

ПОДХОДЫ К КВАЛИФИКАЦИИ СЛОЖНОГО ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ¹

Аннотация. В рамках настоящей статьи автор рассматривает различные варианты правовой квалификации сложного программного обеспечения с целью решения проблемы распоряжения правами на такое программное обеспечение.

Ключевые слова: программа для ЭВМ, программное обеспечение, авторское право, сложный объект.

Введение

Действующее определение компьютерной программы (программы для ЭВМ) было впервые сформулировано в российском законодательстве почти 20 лет назад и за это время не претерпело значительных изменений — в отличие от окружающей нас действительности. В современном мире мы сталкиваемся с информационными технологиями чуть ли не ежеминутно, а компьютерные программы обеспечивают возможность нашего взаимодействия. При этом и сами компьютерные программы претерпели изменения — стали сложнее по структуре и используемым в них технологиям. Современное программное обеспечение, состоящее, как правило, из совокупности различных отдельных программных компонентов, иных охраняемых объектов (изображений, звуков, текстов), уже достаточно сложно квалифицировать, если использовать только режим правовой охраны программы для ЭВМ.

В рамках данной статьи предлагается попробовать разобраться, что представляет собой современное программное обеспечение как объект права, и применить иные подходы для квалификации такого программного обеспечения.

¹ Настоящая статья представляет собой расширенную версию авторской статьи «Программное обеспечение: понятие и юридическая характеристика» (Хозяйство и право. 2019. № 11. С. 121–128).

Понятие программы для ЭВМ и программного обеспечения

Прежде всего необходимо разобраться, что вообще такое программа для ЭВМ и программное обеспечение как с технической точки зрения, так и с точки зрения закона.

С технической точки зрения под компьютерной программой понимают совокупность инструкций, выполняющих определенную задачу при их исполнении компьютером¹ (ЭВМ)². Совокупность компьютерных программ, библиотек³ и связанных данных называют «программным обеспечением»⁴.

В то же время в отношении законодательного определения компьютерной программы или программы для ЭВМ применяются различные подходы.

Одно из первых легальных определений компьютерной программы было впервые сформулировано в американском законодательстве в 1980 г. путем внесения изменений в Закон США об авторском праве (*U.S. Copyright Act, 1976*). Определение компьютерной программы по данному закону сходно с общепринятым техническим определением и звучит следующим образом: «совокупность операторов и инструкций, которые прямо или косвенно могут быть использованы компьютером для достижения определенного результата»⁵.

В российском законодательстве нормативное понятие программы для ЭВМ было впервые сформулировано в 1992 г. в Законе РФ от 23.09.1992 № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных

¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Computer_program

² Вопрос о соотношении понятий «компьютер» и «электронная вычислительная машина» (ЭВМ) сам по себе является дискуссионным, но не входит в предмет настоящего исследования. В данной статье понятие «ЭВМ» используется как равнозначное понятию «компьютер» и обозначает любое техническое устройство, которое может автоматически выполнять логические и вычислительные инструкции, сформулированные определенным образом. К таким устройствам в том числе относятся стационарные компьютеры, различные разновидности мобильных компьютеров (ноутбуки, смартфоны, планшетные компьютеры), промышленные компьютеры, сервера (в том числе виртуальные) и системы хранения данных с помощью облачных технологий.

³ Под «библиотекой» в компьютерных науках понимают совокупность независимых ресурсов, используемых компьютерной программой. Библиотеки могут содержать в себе различные данные (документацию, изображения, данные настроек), заранее написанные элементы исходного кода и иные данные, которые могут быть использованы компьютерной программой.

⁴ <https://en.wikipedia.org/wiki/Software>

⁵ <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>

вычислительных машин и баз данных». Согласно ст. 1 данного Закона программа для ЭВМ — это «объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования электронных вычислительных машин (ЭВМ) и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Под программой для ЭВМ подразумеваются также подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения».

Данное определение не изменялось в течение всего срока действия Закона и в практически идентичном виде было перенесено в часть четвертую ГК РФ. Действующее определение программы для ЭВМ, как известно, сформулировано в ст. 1261 ГК РФ следующим образом: «Программой для ЭВМ является 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».

Исходя из содержания приведенного выше определения можно выделить следующие признаки программы для ЭВМ.

Во-первых, правовой охране подлежит только программа для ЭВМ, представленная в объективной форме. Это соответствует общим положениям авторского права, в частности п. 3 ст. 1259 ГК РФ, в соответствии с которым «авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме».

Во-вторых, в отличие, например, от определения, содержащегося в законодательстве США, программа для ЭВМ по российскому законодательству представляет собой совокупность данных и команд. Следует отметить, что законодатель не дает расшифровку того, что понимается под «данными» и «командами». И если в случае определения «команды» исходя из системного толкования данного понятия можно сделать вывод, что под «командами» понимаются те команды, в соответствии с которыми компьютер совершает определенные действия, то определение «данные» допускает как достаточно широкое толкование (под данными понимается любая информация, которая используется программой для ЭВМ, включая, например, пользовательскую информацию), так и ограничительное толкование, в соответствии с которым под данными понимаются только те данные, которые содержатся в исходном коде программы.

