальных активов служит документом на оприходование нематериальных активов, составляется в одном экземпляре и хранится в бухгалтерии.

Согласно абзацу 5 пункта 10 Инструкции по бухгалтерскому учету нематериальных активов, утвержденной Постановлением Министерства финансов Республики Беларусь № 128 от 20.12.2001 года с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.06.2006 года при вводе в действие прав на объекты интеллектуальной собственности производится запись по дебету счета 04 «Нематериальные активы» и кредиту счета 08 «Капитальные вложения» на сумму произведенных затрат.

В бухгалтерском учете продавца стоимость прав, зафиксированная в договоре, отражается в качестве выручки от реализации прочих активов и отражается по кредиту счета 91 «Операционные доходы и расходы» в корреспонденции с дебетом счета 62 «Расчеты с покупателями и заказчиками»; денежные средства, поступающие от покупателей, отражаются по дебету счета 51 «Расчетный счет» (52 «Валютный счет») и кредиту счета 62 «Расчеты с покупателями и заказчиками».

Поскольку счет 91 «Операционные доходы и расходы» является результирующим счетом, в рамках отраженных на нем доходов (выручки от реализации исключительных прав) определяется прибыль, полученная от реализации. При определении прибыли из суммы выручки исключаются налоги (налог на добавленную стоимость) и соответствующие расходы. К расходам, связанным с получением выручки от реализации прав, могут относиться: амортизационные отчисления от стоимости исключительных прав, начисленные за период, в течение которого объект находился на учете обладателя исключительных прав (продавца), командировочные расходы, связанные с заключением договора уступ-

ки, вознаграждения авторам за использование ОПС и другие расходы.

Содержание операции	Дебет	Кредит
1.Получение выручки от реализации исключительных прав	62 51, 52	91 62
2.Начисление НДС	91	68
3.Списание расходов, приходящихся на выручку от реализации исключительных прав	91	05, 71, 70, 69 и др.
4.Определение прибыли от реализации исключительных прав	91	99

#### Б) Лицензионный договор

Речь идет о договорах, связанных с передачей частичных, ограниченных имущественных прав на КП и БД. Эти права связаны с использованием программного продукта и баз данных. Они могут быть ограничены по времени и по объему использования. В договоре могут быть указаны платежи двух видов:

- единовременные (паушальные)
- периодические (роялти).

Периодические платежи в соответствии с белорусским законодательством отражаются как текущие расходы предприятий, которые приобретают права. Их величина, как правило, в договоре не указывается, в то время как величина паушального платежа указывается в договоре. Эта величина бывает достаточно большой и зачастую уплачивается до начала передачи КП или БД.

Стоимость будущего объекта НА формирует именно паушальный платеж. Следовательно, если в договоре указан единовременный платеж, то в бухгалтерском учете на сумму этого платежа делается запись по дебету счета 08 «Вложения во внеоборотные активы» в корреспонденции с кредитом счета 60 «Расчеты с поставщиками и подрядчиками»; затем сумма перечисленных денежных средств отражается по дебету счета 60 «Расчеты с поставщиками и подрядчиками» в корреспонденции с кредитом счета 51 «Расчетный счет» или 52 «Валютный счет».

При вводе в действие прав на объекты интеллектуальной собственности производится запись по дебету счета 04 «Нематериальные активы» и кредиту счета 08 «Капитальные вложения» на сумму произведенных затрат.

Со стороны обладателя исключительных прав поступающие суммы отражаются как операционные доходы по дебету счета 62 «Расчеты с покупателями и заказчиками» в корреспонденции со счетом 91 «Операционные доходы и расходы», и по дебету счетов денежных средств 51 «Расчетный счет» (52 «Валютный счет») в корреспонденции со счетом 62 «Расчеты с покупателями и заказчиками». При этом объект НА в виде исключительных прав на объект, права на который передаются по лицензионному договору, с учета не снимается, а остается числиться на счете 04 «Нематериальные активы».

При определении прибыли, полученной от операционного дохода, из суммы этого дохода исключается налог на добавленную стоимость и соответствующие расходы. К операционным расходам, связанным с получением дохода от передачи прав на ОИС (в том случае, если объект не используется в собственном производстве и величина амортизационных отчислений не может включаться в производственные расходы), относятся амортизационные отчисления от стоимости исключительных прав, командировочные рас-

ходы, связанные с заключением лицензионного договора, а также вознаграждения авторам за использование ОПС и другие расходы.

Содержание операции	Дебет	Кредит
1.Получение операционного дохода от передачи неисключительных прав (паушального платежа)	62 51, 52	91 62
2.Начисление НДС	91	68
3.Списание расходов, приходящихся на операционный доход	91	05, 71, 70, 69 и др.
4.Определение прибыли от операционного дохода	91	99

### 5.2.3. Другие операции

К другим операциям относятся:

а) получение прав на КП и БД в качестве вклада учредителей в уставный фонд предприятия;

Формирование величины уставного фонда правами на использование КП и БД осуществляется с помощью договора уступки, лицензионного или авторского договора. Вид договора определяется объемом передаваемых прав: если новое юридическое лицо получает исключительные права, следовательно, у передающей стороны происходит отчуждение исключительных прав (договор уступки или авторский договор); если — частичные права, то оформляется лицензионный договор (или авторский с указанием конкрет-

ных прав, подлежащих передаче). При осуществлении этих операций в соответствии с законодательством Республики Беларусь необходимо проводить независимую экспертизу оценки стоимости прав, вносимых в качестве вклада в уставный фонд.

б) операции залога прав;

Данный вид операций связан с получением кредитов, оформление которых требует предоставление в качестве обеспечения кредита материальных или нематериальных объектов, входящих в состав имущества кредитуемого предприятия и находящихся у него на праве собственности. Поскольку имущественные права входят в состав нематериальных активов, то они могут быть предоставлены в качестве залога. Однако, такие объекты относятся к низколиквидным активам (по степени ликвидности нематериальные активы являются самыми низколиквидными активами), в связи с чем подобные сделки заключаются редко. В том случае, когда КП являются неотъемлемой частью объектов ОС (например, программное обеспечение для станков), они передаются в залог вместе с объектами ОС.

При передаче объектов НА в качестве залога при обеспечении кредита осуществляется обязательная независимая оценка их стоимости (а по желанию кредитодателя — независимая экспертиза стоимости).

в) операции доверительного управления правами;

Далеко не каждый правообладатель умеет грамотно и эффективно распорядиться своими правами. В том случае, когда предприятие (или физическое лицо) является обладателем исключительных прав на КП и БД, но не имеет опыта, средств и специалистов для того, чтобы осуществить операции по их использованию, возможно заключение договора доверительного управления правами, предусматривающего сохранение исключительных прав



за правообладателем, но все договоры от его имени по использованию объектов будет заключать то лицо, которому правообладатель это поручит.

При заключении данного вида договора требуется независимая оценка передаваемых в управление прав.

г) продажа прав на ОИС в составе стоимости бизнеса;

При продаже предприятий как целостных хозяйственных комплексов осуществляется оценка стоимости их имущества, в состав которого входят права на ОИС. В зависимости от того, каким методом осуществляется оценка, права на ОИС могут либо оцениваться в совокупности с другими объектами (то есть предприятие оценивается как единая функционирующая на рынке единица), либо каждый вид имущества оценивается отдельно. В последнем случае проводится независимая оценка прав на ОИС.

## **6. ЗАЩИТА ПРАВ РАЗРАБОТЧИКОВ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И СОЗДАТЕЛЕЙ БАЗ ДАННЫХ**

### **6.1. Защита прав разработчиков компьютерных программ и создателей баз данных средствами авторского права**

В практике защиты прав и законных интересов разработчиков программного обеспечения и создателей баз данных могут использоваться два подхода:

- применение технических средств защиты;
- применение правовых средств защиты.

Все технические способы защиты авторских прав, как правило, преследуют две основные цели — защитить программное обеспечение или базы данных от копирования и обеспечить техническое и экономическое взаимодействие между пользователем и фирмой-разработчиком. В числе используемых технических способов защиты можно назвать:

- ограничение функциональных возможностей программы, которая представляется в свободном режиме как демонстрационная версия, которую потенциальный пользователь может опробовать;
- ограничение времени функционирования программы, которая предоставляется в пользование без заключения лицензионного договора;
- шифрование и использование электронных ключей, без которых невозможно функционирование программы, и т.п.

Однако больший интерес в рамках настоящего исследования представляют именно правовые средства защиты прав

на компьютерные программы и базы данных. Признание компьютерных программ и баз данных объектами авторского права означает, что авторы и иные правообладатели имеют обеспеченную законом возможность применять к любому нарушителю их прав правовые меры принудительного характера, направленные на признание или восстановление нарушенного права.

Нормы о защите прав интеллектуальной собственности в целом и авторского права в частности содержатся в Конституции Республики Беларусь, Гражданском кодексе, Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее — Гражданском процессуальном кодексе), Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах».

В соответствии со статьей 40 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» субъектом права на защиту нарушенного или оспариваемого авторского права является правообладатель — лицо, которое указанный закон называет, но не определяет.

Буквальное толкование названного термина позволяет говорить о том, что правообладатель — это лицо, обладающее некими правами; учитывая сферу регулирования Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», — личными неимущественными и имущественными правами на произведение литературы, науки и искусства (ст.15, ст.16). В нашем случае — личными неимущественными и имущественными правами на компьютерную программу или базу данных.

Поскольку авторское право возникает в силу создания произведения, как правило, у его автора, именно он и является субъектом права на защиту нарушенного или оспариваемого авторского права (ст.9, ст.40 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах»). Подобное утверждение верно, в том числе в случае, когда имуществ-

венные права на произведение переданы третьему лицу на исключительной основе, но данное лицо не предпринимает никаких мер к их защите (ч.2 п.2 ст. 25 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах»).

Анализ ряда иных нормативных предписаний, содержащихся в Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», позволяет говорить о том, что наряду с автором компьютерной программы или базы данных, правообладателем, а точнее обладателем исключительного права и соответственно субъектом на защиту, может быть:

- ✓ наниматель автора служебной компьютерной программы (базы данных), если договором, заключенным между ними, не предусмотрено, что имущественные права на такую компьютерную программу (базу данных) принадлежат ее автору (ст. 14). Учитывая, что в соответствии со статьей 14 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» имущественные права на служебный объект авторского права возникают первоначально именно у нанимателя, можно говорить о том, что по общему правилу и решение вопроса об их защите отнесено к компетенции указанного субъекта. При нарушении исключительного права только наниматель имеет право принять соответствующие меры. Автор же лишен такой возможности даже в случае, когда наниматель не принимает меры к защите принадлежащего ему права;
- ✓ лицо, которому исключительное право на компьютерную программу (базу данных) уступлено по договору (п. 1 ст. 25);
- ✓ лицо, которому имущественные права предоставлены по авторскому договору о передаче исключительных имущественных прав, но только в отношении реализации права запрещать неправомерное использование компьютерной программы (базы данных) (п.2 ст.25);
- ✓ наследник (наследники) автора (ст.24);
- ✓ правопреемник реорганизованного юридического лица, которому принадлежало исключительное право на служебную компьютерную программу (базу данных), а также юри-

дического лица, которому имущественные права были уступлены (ст. 984 Гражданского кодекса).

