

Г.К. Авдеева, к. ю. н.,
старший научный сотрудник,
доцент кафедры криминалистики
Национального университета
«Юридическая академия имени
Ярослава Мудрого» (Украина)

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА НА КОМПЬЮТЕРНУЮ ПРОГРАММУ

Борьба с компьютерным пиратством¹ в Украине продолжается более **10** лет, однако уровень преступности в данной сфере с каждым годом растет. В средствах массовой информации публикуются сообщения об изъятии контрафактной продукции² на миллионы гривен³. Однако, **72,7%** следователей МВД Украины считают, что менее половины уголовных дел данной категории поступает в суд, а большая часть прекращается на стадии досудебного расследования⁴. В основном, по решениям судов контрафактная продукция уничтожается, а правонарушители оплачивают штрафы⁵.

¹ Пиратство в сфере авторского права и (или) смежных прав - опубликование, воспроизведение, ввоз на таможенную территорию Украины, вывоз с территории Украины и распространения контрафактных экземпляров произведений (в том числе компьютерных программ и баз данных). – См.: Ст. 50 Закона Украины «Про авторское право и смежные права». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

² Контрафактной продукцией являются объекты, представляющие собой запись произведения на определенном носителе (оптическом диске или кассете) и предназначенные для распространения произведений путем воспроизведения (тиражирования), продажи, импорта, экспорта, передачи, в эфир, публичного показа, проката, с нарушением права интеллектуальной собственности. – См.: Авдеева Г.К. Судова експертиза контрафактної аудіовізуальної продукції: Монографія / За редакцією проф. Шепітька В.Ю. – Х.: Право, 2006. – С. 44.

³ В 2009 году только в Харьковской области было обнаружено **8** подпольных цехов по производству компакт-дисков. – См.: Надежда Шостак. Пиратские диски: как с этим бороться // Вечерний Харьков от 23 июля 2009 г.

⁴ Данные получены при анкетировании **320** следователей МВД Украины.

⁵ Сотрудники СБУ Харьковской области в июле 2007 года изъяли **8,5** тысяч экземпляров контрафактной продукции на сумму около **0,25** млн грн. и передали материалы в районный суд г. Харькова. По решению суда данная продукция была уничтожена, а правонарушители выплатили штраф. – См.:

Компьютерной программой является «набор инструкций в виде слов, цифр, кодов, схем, символов или в любом ином виде, выраженных в форме, пригодной для считывания компьютером»⁶. Синонимами данного термина являются термины «программное обеспечение» и «программный продукт». Компьютерная программа является одним из объектов авторского права.

Сегодня в Украине в системе охраны авторского права отсутствует контроль новизны программных продуктов и алгоритмов, на которых они базируются. Этот факт способствует плагиату⁷ и выпуску производителями некачественного программного обеспечения.

Создание любым лицом произведения (его части), тождественного с произведением (частями произведения) другого автора, является плагиатом, поскольку «при установлении всех узловых вопросов идентификации исходят из положений диалектической тождественности, а именно: нет двух вещей, предметов вещественного мира, которые бы абсолютно совпадали по всем признакам. Каждый объект тождественен только самому себе, отличается от всех других, хоть и подобных».⁸

Произведением является результат творческой деятельности человека. Результат считается творческим, если он оригинален.

Зархин А. СБУ изъяла в Харьковской области 8,5 тыс. контрафактных дисков. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.all.kharkov.ua>.

⁶ Ст. 1 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

⁷ Термин «плагиат» означает «преднамеренное присвоение авторства на чужое произведение науки, литературы и искусства, в целом или в части, один из случаев нарушения авторских прав». – См.: Большой юридический словарь / под ред. Проф. А.Я. Сухарева. – М.: ИНФРА-М, 2006. – С. 527.

⁸ Криміналістика: Підручник для студ. вищ. юрид. заклад. освіти / Глібок В.М., Дудніков О.Л., Журавель В.А. та ін. / За ред. В.Ю. Шепітька. – 2-ге вид, перероб. і доп. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.