В качестве иллюстрации такого ограничительного толкования можно рассмотреть программу для ЭВМ, написанную на языке программирования *Python*, которая состоит из одной строки:

```
print «Hello World!».
```

Такая программа состоит из команды *print*, которая говорит компьютеру вывести на экран определенную последовательность символов и данных «*Hello World!*» — собственно, последовательность символов, которые должны быть выведены на экран.

В то же время можно, например, составить программу, которая выводит одну строку из определенного файла:

```
f = open («hello world.txt», «r»)  
str = f.readline()  
print (str).
```

Приведенная выше программа (составленная также на языке *Python*) открывает текстовый файл *hello world.txt* (первая строка), считывает первую строку файла (вторая строка) и выводит ее на экран (третья строка). Такая программа сама по себе с точки зрения закона, также состоит из данных («*f*», «*hello world.txt*», «*str*») и команд («=*f*», «*open*», «*r*», «*readline*», «*print*»).

Может ли файл *hello world.txt* рассматриваться как часть программы для ЭВМ? Представляется, что нет, поскольку такой файл располагается отдельно от самой программы, в него могут быть внесены данные, которые не повлияют на саму программу, или файл может быть заменен другим файлом с тем же наименованием (что не повлияет на работу самой программы). При этом данные, содержащиеся в таком файле, могут быть отдельным объектом авторского права (если они отвечают установленным законом критериям, в том числе созданы творческим трудом).

Следует отметить, что команды компьютерной программы могут быть выражены на любом языке, который может быть интерпретирован компьютером, в том числе, например, на естественном (человеческом) языке.

В-третьих, программа для ЭВМ должна быть предназначена для функционирования ЭВМ в целях получения определенного результата. Этот признак отличает программу для ЭВМ от иных объектов авторского права — например, от литературных произведений. Можно

сделать вывод, что данные и команды, написанные на языке или в форме, которая не может быть исполнена компьютером, не признаются программой для ЭВМ.

В то же время закон не содержит требования о том, что программа для ЭВМ обязательно должна иметь возможность быть исполненной компьютером – достаточно того, что она для этого предназначена. Так, программа для ЭВМ, которая не может быть исполнена компьютером из-за ошибок, не утрачивает из-за этого свой статус и предоставляемую ей правовую охрану.

Как и любой другой объект авторского права, программа для ЭВМ должна быть создана творческим трудом и, соответственно, иметь творческий характер, что прямо следует из ст. 1257 ГК РФ. При этом некоторые исследователи отмечают, что для программы для ЭВМ как результата интеллектуальной деятельности творческий характер имеет меньшее значение, поскольку для лица, которое в конечном счете будет использовать программу, имеет значение в первую очередь полезный результат, которого можно достигнуть с помощью этой программы. Так, А.И. Савельев указывает, что «ценность компьютерной программы заключается далеко не в ее исходном тексте, а в ее «поведении», т.е. в том результате, к которому приводит реализация инструкций, заложенных в ней. При написании исходного кода программист при выборе его формулировок руководствуется не эмоциональными или эстетическим, а сугубо утилитарными соображениями»¹.

С другой стороны, нельзя сказать, что ценность компьютерной программы заключается в одном только результате, который она порождает. Более того, как указано выше, предназначенность программы для ЭВМ для достижения определенного результата не означает, что такой результат обязательно должен быть достигнут. Соответственно, с учетом действующего регулирования программы для ЭВМ как объекта авторского права программа, не позволяющая достичь определенного полезного результата, не утрачивает из-за этого своего статуса, если она создана творческим трудом и имеет творческий характер.

В силу прямого указания ст. 1261 ГК РФ авторские права на все виды программ для ЭВМ охраняются так же, как и авторские права на произведения литературы. Указание на охрану программ для ЭВМ как литературных произведений также содержится в ст. 1259 ГК РФ. Данный подход представляется логичным, если согласиться с пред-

¹ Савельев А.И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 3.

ложенным выше ограничительным толкованием терминов «данные» и «команды», поскольку в этом случае программа для ЭВМ, состоящая из данных и команд, имеет ту же объективную форму выражения (текст), которую имеют и литературные произведения. При этом представляется, что именно исходный код является первичной формой программы для ЭВМ, поскольку именно в данной форме программа для ЭВМ создается творческим трудом автора, а иные формы программы для ЭВМ являются производными от исходного кода либо не имеют самостоятельного значения.

Таким образом, можно сделать вывод, что программа для ЭВМ охраняется в первую очередь в форме исходного кода этой программы, выраженного на каком-либо интерпретируемом компьютером языке программирования, состоящего из совокупности команд и используемых этими командами данных, содержащихся в исходном коде.

Указанный вывод находит свое отражение и в современной доктрине. Так М.А. Рожкова указывает, что «компьютерные программы (русскоязычный аналог — программы для ЭВМ) предусматривают правовую охрану только в части исходного кода, как раз ему и предоставляется авторско-правовая охрана как произведению»¹.

