

## ЗАЩИТА ПРАВ НА РАЗМЕЩЕННЫЕ В ИНТЕРНЕТЕ КОМПЬЮТЕРНЫЕ ПРОГРАММЫ

КОВАЛЕНКО Андрей Васильевич - кандидат юридических наук, доцент  
начальник кафедры гражданского права и процесса Днепропетровского государственного  
университета внутренних дел

УДК 347.77

*У статті досліджено правові аспекти функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет, що потребують негайного та всебічного вивчення. Вказано на важливість того, щоб величезний потенціал Інтернету в усіх сферах суспільного життя реалізувався в повній мірі повсюди в світі та зокрема в Україні. Мета роботи полягає у системному аналізі сучасного стану охорони програмних засобів, механізмів передачі прав на них. Предметом дослідження є норми авторського права, якими охороняються права авторів та їхніх правонаступників на комп'ютерні програми. Визначено, що до того, як обговорювати проблеми охорони авторських прав в Інтернеті, необхідно, перш за все, визначити, які саме матеріали, доступні через Інтернет, охороняються авторським правом і які вимоги пред'являються авторським правом до них як до об'єктів охорони.*

**Ключевые слова:** авторское право, охраноспособность, компьютерные программы, право интеллектуальной собственности

В Украине есть проблема защиты авторских прав на программное обеспечение, ведь у нас программное обеспечение защищается как художественное произведение. Но это совсем другой вид интеллектуальной собственности, он нуждается в собственных законах. Поэтому в Украине, как и на всем постсоветском пространстве, де факто используют Американскую систему защиты на программное средство.

В Европе также используется американская система лицензирования программных

средств: открытый или закрытый программный код (право доработки программного средства), право использования в коммерческой и некоммерческой деятельности, на одну или нескольких человек.

Систематизация и реформирования авторского права в сфере охраны прав на компьютерные программы является насущной необходимостью и для Украины, особенно в условиях нынешних рыночных преобразований в стране, когда информация становится все более весомым фактором производства и все более ценным объектом гражданского оборота.

Вышеприведенными технологическими и правовыми реалиями настоящего и обусловлено актуальность темы исследования. Авторско-правовые аспекты функционирования всемирной информационной сети Интернет требуют немедленного и всестороннего изучения с тем, чтобы огромный потенциал Интернета во всех сферах общественной жизни реализовался в полной мере повсюду в мире и в частности в Украине.

Цель исследования заключается в системном анализе современного состояния охраны программных средств, механизмов передачи прав на них.

Объектом исследования являются правовые проблемы, возникшие с появлением современных информационных технологий.

Предметом исследования являются нормы авторского права, которыми охраняют-

ся права авторов и их правопреемников на компьютерные программы.

На наше время невозможно представить вселенную без компьютеров, а компьютеры без программного обеспечения. Программное обеспечение появилось в начале 60-х и не являлось интеллектуальной собственностью, но с развитием информационных технологий программное обеспечение становится все сложнее. На разработку программных средств требуется все больше умственных усилий. Поэтому теперь программное обеспечение является дорогой интеллектуальной собственностью.

Как и дорогая интеллектуальная собственность, она охраняется законами, может быть передана другим лицам на различных условиях. Программное обеспечение является достаточно своеобразным продуктом, который имеет свои уязвимые стороны, одной из которых является способ распространения, ведь его можно передавать на любых информационных носителях и информационных сети.

Развиваясь чрезвычайно быстрыми темпами, Интернет меняет привычные нам социально-экономические парадигмы. И современное право не является исключением.

К сожалению, право настоящее, основываясь на реалиях мира, каким он был до того, как «цифровая революция» стала реальностью, в большинстве случаев оказывается неспособным адекватно реагировать на изменения в общественных отношениях, вызванные появлением информационных технологий.

Пройдет много лет, пока право «догонит» современную технологию, если это вообще когда-нибудь случится. Но те, кто имеет дело с информационными технологиями сегодня, не могут ждать. Им нужно уже сейчас знать юридические условия и последствия своей деятельности в Интернете. Для них проблемой предсказать, как вопросы, возникающие и еще будут возникать в процессе функционирования Интернета, будут решены при применении современного права.

Все эти вопросы могут быть разделены на следующие группы:

1) Право на информацию в электронном виде. К этой группе можно отнести следующие вопросы: Кто является владельцем информации, которая передается в электронном виде? Какие права он имеет при использовании и для контроля за использованием этой информации? Какие права имеют пользователи информации, которая им не принадлежит?