Произведение может состоять из различных оригинальных частей.⁹ Показателем творческого характера произведения является его оригинальность, которая выражена в новом содержании, новой форме произведения, новой идее, новой научной концепции и т. п.¹⁰

Объектом авторского права может быть лишь произведение, имеющее такие признаки: оригинальность; творческий характер; объективную форму выражения, доступную для восприятия; возможность его фиксации в материальной форме.

Предоставленная авторским правом защита не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе создания компьютерной программы или ее части, в частности, на идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма. «Как объект охраны признается не идея, заложенная в основу алгоритма, а лишь конкретная реализация этого алгоритма в виде символической записи конкретной последовательности операций и действий»¹¹.

Оригинальным может считаться лишь такое произведение, которое является продуктом самостоятельного творчества автора.¹² Идеи, на которых основано произведение, не обязательно должны быть новыми, однако форма их выражения (в данном случае – текст программы, записанный автором при помощи алгоритмического языка) обязательно должна быть оригинальной¹³.

Основой авторского права является уникальность объекта,

⁹ Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О.Д. Святоцького. – У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О.Д. Святоцького, В.С. Дроб'язка. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – С. 36.

¹⁰ Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. – М.: Юристъ, 2000. – С. 100.

¹¹ Симкин Л. С. Программы для ЭВМ: правовая охрана (правовые средства против компьютерного пиратства). - М: Из-во «Городец», 1998. – С. 166.

¹² См.: Мильчин А.Э. Издательский словарь-справочник. – М.: Юристъ, 1998. – С. 251.; Словарь русского языка в 4-х томах. – 3е издание. – «Русский язык». – М, 1988.

¹³ Основы интеллектуальной собственности. – К: Ін Юре, 1999. – С. 150.

который защищается им, то есть - невозможность независимого создания идентичного произведения. Именно поэтому для признания прав автора на произведение не требуется его обязательная регистрация. Отсутствие уникальности (среди компьютерных программ существует значительное количество аналогов, которые выполняют одинаковые функции), также противоречит основам авторского права и служит основанием для дискуссий относительно правомерности отнесения компьютерных программ к объектам авторского права.¹⁴

Охрана компьютерных программ исключительно средствами авторского права (охраняется единство содержания и формы произведения), может быть эффективной лишь в том случае, если компьютерная программа имеет объективную форму (рукопись текста) и используется лишь в этой форме. Однако при реальном функционировании компьютерной техники программный продукт применяется в измененном (по сравнению с рукописью) виде, поэтому авторское право не всегда может обеспечить ему защиту и в полной мере охранять права разработчиков программного обеспечения¹⁵.

В отличие от литературных произведений, текст компьютерной программы (исходный или объектный код) не имеют самостоятельной ценности без возможности их считывания компьютером. Следовательно, восприятие компьютерной программы (ее текста), происходят не непосредственно человеком, а опосредствовано, при помощи компьютера.

Компьютерные программы не пишутся «с чистого письма», а создаются в среде разработки при использовании определенного

¹⁴ См.: Склярів І. Комп'ютерні програми та патентна охорона // Інтелектуальна власність. – №5. – 2003; Ревинский О.В. Правовая охрана компьютерных алгоритмов: начнем с определения? // Патенты и лицензии. – №10. – 1999.

¹⁵ Мещерякова Н. Комп'ютерна програма – це власність, і зазіхання на неї протиправні // Юридичний вісник України. – К. – №25 (521) от 25.06.2005. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.yuricom.kiev.ua.

алгоритмического языка программирования. При этом, программисты в большей или меньшей степени используют уже готовые шаблонные конструкции, имеющиеся в среде разработки. С позиции авторского механизма охраны любая компьютерная программа, созданная в определенной среде разработки (а это **80-90%** от общего количества программных продуктов в мире), может относиться составным произведениям, что значительно усложняет установление ее автора и, следовательно, факта нарушения авторского права на компьютерную программу.