Учитывая неотчуждаемость личных неимущественных прав на произведение литературы, науки и искусства от личности автора, субъектом права на их защиту может быть сам автор, а также наследники и исполнитель завещания, на которых Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» возлагает бремя их защиты (ст. 24).

Основанием для принятия мер по защите авторского права является его нарушение, которым, следуя логике пункта 1 статьи 39 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», является нарушение требований указанного закона.

Нарушением авторского права в соответствии с пунктом 5 статьи 39 названного Закона также являются:

- ✓ любые действия, включая изготовление, импорт в целях распространения, или распространение (продажа, прокат) устройств, или предоставление услуг, которые осуществляются осознанно или при наличии достаточных оснований сознавать, что они без разрешения позволяют обходить или способствуют обходу любых технических средств, предназначенных для защиты авторских прав на компьютерную программу (базу данных), и основной коммерческой целью или основным коммерческим результатом которых является обход таких средств;
- ✓ устранение или изменение любой электронной информации об управлении правами без разрешения правообладателя;
- ✓ распространение, импорт с целью распространения, сообщение для всеобщего сведения без разрешения правообладателя компьютерных программ (баз данных), в отношении которых без разрешения правообладателя была устранена или изменена электронная информация об управлении правами.

Способы защиты нарушенного или оспариваемого авторского права подробно перечислены в статье 40 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах». В соответствии с указанной статьей правообладатель вправе требовать от нарушителя, которым является любое лицо, не выполняющее требований закона:

- ✓ признания авторского права;
- ✓ восстановления положения, существовавшего до нарушения авторского права;
- ✓ пресечения действий, нарушающих авторское право или создающих угрозу его нарушения;
- ✓ возмещения убытков, включая упущенную выгоду;
- ✓ взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторского права, вместо возмещения убытков;
- ✓ выплаты компенсации в сумме от 10 до 50 тысяч базовых величин, определяемой судом, вместо возмещения убытков или взыскания дохода с учетом существа правонарушения;
- ✓ принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой авторского права.

Приведенный в Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» перечень способов защиты, безусловно, не ограничивает авторов и иных обладателей авторского права в возможности применять также и те способы защиты, которые не названы в Законе, но предусмотрены статьями 11 и 989 Гражданского кодекса.

Так, в соответствии со статьей 11 Гражданского кодекса защита гражданских прав осуществляется, в том числе, путем:

- ✓ признания права;
- ✓ восстановления положения, существовавшего до нарушения права;
- ✓ пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

- ✓ признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, установления факта ничтожности сделки и применения последствий ее недействительности;
- ✓ признания недействительным акта государственного органа или органа местного управления и самоуправления;
- ✓ самозащиты права;
- ✓ присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- ✓ возмещения убытков;
- ✓ взыскания неустойки;
- ✓ компенсации морального вреда;
- ✓ прекращения или изменение правоотношения;
- ✓ неприменения судом противоречащего законодательству акта государственного органа или органа местного управления и самоуправления.

Статья 989 Гражданского кодекса называет еще два способа защиты нарушенного или оспоренного исключительного права:

- ✓ изъятие материальных объектов, с помощью которых нарушено исключительное право, и материальных объектов, созданных в результате такого нарушения;
- ✓ обязательную публикацию о допущенном нарушении с включением в нее сведений о том, кому принадлежит нарушенное право.

При этом рассматриваемая статья оставляет перечень способов защиты открытым, указывая на то, что закон может предусмотреть и иные специальные меры защиты нарушенного или оспариваемого исключительного, в том числе авторского, права.

В случае нарушения авторского права его обладатель, как правило, может воспользоваться не любым, а вполне определенным способом защиты из способов, предусмотренных Законом Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» и Гражданским кодексом. Способ защиты определяется содержанием нарушенного права,

которое раскрывается в статьях 15 и 16 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах».

В соответствии со статьей 15 названного закона автору в отношении его произведения, в том числе, в отношении компьютерной программы или базы данных, принадлежат, в том числе, следующие личные неимущественные права:

- ✓ право признаваться автором произведения (право авторства);
- ✓ право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом или без обозначения имени, т.е. анонимно (право на имя);
- ✓ право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации);
- ✓ право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме (право на обнародование).

Неимущественный характер личных прав автора предопределяет и возможные способы их защиты. Так, при нарушении личных неимущественных прав нельзя требовать от нарушителя возмещения убытков в виде упущенной выгоды или выплаты компенсации. В то же время такой способ защиты как компенсация морального вреда применим только для защиты личных неимущественных прав. Особенностью защиты личных неимущественных прав автора является то, что на требования, вытекающие из их нарушения, исковая давность не распространяется (ст. 209 Гражданского кодекса).

В соответствии со статьей 16 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» автору в отношении его произведения или иному обладателю авторских прав принадлежит исключительное право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия:

- ✓ воспроизведение произведения. Воспроизведением произведения в силу статьи 4 Закона Республики Беларусь

«Об авторском праве и смежных правах» является изготовление одного или более экземпляров произведения в любой материальной форме, включая постоянное или временное хранение в цифровой форме в электронном средстве;

- ✓ распространение оригинала или экземпляров произведения посредством продажи или иной передачи права собственности;
- ✓ прокат оригиналов или экземпляров компьютерных программ, баз данных, независимо от принадлежности права собственности на оригинал или экземпляры указанных произведений. Данное право не применяется в отношении компьютерных программ, если сама программа не является основным объектом проката;
- ✓ импорт экземпляров произведения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения автора или иного обладателя авторских прав;
- ✓ публичный показ оригинала или экземпляра произведения;
- ✓ публичное исполнение произведения;
- ✓ передачу произведения в эфир;
- ✓ иное сообщение произведения для всеобщего сведения;
- ✓ перевод произведения на другой язык;
- ✓ переделку или иную переработку произведения.

Специфика компьютерных программ и баз данных предопределяет то, что некоторые из перечисленных действий не могут быть осуществлены в их отношении (например, публичное исполнение компьютерной программы или базы данных).

Из сферы действия исключительного авторского права сделаны изъятия в виде предусмотренного статьей 18 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» воспроизведения в личных целях и перечисленных в статье 19 указанного Закона случаев допустимого использования произведения без согласия автора и выплаты авторского вознаграждения.

В отношении компьютерных программ и баз данных изъятия, указанные в статье 18 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», не применимы вообще. А среди изъятий, перечисленных в статье 19 указанного законодательного акта, в отношении компьютерных программ и баз данных может применяться только следующее: воспроизведение правомерно обнародованной компьютерной программы (базы данных) для судебного или административного производства. Суть изъятия состоит в том, что в описанной ситуации использование компьютерной программы (базы данных) может осуществляться без заключения договора с правообладателем и без выплаты ему соответствующего вознаграждения.

Кроме того, в отношении исключительного права на компьютерную программу Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» устанавливает особые изъятия. В соответствии со статьей 21 указанного нормативного правового акта лицо, правомерно владеющее экземпляром компьютерной программы, вправе изготовить копию компьютерной программы при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда оригинал компьютерной программы утерян, уничтожен или стал непригодным для использования. При этом копия компьютерной программы не может быть использована для иных целей и должна быть уничтожена в случае, если владение экземпляром этой компьютерной программы перестанет быть правомерным.

Кроме того, лицо, правомерно владеющее экземпляром компьютерной программы, вправе адаптировать компьютерную программу для обеспечения ее совместной работы с другими программами. При этом должно быть соблюдено условие: полученная при адаптации информация не будет использоваться для создания других компьютерных программ, аналогичных адаптируемой, или для осуществления любого действия, нарушающего авторское право.

Способы защиты, применяемые при нарушении прав на компьютерные программы или базы данных, помимо содержания нарушенного права, определяются характером нарушения, целью, которую преследует лицо, защищающее свое право, а также указаниями самого закона.

Отдельные способы защиты, такие как компенсация морального вреда, применяются только в случае нарушения личных неимущественных прав автора. Другие, например, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих авторское право, могут применяться при нарушении как личных неимущественных, так и имущественных прав. Некоторые способы защиты могут использоваться в сочетании с иными предусмотренными законодательством способами защиты нарушенных или оспариваемых прав (например, признание права и взыскание убытков, причиненных нарушением авторского права). Но есть и способы, применение которых исключает возможность использования ряда иных способов защиты. Так, например, требование о взыскании убытков исключает возможность правообладателя заявить требование о взыскании дохода, полученного нарушителем от незаконного использования объекта авторского права, а также соответствующей компенсации.

Особые меры предусмотрены статьей 40 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» в отношении контрафактной продукции. Так, в соответствии с пунктом 3 указанной статьи контрафактные экземпляры произведений, в том числе компьютерных программ и баз данных, подлежат обязательной конфискации по решению суда, рассматривающего дела о защите авторского права. В соответствии с пунктом 4 названной статьи контрафактные экземпляры компьютерной программы (базы данных) могут быть переданы правообладателям по их требованию. В соответствии с пунктом 5 статьи 40 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» не вос-

требованные обладателями авторского права контрафактные экземпляры компьютерной программы (базы данных) подлежат уничтожению или переработке с обращением в доход государства.

В силу пунктов 2, 3 и 6 статьи 39 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» контрафактными экземплярами компьютерной программы (базы данных) признаются:

- экземпляры, изготовление, распространение или иное использование которых влечет за собой нарушение авторского права и смежных прав;

- экземпляры компьютерной программы (базы данных), охраняемой в Республике Беларусь в соответствии с Законом и импортируемой без согласия правообладателя в Республику Беларусь;

- экземпляры, с которых без разрешения правообладателя устранена или на которых изменена информация об управлении правами;

- экземпляры, которые без разрешения правообладателя изготовлены с помощью любых незаконно используемых устройств.