В то же время из содержания определения программы для ЭВМ следует, что программа охраняется в любой форме, в которой она может быть создана или преобразована в результате выполнения, в том числе в форме объектного кода², машинного кода³. В силу прямого указания Закона правовая охрана предоставляется также подготовительным материалам, при этом такие материалы должны быть получены именно в ходе разработки программы для ЭВМ. То есть к такой подготовительной документации не могут быть, например, отнесены техническое задание (поскольку оно создается до разработки программы для ЭВМ) или документация для конечного пользователя (поскольку она создается после создания программы для ЭВМ).

¹ Рожкова М.А. Об интерпретации правовых позиций Европейского Суда по правам человека, вытекающих из толкования Европейской конвенции по правам человека (на примере исследовательского отчета «Интернет: прецедентная практика Европейского суда по правам человека») // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights) / Вып. 2: «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». М.: Статут, 2016.

² Промежуточное представление программы для ЭВМ, при котором отдельные модули исходного кода преобразованы в машинный код, кроме того, указаны ссылки между отдельными модулями программы, а перечень внешних данных и процедур программы и ссылки на них представлены в виде списка.

³ Непосредственно код, исполняемый компьютером.

Перечень относящихся к таким материалам объектов не определен в законодательстве и, следовательно, к таким материалам могут быть отнесены различные объекты, отвечающие указанным выше критериям. Представляется, что к таким подготовительным материалам могут быть, в частности, отнесены:

- комментарии, содержащиеся в исходном коде программы. Такие комментарии, как правило, не исполняются самим компьютером, а необходимы для других разработчиков программы и иных лиц, которые впоследствии будут изучать исходный код самой программы;
- документация по отдельным аспектам работы программы, созданная во время разработки программы для других лиц, участвующих в ее создании, тестировании или внедрении;
- черновики исходного кода, предварительные версии программы;
- описание отдельных форматов файлов, протоколов передачи данных и иных механизмов работы программы. Следует при этом учитывать, что сама идея, заложенная в таких описаниях, не охраняется – охраняется только лишь конкретная реализация этой идеи.

Кроме того, в силу прямого указания Закона режимом программы для ЭВМ охраняются порождаемые этой программой аудиовизуальные отображения. С одной стороны, такие аудиовизуальные отображения можно рассматривать как еще одну форму программы для ЭВМ – визуальный результат работы этой программы.

С другой стороны, далеко не все аудиовизуальные отображения программы порождаются ею самой и, следовательно, являются частью этой программы в силу указания Закона. Как и в случае с программами, отображающими текст, небольшие примеры которых приведены выше, аудиовизуальные отображения, воспроизводимые программой, могут быть:

- полностью порождаемые программой (исключительно путем выполнения соответствующих команд, с указанием данных);
- не порождаемые программой для ЭВМ, а только лишь воспроизводимые ею (например, когда соответствующей командой на экран выводится изображение, не являющееся частью исходного кода программы);
- порождаемые программой для ЭВМ на основании существующих материалов, не являющихся частью программы (таким образом могут, например, создаваться трехмерные модели в компьютерных играх: текстура, являющаяся отдельным элементом, накладывается программой на каркас трехмерной модели, созданной этой же программой).

Следовательно, те аудиовизуальные отображения, которые не порожаются самой программой, частью программы не являются.

В ст. 1251 ГК РФ указывается, что правовая охрана предоставляется всем видам программ для ЭВМ, включая операционные системы и программные комплексы. В то же время, как указывалось ранее, программа для ЭВМ представляет собой именно исходный код и порожаемые в результате преобразования и исполнения исходного кода формы, а также подготовительные материалы, созданные в ходе разработки программы для ЭВМ.

При этом операционные системы и программные комплексы представляют собой гораздо более сложные объекты. Операционную систему с технической точки зрения определяют как «комплекс взаимосвязанных программ, предназначенных для управления ресурсами компьютера и организации взаимодействия с пользователем»¹. Понятие «программный комплекс» не является общепринятым в технических источниках и не определено в законе. В науке программные комплексы определяют, например, как комплекс программ, выполняющих взаимосвязанные функции и направленных на достижение искомого результата в одной предметной области². О.А. Рузакова указывает, например, что программный комплекс состоит «из исполняемых модулей, динамических библиотек, системных динамических библиотек и файлов – настроек»³.

Соответственно, ни операционная система, ни программный комплекс не являются единой программой для ЭВМ, а состоят из нескольких программ. Более того, как правило, такие объекты включают в себя помимо программ для ЭВМ иные охраняемые и неохраняемые объекты – например, тексты (в частности, описания пользовательского интерфейса программы, вспомогательные тексты), изображения («иконки» пользовательского интерфейса, не порожаемые самой программой, графические заставки), звуковые объекты (звуки, анимирующие работу с программой и являющиеся частью ее интерфейса, сопроводительная музыка), базы данных. С другой стороны, операционные системы, программные комплексы и иные подобные сложные

¹ https://ru.wikipedia.org/wiki/Операционная_система

² Рожкова М.А. Программные комплексы и пакет программ: характеристика юридического содержания // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / Гродн. гос. ун-т им. Я. Купалы. Гродно: ГрГУ, 2016. С. 272–277.

³ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011 (комментарий к ст. 1261).