2) Информационная безопасность. К этой категории относятся следующие вопросы: Как абонентам электронной связи обеспечить аутентичность и целостность своих посланий? Как стороны должны «подписывать» документы в электронном виде? Как обеспечить конфиденциальность таких документов?

3) Электронные сделки. Это вопросы, касающиеся так называемой электронной коммерции: Как стороны могут заключить юридически действительны соглашения в электронном виде? Какие нормы регулируют заключения и исполнения таких сделок? Кто обладает юрисдикцией в отношении споров, возникающих по поводу этих соглашений?

4) Содержание информации. К этой группе вопросов относятся следующие: Как право регулирует содержание информации, передается электронным путем? Как законы о свободе слова, рекламы и ограничений на экспорт применяются к содержанию этой информации?

5) Поведение пользователей Интернета. Эти вопросы в основном связаны с так называемыми компьютерными преступлениями (несанкционированный доступ, нарушение норм общественной морали и т.д.) и налогообложением коммерческой деятельности в Интернете.

Вышеприведенными вопросами перечень правовых проблем, возникающих в результате функционирования информационных технологий, далеко не ограничивается, и со временем их становится все больше.

Главная проблема при их решении заключается в том, что право в современном его виде имеет дело с материальными объектами. Мы привыкли к тому, что что-то материальное продается и покупается, а информация распространяется с помощью

бумаги, магнитной пленки или лазерных дисков.

Коммерческая деятельность также осуществляется с помощью материального объекта, которым является бумага. Контракты, заказы, счета, чеки, подтверждение - все это традиционно реализуется в бумаге, материале, который знают и которому доверяют. Во многих языках мира само слово «бумага» является синонимом слова «документ».

В одних случаях бумага соответствует юридическим требованиям (как, например, требованию того, чтобы контракт был заключен «в письменной форме»). В других случаях он соответствует деловой практике, которая сложилась (удобство, например, всегда иметь документы в письменной форме для последующего обращения к ним в случае необходимости). В остальных случаях, люди просто чувствуют себя более комфортно, когда имеют лист бумаги перед глазами.

Но в электронном мире бумаги не существует. Поэтому для того, чтобы возможности информационных технологий проявили себя в полной мере, привычные нам понятия и модели поведения должны меняться.

Более того, когда информация существует только в цифровой форме, возникают новые проблемы. Обычным делом, например, является копирование документов. Но возможность внесения изменений в документы, которые существуют только в электронном виде, таким образом, что факт внесения изменений часто установить невозможно, предоставляет широкие возможности для мошенничества и других злоупотреблений.

Современное право должно также территориальный характер. То есть, оно ограничено в применении только в отношении лиц и отношений между ними в рамках территории государства или его определенной составной части. Но Интернет не знает границ. Сообщение, посланное по электронной почте, например, с одного компьютера, находящегося в Киеве, к другому, тоже в Киеве, может пройти через серверы, расположенные в нескольких странах.

Таким образом, когда исчезают бумаги и другие материальные носители информации, а государственные границы больше

не являются препятствием, непременно меняются традиционные правовые понятия и концепции, которые производились веками. И это уже происходит. Но этот процесс очень медленный и часто требует изменения взглядов на него тех, от кого зависит его ход.

К сожалению, как законодатели, так и те, кто призван толковать законы, не всегда понимают природу и значение новых достижений науки. Так, в 1915 году, когда кино было еще новым явлением, Верховный Суд США принял решение, согласно которому кинофильмы признавались «спектаклями, которые не должны считаться ... частью прессы страны или органами общественного мнения» [1]. Это решение оставалось неизменным до 1952 года. А уже 1969 Федеральный Суд США признал, на этот раз - кабельное телевидение, недостаточно «связанным общественным интересом» [2].

Однако право может достаточно удачно приспособиваться к появлению новых технологий. Замечательным примером является авторское право. Как отметил Верховный Суд США в одном из своих решений, «с самого своего начала авторское право развивалось как реакция на значительные изменения в технологии» [3]. И действительно, эта отрасль права претерпела много изменений, вызванных появлением таких технологий, как фотография, звукозапись, радио, спутниковое телевидение, предоставляя сегодня адекватную защиту художественным произведениям во всех этих сферах.