Что касается порядка защиты, применяемого в рассматриваемой сфере, то универсальным является общий (судебный) порядок, осуществляемый при непосредственном участии судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь, которая обладает исключительной компетенцией в разрешении споров в сфере нарушения или оспаривания авторского права (ст. 45 Гражданского процессуального кодекса).

Исключительная компетенция указанной коллегии определяет процессуальные особенности рассмотрения споров, возникающих в рассматриваемой сфере. К таким особенностям, в том числе, относят повышенные ставки государственной пошлины за подачу исковых заявлений по

спорам в сфере авторского права, вступление вынесенных решений в силу с момента их провозглашения, отсутствие возможности кассационного пересмотра вынесенных решений (ст. 317, ст.339 ГПК).

Законодательство Российской Федерации в сфере охраны прав на объекты авторского права в целом и компьютерные программы (базы данных) в частности более подробно регулирует вопросы защиты нарушенных или оспариваемых прав.

Так, пункт 2 статьи 1250 ГК РФ прямо указывает на то, что предусмотренные Кодексом способы защиты интеллектуальных прав могут применяться по требованию правообладателей, а также иных лиц в случаях, установленных законом. В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ правообладателем признается гражданин или юридическое лицо, обладающее исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности.

Защита интеллектуальных прав в соответствии с пунктом 1 статьи 1250 ГК РФ осуществляется способами, предусмотренными названным законодательным актом, с учетом существования нарушенного права и последствий нарушения этого права.

В соответствии со статьей 1251 ГК РФ защита нарушенных личных неимущественных прав автора компьютерной программы (базы данных) может осуществляться следующими способами:

- ✓ признанием права;
- ✓ восстановлением положения, существовавшего до нарушения права;
- ✓ пресечением действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- ✓ компенсацией морального вреда;
- ✓ публикацией решения суда о допущенном нарушении.

В соответствии со статьей 1252 ГК РФ защита исключительных прав на компьютерные программы (базы данных) осуществляется, в частности, путем предъявления требования:

- ✓ о признании права — к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;
- ✓ о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, — к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним;
- ✓ о возмещении убытков — к лицу, неправомерно использовавшему компьютерную программу (базу данных) без заключения соглашения с правообладателем либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;
- ✓ об изъятии материального носителя — к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;
- ✓ о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя — к нарушителю исключительного права.

Помимо предусмотренных выше способов защиты нарушенного исключительного права, автор компьютерной программы (базы данных) или иной правообладатель в случае нарушения упомянутого права вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации (ст.ст.1301, 1311 ГК РФ). Ее размер в соответствии со статьями 1301, 1311 ГК РФ определяется по решению суда и должен быть не менее десяти тысяч рублей и не более пяти миллионов рублей. Также размер компенсации может быть определен в двукратном размере стоимости экземпляров компьютерной программы (базы данных) или в двукратном размере стоимости права использования компьютерной программы (базы данных), определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах

обычно взимается за правомерное использование такой компьютерной программы (базы данных).

В соответствии с пунктом 7 статьи 1252 ГК РФ в случаях, когда нарушение исключительного права на компьютерную программу (базу данных) признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, названными выше, так и посредством применения норм антимонопольного законодательства.

Следует отметить, что в отличие от законодательства Республики Беларусь, законодательство Российской Федерации позволяет лицензиату по исключительной лицензии, чьи права затронуты нарушением исключительного права, применять способы защиты исключительных прав, предусмотренные статьей 1252 ГК РФ.

## **6.2. Защита прав разработчиков компьютерных программ и создателей баз данных в административном порядке**

Законодательство Республики Беларусь позволяет применять к нарушителю авторского права меры не только гражданско-правовой, но и административной, и даже уголовной ответственности.

Административная ответственность за нарушение авторского права, объектами которого являются, в том числе, компьютерные программы и базы данных, в настоящее время установлена статьей 9.21 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях. В соответствии с указанной статьей незаконное распространение или иное незаконное использование объектов авторского права влечет наложение штрафа в размере от двадцати до пятидесяти базовых величин, на индиви-

дуального предпринимателя — до ста базовых величин, а на юридическое лицо — до трехсот базовых величин. В качестве дополнительного взыскания во всех случаях нарушения может применяться конфискация предмета правонарушения.

Незаконным распространением компьютерных программ и баз данных являются действия по распространению оригиналов или экземпляров упомянутых объектов посредством их продажи или иной передачи права собственности, осуществленные с нарушением положений Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах». Иным незаконным использованием — осуществленные с нарушением законодательства об авторском праве воспроизведение компьютерных программ и баз данных, прокат оригиналов или экземпляров компьютерных программ и баз данных, импорт экземпляров компьютерных программ и баз данных, переделка или иная переработка компьютерных программ и баз данных и другие действия по их использованию.

Уголовная ответственность за нарушение авторских прав предусмотрена статьей 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь. В соответствии с указанной статьей незаконное распространение или иное незаконное использование объектов авторского права, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение или сопряженные с получением дохода в крупном размере, наказываются общественными работами. В качестве санкции за такие действия могут выступать штраф, ограничение свободы на срок до трех лет либо лишение свободы на срок до двух лет.

Крупным размером дохода (ущерба) признается размер дохода (ущерба) на сумму, в пятьсот и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления.



Уголовная ответственность также может быть предусмотрена за такие действия, как присвоение авторства в отношении компьютерной программы или базы данных либо принуждение к соавторству. Такие действия наказываются общественными работами, штрафом или исправительными работами на срок до двух лет.

Действия, упомянутые выше, совершенные повторно, либо группой лиц по предварительному сговору, либо должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, либо повлекшие причинение ущерба в крупном размере, влекут наложение штрафа или ареста на срок до шести месяцев, или ограничение свободы на срок до пяти лет, или лишение свободы на тот же срок.

Законодательство Российской Федерации также позволяет применять к нарушителю авторского права не только меры гражданско-правовой, но и административной, и даже уголовной ответственности.

Административная ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности установлена статьей 7.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В соответствии с указанной статьей ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах, либо на экземплярах произведений указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских прав, а равно иное нарушение авторских прав в целях извлечения дохода, влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей; на должностных лиц — от двухсот тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц —

от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей. В качестве дополнительного взыскания во всех случаях применяется конфискация контрафактных экземпляров произведений, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения.

Контрафактными в силу пункта 4 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации признаются материальные носители, в которых выражены результаты интеллектуальной деятельности, изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение которых приводят к нарушению исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности, в том числе компьютерную программу или базу данных.

Уголовная ответственность за нарушение авторских прав на компьютерные программы и базы данных установлена статьей 146 Уголовного кодекса Российской Федерации. В соответствии с указанной статьей присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю, наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев. За указанное действие в качестве санкции также могут быть применены обязательные работы на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов либо арест на срок от трех до шести месяцев.

Уголовной ответственность предусмотрена и за такие действия, как незаконное использование компьютерных программ и баз данных, а равно приобретение, хранение, перевозка их контрафактных экземпляров в целях сбыта, совершенные в крупном размере. Указанные действия влекут наложение штрафа в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязатель-

ные работы на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишение свободы на срок до двух лет. Указанные действия, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, влекут лишение свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет, либо без такового. Таким же образом наказываются упомянутые действия, совершенные в особо крупном размере, либо лицом с использованием своего служебного положения.

Упомянутые деяния признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений (стоимость прав на их использование) превышает пятьдесят тысяч рублей, а в особо крупном размере — двести пятьдесят тысяч рублей.

Помимо рассмотренных мер административной и уголовной ответственности, Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает и ряд иных. К ним, в том числе, относится ликвидация юридического лица по решению суда, основанному на требовании прокурора, обусловленному неоднократным или грубым нарушением юридическим лицом исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. По решению или приговору суда за такое же нарушение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности может быть прекращена деятельность физического лица в качестве индивидуального предпринимателя. При этом предусматривается обязательное соблюдение порядка прекращения такой деятельности, установленного действующим законодательством.

## **7. НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩЕГО КОМПЛЕКСНУЮ ПРАВОВУЮ ОХРАНУ ПРАВ РАЗРАБОТЧИКОВ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ И БАЗ ДАННЫХ**

Недостатки авторско-правовой охраны программного обеспечения и баз данных в Республике Беларусь, упомянутые в предыдущих разделах настоящего пособия, заставляют внимательно изучить возможности альтернативной защиты прав разработчиков компьютерных программ и баз данных.

Применительно к компьютерным программам такой альтернативой может стать их охрана средствами патентного права. Последняя должна не исключать, а дополнять охрану компьютерных программ нормами авторского права. Такое сочетание позволит создать систему, обеспечивающую эффективную и полную защиту интересов разработчиков программного обеспечения.

Патент как документ, подтверждающий исключительное право на описанное в нем техническое решение, позволяет защитить содержательную сторону программного обеспечения, поскольку патентная охрана распространяется как раз на сущность, основополагающую идею программы, воплощенную в алгоритме. Патент предоставляет исключительное право на саму идею (если она отражена в существенных признаках формулы изобретения) и предотвращает ее несанкционированное использование. При этом сразу же следует отметить, что зарубежная практика патентной защиты программного обеспечения пошла по пути признания объектом патентования не самих про-

грамм, а только их алгоритмов или блок-схем, которые в ряде случаев могут рассматриваться в качестве технических решений.

Следует четко определить, что патент может быть выдан только на техническое решение, каковым не является ни компьютерная программа (исходный текст или объектный код), ни лежащий в ее основе алгоритм. Сам по себе алгоритм — это последовательность операций, приводящая от исходных данных к получению желаемого результата, то есть набор неких правил (математических методов). Работа компьютера в соответствии с этим алгоритмом — способ, определяемый в патентном законодательстве как последовательность действий над материальным объектом с помощью материальных средств. Алгоритм и реализуемый в соответствии с ним способ представляют собой две разные сущности — информационную и материальную. Именно это обстоятельство позволяет эксперту патентного ведомства отличать непатентоспособные программы и алгоритмы от патентоспособных способов и устройств.