объекты могут восприниматься пользователем как единый объект, а также выступать в качестве единого объекта в обороте¹.

Представляется обоснованным использовать для наименования таких объектов термин «программное обеспечение». Как указано выше, с технической точки зрения под программным обеспечением понимают совокупность:

- одной или нескольких компьютерных программ;
- библиотек (совокупность ресурсов различной природы, используемых компьютерной программой);
- связанных с компьютерными программами данных иной природы (изображений, текстов, звуков и прочих объектов).

Таким образом, термин «программное обеспечение» достаточно точно описывает рассмотренный объект.

Следует отметить, что в состав объектов, включаемых в программное обеспечение, не могут входить данные, созданные пользователем программы либо созданные программой в результате взаимодействия с пользователями, несмотря на то что такие данные могут храниться вместе с самим программным обеспечением. Например, не являются частью программного обеспечения *Microsoft Word* документы, созданные пользователями с его помощью. Или, например, не могут являться частью программного обеспечения социальной сети данные пользователей этой социальной сети.

Проблемы квалификации программного обеспечения

Как указано выше, программное обеспечение состоит из одной или нескольких программ для ЭВМ, библиотек и связанных с программой данных. Соответственно, при использовании такого программного обеспечения, а также при распоряжении правами на него возникают некоторые правовые проблемы по следующим причинам.

Во-первых, как указывалось выше, программное обеспечение может включать в себя одну или несколько программ для ЭВМ, а также может включать в себя и иные результаты интеллектуальной деятельности: тексты, изображения, звуки, базы данных, а в некоторых случаях (например, если говорить о компьютерных играх) мультимедийные продукты, сценарии и иные литературные произведения. Соответ-

¹ Следует отметить, что среди современных пользовательских программ крайне мало объектов, представляющих собой только одну программу для ЭВМ в чистом виде (только исполняемый исходный код) и не использующих при этом другие объекты.

ственно, при распоряжении исключительным правом на такое программное обеспечение (лицензировании или отчуждении права) все указанные объекты должны быть надлежащим образом идентифицированы, поскольку предмет является существенным условием каждого из договоров. При этом идентификация всех элементов программного обеспечения представляется достаточно сложной с практической точки зрения, поскольку таких элементов может быть очень много.

Во-вторых, все эти элементы, составляющие программное обеспечение, зачастую являются результатом интеллектуальной деятельности и творческого труда большой группы лиц. Так, например, в создании ядра семейства операционных систем *Linux* (используется, например, в том числе в мобильной операционной системе *Android*), участвовало по состоянию на 2015 г. около 11 800 разработчиков-программистов. При этом при осуществлении прав на программное обеспечение, в том числе при его лицензировании, необходимо обеспечить соблюдение авторских и имущественных прав всех этих лиц. И если вопрос о переходе исключительных прав, как правило, более или менее успешно решается с помощью действующих правовых конструкций (используя конструкцию служебного произведения или путем заключения соответствующих соглашений с разработчиками), то дополнительно возникает вопрос о соблюдении личных неимущественных прав всех этих авторов (такие права, как известно, непередаваемы и неотчуждаемы).

В-третьих, необходимо учитывать, что современное программное обеспечение редко разрабатывается «с нуля».

Программное обеспечение может разрабатываться на основании предыдущих разработок группы авторов или компании-разработчика. При этом в случае с компанией-разработчиком авторами ранее созданных программ могут быть лица, которые уже не являются работниками таких компаний и (или) не связаны с компанией какими-либо договорными отношениями.

Кроме того, гораздо большей проблемой является то, что в индустрии программного обеспечения широко распространено использование библиотек, программ для ЭВМ и иных объектов, включаемых в состав программного обеспечения, права на которые принадлежат третьим лицам, никак не связанным с компанией – разработчиком программного обеспечения. При этом права на использование подобных объектов (в том числе путем переработки и (или) для создания нового продукта) предоставляются правообладателями этих объектов на основании так называемых открытых лицензий.

В качестве примера можно привести операционную систему *Microsoft Windows*, которая, как следует из декларации¹, размещенной на сайте компании *Microsoft*, основывается на материалах и (или) содержит в себе более 100 объектов, исключительные права на которые принадлежат третьим лицам и которые компания *Microsoft* использует на основании лицензионных соглашений.

Законодательно предоставление прав на объект авторского права с использованием открытой лицензии регулируется ст. 1286.1 ГК РФ. Как указано в п. 2 данной статьи, «предметом открытой лицензии является право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах». То есть очевидно, что открытая лицензия не предполагает переход исключительного права на соответствующее произведение.

При этом, как упоминалось ранее, программное обеспечение воспринимается как единый объект и выступает в качестве единого объекта в гражданском обороте. Возникает вопрос, каким образом обладатель исключительного права на программное обеспечение в целом может распоряжаться этим исключительным правом, если в составе программного обеспечения используются объекты, права на которые не принадлежат обладателю прав на программное обеспечение в целом.

Дополнительную путаницу вызывает еще и то, что сторонние объекты могут использоваться как путем непосредственного размещения в самом программном обеспечении, так и путем указания ссылки на такой объект. Во втором случае сам объект может располагаться или вместе с самой программой (чаще всего применяется в прикладном программном обеспечении), или вообще на ресурсах, принадлежащих третьим лицам, называемых сетью доставки содержимого² (часто применяется в веб-разработке³).

