

На правах рукописи

Евдокимов Роман Андреевич

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ
(ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ)**

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

**Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

**Москва
2015**

Диссертация выполнена на кафедре промышленной собственности ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (г. Москва)

**Научный
руководитель:**

Ревинский Олег Витальевич
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры промышленной
собственности ФГБОУ ВПО РГАИС

**Официальные
оппоненты:**

Ситдикова Роза Иосифовна
доктор юридических наук, доцент
кафедры гражданского и
предпринимательского права ФГАОУ
ВПО «Казанский (Приволжский)
федеральный университет»

Добрякова Галина Эдуардовна
кандидат юридических наук, юрист
ООО «Спутник бизнеса»

**Ведущая
организация:**

**ФГБОУ ВПО «Санкт-
Петербургский государственный
университет»**

Защита состоится «28» мая 2015 года в 14 ч 00 мин. на заседании Диссертационного совета Д 401.001.02 при ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (РГАИС), по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 55 А.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (РГАИС) по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 55 А.

Автореферат разослан «___» _____ 2015г.

Ученый секретарь диссертационного совета,
кандидат юридических наук

Савина Виктория Сергеевна

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования

Современная жизнь – это мир информационного разнообразия: это жизнь среди высоких скоростей, информационных потоков, льющихся отовсюду, среди массивов «больших данных», которые накапливаются быстрее, чем их возможно обработать. Значение интеллектуальной собственности для постиндустриального информационного мира сложно переоценить. Повседневная жизнь неразрывно связана с информацией и информатизацией, человек взаимодействует с миром посредством сотен различных электронных устройств, в абсолютно разных ситуациях. В этом процессе человек создает, применяет, реализует, изменяет или иным образом использует объекты интеллектуальных прав. Они повсюду: начиная от кассового аппарата и заканчивая аппаратом космическим, от микрокомпьютера в карманных часах до суперкомпьютера, управляющего ускорителем элементарных частиц. Кроме того, что сами такие устройства могут представлять собой воплощение чьих-то интеллектуальных затрат, есть и еще один объединяющий признак – для их функционирования требуются компьютерные программы. Без программ все «чудеса» информационного века превратятся в большое количество дорогого «железа», переплетения проводов и груды микросхем. Также и программы в отрыве от среды своего функционирования – компьютерных устройств – представляют собой не более чем множество строк кода, интересующее лишь программистов. С развитием уровня технологий развиваются и компьютерные программы, позволяющие реализовывать этот уровень. Программы, как и технологии, становятся все более сложными и развитыми. Растет количество применимых платформ, реализуемые возможности, способы их разработки и распространения.

Не менее актуальным при этом является и юридическая составляющая этого процесса. Каждый, вовлеченный в процесс использования программы (непосредственно, или через использование устройства, управляемого программой), неизбежно сталкивается с различными юридическими категориями. Все, кто имеет отношение к использованию или созданию

компьютерных программ, рано или поздно задумываются над вопросами: «Как ее можно охранять?», «Как легально приобрести и пользоваться программой?», «Как правильнее распорядиться правами?», «Какую выгоду можно получить от продажи экземпляров программы?», «Как можно защитить свои права?» и многие, многие другие. К сожалению, при обращении к законодательству можно сделать вывод о том, что ответы на данные вопросы не столь однозначны. Между тем, их оптимальное решение носит не только теоретическое значение, но имеет также и весомую практическую ценность, рассматриваемую, в том числе, и с точки зрения их влияния на экономику.

В этой связи всё большее внимание, в том числе и со стороны законодательных и исполнительных органов, уделяется развитию и применению инновационных информационных технологий, новых методик и систем взглядов к пониманию информационного пространства. Это находит свое отражение в принятии соответствующих целевых программ, в частности, государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011-2020 годы)», утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 октября 2010 г. N 1815-р¹ и обуславливающей приоритетное развитие определенных направлений и отраслей информационно-коммуникационной среды. Такой интерес со стороны государства вызван признанием все возрастающей роли информационных технологий, а значит, и компьютерных программ, как в мировой, так и в российской экономике. Как показало исследование компании PMR², объем российского IT-рынка в 2013 году составил 711,6 миллиарда рублей, что по сравнению с данными на 2005 год, демонстрирует рост более чем в два раза. При этом динамика последних лет свидетельствует о планомерном сокращении в структуре рынка IT доли аппаратных средств и нарастании доли программного обеспечения.