Однако, формулировки действующего Закона Республики Беларусь «О патентах» категоричны. Согласно пункту 2 статьи 2 Закона Республики Беларусь «О патентах» алгоритмы и программы для электронно-вычислительных машин не считаются изобретениями. Такой подход при отсутствии в действующих Правилах проведения патентной экспертизы заявки на выдачу патента на изобретение, утвержденных постановлением Комитета по науке и технологиям при Совете Министров Республики Беларусь от 16 июня 2003 г. № 22, четких критериев для разграничения алгоритма компьютерной программы как математического метода и алгоритма программы как патентоспособного технического решения на практике исключает возможность получения патентов на решения, воплощенные в компьютерных программах. **Решение**

**проблемы заключается в исключении из Закона Республики Беларусь «О патентах» нормы об абсолютной непатентоспособности программных продуктов.**

В вопросе о построении системы патентной охраны компьютерных программ можно ориентироваться на положения разработанного в рамках Европейского союза проекта **Директивы о патентоспособности компьютерно-реализованных изобретений**. Несмотря на то, что проект в силу ряда субъективных причин был отклонен и направлен на доработку, в самое ближайшее время его положения могут стать частью законодательства Евросоюза. В проекте Директивы признается возможность патентования любого изобретения, применение которого включает использование компьютера, компьютерной сети или другого аппаратного средства и имеющего одно или более существенных новшеств, реализуемых за счет использования компьютерной программы.

Рассмотрение заявки на получение патента в течение двух-трех лет неприемлемо в отношении компьютерных программ, которые за это время могут морально устареть. Учитывая сказанное, в отношении патентования изобретений, связанных с компьютерными программами, оптимальным является введение явочной системы выдачи патентов с возложением всех рисков, обусловленных неправомерным патентованием программного обеспечения на заявителей, испрашивающих патентную охрану компьютерных программ.

В отношении компьютерных программ представляется целесообразным отказ от применения патентного принципа приоритета подачи заявки. Подобная целесообразность предопределена спецификой компьютерных программ, а также тем, что несколько специалистов независимо друг от друга могут создать идентичные по функциональному назначению и эффективности программы и, как следствие, потребовать предоставления им правовой охраны.

Для того, чтобы упомянутый принцип не применялся, законодательством должен быть введен критерий самостоятельности авторов при создании компьютерных программ. Суть его должна сводиться к следующему: если будет установлено, что авторы действительно независимо друг от друга создали схожие программы, патенты должны быть выданы каждому из них.

Введение патентно-правовой охраны компьютерных программ позволит решить еще одну существующую в рассматриваемой сфере проблему. Суть ее сводится к поиску оптимальной формы охраны аудиовизуальных отображений, генерируемых компьютерной программой в результате ее функционирования.

Введение патентной формы охраны компьютерных программ позволит обоснованно предоставить им охрану в качестве промышленного образца. Для этого необходимо либо расширить круг объектов, подпадающих под категорию промышленного образца, либо дополнить Закон Республики Беларусь «О патентах» особой нормой, регламентирующей правовое положение интерфейса компьютерной программы. Учитывая изложенное, следует дополнить статью 4 Закона «О патентах» предложением следующего содержания: «Аудиовизуальные отображения, порождаемые компьютерной программой и служащие средством взаимодействия пользователя и этой программы, охраняются как промышленные образцы в смысле настоящей статьи».

**Применительно к базам данных альтернативой их авторско-правовой охраны может стать охрана средствами права «sui generis» либо смежных прав. При этом указанная форма охраны должна не исключать, а дополнять их охрану средствами авторского права.**

Авторское право должно охранять форму базы данных в случае, если она представляет собой результат творческой

деятельности по подбору и расположению материалов, т.е. базу данных, являющуюся не чем иным, как составным произведением. Также следует включить в Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» нормы, предоставляющие правовую охрану базам данных, создание которых требует существенных затрат.

При совершенствовании правовых норм, регулирующих отношения по поводу использования баз данных, может быть учтен положительный опыт стран как дальнего, так и ближнего зарубежья, например, стран Европейского Союза или Российской Федерации. В Российской Федерации, в частности, частью IV Гражданского кодекса введена правовая охрана баз данных, создание которых требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат (§ 5 главы 71). Такими базами данных при отсутствии доказательств иного признаются базы, содержащие не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных (п. 1 ст. 1334 ГК РФ). Изготовителям таких баз данных предоставляется как право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования, так и исключительное право (п. 2 ст. 1333 ГК РФ). Содержание последнего составляют правомочия по извлечению из базы данных материалов, ее составляющих, а также их последующему использованию в любой форме и любым способом (п.1 ст. 1334 ГК РФ). При этом под извлечением материалов понимается перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме (п. 1 ст. 1334 ГК РФ).

Учитывая необходимость введения смешанной правовой охраны баз данных, чаще всего уже охраняемых средствами авторского права, целесообразным представляется включение описанных выше норм в Закон Республики Бе-

ларусь «Об авторском праве и смежных правах». Поскольку он состоит из двух, хотя и связанных между собой, но достаточно самостоятельных структурных частей, включить указанные нормы следует в Раздел III «Смежные права»; при этом сделать оговорку следующего содержания: исключительное право изготовителя базы данных, создание которой требует существенных затрат, признается и действует независимо от наличия и действия авторских и иных исключительных прав изготовителя базы данных и других лиц на составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Компьютерные программы являются относительно новым и своеобразным объектом права интеллектуальной собственности. Появление программного обеспечения как средства управления ЭВМ было предопределено развитием науки и техники, а также эволюцией общественных отношений.

Любая компьютерная программа представляет собой систематизированную последовательность команд и данных, которые могут по-разному восприниматься человеком и машиной. Программа может быть представлена в виде исходного текста и объектного кода. Исходный текст — это выраженные на высокоуровневом языке программирования команды для ЭВМ, то есть это последовательность определенных знаков, в целом схожих с обычной человеческой речью и потому воспринимаемых человеком, но не понимаемых машиной. Объектный код представляет собой последовательность из нулей и единиц, передаваемых машине и обрабатываемых ею. Объектный код не может быть воспринят человеком в той степени, в какой он может понять исходный текст.

Именно наличие исходного текста делает компьютерную программу похожей на научное литературное произведение. Во многом благодаря этому, а также благодаря другим факторам, программное обеспечение исторически стало охраняться средствами авторского права.

Особенность компьютерной программы как объекта права интеллектуальной собственности состоит еще и в том, что она может использовать другие результаты интеллектуальной деятельности человека в качестве составных компонентов (звуки, сопровождающие ее функционирование, графические изображения, являющиеся элементами

интерфейса, и т.п.), может быть средством создания таких результатов (программы-редакторы).

В белорусском законодательстве выделены два типа компьютерных программ: операционные системы и прикладные программы. Операционная система является одной из важнейших составляющих функционирования ЭВМ. Она представляет собой своеобразную среду, в которой выполняются иные программы. Количество прикладных программ и их функций очень велико. Также компьютерные программы можно разделить по критерию открытости исходного текста на коммерческие продукты и «open source».

Создание программного обеспечения с открытым исходным текстом представляет собой своеобразное явление в сфере создания компьютерных программ. Большинство авторов стараются сохранить в тайне положенные в основу компьютерных программ решения, идеи, принципы, которые выражены языком программирования в исходном тексте. Сторонники движения «open source» предоставляют доступ к исходному тексту своих программ, разрешают любое его использование (вплоть до заимствования) при одном условии: автор программы, позаимствовавший идеи из такой программы, также должен предоставить свободный доступ к исходному тексту созданной им программы. Таким образом, происходит ускорение развития рынка программного обеспечения за счет заимствования удачных идей других программистов.

Авторско-правовой способ защиты компьютерных программ, принятый сегодня всеми государствами, можно охарактеризовать как оперативный и демократичный. Для возникновения авторско-правовой охраны достаточно самого факта создания компьютерной программы: не требуется соблюдение каких-либо формальностей для возникновения авторских прав. Длительный срок правовой охраны также сыграл свою роль в выборе авторско-правового способа защиты программного обеспечения.

Авторско-правовая охрана компьютерных программ закреплена сегодня во многих международных соглашениях. Среди них Бернская конвенция 1886 года, Всемирная конвенция 1952 года, Договор ВОИС по авторскому праву 1996 года, Соглашение об относящихся к торговле аспектах прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС). Среди региональных актов стоит отметить Директивы Европейского Союза № 250 и № 29. В 70-х годах прошлого столетия Всемирная организация интеллектуальной собственности предприняла попытку унификации норм, регулирующих отношения по поводу программного обеспечения: были разработаны Типовые положения об охране компьютерных программ. Однако, эта достаточно прогрессивная идея не нашла широкой международной поддержки.

Республика Беларусь стремится к более тесной интеграции в мировую экономику и потому приводит свои законодательные акты в соответствие с требованиями международных договоров. Законодательством предусмотрены различные способы защиты прав автора компьютерной программы (гражданско-правовой, административно-правовой и уголовно-правовой), установлены меры ответственности за нарушение этих прав.

Помимо этого в Республике Беларусь осуществляется регистрация компьютерных программ в качестве дополнительного средства защиты авторских прав. Несмотря на ряд очевидных недостатков, эта процедура, несомненно, благоприятно сказывается на повышении уровня правовой защищенности результатов труда программистов.

Автору компьютерной программы принадлежат две группы прав: личные неимущественные права (право авторства, право на имя, право на защиту репутации, право на обнародование произведения) и имущественные права (право на воспроизведение, право на распространение, право на импорт, право на прокат и др.). Но обладатели прав в от-

ношении компьютерной программы могут воспользоваться, учитывая специфику последней, не всеми имущественными правами, предоставленными законом объектам авторского права, а только некоторыми. Так, в отношении компьютерной программы не реализуется право публичного исполнения, право следования, а также некоторые иные имущественные права.

Отношения между обладателем прав на компьютерную программу и пользователем регулируются лицензионным договором между ними. Содержание такого договора может отличаться в зависимости от вида программы, способа ее распространения и других факторов, но наиболее часто встречающимися условиями являются предоставление компьютерной программы «как есть» и снятие с себя правообладателем ответственности за любые последствия использования продукта. Законом Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» предусмотрен такой вид лицензий в отношении компьютерных программ, как «оберточные лицензии», однако их использование противоречит нормам Гражданского кодекса и потому нуждается в дополнительном правовом регулировании.

Долгое время в научной литературе предлагается ввести охрану компьютерных программ патентным правом. Данная точка зрения является более чем обоснованной и логичной. В отличие от авторского права, которое охраняет любое созданное творческим трудом человека произведение (то есть форму результата интеллектуальной деятельности), патентное право распространяет свое действие на выраженные в изобретении (другом объекте права промышленной собственности) идеи, методы, концепции и т.д. Такая охрана в большей степени обеспечивает интересы авторов компьютерных программ и повышает уровень защиты их прав.

Компьютерная программа удовлетворяет условиям патентоспособности изобретений, установленным Законом Рес-

публики Беларусь «О патентах». Она представляет собой средство (способ) для получения результата с помощью компьютера, активизирует вычислительные возможности машины для достижения заложенных в программу задач. Таким образом, она вполне соответствует содержанию термина «техническое решение».