Конечно, сейчас много дискутируется вопрос о том, может ли существующее право успешно приспособиться к проблемам, которые вызывают новые виды коммуникаций и электронная коммерция. Но, несмотря на то, соответствует современное право таким явлениям как, например, электронное издательство, это право реально влияет на поведение тех, кто сегодня занимается этим видом деятельности. Пока право развивается в направлении регулирования вызванных «цифровой революцией» общественных отношений лучше, чем оно делает это сегодня, права и обязанности тех, кто имеет дело с информационными технологиями, регули-

руются тем правом, которое существует в настоящее время.

Право всегда не успевает за технологиями. Поэтому его задачей является адаптация к новым реалиям, просмотр старых положений, которые разрабатывались и были эффективными в совершенно других условиях, и обеспечение четкого руководства для тех, кто имеет дело с новыми технологическими достижениями. В случае информационных технологий, без четкости и единства в понимании их юридической природы всеми теми, кто имеет к ним отношение, уровень их использования во всех сферах человеческой деятельности не достигнет потенциально возможного.

Все вышесказанное касается не только таких высокоразвитых стран, как Соединенные Штаты, где находится «ядро» Интернета и специалисты которых всемирными «законодателями мод» в области компьютерной техники, но и стран с низким уровнем информатизации, в том числе Украины, которая, имея все необходимое для того, чтобы сделать весомый вклад в развитие «безбумажного» мира информационных технологий [4], только начинает создавать специальное законодательство в этой сфере.

Авторское право всех стран мира (тех, в которых оно существует) предохраняет произведения в области литературы, науки и искусства. Как правило, национальные законы и международные конвенции по авторскому праву содержат примерный перечень объектов правовой охраны и отмечают, что этот перечень не является исчерпывающим. Обычно в этих перечнях упоминаются литературные, музыкальные и аудиовизуальные произведения, фотографии, картины, рисунки, иллюстрации, карты, планы, эскизы и т.д. [5].

В свою очередь, такие объекты как сообщение о новостях дня или сообщения о текущих событиях, имеющие характер обычной пресс-информации, произведения фольклора, а также государственные документы, символы и знаки обычно не охраняются [5].

Все вышеуказанные литературные и художественные произведения можно встретить в Интернете в большом количестве,

и все они могут претендовать на защиту авторских прав. Но только претендовать. Потому одной лишь принадлежности к той или иной категории произведений, указанной в законе, недостаточно.

Для того, чтобы получить защиту по законам об авторском праве, вышеупомянутые произведения должны соответствовать определенным критериям. Во-первых, они должны быть оригинальными в юридическом смысле, а во-вторых, они должны быть выраженными в той или иной объективной форме.

Первый критерий понимается в разных странах мира примерно одинаково. Суды стран англо-саксонской системы права трактуют критерий оригинальности широко: произведение просто должно быть результатом независимой труда и таланта автора, то есть не быть скопированным с другого произведения, авторские права на который принадлежат другому лицу, и, по выражению судьи Верховного суда США О'Коннора, «иметь по крайней мере некоторый минимальный уровень творчества» [6].

Суды же континентальных стран Западной Европы, кроме этого, исследуют, воплощенную в произведении личность автора, несет произведение печать его индивидуальности. Однако, в наши дни применение этого требования становится все более гибким в связи с появлением нового типа произведений, процесс создания которых включает значительные автоматизированные элементы.

В Украине критерий оригинальности в законодательстве прямо не закреплен. В качестве признака произведения оригинальность упоминается в Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах» в редакции от 11 июля 2001 года (далее - Закон) только в отношении названия произведения как самостоятельного произведения [7]. Закон также приводит пример произведений, которые «не соответствуют критериям оригинальности», однако какие именно эти критерии не указывает [7].

Подходы ко второму критерию в странах, принадлежащих к различным правовым системам, неодинаковы. Так, в США защиты авторским правом подлежат произ-

ведения, «зафиксированы в любой материальной форме выражения, известной сейчас или той, что будет найден позже, с помощью которой они могут быть восприняты, воспроизведены или иным образом уведомлены, либо непосредственно, либо с помощью машины или устройства» [5]. При этом, произведение считается «зафиксированным», если его материальное воплощение «достаточно постоянное или стабильное для того, чтобы быть воспринятым, воспроизведенным или иным образом уведомленным в течение периода большей продолжительности, чем промежуточная». Срок же «промежуточная продолжительность» является относительным и «должно толковаться и применяться в контексте. ... Авторское право не столько заботится о временном «продолжительность» копии, сколько о том, что эта копия делает и что она способна делать, пока она существует» [5].