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 20 октября 2010 г. N 1815-р г. Москва "О государственной программе Российской Федерации "Информационное общество (2011-2020 годы)" URL: <http://www.rg.ru/2010/11/16/infobchestvo-site-dok.html>

² РБК - Обзор рынка - IT для бизнеса - Динамика и структура рынка IT. URL: http://marketing.rbc.ru/reviews/it-business/chapter_1_1.shtml

Как уже отмечалось, темп развития технологий непрерывно растет, однако, законодатель не всегда успевает реагировать должным образом. Многие модели и концепции, применяемые и в наши дни, были разработаны в 70-90 годы XX века и некоторые из них уже утратили свою актуальность. Очевидно, что сегодня, когда информационные процессы играют огромную роль в экономическом благополучии государства, излишняя консервативность в подходах и игнорирование развития отрасли со стороны законодательства и практики недопустимо.

Исходя из этого, логичным является и развитие новых подходов к пониманию и таким элементам этой системы, как компьютерные программы. Такие подходы объединены важными признаками – новизной, наличием преимуществ использования в конкретных ситуациях и определенными отличиями от модели охраны, существующей в действующей правовой системе. Не все практики, успешно используемые в мире, готовы к применению в российском законодательстве. Для некоторых необходимы лишь корректные комментарии, другие же требуют внесения изменений в действующее законодательство, содержащее проблемы правового характера. Существуют также и противоречия между юридической доктриной с ее желанием стабильности юридических конструкций и универсальности подходов и экономическими реалиями с их неизбежностью происходящих изменений, активации новых правовых схем и подходов, возникающие при их столкновении, как в процессе продолжающихся научных дискуссий, так и при решении прикладных задач, что позволяет говорить об актуальности настоящей работы как в правоприменительном, так и в правотворческом аспекте, соответственно.

В связи с этим важно провести анализ действующей модели охраны программ, выявить имеющиеся сложности и проблемы, а также возможности применения различных форм и способов правовой охраны программ с учетом перспектив и приоритетов, продиктованных, в том числе, экономическими и политическими факторами, а также сформировать подходы к их выбору и особенности их применения. Грамотный подход к указанным вопросам,

учитывая всепроникающее влияние компьютерных программ, окажет серьезное воздействие и приведет к позитивным изменениям во многих отраслях общественной и экономической жизни.

Отмеченные обстоятельства обуславливают, как представляется, особую актуальность проведенного диссертационного исследования.

Степень научной разработанности проблемы.

Исследования, посвященные вопросам охраны компьютерного программного обеспечения известны среди специалистов более трёх десятилетий. Среди отечественных авторов стоит отметить работы И.Э. Мамяева, А.Б. Гельба, Л.И. Подшибихина, Э.П. Гаврилова, а также других специалистов, формировавших подходы к пониманию сущности программ в 70-90 гг. XX в. Проблемам и различным аспектам правовой охраны компьютерных программ посвящено достаточное количество научных работ и статей Л.А. Трахтенгерц, А.П. Сергеева, В.А. Дозорцева, И.А. Близнаца, В.И. Еременко, Ф.В. Широкова, Г.В. Виталиева, Ю.Т. Гульбина, Д.В. Огородова, С.О. Расторгуева, А.С. Кондушенко, А.А. Крыжановской, К.Б. Леонтьева, Н.А. Щамхаловой и др., что, однако, не позволяет говорить о глубоком рассмотрении затронутой в данной работе темы, поскольку многие из исследований последнего десятилетия носят общий характер и рассматривают вопросы правовой охраны компьютерных программ в целом, не акцентируя внимание на специфических аспектах, другие же посвящены другим узким вопросам, не всегда рассматривая проблему в комплексе, либо посвящаются исключительно проблемам в рамках существующей модели охраны и не учитывают развитие данной области.

К числу научных работ, представляющих особый интерес для целей настоящего исследования, относятся диссертационные исследования О.В. Ревинского, И. А. Носовой, А. А. Кузьмина, С.А. Середы, Е. И. Лебедевой, Т.С. Смирновой, Н.Ю. Моченова и др. Однако вследствие развития отрасли, а также из-за внесенных за последние годы изменений в законодательство, указанные исследования уже частично утратили свою актуальность. К числу исследований актуального периода стоит отнести многочисленные научные статьи О.В.