Однако, охрана компьютерных программ существующими нормами патентного права затруднена. Это в первую очередь связано со сложностью определения уровня новизны программы: большинство математических решений, положенных в основу того или иного алгоритма, уже давно известны, поэтому программы одного функционального назначения в целом схожи (имеется в виду исходный текст таких программ). Возникает проблема: если будет введена патентно-правовая охрана компьютерных программ, то тот, кто первым успеет запатентовать те или иные общеизвестные алгоритмы, сможет диктовать условия их использования другим участникам рынка программного обеспечения. Это в свою очередь угрожает монополизацией рынка крупными компаниями, которым будет принадлежать большое число патентов и которые имеют больше возможностей по получению новых (имеются в виду финансовые вложения в разработку и патентование программных решений).

Также существенным недостатком патентной охраны является необходимость получения патента в других странах мира, что в свою очередь вызывает проблемы временного и финансового характера. Да и получение патента в одной стране занимает немало времени. Например, в Республике Беларусь процедура выдачи патента может занимать до 3 лет. Для динамично развивающегося рынка программного обеспечения это слишком долгий срок: программа может морально и функционально устареть, разработчик будет принимать меры по ее совершенствованию, и за 3 года она существенно изменится, либо будет заменена другими решениями.

Учитывая изложенное, а также то, что существующая в настоящее время авторско-правовая охрана компьютерных программ должным образом не обеспечивает интересы их разработчиков, необходимо введение системы смешанной правовой охраны компьютерных программ, сочетающей в себе нормы как авторского, так и патентного права.

Авторско-правовая охрана в отношении компьютерных программ должна быть сохранена: это в известной степени защитит разработчиков программного обеспечения от плагиата, а в силу автоматического возникновения комплекса авторских прав поможет обеспечить некоторую правовую охрану компьютерной программы до получения патента на нее. Патентным же правом должны охраняться участки программного кода, имеющие структурное и функциональное единство (модули), которые будут иметь уровень новизны и которые могут быть использованы при создании другой программы.

Поскольку результатом программирования может стать создание новых методов, принципов, систем и т.п., которые будут новыми для мирового уровня (например, формат аудиовизуальных изображений, использующий новую технологию сжатия информации, благодаря чему сокращается размер файла), такие программные решения однозначно должны получить правовую защиту (причем больше той, которую им предоставляет авторское право).

Программы, которые создаются путем «составления», то есть объединения уже известных программных решений в компьютерную программу, также должны охраняться. Однако в связи с тем, что уровень новизны (в том смысле, который вкладывает в этот термин патентное право) таких программ невысок (зачастую имеет место лишь творческий труд, как при создании составного произведения), логичным было бы оставить за ними лишь авторско-правовую охрану.

Наравне с компьютерными программами, базы данных являются сравнительно молодыми объектами авторского права. Их появление, также как появление компьютерных программ, обусловлено развитием технологий, увеличением объема информации, используемой человечеством, ускорением процесса обмена такой информацией.

Законодательство Республики Беларусь не отличается единообразием в подходах к определению баз данных. Статья 4 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» определяет базу данных как компиляцию материалов, данных, информации, по подбору и расположению материалов представляющую собой результат творческого труда. Статья 1 Закона Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З «Об информации, информатизации и защите информации» содержит иное определение базы данных, понимая под ней совокупность структурированной и взаимосвязанной информации, организованной по определенным правилам на материальных носителях.

Отсутствие терминологического единства в отношении баз данных, безусловно, является недостатком действующего законодательства. Тем не менее, более серьезной проблемой, требующей своего скорейшего разрешения, в настоящее время является то, что авторское право не в полной мере обеспечивает интересы создателей баз данных. Авторское право охраняет форму базы данных, но не ее содержание, подбор и обработка которого сопряжены с определенными временными, трудовыми и финансовыми затратами. Авторское право не препятствует извлечению материалов из уже созданных баз данных, их использованию для создания новых охраняемых объектов. А если база данных не является результатом творческой деятельности по подбору и расположению материалов, она в принципе исключается из авторско-правовой охраны, что неблагоприятным образом сказывается на защите экономических интересов ее создателей.



Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» наделяет автора базы данных совокупностью личных неимущественных и имущественных прав (ст. 11, ст. 15, ст. 16). К имущественным правам, в том числе, относятся следующие права: право на воспроизведение базы данных, т.е. изготовление одного или более экземпляров базы данных в любой материальной форме; право на распространение базы данных посредством продажи или иной передачи права собственности; право на переделку или иную переработку базы данных. Реализовать указанные права автор базы данных может при условии соблюдения им прав авторов каждого из произведений, включенных в такую базу (ч. 2 п. 1 ст. 11 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах»).

Отношения между обладателем прав на базу данных и пользователем по общему правилу регулируются лицензионным договором. Его содержание определяется сторонами договора и должно соответствовать действующему законодательству. Специального вида лицензионного договора, заключаемого по поводу базы данных, законодательством не предусмотрено.

В случае если обладателем исключительного права на базу данных является ее создатель (автор), то отношения между ним и пользователем регулируются авторским договором, к содержанию которого предъявляются более строгие требования (ст. 26 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах»).

Анализ зарубежной практики охраны баз данных свидетельствует о том, что по общему правилу они охраняются средствами авторского права. Такой вид их охраны предусмотрен основными международными соглашениями в сфере интеллектуальной собственности, в том числе, Бернской конвенцией 1886 года, Договором ВОИС по авторскому праву 1996 года, Соглашением об относящихся к

торговле аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

Все чаще в зарубежном законодательстве в последнее время появляются и нормы, предоставляющие охрану не форме базы данных, а ее содержанию; нормы, охраняющие так называемые инвестиционные базы данных, создание которых требует от производителей существенных затрат. Правовой предпосылкой разработки подобных норм в европейских странах являются, в том числе, положения отдельных Директив Европейского Союза: Директивы № 92/100/ЕС «О законодательной защите баз данных» и Директивы ЕЭС № 96/9/ЕС «О правовой охране баз данных».

Как было упомянуто ранее, Республика Беларусь не является исключением в вопросе охраны содержания баз данных. Учитывая это, а также опыт зарубежных государств, целесообразным представляется включение в действующее законодательство в сфере интеллектуальной собственности специальных норм, предоставляющих правовую охрану базам данных, создание которых требует существенных затрат. При этом в случае, если такие базы данных представляют собой результат творческой деятельности по подбору и расположению материалов, указанные нормы должны не исключать возможность их авторско-правовой охраны, а дополнять ее в части предоставления создателям баз данных исключительного права использования включенных в них материалов путем их извлечения и последующего использования.

Законодательное закрепление возможности применения смешанных форм охраны компьютерных программ и баз данных благоприятным образом скажется на повышении уровня защищенности прав их создателей, что, несомненно, усилит эффективность введения в гражданский (экономический) оборот исключительных прав на указанные объекты, а также их использования субъектами хозяйствования в качестве нематериальных активов.

## Литература

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г. // Ведомости Нац. собр. Респ. Беларусь. — 1999. — № 7–9. — Ст. 101; 2000. — № 24. — Ст. 326; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2001. — № 46. — 2/750; 2002. — № 7. — 2/828; № 62. — 2/853; № 84. — 2/877; № 128. — 2/897; 2003. — № 1. — 2/908; № 8. — 2/932; 2004. — № 4. — 2/1016; № 137. — 2/1065; 2005. — № 73. — 2/1106; № 122. — 2/1141; 2006. — № 6. — 2/1173; № 78. — 2/1212; № 106. — 2/1234; № 107. — 2/1235; № 114. — 2/1247; № 114. — 2/1247; № 122. — 2/1257; № 122. — 2/1259; № 122. — 2/1259; 2007. — № 4. — 2/1290; № 118. — 2/1309; № 132. — 2/1330; № 199. — 2/1375; № 305. — 2/1397; № 305. — 2/1398; 2008. — № 157. — 2/1444; № 170. — 2/1463.

2. Об авторском праве и смежных правах: Закон Респ. Беларусь, 16 мая 1996 г. // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. — 1998. — № 31–32. — Ст. 472; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2003. — № 8. — 2/932; 2008. — № 175. — 2/1493.

3. О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым и трудовым договорам: Указ Президента Респ. Беларусь, 6 июля 2005 г., № 314 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2005. — № 107. — 1/6603; 2007. — № 43. — 1/8352; № 83. — 1/8471; 2009. — № 159. — 1/10814.

4. Закон Республики Беларусь от 10.06.1998г. №165-3 «О ратификации Договора ВОИС по авторскому праву» // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. — 1998. — №1. — Ст. 511.

5. Государственный стандарт Республики Беларусь СТБ/ОР 52.5.01-2007 «Оценка стоимости объектов гражданских прав. Оценка объектов интеллектуальной собственности».

6. Об утверждении инструкции по бухгалтерскому учету нематериальных активов: Постановление Министерства фи-

нансов Республики Беларусь, 20 дек. 2001 г., № 128 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2002. — № 14. — 8/7665; 2003. — № 88. — 8/9821; 2006. — № 112. — 8/14718.

7. Об утверждении Инструкции по бухгалтерскому учету результатов научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и опытно-технологических работ и внесении изменения в постановление Министерства финансов Республики Беларусь: Постановление Министерства финансов Республики Беларусь 30 июня 2006 г., № 75 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2006. — № 112. — 8/14718; 2008. — № 43. — 8/18005.

8. Об утверждении форм бухгалтерской отчетности, Инструкции о порядке составления и представления бухгалтерской отчетности и признании утратившими силу некоторых нормативных правовых актов Министерства финансов Республики Беларусь: Постановление Министерства финансов Республики Беларусь, 14 фев. 2008 г., № 19 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2008. — № 67. — 8/118345; № 82. — 8/118345 (поправка); 2009. — № 18. — 8/20268.

9. Об утверждении методических рекомендаций по оценке стоимости и учету объектов интеллектуальной собственности в составе нематериальных активов (вместе с «Порядком проведения инвентаризации объектов интеллектуальной собственности»): Приказ Государственного патентного комитета Республики Беларусь от 17.04.1998 № 20, Министерства экономики Республики Беларусь от 18.05.1998 № 41, Министерства финансов Республики Беларусь от 20.04.1998 № 109, Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь от 22.04.1998 № 75 // Бюллетень нормативно-правовой информации. — 1998. — № 20; 1999. — № 20; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2007. — № 107. — 8/16273.