Результатом такого подхода является то, что по американскому законодательству, устные, драматические и хореографические произведения, не сняты на пленку или любой другой носитель информации в «настоящем» мире, а произведения, которые передаются в режиме «реального времени» без их одновременной записи (например, трансляции спортивных событий) - в «виртуальном» мире Интернета не считаются зафиксированными и, соответственно, не подлежат авторско-правовой охране [8]. Те же из доступных через Интернет оригинальных произведений, зафиксированных в цифровом виде на магнитных носителях, лазерных дисках или в памяти компьютеров (даже в оперативной и «только на миллисекунду», по определению одного суда), соответствуют законодательной требованию фиксации, а потому охраняются авторским правом США [9].

Для того, чтобы охраняться авторским правом, произведение, которое было размещено в Интернете, не обязательно должно быть к тому опубликованным (выпущенным в свет), то есть распространенным путем выпуска в обращение его экземпляров с согласия автора или другого лица, которому принадлежат авторские права, в количестве, способном удовлетворить разумные

потребности публики путем продажи, сдачи в наем, проката или путем иной передачи права собственности или права владения экземпляром произведения [5]. Само же по себе размещение произведения в Интернете в одних странах признается опубликованием, а в других - таковым не признается.

Так, украинский Закон под опубликованием понимает также и предоставление доступа к произведению «через электронные системы информации таким образом, что любое лицо может его получить с любого места и в любое время по собственному выбору» [7]. Понятием «электронные системы информации», конечно, охватывается и сеть Интернет.

Американский же Акт, наоборот, хоть признает публикацией даже предложение распространять экземпляры произведения, сделанную «группе лиц для целей дальнейшего распространения, публичного исполнения или публичного показа» [5] (в том числе и для того, чтобы «передать или иным образом известить» [5] произведение, чем и является размещение его в Интернете), но отмечает, что «публичное исполнение или публичный показ произведения сами по себе не составляют публикации» [5]. Такое положение вещей в авторском праве США объясняется позицией американских законодателей, согласно которой и форма распространения произведений, при которой материальный объект, в котором воплощено произведение, «не меняет рук», не является публикацией [10]. Таким образом, не опубликован в «жесткой» форме произведение, к которому через Интернет имеют доступ миллионы людей в США и в других странах, по американским правам не считается опубликованным.

В странах Бернского Союза, в который входят государства-участники Бернской конвенции, охрана размещенных в Интернете - как и всех остальных - произведений, которые отвечают критериям оригинальности и фиксации, наступает автоматически с момента их создания. Это означает, что для возникновения и осуществления авторских прав на такие произведения «не требуется регистрация произведения или любое другое его

оформление, а также выполнение любых других формальностей» [7].

Будучи лучшим способом оповещения публики о факте существования авторских прав на произведение, знак охраны авторского права информирует потребителей о том, кому принадлежат эти права и может быть достаточно мощным сдерживающим против их нарушения фактором. К тому же, стоимость его нанесения на электронный экземпляр произведения, размещенного в Интернете, в отличие от стоимости его нанесения на каждую «жесткую» копию, является практически нулевой.

Знак охраны авторского права, как правило, состоит из латинской буквы С в круге - ©, имени лица, которому принадлежат авторские права на произведение, и года его первой публикации [5]. Американский Акт, кроме этого, позволяет использование вместо символа © слова «Copyright» - «авторское право» - или его аббревиатуры «Сорг.» [5], требует размещения знака охраны «таким образом и в таком месте», чтобы его было легко заметить [5], а также предусматривает, что если знак охраны было должным образом размещены на экземплярах опубликованного произведения, к которым ответчик по делу о возмещении ущерба, причиненного им в результате нарушения авторских прав, имел доступ, то его аргументы, основанные на незнании о существовании авторских прав на произведение, не будут приняты во внимание.

Хотя регистрация авторских прав в государственных органах не является предпосылкой их правовой защиты, законы многих стран, принадлежащих к различным правовым семей, ее поощряют. Регистрация, как правило, способствует оповещению публики о существовании и принадлежности авторских прав, облегчает установление их истинного владельца при возникновении спорных ситуаций и предоставляет ему процессуальные преимущества при защите своих прав в суде.

Хотя депонирования экземпляров произведений также не является предпосылкой их правовой охраны, законодательство многих стран, независимо от их принадлежно-

сти к той или иной правовой семье, требует ее осуществления. В одних странах депонирования рассматривается лишь как часть процесса регистрации прав на произведение, а в других, кроме этого, служит методом комплектования государственных библиотечно-архивных фондов.