Ревинского, посвященные особенностям взаимодействия компьютерных программ и патентного права, часть вопросов также освещается в работах Р.И. Ситдиковой, затрагивающих имплементацию норм международного права по охране компьютерных программ, а также гражданско–правовые средства их охраны и обеспечение их сбалансированного применения; А.И. Савельев раскрывает особенности современного лицензирования компьютерных программ, вопросы терминологии, новых тенденций в данной сфере также раскрыты в работах Е.А. Войникайнис, С.Н. Быкова, К.И. Рябова, а также других авторов, упоминающих те или иные вопросы в дополнение к основной теме либо ограничивающихся ссылками на иные источники. Многие из рассмотренных в данной работе проблем и тематик не получили достаточного освещения в научных исследованиях, понятийный аппарат еще только формируется, и авторы с осторожностью подходят к рассмотрению таких тем, как правило, ограничиваясь их упоминанием или уже бытующими представлениями о конкретном вопросе, не подвергая его углубленному анализу.

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод, что тема компьютерных программ и проблем их правовой охраны в меняющемся мире регулярно освещается в научных и публицистических кругах, но в связи с ее постоянным обновлением, многие материалы уже потеряли актуальность, и лишь отдельные из рассмотренных в работе форм и способов правовой охраны фрагментарно рассматриваются некоторыми специалистами, при этом не подвергаясь углубленному научному исследованию. До настоящего времени тематика данной работы не становилась предметом специального научного исследования.

Объект исследования.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие по поводу правовой охраны компьютерных программ.

Предмет исследования.

Предмет исследования составляют формы и способы правовой охраны компьютерных программ, их признаки, особенности и преимущества использования, а также проблемы, возникающие в связи с их применением.

При исследовании указанных выше правоотношений рассматриваются положения законодательства Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации, законодательства ряда зарубежных стран, научные труды российских и зарубежных специалистов и материалы судебной практики.

Цель диссертационного исследования.

Целью диссертационного исследования является формирование комплексного представления о природе компьютерных программ, форм и способов их правовой охраны, систематизация и классификация с последующей выработкой рекомендаций по использованию различных форм и способов с учетом как международных тенденций и практик, так и условий действующего законодательства, а также формирование предложений по совершенствованию области правового регулирования и формулирование теоретических положений, направленных на выявление сущности возникающих при этом правоотношений.

Задачи диссертационного исследования.

Для достижения цели диссертационного исследования были поставлены следующие задачи:

- Анализ положений действующего законодательства, а также международных договоров Российской Федерации, составляющих основу правового регулирования отношений, связанных с правовой охраны программ, выявление недостатков и преимуществ существующей модели охраны;
- Исследование положений законодательства по данной теме в странах ближнего зарубежья, а также в ведущих странах-производителях компьютерных программ, сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства;
- Исследование альтернативных и специфических форм правовой охраны компьютерных программ, выявление и обоснование преимуществ их использования в ключевых областях экономики;
- Обоснование авторского подхода к компьютерной программе как к многогранному объекту, разъяснение предложенного подхода;

- Формулирование предложений по выбору и сочетанию форм охраны, возможности их применения в Российской Федерации, анализ перспектив развития и применения таких форм в зависимости от применимых областей;
- Анализ развития законодательства в данной области, влияние изменений на применимость различных форм и способов охраны компьютерных программ, разработка предложений по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные методы, включая диалектический метод познания, и частнонаучные методы, в том числе сравнительно-правовой метод, метод моделирования, метод формально-юридического толкования, социологический, историко-правовой и др. В процессе исследования были использованы научные методы, адекватные комплексу исследовательских задач, обусловленные его предметом и целью: системный анализ, компаративистика, синхронный и диахронный анализ, метод аналогии.

В качестве **теоретической основы** исследования использовались работы И.А. Близнеца, Э.П. Гаврилова, И.Э. Мамяевой, А.Б. Гельба, К.Б. Леонтьева, О.В. Ревинского, В.А. Дозорцева, Р.И. Ситдиковой, В.О. Калятина, О.А. Рузаковой, С.А. Казьминой, Л.И. Подшибихина, А.И. Савельева, Е.А. Войникайнис, В.А. Корнеева, Л.А. Новоселовой и др., а также работы иностранных ученых и патентоведов: Daniel Closa, Alex Gardiner, Kazuo Aoki и др.