10. Об оценочной деятельности в Республике Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь, 13 окт. 2006 г., № 615 «Об оценочной деятельности в Республике Беларусь» // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2006.

— № 168. — 1/7999; 2007. — № 83. — 1/8471; 2008. — № 27. — 1/9376; № 248. — 1/10094; № 287. — 1/10229; 2009. — № 27. — 1/10431.

11. Об утверждении Положения о порядке проведения аттестации оценщиков и Положения о порядке ведения государственного реестра оценщиков: Постановление Совета Министров Республики Беларусь, 5 февр. 2007 г., №148 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2007. — № 40. — 5/24666; 2009. — № 14. — 5/29066; № 27. — 5/29066 (поправка)

12. Азгальдов Г.Г., Карпова Н.Н. Оценка стоимости интеллектуальной собственности и нематериальных активов: Учебное пособие. М.: Международная академия оценки и консалтинга, 2006. — 400 с.

13. Зинов В.Г. Управление интеллектуальной собственностью. Учебное пособие. М.: Дело, 2003.

14. Идрис Камил. Интеллектуальная собственность — мощный инструмент экономического роста, ВОИС, Женева, 2003 //Пер. с англ. Роспатент, 2004.

15. Кудашов В.И. Управление интеллектуальной собственностью. Мн.: «ИВЦ Минфина», 2007.

16. Лосев С.С. Комментарий к Закону Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах». Мн.: «Дикта», 2007.

17. Ревинский О.В. Компьютерное программное обеспечение и патентная охрана. М.: ИНИЦ Роспатента, 1995.

18. Судариков С.А. Интеллектуальная собственность. М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2007.

## Приложение

### МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ОХРАНЕ ПРАВ НА КОМПЬЮТЕРНЫЕ ПРОГРАММЫ И БАЗЫ ДАННЫХ

Вопрос о возможности наиболее широкой правовой охраны компьютерного программного обеспечения является предметом дискуссий более десятилетия. Наиболее часто выдвигаемые с определенными оговорками предложения касаются авторского права, права промышленной собственности и специального законодательства (*sui generis*).

Сегодня можно с уверенностью констатировать, что компьютерные программы являются произведениями науки, а не литературы, как это записано в законах об авторском праве и смежных правах ряда стран мира. Тексты программ, записанные на специальном языке программирования, не являются литературными произведениями для чтения, это, во-первых. Во-вторых, практически каждая разработанная, а не скомпилированная программа, является результатом творческой деятельности и соответствуют критерию «новизна». И, в-третьих, каждая новая программа является оригинальной, обладает определенным уровнем и предназначена для решения практических задач. основополагающей идеей любой программы является алгоритм, который не является объектом охраны по авторскому праву.

Зарубежная судебная практика подтверждает неспособность законов об авторском праве обеспечить полноту охраны компьютерных программ и лежащих в их основе алгоритмов.

Разработчик программы и алгоритма не получает такой правовой охраны своего новшества, которой обладает изобретатель, патентующий свое новое техническое решение.

В тоже время, вряд ли целесообразно отказываться от авторско-правовой формы охраны компьютерных программ, поскольку патентно-правовая система их охраны находится на стадии становления. Однако, учитывая достаточно мощный стимулирующий характер этой системы, очевидно, в ближайшей перспективе она займет доминирующее положение в решении проблемы правовой охраны программных продуктов; переход к этой системе, безусловно, требует глубокого анализа теории и практики патентно-правовой охраны как программных продуктов, так и методов ведения бизнеса.

В ближайшее время следует определиться хотя бы в пользу государственной регистрации компьютерных программ, а также баз данных с целью их идентификации и официального уведомления общественности о законных правах в отношении этих объектов, что принесет пользу при решении вопросов о законности использования программ и баз данных.

Поскольку Национальный центр интеллектуальной собственности не обеспечил своевременное внесение изменений в Закон об авторском праве и смежных правах о добровольной либо обязательной регистрации компьютерных программ и баз данных, разработчики программных продуктов начали их депонирование. Один из первых нормативных документов по депонированию компьютерных программ и баз данных был принят Торгово-промышленной палатой Республики Беларусь (БелТПП). Постановлением БелТПП от 13.12.2006 г. утвержден и принят к использованию проект «Система добровольной идентификации и депонирования результатов интеллектуальной деятельности и объектов промышленной собственности». Для выполнения этого проекта были разработаны:

- форма заявления на идентификацию и депонирование программы для ЭВМ или базы данных и дополнение к заявлению (формы СДИДП и СДИДП-ДОП, приложение 1);

- краткие рекомендации по оформлению материалов заявки на депонирование ПрЭВМ (БД) (приложение 2);
- рекомендации по написанию реферата (приложение 3).

БелТПП выдает заявителю удостоверение о депонировании объекта интеллектуальной собственности.

Приказом Национального центра интеллектуальной собственности №146 от 29.08. 2007, согласованным с ГКНТ, утверждена Инструкция о порядке осуществления Национальным центром интеллектуальной собственности регистрации компьютерных программ.

В соответствии с Инструкцией регистрация производится на основании договора о добровольной регистрации компьютерных программ.

Для регистрации компьютерной программы заявитель должен оформить заявку по установленной форме (см. адрес центра [ncip@belpatent.gin.by](mailto:ncip@belpatent.gin.by), сайт <http://belgopatent.org.by>) и приложить к ней следующие материалы в одном экземпляре:

1. Описание компьютерной программы, в котором раскрывается назначение, область применения и функциональные возможности программы, перечень файлов, в которых представлена компьютерная программа и их размер, язык программирования, операционная система, технические требования для работы с компьютерной программой и другие сведения, относящиеся к назначению и функционированию программы (далее — описание) в объеме не более 5 страниц.

2. Распечатку исходного текста компьютерной программы:

в полном объеме, если указанный текст содержит не более 50 страниц;

в объеме 25 первых и 25 последних страниц, если указанный текст содержит более 50 страниц;

3. Распечатки основных экранных форм (визуальных представлений, формируемых на экране компьютера),

являющихся результатом и/или сопровождающих процесс функционирования регистрируемой компьютерной программы (если такие экранные формы формируются в процессе/результате функционирования компьютерной программы);

4. Компьютерную программу в электронной форме на одном электронном носителе (CD-диск, DVD-диск, др.).

Заявитель может дополнительно предоставить иные материалы при условии, что эти материалы необходимы для идентификации регистрируемой компьютерной программы.

Регистрация компьютерной программы производится без проведения экспертизы, сведения о ней вносятся в Реестр по установленной форме, и выдается свидетельство.

В последнее время наметились три подхода к правовой охране компьютерных программ: 1) с помощью патентного права; 2) с помощью авторского права; 3) положениями, направленными против нарушения промышленных секретов.

Распространение норм авторского права на программы для ЭВМ, как уже отмечалось и как признают многие ученые-правоведы, не является идеальным решением проблемы, поскольку не обеспечивается полнота охраны; в частности, не охраняются лежащие в их основе алгоритмы, возникают также сложности с использованием программ. Компьютерные программы в большинстве своем удовлетворяют основным требованиям патентного права — новизны, неочевидности и промышленной применимости. Исходя из этого, в ряде стран выдаются патенты на изобретения в области программного обеспечения.

Патентная форма охраны применяется в том случае, если программа является частью технологического процесса в области химии, физики или биологии. Значение патентной

охраны возрастает по мере того, как многие компании все больше убеждаются в том, что интеллектуальная собственность является их главным капиталом. Патентные ведомства многих стран склоняются к признанию программного обеспечения патентоспособным объектом.

Основным критерием признания изобретения в области компьютерных программ является получение конкретного результата в промышленности. Так, ведомство США по патентам и товарным знакам важным условием патентоспособности компьютерной программы считает ее практическое использование для получения полезного результата. Такое же условие используется патентным ведомством Японии. По требованию Европейского патентного ведомства программное обеспечение может быть патентоспособным, если оно соответствует критериям патентоспособности и вносит «технический вклад» в соответствующую область.

В США, Японии, странах ЕС выдаются десятки тысяч патентов на компьютерные программы, в том числе, на алгоритмы программ, а также методы ведения бизнеса с использованием информационных (компьютерных) технологий.

Очень много патентов выдается на способы обработки образцов компьютерной графики, патентуются программы, относящиеся к оптимизации топологии интегральных микросхем, программы распознавания речи, текстовые редакторы, а также методы предпринимательской деятельности, основанные на компьютерных программах.

В целях усиления охраны прав разработчиков компьютерных программ и баз данных необходимо внести в Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» специальную статью «Право на регистрацию» следующего содержания:

1. Правообладатель непосредственно или через своего представителя в течение срока действия авторского права

обязан (может по своему желанию) зарегистрировать программу для ЭВМ или базу данных в Национальном центре интеллектуальной собственности.

2. Заявка на официальную регистрацию компьютерной программы или базы данных должна содержать:

- заявление на официальную регистрацию компьютерной программы или базы данных с указанием правообладателя (а также автора) и его места нахождения;
- депонируемые материалы, идентифицирующие компьютерную программу или базы данных, включая реферат;
- документ об оплате государственной пошлины в установленном размере.

3. После поступления заявки на регистрацию Национальный центр интеллектуальной собственности проверяет наличие необходимых документов и их соответствие установленным требованиям. При положительном результате проверки Национальный центр интеллектуальной собственности вносит компьютерную программу или базу данных соответственно в Реестр компьютерных программ или Реестр баз данных, выдает заявителю свидетельство об официальной регистрации и публикует сведения о зарегистрированных программах и базах данных в официальном бюллетене.

Законодательно установленные нормы, в первую очередь, регистрационная процедура, которая может быть обязательной, как в США, или добровольной (по желанию правообладателя), как, например, в Российской Федерации, позволяет, с одной стороны, дополнительно защитить права физических и юридических лиц, занимающихся созданием и введением в гражданский оборот компьютерных программ и баз данных на территории нашей страны, с другой — является дополнительным источником доказательной базы при установлении принадлежности прав на компьютерные программы и базы данных при рассмотрении судами дел о нарушении авторских прав. Это в конеч-

ном итоге будет способствовать предотвращению нарушения законодательства об авторских и смежных правах.

Назрела также необходимость внесения изменений в Закон о патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы. В законе должны быть прописаны условия патентования и четкие критерии для признания программного продукта (алгоритма программы) патентоспособным объектом.