Авторское право является одним из важнейших видов охраны интеллектуальной собственности в Интернете в силу, как минимум, двух причин.

Во-первых, большинство материалов, передаваемых Интернетом (тексты, изображения, звуковые сигналы), являются произведениями в юридическом смысле и, таким образом, составляют предмет авторского права.

Во-вторых, поскольку сама природа электронных телекоммуникаций требует многократного копирования данных в процессе передачи их каналами связи и ознакомления с ними, естественно, возникают вопросы относительно соблюдения при таком копировании авторских прав.

Любое поведение пользователей в Интернете затрагивает права авторов и их правопреемников. Иначе говоря, невозможно ничего сделать в Интернете, что бы потенциально не нарушало чьи-то авторские права. Просмотр Web-страниц, сохранность их содержимого в памяти компьютера, переадресация электронной почты - все эти действия включают воспроизведения объектов авторско-правовой охраны.

Но до того, как обсуждать проблемы охраны авторских прав в Интернете, необходимо, прежде всего, определить, какие именно материалы, доступные через Интернет, охраняются авторским правом и какие требования предъявляются авторским правом к ним как к объектам охраны.

#### Литература

1. Mutual Film Corp. v. Industrial Comm'n of Ohio, 236 U.S. 230 (1915). – P. 244.
2. Greater Fremont, Inc. v. Fremont, 302 F. Supp. 652 (N.D. Ohio 1968), aff'd sub nom., Wonderland Ventures, Inc. v. Sundunsky, 423 F.2d 548 (6th Cir. 1970). – P. 663.
3. Sony Corp. of America v. Universal Studios, Inc. 464 U.S. 417 (1984). – P. 430.

### АННОТАЦИЯ

*В статье исследованы правовые аспекты функционирования всемирной информационной сети Интернет, требующие немедленного и всестороннего изучения. Указано на важность того, чтобы огромный потенциал Интернета во всех сферах общественной жизни реализовался в полной мере повсюду в мире и в частности в Украине. Цель работы заключается в системном анализе современного состояния охраны программных средств, механизмов передачи прав на них. Предметом исследования являются нормы авторского права, которыми охраняются права авторов и их правопреемников на компьютерные программы. Определено, что до того, как обсуждать проблемы охраны авторских прав в Интернете, необходимо, прежде всего, определить, какие именно материалы, доступные через Интернет, охраняются авторским правом и какие требования предъявляются авторским правом к ним как к объектам охраны.*

4. Підпригора О.О. Законодавство України про інтелектуальну власність. – Х.: Фірма, 1997. – С. 48.

5. Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. §102(a).

6. Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340, 111 S. Ct. 1282 (1991). – P. 1287.

7. Закон України “Про авторське право і суміжні права” в редакції Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про авторське право і суміжні права” від 14 липня 2001 р. // Голос України. – 16.08.2001 р. – № 146. – Ст. 9.

8. U.S. Dep’t of Commerce, Information Infrastructure Task Force, Intellectual Property and the National Information Infrastructure:

### SUMMARY

*In the article the legal aspects of global information on the Internet that require immediate and comprehensive study. A systematic analysis of the current state of software protection mechanisms and transfer of them. Recommendations for improving the current copyright law legislation of Ukraine in the field of computer programs aimed at improving the protection of the rights of authors and their successors.*

*Methods claims arising from a comprehensive and objective analysis of the phenomena of social life and interdisciplinary approach to tasks. The practical significance of the results of the study is that it identified the main problems of copyright protection for computer software in Ukraine and proposed solutions at both the national and international level.*

*The result can be the basis for further theoretical and applied research on issues of mutual influence of information technology and copyright. The findings from this work can be used legislative and executive authorities of Ukraine to shape public policy in the areas of communications, information and copyright protection and development regulations and the conclusion of international agreements in these areas.*

*Proved that in Ukraine the problem of copyright protection for software is important, because we protected software as a work of art. But this is another kind of intellectual property, it needs its own laws. Therefore, in the Ukraine, as in all over the former Soviet Union, de facto American protection system using the software tool.*

The Report of the Working Group on Intellectual Property (1995). – P. 32.

9. Triad Systems Corporation v. Southeastern Express Co., 31 U.S.P.Q. 2d (BNA) 1239 (N.D. Cal. 1994). – P. 1243.

10. H.R. Rep. No. 1476, 94th Cong. 2d Sess. (1976). – P. 138.