Нормативной основой исследования выступает российское законодательство, в том числе Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также международные договоры по вопросам охраны авторских прав и зарубежные законодательные акты, связанные с правовым регулированием затрагиваемых в диссертационном исследовании вопросов.

Эмпирической основой диссертационного исследования являются приведенные в перечне использованных материалов судебной практики

постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, иные судебные акты, в том числе зарубежные, а также информация, полученная из проанализированных публикаций периодической печати, официальных извещений о торгах, методические рекомендации и материалы министерств и ведомств, материалы конференций и круглых столов, статистические данные и др.

Научная новизна исследования заключается в том, что:

1. Выявлены и систематизированы существующие проблемы правового регулирования в сфере охраны и использования компьютерных программ (как в законодательной, так и в практической области), предложены пути их устранения;

2. Выявлены различные, в том числе специфические формы и способы правовой охраны компьютерных программ, выявлены и обоснованы преимущества и особенности применения конкретных форм и способов охраны компьютерных программ в отдельных областях хозяйства;

3. Рассмотрены актуальные проблемы в области применения форм и способов правовой охраны компьютерных программ с учетом развития мировых трендов в данной области;

4. Проанализировано и обосновано применение многостороннего подхода к компьютерным программам, представляющим собой многогранный объект;

5. Проведен анализ новейших изменений в гражданском законодательстве Российской Федерации в области компьютерных программ, выявлены правовые проблемы и возможные сложности практического применения новаций;

6. Сформулированы рекомендации и предложения по дальнейшему развитию законодательства в целях совершенствования правового регулирования в области охраны программ в РФ.

Принятый подход позволил комплексно рассмотреть актуальные проблемы и вопросы, связанные как с системой правовой охраны компьютерных программ в целом, так и с различными формами и способами их правовой охраны и спецификой их применения.

На защиту выносятся следующие положения и выводы диссертационного исследования:

1. Несмотря на общее следование мировым трендам в обновлении законодательных норм, в законодательстве Российской Федерации выявлена недостаточная оперативность обновления как общих понятий в области компьютерных программ, так и перечня способов использования объектов авторского права. Обосновано, что игнорирование устаревания терминологической базы и используемых правовых конструкций в законодательстве приводит к возникновению правовых проблем, затрагивающих интересы всех участников рынка и препятствующих качественному техническому и экономическому развитию области;

2. Проведены выявление и классификация существующих правовых проблем в сфере законодательного регулирования отношений, связанных с компьютерными программами по основанию принадлежности к затрагиваемой группе интересов:

- К первой группе отнесены проблемы, связанные с реализацией специфических прав пользователя, таких как право на адаптацию, изучение программы, изготовление ее резервной копии, а также злоупотребления правами со стороны правообладателей, вызывающие затруднения или невозможность в полной мере реализовать пользователям предоставленные законодателем права.

- Ко второй группе отнесены проблемы, связанные с распоряжением исключительным правом на компьютерную программу, как то: подмена специальных договорных конструкций, имеющих в законодательстве, на договоры купли-продажи, поставки и другие в связи с недостаточным пониманием сущности объекта права, игнорирование обязательных требований к договорам по распоряжению исключительным правом, проблемы «пиратства» в

сфере компьютерных программ, а также некорректные способы борьбы с нарушителями исключительного права;

3. Продемонстрировано неполное соответствие действующих законодательных мер по борьбе с нарушениями исключительного права на компьютерные программы специфике области и современному развитию рынка, отмечен регулятивный дисбаланс, выраженный как в неоправданном обременении ответственностью лиц, не являющихся нарушителями исключительных прав, так и в недостаточной защите нарушенных прав правообладателей. Показано несоответствие существующих потребностей и особенностей рынка компьютерных программ по отношению к существующим нормам, призванным отразить специфику компьютерной программы. Для устранения выявленного несоответствия предложено внести изменения в действующее законодательство:

- Предлагается изложить положения пп.1 п.1 ст.1280 ГК РФ следующим образом: «1) выполнять адаптацию компьютерной программы или базы данных, осуществлять действия, необходимые для функционирования таких компьютерной программы или базы данных в соответствии с их назначением, включая запись и хранение в памяти компьютерного устройства (одного компьютерного устройства или одного пользователя сети), осуществить исправление явных ошибок компьютерной программы или базы данных»;
- Предлагается изложить абзац 2 п.5 ст. 1286 ГК РФ в следующей редакции «Лицензионный договор, заключаемый в упрощенном порядке, является договором присоединения, условия которого, в частности, могут быть изложены на приобретаемом экземпляре компьютерной программы или базы данных либо на упаковке такого экземпляра, а также в электронном виде (пункт 2 статьи 434), в том числе и путем включения текста такого договора в состав материалов компьютерной программы или базы данных, с возможностью ознакомления с его условиями до начала использования. Начало использования компьютерной программы или базы данных

