



ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ И БАЗ ДАННЫХ В СВЯЗИ С ВСТУПЛЕНИЕМ В СИЛУ ЧАСТИ IV ГК РФ

*В. А. КУЛИКОВСКИЙ,
зам. зав. отделом регистрации программ для
ЭВМ, баз данных и топологий интегральных
микросхем ФГУ ФИПС, Москва*

Возникновение и развитие в XX веке новых видов техники, средств обработки и передачи информации потребовало соответствующего юридического оформления создаваемых результатов интеллектуальной деятельности (далее РИД) с целью обеспечения правовой охраны этих результатов. Чтобы регулировать возникающие при этом права субъектов необходимо было или создать новые системы права или распространить положения существующих систем права на новые отношения.

Появление в середине 50-х годов XX века индустрии, связанной с разработкой программ для электронных вычислительных машин (далее ПрЭВМ), потребовало соответствующего юридического регулирования правоотношений в этой сфере. Первые шаги в области авторско-правовой охраны ПрЭВМ относятся к 60-м годам XX века. В 70-80-х годах большинство стран отнесли ПрЭВМ к объектам авторского права (далее АП), в Российской Федерации с 1992 г. ПрЭВМ также отнесены к объектам АП.

Укоренившаяся в 90-х годах точка зрения, что борьба с распространением контрафактной продукции в РФ обречена на неудачу ввиду несовершенства законодательства, в последние годы получила существенное опровержение.

Например, если в 2004 г. в Санкт-Петербурге, было возбуждено 6 дел по факту нарушения АП, из них до суда дошли 3, а до приговора лишь 1 дело, то в 2006 г. число возбужденных и переданных в суд дел по нарушению АП увеличилось до 198. Правоохранительные органы и судебная система проявили настойчивость в деле защиты ИС, обогатив прецедентами правоприменительную практику.

Таким образом, подтверждается, что действенность любой правовой охраны зависит не только от качества законов, но и от способности правоохранительных органов выявлять их нарушение, а судебной системы – применять и трактовать законы. Оборот контрафактных ПрЭВМ в РФ с уровня 96-98% середины 90-х годов в 2006 году снизился до 80%. Этому способствовала и поддержка усилий государства по борьбе с "пиратами" со стороны участников рынка.

Законодательство в области правовой охраны ПрЭВМ и БД

С 1 января 2008 года в силу вступила часть IV Гражданского кодекса РФ, которая по замыслу разработчиков призвана улучшить Российское законодательство в области интеллектуальной собственности путём его кодификации и в ещё большей степени гармонизировать его с международным законодательством в этой области.

Источниками авторско-правовой охраны ПрЭВМ и БД являются следующие международные соглашения и конвенции:

- Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 года в редакции 1971 г.;
- Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве от 1952 г. в редакции 1971 г.;
- Стокгольмская конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), от 1967 г. с изм. от 1979 г.;
- Договор ВОИС по авторскому праву от 1996 г. (вступил в силу в 2002 г.).

Основным правовым актом Российской Федерации, определяющим порядок правовой охраны РИД с 01.01.2008, является Гражданский кодекс РФ, часть четвёртая, раздел VII "Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации" (далее "Кодекс").

ПрЭВМ и БД как объекты правовой охраны

Существенной новеллой Кодекса является новое понятие – **интеллектуальные права**, которые включают: 1) исключительное право, 2) личные неимущественные права, 3) иные права.

Интеллектуальные права признаются на результаты интеллектуальной деятельности (РИД) и приравненные к ним средства индивидуализации, которые названы "**интеллектуальной собственностью**" (ИС). Перечень объектов ИС включает 16 позиций и является закрытым.

В Кодексе закрепляется положение, относящее ПрЭВМ к объектам АП, при этом указывается, что ПрЭВМ охраняются как литературные произведения. Следует отметить, что ПрЭВМ является комплексным объектом, содержащим в себе результаты, которые могут охраняться различными системами права. Принятое в 60-х годах решение отнести ПрЭВМ к объектам АП было вызвано, скорее, задачами быстрее предоставления правовой охраны программам, чем решением стратегического плана на перспективу. Подтверждением этому является то, что примерно 20% заявителей, обращающихся в ФИПС за правовой защитой ПрЭВМ, хотели бы не только зарегистрировать ПрЭВМ, идентификация которой осуществляется в форме исходного текста, но и получить патент для защиты алгоритма. Можно сказать, что авторско-правовая охрана ПрЭВМ не является единственно возможным и лучшим

вариантом охраны, поскольку не создаёт предпосылок для защиты алгоритмов, а защищает правообладателя лишь от прямого копирования его произведения. Поэтому правообладателям иногда бывает целесообразно защищать свою ПрЭВМ не только как объект АП, но и в составе программно-технического комплекса, испрашивая патент на систему или способ.