Соответственно, поскольку программное обеспечение — объект со сложной структурой, объединяющий в себе различные объекты, как являющиеся программами для ЭВМ, так и имеющие другую природу, причем такие объекты создаются множеством лиц, каждое из которых

¹ <https://www.microsoft.com/en-us/legal/products/notices/win>

² Content Delivery Network, CDN.

³ Таким образом, например, используется крайне популярная среди разработчиков ПО *JavaScript*-библиотека *jQuery*: ее можно как скачать непосредственно с сайта разработчика и разместить в своем проекте, так и указать ссылку на версию библиотеки, расположенную на сервере, например, компании *Google* или *Microsoft*.

является автором созданного им объекта или его части, а исключительные права на такие объекты, составляющие программное обеспечение, могут принадлежать третьим лицам, необходимо определить подход к правовой квалификации программного обеспечения, который позволяет правообладателю непосредственно самого программного обеспечения распоряжаться своими правами, соблюдая при этом имущественные права других правообладателей и личные неимущественные права авторов.

Варианты квалификации программного обеспечения

Исходя из действующего законодательного регулирования можно выделить следующие подходы к квалификации программного обеспечения.

А. Отказ от квалификации программного обеспечения как единого объекта

Фактически данный подход означает квалификацию всех элементов, входящих в состав программного обеспечения, как отдельных объектов. Данный подход, судя по всему, чаще всего применяется на практике, в том числе в других странах. Так, например, предмет лицензионного соглашения, заключаемого между компанией *Apple* и пользователем операционной системы *iOS 12*, используемой на новейших мобильных устройствах компании, определен следующим образом¹ (в переводе автора статьи):

- программное обеспечение, включая загрузочное программное обеспечение, встроенное программное обеспечение и программное обеспечение сторонних разработчиков;
- документация, интерфейсы, контент, шрифты и любые иные данные, которые содержатся на приобретенном устройстве;
- а также предоставленные компанией *Apple* обновления программного обеспечения, контента или системы восстановления.

Все эти объекты в совокупности, в рамках лицензионного соглашения, предлагается рассматривать как «программное обеспечение *iOS*» (*iOS Software*).

Представляется, что данный подход не решает всех проблем, упомянутых в настоящей статье. Прежде всего такой подход по-прежнему

¹ <https://www.apple.com/legal/sla/docs/iOS12.pdf>

подразумевает идентификацию всех объектов интеллектуальной собственности, входящих в программное обеспечение. При этом идентификация, предложенная, например, в приведенном выше лицензионном соглашении, может быть признана недостаточной, так как в лицензионном соглашении не идентифицирован каждый объект, входящий в состав программного обеспечения.

Кроме того, перед совершением сделки с программным обеспечением потребуется проверка наличия необходимых прав на каждый компонент у правообладателя программного обеспечения (исключительных прав или прав на предоставление sublicензии).

В то же время в рамках данного варианта решается проблема с элементами, распространяемыми на условиях открытой лицензии, поскольку в этом случае можно сделать вывод, что пользователь самостоятельно приобретает права использования объектов по открытой лицензии непосредственно у обладателей таких прав. Для этого многие открытые лицензии предусматривают обязанность для разработчиков присоединить к программному обеспечению текст открытой лицензии или ссылку на нее и указать, что пользователь принимает условия такой лицензии, начиная использовать программу.

Б. Признание программного обеспечения единым объектом, а всех лиц, являющихся авторами элементов программного обеспечения, — его соавторами

Как указано в ст. 1258 ГК РФ, «граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом, признаются соавторами независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение».

На первый взгляд данный подход соответствует природе программного обеспечения. Кроме того, при применении данного подхода решается проблема с количеством элементов программного обеспечения, поскольку в этом случае, вне зависимости от количества элементов, произведение в силу прямого указания закона является единым объектом, даже если элементы, входящие в состав произведения, имеют также самостоятельное значение.

В то же время данный подход не решает проблему, связанную с необходимостью соблюдения исключительных и личных неимущественных прав авторов.

Кроме того, представляется невозможным признание соавторами третьих лиц — авторов самостоятельных объектов, право использо-

вания которых распространяется на условиях открытой лицензии. Такие лица, во-первых, предоставляя право использования своего произведения, не имеют намерения становиться соавторами других произведений и приобретать в результате этого какие-либо права и обязанности. Во-вторых, такие лица не осуществляют какого-либо творческого вклада в создание программного обеспечения – единого объекта и по этой причине также не могут являться его соавторами.

Следует также отметить, что при соавторстве вопросы распоряжения соавторами исключительным правом на созданное произведение регулируются на основании п. 3 ст. 1229 ГК РФ. В соответствии с этим пунктом «распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации осуществляется правообладателями совместно, если настоящим Кодексом или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное». Соответственно, для приобретения исключительного права на созданное соавторами произведение потребуются заключение совместного соглашения со всеми соавторами. Это также представляется затруднительным, с учетом того, что, как указано выше, элементы программного обеспечения могут принадлежать лицам, связанным с компанией-разработчиком трудовыми отношениями, гражданско-правовыми отношениями различной природы либо вообще не связанным с такой компанией какими-либо отношениями, а предоставляющим права использования объектов на основании открытой лицензии.