Автор компьютерной программы при ее написании использует команды (элементы) алгоритмического языка. То есть, любая компьютерная программа содержит алгоритм (исходный код, текст программы), написанный на языке, понятном человеку. Компьютер является электронным устройством и может оперировать лишь понятиями, выраженными в форме чисел (объектным кодом). Поэтому текст компьютерной программы всегда «переводится» на «язык», понятный компьютеру. Процесс перевода текста программы из исходного кода в объектный, в результате которого получается исполняемый файл, автоматизирован и не носит творческого характера. Его называют компиляцией¹⁶, а обратный процесс – декомпиляцией. Программы, написанные на разных языках программирования и имеющие различные исходные коды (тексты программ), после компиляции могут преобразовываться в одинаковый объектный код (исполняемый файл).

¹⁶ Компиляция (**compilation**) - трансляция программы (кода) или отдельного программного модуля, составленных на языке программирования высокого уровня (исходная программа, исходный модуль) в программу или модуль на машинном языке или языке, близком к машинному (объектная программа, объектный модуль). – См.: Першиков В. И., Савинков В. М. Толковый словарь по информатике. – М.: Финансы и статистика, 1991. – 543 с.

При компиляции¹⁷ компьютерная программа приобретает промежуточную форму, к которой необходимо дополнительно присоединить библиотечные средства, содержащие стандартные подпрограммы и процедуры, а при необходимости - добавить любые другие модули, скомпилированные в объектный модуль, возможно, из других языков высокого уровня.

Программы-декомпиляторы¹⁸ автоматически осуществляют перевод программы из низкоуровневого языка на высокоуровневый. Однако, декомпиляция является процессом с потерями и точно воссоздать исходный код обычно невозможно.

Компиляция является процессом однонаправленным и необратимым, при котором теряется значительное количество информации. Структуры и классы «расщепляются» в ходе компиляции и превращаются в глобальные процедуры. Восстановить иерархию классов декомпиляцией обычно невозможно. Программы-декомпиляторы не позволяют получить даже приближенную копию исходного кода. В процессе компиляции теряются безвозвратно комментарии, имена функций и переменных. Потеря имен переменных и функций в результате декомпиляции ведет к тому, что логика работы даже простых программ становится абсолютно непонятной¹⁹.

По результатам анализа данных сведений автор пришел к следующим выводам:

¹⁷ Компилировать - осуществлять трансляцию машинной программы с проблемно-ориентированного языка на машинно-ориентированный язык с последующей компоновкой программы в готовый к использованию программный модуль. – См.: Першиков В. И., Савинков В. М. Толковый словарь по информатике. Там же.

¹⁸ Декомпилятор - это программа, которая транслирует (превращает) исполняемый модуль (полученный на выходе компилятора) в относительно эквивалентный исходный код на языке программирования высокого уровня. – См.: Першиков В. И., Савинков В. М. Толковый словарь по информатике. Там же.

¹⁹ Альфред В. Ахо, Моника С. Лам, Рави Сети, Джеффри Д. Ульман. Компиляторы: принципы, технологии и инструментарий. – М.: «Вильямс», 2010.

- эффективной в системе авторского права является защита лишь таких компьютерных программ и их частей, которые представлены в виде оригинальных исходных кодов (текстов программ), создание которых основано на использовании творческого труда их авторов;

- защита компьютерных программ в виде исполняемых файлов как объектов авторского права не может быть эффективной, поскольку исполняемый файл получен в результате автоматизированного перевода (компиляции) оригинального текста компьютерной программы на формализованный язык в виде чисел, а попытки воссоздания исходных текстов программ (декомпиляция) из исполняемых файлов не ведут к полному восстановлению оригинального текста программы, что препятствует их идентификации;

- нельзя устанавливать факт нарушения авторского права на компьютерную программу и осуществлять идентификацию компьютерных программ по исполняемым файлам (объектным кодам, в виде которых программные продукты чаще всего представлены на рынке) и их вероятным исходным кодам, полученным в результате декомпиляции исполняемых файлов, поскольку при компиляции разных текстов программ можно получить одинаковый объектный код (исполняемый файл, пригодный для считывания компьютером), а в результате обратного процесса - декомпиляции – нельзя получить оригинальный текст программного продукта.