Положения Кодекса конкретизируют, на какое творчество, на какие работы, действия не распространяется АП. Охраняются не идеи, методы и концепции, а форма выражения существа произведения, т.е. применительно к ПрЭВМ – конкретная символическая запись команд, а для БД – конкретная форма представления и организации совокупности включенных в нее материалов. При этом следует помнить, что идея в качестве мысленного образа какой-либо реальности, не является охраноспособной, но воплощение идеи, выраженное объективным образом и зафиксированное в любом виде, допускающем восприятие другими лицами, становится охраноспособной.

Под объективной формой выражения ПрЭВМ понимается такая форма, которая позволяет лицам, не являющимся ее авторами, ознакомиться с ней (например, в виде распечатки исходного текста программы на бумажном носителе). Иными видами материальных носителей являются магнитные или оптические носители, на которых обычно записывается ПрЭВМ в форме объектного кода (т.е. в машиночитаемой форме). В последнее время всё чаще программы разрабатываются с помощью средств программирования, обеспечивающих создание ПрЭВМ без написания исходного текста. Использование таких средств не предполагает написание привычного исходного текста, но осуществляется комбинация включённых в эту среду разработки готовых блоков подпрограмм, при этом объектный код, обеспечивающий работу ЭВМ, создаётся. К сожалению, Кодекс не учёл эти изменения в технологии разработки компьютерных программ, оставив неизменными определения, которые соответствовали уровню технологии программирования 80-х годов.

Правовая охрана БД предоставляется как сборникам, при этом права признаются на осуществленные подбор или расположение материалов в неё включённых. БД охраняются независимо от того, являются ли указанные материалы объектами АП или нет.

С 01.01.2008 предоставляется исключительное право изготовителю БД, создание которой требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат, осуществлять их дальнейшее использование. При отсутствии доказательств иного БД, создание которой требует существенных затрат, признается БД, содержащая не менее 10 000 самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание БД. Под изготовителем БД признается лицо, организовавшее создание БД и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. Исключительное право изготовителя БД признается и действует независимо от наличия и действия

авторских и иных исключительных прав других лиц на составляющие БД материалы, а также на БД в целом как составное произведение.

АП на ПрЭВМ и БД возникает в силу факта их создания и не зависит от того, обнародовано произведение или нет. Охрана распространяется на любую ПрЭВМ и БД, независимо от ее назначения, достоинства и способа представления, являющуюся результатом творчества.

Вопрос об охраноспособности вредоносной ПрЭВМ или БД, созданной с нарушением вступившего 16.01.2007 г. Закона о персональных данных остаётся открытым.

Автор и правообладатель ПрЭВМ и БД

Автором ПрЭВМ и БД признается физическое лицо, творческим трудом которого они созданы. Автору ПрЭВМ или БД принадлежат права:

- исключительное право на ПрЭВМ или БД;
- право авторства – то есть право считаться автором ПрЭВМ или БД;
- право на имя – то есть право определять форму указания имени автора;
- право на неприкосновенность (целостность) произведения.
- право на обнародование ПрЭВМ или БД – право обнародовать или разрешать обнародовать путём выпуска в свет (опубликования) ПрЭВМ или БД.

В случаях, предусмотренных Кодексом, автору принадлежат другие права, в том числе право на вознаграждение за использование служебного произведения.

Исключительное право на ПрЭВМ и БД

Автору ПрЭВМ или БД или иному правообладателю (лицу, к которому исключительное право перешло на законном основании) принадлежит исключительное право на ее использование в любой форме и любым способом, которое включает: воспроизведение, распространение; публичный показ; импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения; переработку (модификацию).

Для возникновения, признания и осуществления АП на ПрЭВМ или БД не требуется соблюдения каких-либо формальностей, в том числе обязательной регистрации или депонирования. Для оповещения о своих правах правообладатель вправе использовать на экземплярах ПрЭВМ или БД знак охраны авторского права © ("копирайт").

Исключительное право на ПрЭВМ и БД действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

Использование ПрЭВМ и БД другими лицами возможно на основе договора с правообладателем.