Таким образом, данный подход также представляется автору не совсем применимым к программному обеспечению, что, впрочем, не исключает того, что отдельные элементы, составляющие программное обеспечение, могут быть созданы совместным творческим трудом нескольких лиц.

В. Признание программного обеспечения единым объектом, созданным в результате переработки

В соответствии с п. 2 ст. 1259 ГК РФ к объектам авторских прав помимо прочих относятся «производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения». При этом в силу подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ переработка является одним из способов использования произведения. Под переработкой, в соответствии с указанным пунктом, понимается «создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инс-

ценировки и тому подобного). Под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя».

В силу п. 1 ст. 1260 ГК РФ автору производного произведения принадлежат, соответственно, авторские права на такое произведение.

Как следует из приведенных выше положений ГК РФ и прямо указывается ВС РФ¹, переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего. При этом для предоставления правовой охраны такому производному произведению требуется, чтобы производное произведение также было создано творческим трудом его автора.

Следует отметить, что в действующем законодательстве не раскрывается понятие переработки произведения. В научной литературе также существует обширная дискуссия по поводу содержания понятия переработки произведения, о чем указывает, в частности, В.О. Витко², однако большинство авторов сходятся на том, что переработка произведения предполагает внесение изменений в объективную форму этого произведения.

С учетом изложенного данный подход также представляется не совсем применимым к программному обеспечению в целом. По крайней мере, данный подход может быть применен далеко не ко всем элементам, составляющим программное обеспечение, поскольку в большинстве случаев изменения в элементы, составляющие программное обеспечение, не вносятся, следовательно, их переработка не осуществляется.

При этом, как и в случае с соавторством, неприменение данного подхода к программному обеспечению в целом не означает невозможность создания в результате переработки отдельных элементов, составляющих программное обеспечение.

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² *Витко В.* О признаках понятия «производное произведение» // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 9. С. 37–54.

Г. Признание программного обеспечения составным произведением

В соответствии с п. 2 ст. 1260 ГК РФ «составителю сборника и автору иного составного произведения (антологии, энциклопедии, базы данных, интернет-сайта, атласа или другого подобного произведения) принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов (составительство)». Составные произведения, в соответствии со ст. 1259 ГК РФ, также относятся к объектам авторского права.

Таким образом, составное произведение представляет собой единый объект – результат творческого подбора или расположения самостоятельных материалов.

Данный подход также на первый взгляд представляется применимым к квалификации программного обеспечения, так как в силу п. 4 и 5 ст. 1260 ГК РФ составитель произведения осуществляет свои права независимо от охраны прав авторов элементов составного произведения. При этом для использования соответствующих элементов потребуется согласие авторов этих элементов, что следует из п. 3 ст. 1260 ГК РФ.

В то же время если посмотреть несколько глубже на природу составного произведения, то можно сделать вывод, что программное обеспечение не может являться составным произведением. Из приведенных положений ГК РФ следует, что составное произведение не является каким-либо новым произведением. Составным произведением является совокупность материалов, являющихся самостоятельными произведениями, причем ценность составного произведения как единого объекта заключается только и исключительно в подборе или расположении самостоятельных материалов. При создании составного произведения не происходит создание нового или переработка существующих произведений.

Указанный вывод находит свое отражение в научных источниках. Так, в комментарии к ст. 1260 ГК РФ указывается, что «составительство представляет собой деятельность по подбору и расположению материалов, в том числе и объектов авторского права (литературных и научных статей, планов, произведений живописи и пр.). При составительстве не происходит возникновения никакого нового оригинального произведения. Смысл выделения составного произведения состоит только в том, что **сами подбор и расположение материалов могут носить творческий характер**. И именно эти факторы

лежат в основе авторских прав на составное произведение (выделено мной. — А.А.)»¹.

Схожий вывод приводится в учебном пособии, посвященном праву интеллектуальной собственности, под редакцией Л.А. Новоселовой: «К составным произведениям законодатель относит сборники, антологии, энциклопедии, базы данных, интернет-сайт, атласы и т.п. В этих случаях не возникает новых оригинальных произведений. Смысл выделения составных произведений состоит в том, что собственно подбор или расположение материалов могут иметь творческий характер. Поэтому авторские права распространяются не на само составное произведение в целом, а на осуществленные авторами таких произведений подбор или расположение материалов (составительство) (п. 2 ст. 1260 ГК РФ)»².

В свою очередь, программное обеспечение приобретает свою ценность именно в результате возникающего взаимодействия между составляющими его программами для ЭВМ, библиотеками и связанными с программами данными и элементами. При этом указанные элементы (за исключением элементов, принадлежащих третьим лицам и распространяемым по открытой лицензии, которые, как правило, не составляют существенную часть программного обеспечения), как правило, создаются именно для целей взаимодействия друг с другом и в этом смысле не являются самостоятельными в полной мере. Таким образом, при квалификации программного обеспечения не представляется возможным утверждать, что его ценность состоит только лишь в подборе и расположении составляющих его элементов.