Актуальность применения формы охраны компьютерных программ патентным правом становится все более значимой в связи с тем, что развитие техники и цифровой записи активизировало незаконное копирование и использование компьютерных программ. Зарубежный опыт (США, Япония, ЕС) целесообразно использовать в Республике Беларусь поскольку у нас функционирует Парк высоких технологий, и в его деятельности наметились положительные тенденции: он пополняется новыми структурами, достигнуто положительное сальдо внешнеэкономической деятельности. Но, к сожалению, об уровне его разработок мало знают зарубежные инвесторы, что не способствует успеху в конкуренции на рынке программного обеспечения, который сегодня заняты не только США, но и Индией, Бразилией, Китаем.

## Приложение 1

331

Форма СДИДП

№ \_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_  
входящий '-----' депонирования '-----'  
от \_\_\_\_\_ г. от \_\_\_\_\_ г.

В УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ ПАТЕНТНЫХ УСЛУГ  
«БЕЛПАТЕНТСЕРВИС» БЕЛОРУССКОЙ ТОРГОВО-  
ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЫ

Ул. Коммунистическая, 11, г. Минск, 220029, Республика Беларусь

### ЗАЯВЛЕНИЕ

#### НА ИДЕНТИФИКАЦИЮ И

#### ДЕПОНИРОВАНИЕ П ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ или СИ БАЗЫ ДАННЫХ (отметить [X])

Представляя указанные ниже документы, подтверждаю (ем) отсутствие сведений,  
составляющих государственную тайну, и прошу (просим) идентифицировать и  
депонировать программу для ЭВМ (базу данных)

#### 1. ПРАВООБЛАДАТЕЛЬ (ЗАЯВИТЕЛЬ(И)):

(Полное имя или наименование заявителя(ей) и его (их) местонахождение. Данные о местожительстве автора(ов)-заявителя(ей)  
приводятся в п. 9А)

(Всего заявителей \_\_\_)

#### 2. ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВ НА ДЕПОНИРУЕМЫЙ ОБЪЕКТ: (отметить [x])

(заполняется, если заявитель является юридическим лицом, или состав заявителей не соответствует составу авторов)

заявитель является работодателем автора  передача прав автором или его  
правопреемником заявителю

передача прав работодателем заявителю  право наследования

#### 3. НАЗВАНИЕ ДЕПОНИРУЕМОЙ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ ИЛИ БАЗЫ ДАННЫХ:

#### 3А. ПРЕДЫДУЩЕЕ ИЛИ АЛЬТЕРНАТИВНОЕ НАЗВАНИЕ: (подчеркнуть)

(в удостоверении не указывается)

#### 4. НАЗВАНИЕ СОСТАВНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ (если депонируемая программа для ЭВМ или база данных является частью составного произведения)

#### 5. СВЕДЕНИЯ О ПРЕДЫДУЩИХ РЕГИСТРАЦИЯХ И ДЕПОНИРОВАНИЯХ:

Номер предыдущей регистрации (депонирования) \_\_\_\_\_

Дата предыдущей регистрации (депонирования) \_\_\_\_\_ число \_\_\_\_\_ месяц \_\_\_\_\_ год

Страна предыдущей регистрации (депонирования) по стандарту ВОИС 8Т.3 \_\_\_\_\_

#### 6. ГОД СОЗДАНИЯ ДЕПОНИРУЕМОЙ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ ИЛИ БАЗЫ ДАННЫХ:

год \_\_\_\_\_

#### 7. МЕСТО И ДАТА ПЕРВОГО ВЫПУСКА В СВЕТ ДЕПОНИРУЕМОЙ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ ИЛИ БАЗЫ ДАННЫХ:

страна \_\_\_\_\_

число \_\_\_\_\_ месяц \_\_\_\_\_ год \_\_\_\_\_

#### 8. СВЕДЕНИЯ О ПРОИЗВЕДЕНИЯХ, ЯВЛЯЮЩИХСЯ ОБЪЕКТАМИ АВТОРСКОГО ПРАВА:

(использованных при создании депонируемой программы для ЭВМ или базы данных)

9- АВТОРЫ: Всего авторов \_\_\_\_\_  авторы отказались быть упомянутыми в качестве  
таковых

ОА СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ У\* сведений о других авторах необходимо заполнение формы СДИДП(ДОП)

Фамилия Имя Отчество: \_\_\_\_\_

Дата рождения \_\_\_\_\_ число \_\_\_\_\_ месяц \_\_\_\_\_ год

Место жительства, телефон: \_\_\_\_\_

Краткое описание авторского вклада в данное произведение: \_\_\_\_\_

При публикации сведений о депонировании данного произведения прошу: (отметить [X])

Упомянуть меня как автора под своим именем  не упомянуть меня как автора  
(анонимно)

{ упомянуть меня как автора под псевдонимом

Приведенные сведения верны.

Автор: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_  
подпись \_\_\_\_\_ Фамилия И. О. \_\_\_\_\_

#### 10. СВЕДЕНИЯ О СОДЕРЖАЩИХСЯ В ЗАЯВКЕ ДОКУМЕНТАХ:

(отметить [X]) депонируемые материалы, идентифицирующие регистрируемое  
произведение:

распечатка исходного текста на \_\_\_\_\_ л. в 1 экз.  распечатка объектного кода на \_\_\_\_\_ л. в 1 экз.

материалы, идентифицирующие аудиовизуальные отображения, порождаемые программой для ЭВМ в 1 экз.:

распечатка изображения на \_\_\_\_\_ л.  Иное: \_\_\_\_\_

материалы, идентифицирующие базу данных на \_\_\_\_\_ л. в 1 экз.

реферат в 2 экз.  иные материалы (указать) \_\_\_\_\_ в 1 экз.

дополнение к заявлению (форма СДИДП(ДОП) на \_\_\_\_\_ л. |  доверенность(и) в \_\_\_\_\_ экз. на \_\_\_\_\_ л.

иные документы (указать) \_\_\_\_\_ на \_\_\_\_\_ л. в 1 экз.

документ об уплате тарифа на \_\_\_\_\_ л.

11. Адрес для переписки: (включая почтовый индекс) \_\_\_\_\_

Адресат: \_\_\_\_\_

e-mail: \_\_\_\_\_ Номер телефона (\_\_\_\_\_) \_\_\_\_\_

12. КОНТАКТНЫЕ РЕКВИЗИТЫ для представления третьим лицам: \_\_\_\_\_  
(указываются по желанию правообладателя) (тел., e-тай, адрес и др.)

ПОДПИСЬ(И) ЗАЯВИТЕЛЯ(ЕЙ) ИЛИ ЕГО(ИХ) ПРЕДСТАВИТЕЛЯ

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

(От имени юридического лица заявление подписывает руководитель с указанием должности или иное лицо, уполномоченное на это учредительными документами, подпись удостоверяется печатью юридического лица. Заявление может подписать лицо, уполномоченное на это по доверенности. Подпись любого лица должна быть расшифрована и указана дата подписания заявления.)

Подписи правообладателей, которые не могут быть размещены в форме СДИД/П, размещаются в форме СДИД/П-ДОП.) \_\_\_\_\_

№ \_\_\_\_\_  
Дата депонирования: « \_\_\_\_ » ..... 200 \_\_\_\_ г.

В УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ ПАТЕНТНЫХ УСЛУГ  
«БЕЛПАТЕНТСЕРВИС» БЕЛОРУССКОЙ ТОРГОВО-  
ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЫ

Ул. Коммунистическая, 11, г. Минск, 220029, Республика Беларусь

ДОПОЛНЕНИЕ К ЗАЯВЛЕНИЮ  
НА ИДЕНТИФИКАЦИЮ И ДЕПОНИРОВАНИЕ

ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ или П БАЗЫ ДАННЫХ (отметить [X])

ПРАВООБЛАДАТЕЛЬ (ЗАЯВИТЕЛЬ (ЛИ)):

(Полное имя или наименование 1-го заявителя или заявителя(ей), не указанного(ых) в п. 1 формы РП и его (их) местонахождение.

НАЗВАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ ( Указанного в п. 3 формы РП ):

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ: (Дополнение к п. 9А Формы СДИД/П)

Фамилия, Имя, Отчество:

Дата рождения \_\_\_\_ число \_\_\_\_ месяц \_\_\_\_ год

Местожительство, телефон:

Краткое описание авторского вклада в данное произведение:

При публикации сведений о депонировании данного произведения прошу: (отметить [X])

\_] упоминать меня как автора под своим именем  \_] не упоминать меня как автора (анонимно)

\_] упоминать меня как автора под псевдонимом \_\_\_\_\_

Приведённые сведения верны. Автор: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

подпись

Фамилия И. О.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

(Дополнение к п. 9А Формы СДИД/П)

Фамилия, Имя, Отчество:

Дата рождения \_\_\_\_ число \_\_\_\_ месяц \_\_\_\_ год

Местожительство, телефон:

Краткое описание авторского вклада в данное произведение:

При публикации сведений о депонировании данного произведения прошу: (отметить [X])

\_] упоминать меня как автора под своим именем  \_] не упоминать меня как автора (анонимно)

\_] упоминать меня как автора под псевдонимом \_\_\_\_\_ ; \_\_\_\_\_

Приведённые сведения верны. Автор: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

подпись

Фамилия И. О.



СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ: (Дополнение к п. 9А Формы СДИД/П)  
Фамилия, Имя, Отчество:  
Дата рождения \_\_\_\_ число \_\_\_\_месяц \_\_\_\_год  
Местожительство, телефон:

Краткое описание авторского вклада в данное произведение:

При публикации сведений о депонировании данного произведения прошу: (отметить [X])  
 | упоминать меня как автора под своим именем  | не упоминать меня как автора (анонимно)  
 | упоминать меня как автора под псевдонимом \_\_\_\_\_

Приведённые сведения верны. Автор: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_  
подпись Фамилия И. О.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ: (Дополнение к п. 9А Формы СДИД/П)  
Фамилия, Имя, Отчество:  
Дата рождения \_\_\_\_ число \_\_\_\_месяц \_\_\_\_год  
Местожительство, телефон:

Краткое описание авторского вклада в данное произведение:

При публикации сведений о депонировании данного произведения прошу: (отметить [X])  
 | упоминать меня как автора под своим именем  | не упоминать меня как автора (анонимно)  
 | упоминать меня как автора под псевдонимом \_\_\_\_\_

Приведённые сведения верны. Автор: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_  
подпись Фамилия И. О.

Дополнение к пункту № \_\_\_\_\_ формы РП  
Дополнение к пункту № \_\_\_\_\_ формы РП  
ПОДПИСЬ(И) ЗАЯВИТЕЛЯ(ЕЙ) ИЛИ ЕГО(ИХ) ПРЕДСТАВИТЕЛЯ

(От имени юридического лица заявление подписывает руководитель с указанием должности или иное лицо, уполномоченное на это учредительными документами, подпись удостоверяется печатью юридического лица. Заявление может подписать лицо, уполномоченное на это по доверенности. Подпись любого лица должна быть расшифрована и указана дата подписания заявления.)