Кодексом регулируются отношения, связанные с использованием так называемых "служебных" ПрЭВМ и БД. Отличительной особенностью создания ПрЭВМ и БД зачастую является отсутствие документов, отражающих процесс их создания. Это может привести к отсутствию юридических оснований для отнесения созданной ПрЭВМ или БД программы к служебному произведению.

Более подробно в Кодексе прописаны ситуации, возникающие в связи с созданием ПрЭВМ и БД по договору, предметом которого было её создание, либо возникающие в связи с созданием ПрЭВМ и БД при выполнении работ по договору.

Кодексом регулируются отношения, связанные с созданием произведений науки, литературы и искусства при выполнении государственного контракта для федеральных государственных нужд или нужд субъектов РФ. Определены условия, при которых исключительное право на ПрЭВМ и БД, созданные при выполнении таких работ, принадлежит Российской Федерации.

Государственная регистрация ПрЭВМ и БД

Правообладателю принадлежит право в течение срока действия исключительного права осуществить на добровольных началах государственную регистрацию ПрЭВМ или БД в Роспатенте, за исключением ПрЭВМ и БД, содержащих сведения, составляющие государственную тайну.

Поскольку государственная регистрация ПрЭВМ и БД носит необязательный, факультативный характер, не создает и не расширяет объём прав, но процедура регистрации, хотя и не очень сложна, тем не менее, требует определённых временных и финансовых затрат, возникает вопрос о целесообразности её осуществления.

Основной аргумент в пользу проведения государственной регистрации связан с тем, что регистрация создаёт презумпцию достоверности сведений, внесённых в Реестр, которая имеет юридическую силу. Таким образом, факт регистрации и наличие свидетельства у заявителя с высокой степенью достоверности подтверждают наличия самого объекта и принадлежность заявителю исключительного права на этот объект.

При введении в гражданский оборот акционировании, проведении тендеров, при получении кредитов под залог, привлечении инвестиций свидетельство служит документом, подтверждающим наличие исключительного права.

Свидетельство о государственной регистрации существенно облегчает решение задачи распоряжения исключительным правом и использования ПрЭВМ и БД.

Свидетельство является документом, подтверждающим существование НМА и наличие исключительного права на РИД у организации при постановке НМА на бухгалтерский учёт.

Свидетельство – это документ, подтверждающий наличие РИД, полученного при выполнении НИР по договору или госзаказу.

Регистрация содействует правовой защите правообладателей и авторов в случаях возникновения конфликтных ситуаций при нарушении АП.

Свидетельства желательно иметь при проведении оперативных мероприятий по борьбе с "пиратами", прилагая его вместе с образцом продукции к заявлению в МВД.

Свидетельство необходимо при оптовой торговле ПрЭВМ или БД, где оно служит подтверждением того, что ПрЭВМ или БД не является контрафактной.

Государственная регистрация сопровождается публикацией в официальном бюллетене Роспатента сведений о зарегистрированных ПрЭВМ и БД, что позволяет информировать общественность о созданных ПрЭВМ и БД, а также о наличии у правообладателя и авторов, соответствующих прав.

Договор об отчуждении исключительного права на ПрЭВМ или БД в пользу другого лица подлежит регистрации только в случае, если ранее была осуществлена государственная регистрация этой ПрЭВМ или БД.

Лицензионные договоры о предоставлении права использования ПрЭВМ и БД не подлежат регистрации.

Административный регламент

В настоящее время разработан проект **Административного регламента** (АР) исполнения Роспатентом государственной функции по организации приема заявок на государственную регистрацию ПрЭВМ или БД, их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации ПрЭВМ или БД, который определяет последовательность действий (административных процедур), сроки и порядок взаимодействия Роспатента с гражданами и юридическими лицами при приеме заявок на государственную регистрацию ПрЭВМ и БД, их рассмотрении и выдаче в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации ПрЭВМ или БД.

Проект АР предусматривает большую открытость работы Роспатента и его подведомственных организаций, включая ФГУ ФИПС, в процессе осуществления государственной регистрации ПрЭВМ и БД. Проект АР расширяет для заявителей или их представителей возможности получения информации о порядке исполнения Роспатентом государственной функции и получения информации в процессе рассмотрения заявок на регистрацию ПрЭВМ и БД в отделе регистрации ПрЭВМ, БД и ТИМС ФГУ ФИПС.