Кроме того, в случае признания программного обеспечения составным произведением, возникают вопросы, касающиеся охраны форм программного обеспечения. Так, не представляется возможным определить, кому принадлежат права на порождаемые программным обеспечением аудиовизуальные отображения. Такие права не могут принадлежать составителю произведения (поскольку у составителя возникают права только на подбор и расположение материалов), а определить, какая из программ для ЭВМ порождает аудиовизуальное отображение, зачастую невозможно, поскольку составляющие про-

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой (постатейный) / В.О. Калятин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2009.

² Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. Т. 2: Авторское право. М.: Статут, 2017.

граммное обеспечение программы создают указанное аудиовизуальное отображение совместно.

Д. Признание программного обеспечения сложным объектом

Сложным объектам посвящена ст. 1240 ГК РФ, при этом указанной статьей регулируются только вопросы использования результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, а определение сложного объекта не содержится.

В научных источниках также не выработано единое понятие сложного объекта. Одна из попыток сформулировать данное понятие была предпринята в 2007 г. Исследовательским центром частного права: «...сложными объектами могут быть признаны только такие объекты, которые, объединяя несколько охраняемых объектов в качестве структурных элементов, образуют не простую совокупность, а именно сложный структурный состав, характеризующийся как некое единое целое, в том числе посредством структурных и функциональных взаимосвязей»¹.

Другое определение предложено в учебнике по праву интеллектуальной собственности под редакцией Л.А. Новоселовой: «Сложный объект интеллектуальных прав представляет собой объект гражданских прав, созданный организатором такого объекта, включающий в себя несколько принадлежащих различным правообладателям охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, объединенных структурными связями, предназначенных для их использования по единому назначению»².

Указанные определения, по мнению автора статьи, в полной мере соответствуют природе программного обеспечения. Программное обеспечение действительно объединяет несколько результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат разным лицам, при этом в результате сложного структурного состава и функциональных взаимосвязей между объектами возникает новое, характеризующееся как единое целое, произведение.

При этом применение к программному обеспечению режима сложного объекта, условия которого описаны в ст. 1240 ГК РФ, позволяет

¹ Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2007. № 3.

² Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.В. Бадулина и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. Т. 1: Общие положения. М.: Статут, 2017.

решить указанные ранее в статье проблемы, связанные с квалификацией программного обеспечения.

Так, в соответствии со ст. 1240 ГК РФ лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования такого объекта на основании договоров с обладателями исключительных прав на входящие в него элементы. При этом если элемент создается специально для такого сложного объекта, то по умолчанию организатор создания сложного объекта приобретает исключительное право на такой элемент. Лицензионные договоры в отношении элементов, входящих в сложный объект, могут быть заключены только на весь срок исключительного права и в отношении всей территории действия исключительного права в силу прямого указания закона.

Авторы элементов, составляющих сложный объект, сохраняют личные неимущественные права в отношении созданных элементов, но лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право указывать свое имя (наименование) на сложном объекте либо требовать такого указания.

Как указывает ВС РФ, лицом, организовавшим создание сложного объекта, является «лицо, ответственное за организацию процесса создания такого объекта, в частности лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за создание соответствующего объекта»¹. Важным является и то, что такое лицо не вносит творческого вклада в создание сложного объекта. Соответственно, в случае создания программного обеспечения таким может являться, например, компания-разработчик.

В то же время при применении режима сложного объекта к программному обеспечению можно столкнуться с определенными проблемами.

Одна из основных проблем — это сложившаяся в доктрине и судебной практике позиция, согласно которой перечень видов сложных объектов, указанный в п. 1 ст. 1240 ГК РФ, является исчерпывающим. Данная позиция, насколько известно, впервые сформулирована ВАС РФ в 2010 г.: «...однако этот вывод не соответствует пункту 1 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации, содержащему исчерпывающий перечень сложных объектов (кинофильмы, иные аудиовизуальные произведения, театрально-зрелищные представления, мультимедийные продукты, единые технологии), право

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

использования которых принадлежит лицу, организовавшему создание сложного объекта»¹. Эта позиция до сих пор рассматривается в доктрине в качестве основной. Так, Ю.И. Вахитова указывает, что «в ст. 1240 ГК РФ законодатель, напротив, фокусируется на лице, организовавшем создание сложного объекта, закрепляет исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности в рамках данной категории и регулирует порядок их использования»². Также, например, А.Г. Амбарян отмечает, что «закрепленный в ст. 1240 ГК РФ перечень сложных объектов интеллектуальных прав является исчерпывающим (*numerus clausus*)»³.

В то же время представляется, что вывод, сделанный ВАС РФ в 2010 г., является крайне спорным и не должен рассматриваться в качестве единственного подхода к толкованию ст. 1240 ГК РФ по следующим причинам.

Во-первых, сама по себе ст. 1240 ГК РФ не содержит явного указания на то, что перечень, в ней предусмотренный, является исчерпывающим. Напротив, исходя из буквального толкования п. 1 данной статьи можно предположить, что статья содержит неисчерпывающий список, поскольку сначала в пункте идет указание на один из признаков сложного объекта, а только после этого в скобках указываются разновидности сложных объектов. Представляется, что возможно истолковать данный список только лишь в качестве примеров сложных объектов.