пользователем, как оно определяется указанными условиями, означает его согласие на заключение договора. В этом случае письменная форма договора считается соблюденной»;

- Предлагается изложить ст. 1261 ГК РФ в следующей редакции: «Статья 1261. Компьютерные программы. Авторские права на все виды компьютерных программ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы. Компьютерной программой является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования различных компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки компьютерной программы, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения» а в других статьях, содержащих понятие «программ для ЭВМ» произвести его замену на понятие «компьютерная программа» в целях обновления устаревшей, по мнению отдельных специалистов, терминологической базы, качественного и адекватного отражения технологической сущности охраняемого объекта, и гармонизации законодательства с мировыми практиками в данной области;
- Для отражения сущности технических средств защиты авторских прав предлагается дополнить пункт 4 ст. 1299 ГК РФ следующим положением: «Технические средства защиты авторских прав должны прямо допускать беспрепятственную реализацию тех действий пользователя, для совершения которых не требуется согласия правообладателя, в противном случае, обход таких средств защиты не должен считаться нарушением исключительного права», по аналогии с нормами, действующими в ЕС. Применение указанных мер будет способствовать улучшению существующего правового положения программ в России, а также

преодолению и устранению выявленных проблем правового регулирования;

- Предложено исключить из п.5 ст.1233 ГК РФ абзац «В случае, если правообладатель осуществляет данные действия при наличии действующего лицензионного договора, по которому предоставляется возмездная неисключительная лицензия на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах, действие такого договора прекращается» и изложить фрагмент абзаца 2 пункта 1 ст. 1286.1 ГК РФ в следующей редакции: «Открытая лицензия может быть заключена в форме договора присоединения» Указанные изменения позволят в полной мере реализовать выявленные преимущества двойного и смешанного лицензирования;

4. Выявлены дополнительные формы и способы правовой охраны компьютерных программ, отражающие специфические потребности правообладателей и пользователей программ и обладающие преимуществами перед «классической моделью». К таким видам отнесены: охрана в составе OEM-решения (OEM от англ. Original Equipment Manufacturer – производитель комплексного оборудования), т.е. программного решения, созданного путем включения нескольких программ или модулей различных правообладателей для их взаимной работы, также как и программно-аппаратного комплекса; приобретения прав использования, равно как и использование компьютерной программы в «облаке» (т.е. путем использования сторонних вычислительных и информационных мощностей в качестве услуги) или по «подписке» (когда определенные услуги порождают собой и предоставление лицензии на программу), а также применение сложных лицензионных конструкций, в том числе свободных и открытых лицензий;

5. Произведено уточнение терминологии и классификация типов OEM – решений согласно используемым и создаваемым объектам, а также по способам разграничения прав на них. При реализации OEM-соглашений допускается как создание нового объекта интеллектуальных прав, состоящего из

компонент различных правообладателей, так и создание производных объектов на базе уже существующих. При этом права первоначальных правообладателей на исходные компоненты не утрачиваются, происходит создание нового составного объекта по принципу, в целом сходному с предоставлением прав на материалы в базе данных: возможно получение исключительного права на компоновку и подбор материалов, но не прав на сами такие материалы;

6. Подтверждена эффективность существующей возможности патентования в РФ объектов, относящихся к компьютерным программам или затрагивающих их, как в качестве способов, так и в качестве устройств, что подтверждается результатами анализа существующей патентной практики, ранее рассмотренными особенностями патентной охраны программ в составе OEM-решений и программно-аппаратных комплексов, а также мировым опытом (Япония, страны ЕС, США); обоснованы преимущества методов и концепций борьбы с различными злоупотреблениями в сфере патентной охраны (в том числе таких как «патентный троллинг» (получение и (или) накопление патентов с основной целью их агрессивного использования против других участников рынка), чрезмерно широкое формулирование и толкование патентных формул, уклонение от предоставления лицензии), при этом отдельно выявлены преимущества и перспективы использования т.н. «патентных пулов» и «патентных копилек», широко распространенных за рубежом в сфере высоких технологий и впервые рассмотренных в разрезе применения данных методов в России. Предложено классифицировать «патентный троллей» по степени активности, понимаемой как «патентный троллинг», в основной предпринимательской деятельности такого лица, при этом выделяя профессиональных «троллей», лиц, сочетающих «троллинг» с другими направлениями предпринимательской деятельности, а также лиц, использующих подобные методы случайно или неосознанно; обоснована возможность и эффективность добровольного отказа правообладателя или объединения правообладателей от реализации прав, предоставленных патентом, в отношении