Подписи правообладателей, которые не могут быть размещены в форме СДИД/П, размещаются в форме СДИД/П -ДОП.)

## Приложение 2

### КРАТКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ ЗАЯВКИ НА ДЕПОНИРОВАНИЕ ПРЭВМ (БД)

1. Документы заявки оформляются машинописным способом на бумажном носителе (формат А4 книжной ориентации) и представляются в 1-ом экз., кроме реферата, который представляется в 2-х экз. Во всех документах заявки название программы для ЭВМ (ПрЭВМ) или базы данных (БД) должно быть одинаковым.

2. Заявление Текст в заявлении (формы СДИД/П и СДИД/П-ДОП), который используется для подготовки удостоверения (наименование/имя правообладателя (заявителя), название регистрируемой ПрЭВМ или БД, фамилия, имя и отчество автора, а также сведения в п. и формы СДИД/П) рекомендуется печатать жирным шрифтом типа Times New Roman или подобным размером 12 или 13 пт. без подчеркивания; остальной текст печатать жирным шрифтом с размером шрифта 11 или 12).

2.1. Заполняя заявление, внимательно читайте указания, содержащиеся в самих бланках заявления, и следуйте их предписаниям. Текст, который печатается в бланках заявления, должен размещаться справа или под соответствующим указанием пункта или графы.

2.2. В п.1 формы СДИД/П для юридического лица указывается полное наименование правообладателя согласно учредительному документу, включая и указание полной организационно-правовой формы, то есть, например, не ЗАО, а Закрытое акционерное общество (Наименование заявителя сверяется с оттиском печати на документах)

заявки). Здесь же указывается адрес местонахождения правообладателя, то есть адрес его регистрации (юридический адрес).

**2.3.** Даты указываются в формате ЧЧ. ММ. ГГГГ.

В п 8 формы СДИП/П рекомендуется указать в первую очередь компилятор языка, операционную систему, а также иной объект авторского права, если он был использован при создании регистрируемой ПрЭВМ или БД; при этом желательнее указать № лицензии, регистрационной карточки, сертификата соответствия или иного документа, подтверждающего законность его использования. В случае его свободного распространения делается соответствующая запись типа «Free share».

**2.5.** В п. 9 указывается общее количество авторов, при этом, если хотя бы один из авторов отказался быть упомянутым в качестве такового при регистрации, то делается отметка «Х» в соответствующем поле. Если автор отказался быть упомянутым в качестве такового, то ни в одном из документов заявки он не указывается, в свидетельстве он также не указывается. Внимание! Не путать это право с правом выбора автором способа указания своего имени при публикации, например, отказ от публикации своего имени (то есть анонимно). В этом случае автор в документах заявки указывается (кроме реферата, в котором делается запись «не публикуется»). При этом в свидетельстве этот автор указывается под своим именем.

**2.6.** В п. 11 формы СДИД/П адрес для переписки должен быть указан в виде, обеспечивающем быструю почтовую доставку. Адресат — это конкретное физическое лицо, получатель корреспонденции. Для должностного лица указывается его должность.

**2.7.** В п.12 формы СДИД/П рекомендуются указывать один из предусмотренных контактных реквизитов.

### **3. Рекомендации по оформлению материалов, идентифицирующих ПрЭВМ или БД.**

**3.1.** Листинг для ПрЭВМ, для БД — форма представления и организации данных.

**3.1.1.** Для заявителей — юридических лиц: в состав листинга включается распечатка исходного текста в объеме, предусмотренном Правилами (для базы данных — материалы, раскрывающие форму представления и организации данных, например: структуру, перечень полей, а также обязательно примеры информационного наполнения), и титульный лист («ТЛ»), на котором сверху вниз по листу рекомендуется разместить следующую информацию: а) полное наименование заявителя, б) утверждающая подпись руководителя, печать заявителя и дата подписи, в) наименование объекта регистрации (Программа для ЭВМ или База данных), г) название произведения — в соответствии с п. 3 формы СДИД/П, д) сведения о полноте представления материала (фрагменты произведения или полные сведения о количестве пронумерованных листов представленного к депонированию материала, ж) подписи авторов с расшифровкой подписей (если авторы не отказались быть упомянутыми в заявке), з) знак охраны авторского права (если в п. 7 формы РП указан выпуск в свет произведения), и) внизу листа — город и год подготовки заявки к регистрации.

**3.1.2.** Для заявителей — физических лиц — состав листинга аналогичен составу для юридического лица с различием в оформлении «ТЛ», на котором сверху вниз по листу рекомендуется разместить следующую информацию: а) наименование объекта регистрации (Программа для ЭВМ или База данных), б) название произведения в соответствии с п. 3 формы СДИД/П, в) сведения о полноте представления материала (фрагменты произведения или полный), г) сведения о количестве пронумерованных листов представленного к депонированию материала, д) подписи правообла-

дателей и авторов с расшифровкой подписей (если авторы не отказались быть упомянутыми в заявке), е) знак охраны авторского права (если в п. 7 формы СДИД/П указан выпуск в свет произведения), ж) внизу листа — город и год подготовки заявки к депонированию.

**3.1.3.** Листинг комплектуется и брошюруется в следующей последовательности: «ТЛ»+листинг.

**3.1.4.** Второй и последующие листы листинга нумеруются сквозной нумерацией в порядке возрастания с цифры 2 («ТЛ» является первым листом). Листинг прошнуровывается, а ответвления шнуровки выводятся на оборотную сторону последнего листа и фиксируются небольшим листком заклейки, на котором указывается: «Всего пронумеровано и прошнуровано листов фрагментов исходного текста ПрЭВМ (или материалов идентифицирующих БД)». Листок заклейки заверяется: а) для юридического лица — подписью руководителя, с заверением печатью организации или подписью его представителя, б) для физического лица — подписью правообладателя (ей), либо его представителя.

**3.1.5.** Исходный текст программы для ЭВМ или материалы, идентифицирующие БД, рекомендуется печатать прямым шрифтом размером не менее 11 с интервалом не менее одинарного.

**3.2. Экранные формы** (только для ПрЭВМ). Экранные формы рекомендуется включать в состав документов заявки в том случае, если они охраноспособны по нормам авторского права, то есть являются результатом творческой деятельности автора. Экранные изображения являются дополнительным идентифицирующим документом. Распечатка экранных изображений оформляется аналогично листингу ПрЭВМ. (См. п.п. 3-1–3-4) Допускается экранные изображения сброшюровать вместе с исходным

текстом программы. При этом общий объем идентифицирующих материалов не должен превышать 70 листов.

**3.3. Реферат** (Рекомендации соответствуют последовательности изложения материала в реферате).

**3.3.1. Авторы:** Авторы (полные имена) указываются в последовательности, соответствующей заявлению (форма СДИД/П и формы СДИД/П-ДОП в соответствии с их нумерацией).

**3.3.2. Правообладатель:** Наименование правообладателя — юридического лица — должно полностью соответствовать наименованию, указанному в заявлении. Полные имена физических лиц указываются в последовательности, соответствующей заявлению.

**3.3.3. Программа (База данных):** Название ПрЭВМ/БД указывается в соответствии с п. 3 формы РП.

**3.3.4. Аннотация:** Текст аннотации должен быть кратким (700 знаков, то есть 10–15 строк), информативным, и содержать сведения о назначении, области применения и функциональных возможностях регистрируемой ПрЭВМ или БД.

**3.3.5. Тип ЭВМ:** Название ЭВМ указывается на языке оригинала.

**3.3.6. Язык:** Язык программирования или СУБД указывается на языке оригинала.

**3.3.7. ОС:** Операционная система указывается на языке оригинала.

**3.3.8. Объем программы (базы данных):** Указывается в Кбайтах или Мбайтах объем всего исходного текста программы или полной базы данных.

**4. Доверенность.** Доверенность оформляется в соответствии с требованиями Гражданского Кодекса РБ.

**5. Платежный документ об уплате услуги.** Услуга должна уплачиваться по каждой заявке заявителем самостоятельно. Если заявителей несколько, то платеж может быть осуществлен одним заявителем. Не допускается объединение платежей по разным заявкам. Услуга оплачивается на расчетный счет УП «Белпатентсервис» по договору. Без ПД, подтверждающего уплату услуги, заявка к рассмотрению не принимается.

**6. Сопроводительное письмо.** Рекомендуется заявку сопровождать письмом с перечнем приложенных материалов. При подаче заявки непосредственно в УП «Белпатентсервис» БелТПП письмо оформляется в двух экз., при подаче заявки по почте — в одном экз.

## Приложение 3

### РЕКОМЕНДАЦИИ ПО НАПИСАНИЮ РЕФЕРАТА

**Авторы:** Авторы (фамилии, имена и отчества) указываются в последовательности, соответствующей заявлению.

**Правообладатель:** Наименование правообладателя, юридического лица, должно полностью соответствовать наименованию, указанному в заявлении. Фамилии, имена и отчества физических лиц указываются в последовательности, соответствующей заявлению.

**Программа (база данных):** В названии ПрЭВМ или БД вначале указывается полное название, а затем в круглых скобках указывается сокращенное название (если таковое имеется).

**Аннотация:** Текст аннотации должен быть кратким (700 знаков, то есть 10–15 строк), информативным и содержать сведения о назначении, области применения и функциональных возможностях регистрируемой ПрЭВМ или БД.

**Тип ЭВМ:** Название ЭВМ, язык программирования и операционная система указывается на языке оригинала.

**Объем программы (базы данных):** Указывается в Кбайтах или Мбайтах объем всего исходного текста программы или полной базы данных.

Для внутриведомственного использования

**Боровская Е.А.,  
Ермакович С.Л.,  
Кудашов В.И.,  
Лосев С.С.,  
Успенский А.А.**

**Правовая охрана  
компьютерных программ  
и баз данных**

Ответственный за выпуск М.В. Чудников  
Верстка М.В. Чудников

Подписано в печать 00.00.2010. Формат 60x84/16.  
Бумага офсетная. Гарнитура Helios. Печать офсетная.  
Усл. печ. л. 9,86. Уч.-изд. л. 14,30.  
Тираж 1000 экз. Заказ № 000.

Отпечатано в типографии СООО «ТОППРИНТ».  
ЛП № 02330/0494191 от 03.04.2009  
Ул. Богдановича, 155-131, 220040, Минск