Во-вторых, приведенный выше вывод ВАС РФ был сформулирован *obiter dictum* и вопрос о природе сложного объекта не являлся основным вопросом, который рассматривался в данном деле. В рамках данного дела одна из сторон с целью снижения суммы взыскиваемой компенсации пыталась отнести к категории сложных объектов объект, очевидно им не являющийся (компакт-диск, содержащий аудиозаписи произведений). Можно предположить, что суд не анализировал в достаточной степени содержание п. 1 ст. 1240 ГК РФ.

Следует отметить, что в научных источниках встречаются осторожные попытки указать на сложную природу объектов, не поименован-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 30.11.2010 № 10521/10 по делу № А23-4426/09Г-20-238.

² Вахитова Ю.И. Анализ сложного объекта интеллектуальных прав на примере театрально-зрелищного представления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2. С. 41–48.

³ Амбарян А.Г. Сложные объекты авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 4. С. 7–14.

ных прямо в п. 1 ст. 1240 ГК РФ. Так, М.А. Рожкова делает такой вывод в отношении операционных систем: «...операционная система — это не простая совокупность данных и команд, а совокупность нескольких самостоятельных объектов интеллектуальной собственности, охватывающая по меньшей мере несколько самостоятельных компьютерных программ и баз данных. **Это приближает операционную систему к мультимедийному продукту, являющемуся сложным объектом интеллектуальной собственности**, и не позволяет рассматривать операционную систему как единичный объект интеллектуальной собственности»¹.

В.В. Архипов делает подобный вывод в отношении компьютерных игр: «...таким образом, компьютерная игра может представлять собой только программу для ЭВМ, только базу данных либо сложный объект, который может включать в себя произвольное, обусловленное только фактическими обстоятельствами количество и вид элементов (в частности, и программу для ЭВМ, и базу данных)»².

При этом в настоящий момент суды относят к сложным объектам и те объекты, которые прямо не поименованы в ст. 1240 ГК РФ. Так, Суд по интеллектуальным правам при рассмотрении одного из дел квалифицировал интернет-сайт в качестве сложного объекта: «Судом апелляционной инстанции правильно установлено, что предпринимателю принадлежат исключительные права на **сложный объект (интернет-сайт — «онега.рф»), включая права на доменное имя, дизайн, контент (информационное содержание: тексты, фотографические снимки, графическое изображение, карты проезда и логотип «Онега»)**»³.

Таким образом, представляется, что программное обеспечение может быть квалифицировано в качестве сложного объекта и на основании действующего регулирования.

При применении режима сложного объекта к программному обеспечению могут также возникнуть и иные проблемы (например, проблема определения срока действия исключительного права на такой объект), однако в целом, по мнению автора статьи, режим сложного произведения является наиболее подходящим для квалификации программного обеспечения.

¹ Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права: монография / А.А. Богустов и др.; под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2018.

² Архипов В.В. Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики // Закон. 2015. № 11. С. 61–69.

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.03.2017 № С01-140/2017 по делу № А56-22501/2016.

Заключение

Исходя из проведенного исследования можно сделать вывод, что современное программное обеспечение зачастую представляет собой сложный по структуре продукт, который не может быть квалифицирован только лишь на основании ст. 1261 ГК РФ. При этом можно применить различные подходы к квалификации программного обеспечения, однако применение каждого из них сопряжено с определенными проблемами. Наиболее подходящим подходом, по мнению автора статьи, является признание программного обеспечения сложным произведением.

Пристатейный библиографический список

1. *Амбарян А.Г.* Сложные объекты авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 4. С. 7–14.
2. *Архипов В.В.* Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики // Закон. 2015. № 11. С. 61–69.
3. *Вахитова Ю.И.* Анализ сложного объекта интеллектуальных прав на примере театрально-зрелищного представления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2. С. 41–48.
4. *Витко В.* О признаках понятия «производное произведение» // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 9. С. 37–54.
5. Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2007. № 3.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / В.О. Калятин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2009. – 812 с.
7. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011 (комментарий к ст. 1261).
8. Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.В. Бадулина и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. Т. 1: Общие положения. М.: Статут, 2017. – 512 с.
9. Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.С. Гринь др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. Т. 2: Авторское право. М.: Статут, 2007. – 367 с.

10. *Рожкова М.А.* Об интерпретации правовых позиций Европейского суда по правам человека, вытекающих из толкования Европейской конвенции по правам человека (на примере исследовательского отчета «Интернет: прецедентная практика Европейского суда по правам человека») // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights) / М.В. Агальцова и др. Вып. 2: Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм. М.: Статут, 2016.

11. *Рожкова М.А.* Программные комплексы и пакет программ: характеристика юридического содержания // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / Гродн. гос. ун-т им. Я. Купалы. Гродно: ГрГУ, 2016. С. 272–277.

12. *Савельев А.И.* Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

13. Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права: монография / А.А. Богустов и др.; под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2018. – 271 с.