Проект АР состоит из 5-ти разделов и 7-ми Приложений.

В **разделе I** (Общие положения) даётся описание, кто, и в соответствии с какими законами, осуществляет государственную функцию по организации приема заявок на государственную регистрацию ПрЭВМ и

БД, их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации ПрЭВМ или БД. Кроме того, в этом разделе приводится список действий, завершающих процедуру исполнения государственной функции, а также приводится список лиц, которые могут являться заявителями.

В **разделе II** изложены требования к порядку исполнения государственной функции. Данный раздел содержит параграфы:

1. Порядок информирования о правилах исполнения государственной функции;
2. Общий срок исполнения государственной функции;
3. Перечень оснований для приостановления и прекращения исполнения государственной функции;
4. Требования к местам исполнения государственной функции;
5. Перечень документов и материалов, представляемых заявителями;
6. Требования к документам, представляемым заявителями.

В **разделе III** (Административные процедуры) раскрывается процесс прохождения заявки на регистрацию от её приёма до передачи заявки в архив. Раздел содержит следующие параграфы:

1. Последовательность административных процедур;
2. Приём заявки на регистрацию;
3. Проверка заявки на регистрацию;
4. Оформления результатов проверки заявок на регистрацию;
5. Внесение записей в Реестр ПрЭВМ или Реестр БД при положительном результате проверки и выдача свидетельства о государственной регистрации;
6. Публикация сведений о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных;
7. Ведение архива заявок на регистрацию.

В **разделе IV** описывается Порядок и формы контроля за исполнением государственной функции.

В **разделе V** излагается Порядок обжалования действий (бездействия) и решений, принятых в ходе исполнения государственной функции.

В **Приложении 1** приводятся сведения о месте нахождения, контактных телефонах, интернет-адресах, адресах электронной почты Роспатента.

В **Приложениях 2 и 3** даются изображения бланков заявления (форма РП) и дополнения к заявлению (форма РП/Доп).

В **Приложении 4** приведена Блок-схема общей структуры последовательности действий при государственной регистрации программы для ЭВМ и базы данных.

В **Приложении 5** содержатся требования к оформлению документов и материалов, представляемых в заявке на регистрацию.

В **Приложениях 6 и 7** даются изображения свидетельств о государственной регистрации ПрЭВМ и БД соответственно.

Заявка на регистрацию должна относиться к одной ПрЭВМ или БД, то есть нельзя объединять в одной заявке материалы, идентифицирующие и ПрЭВМ и БД.

Состав заявки определяется в Кодексе, а также в АР.

Заявка принимается к рассмотрению только при условии уплаты госпошлины.

При положительном результате рассмотрения документов заявки, ПрЭВМ или БД присваивается регистрационный номер, сведения о ней вносятся в Реестр, а правообладателю направляется свидетельство о государственной регистрации. С 01.01.08 выдаётся только одно свидетельство, вне зависимости от количества заявителей.

Сведения, внесенные в Реестры, считаются достоверными до тех пор, пока не доказано иное.

Статистические данные по государственной регистрации ПрЭВМ и БД

Ниже в таблице приводятся данные о распределении заявок на регистрацию ПрЭВМ, БД и ТИМС по регионам Российской Федерации, поданных за период с 2001 по 2007 годы.

Регион Российской Федерации	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2007/ 2006	2008 (прогноз)
Центральный округ	1147	1293	1494	1409	1805	2270	2742	+472 (+20,8%)	3050
Северо-западный округ	205	221	282	256	397	495	566	+71 (+14,3%)	650
Южный округ	104	206	276	269	344	494	638	+144 (+29,1%)	750
Приволжский округ	315	409	461	508	561	771	860	+89 (+11,5%)	950
Уральский округ	111	146	146	195	248	327	373	+46 (+14,1%)	450
Сибирский округ	93	228	275	296	366	450	493	+43 (+9,6%)	540
Дальневосточный округ	55	73	79	86	72	127	150	+23 (+18,1%)	160
Всего	2030	2575	3013	3019	3793	4934	5822	+888 (+18%)	6550

Анализ показывает, что за период 1999-2003 годы ежегодный рост числа заявок на государственную регистрацию ПрЭВМ, БД и ТИМС составлял 400-600 единиц, а за период 2005-2007 года – порядка 800-1000 заявок. При сохранении в стране благоприятной экономической ситуации прогнозируется ежегодный прирост количества подаваемых заявок на уровне 500-800 единиц.