определенного круга лиц для стимулирования развития отрасли и противодействия патентным «троллям»;

7. Сформулированы признаки и обоснованы преимущества такого способа охраны и распоряжения исключительным правом, как открытые и свободные лицензии на компьютерные программы. Экономико-юридические аспекты данного метода разграничены от идеологических аспектов, с тем, чтобы критериями «свободности» или «открытости» лицензии являлись не приверженность каким-либо взглядам или идеям, а наличие, как минимум, прав на запуск программ, их изменение и дальнейшее распространение, доступ к исходным текстам программы. Обоснованы преимущества использования рассмотренной схемы, выявлены особенности применения таких лицензий с учетом норм действующего права, включая принятые изменения в ГК РФ, выраженные в необходимости проведения разъяснительно-правовой работы в среде специалистов, занимающихся бухгалтерским и налоговым учетом или не знакомых с особенностями такого типа лицензирования;

8. Проведено уточнение понятий, выявлены особенности и обосновано применение следующих лицензионных конструкций: двойного лицензирования, т.е. заключения двух и более неисключительных лицензионных договоров, существенно отличающихся качественными условиями предоставления прав использования, в отношении одной и той же программы, в целях, во-первых, гибкой дифференциации правообладателем своего программного продукта для конкретной целевой аудитории, и, во-вторых, сокращения расходов пользователей по уплате лицензионных вознаграждений, и «смешанного» лицензирования, т.е. одновременного распространения нескольких лицензий на одну программу, для одного пользователя (при этом такие лицензии могут охватывать как программу в целом, так и отдельные ее компоненты), в целях корректного использованием сторонних компонент, доступных под строго определенными условиями. При использовании данного метода также подтверждено получение экономического преимущества в виде экономии затрат

на создание компьютерных программ и своевременном развитии рынка программ и программных компонент.

9. Выявлены существующие преимущества схем приобретения прав на компьютерные программы путем «подписок» или по облачной модели «SaaS» (от англ. Software as a service - «Программа как услуга»), при которых первичным для получения прав использования является приобретение услуг, а лицензия либо следует за такой услугой, либо может не предоставляться вовсе, как в случае с «SaaS». Обоснована актуальность дополнительных исследований этой области с целью уточнения понятий и категорий, в связи с существующими спорами в научных кругах;

10. С учетом проанализированных и выявленных выше особенностей применения различных форм и способов правовой охраны компьютерных программ, обоснована ведущая роль договорного разграничения интеллектуальных прав на исходные и производные программы и их компоненты. Таким образом, лицензионные (или иные) договоры должны содержать условия, регламентирующие правовой статус объектов интеллектуальных прав, созданных при помощи или на основе программ, используемых в рамках соответствующего договора. Пренебрежение данным аспектом может привести как к репутационным рискам для правообладателя, так и к проблемам по реализации пользователем своих прав или поставленных задач;

11. Произведен анализ изменений, вносимых в гражданское законодательство, затрагивающих охрану компьютерных программ, а также установлено влияние данных изменений на правовое положение и применимость рассмотренных форм и способов правовой охраны; подтверждено, что подход российского законодателя не препятствует использованию в открытых лицензиях традиционных условий «зарубежных» открытых и свободных лицензий, но при этом не содержит строгой привязки к ним, ограничиваясь лишь безвозмездностью и безотзывностью такого договора, что будет способствовать

устранению существующих проблем применимости зарубежных свободных лицензий на территории РФ.

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Научно-практическая значимость исследования заключается в том, что полученные в ходе его проведения теоретические положения, выводы и рекомендации могут быть использованы для целей совершенствования законодательства Российской Федерации и дальнейшего научного исследования проблем

Результаты проведенного исследования могут быть использованы в учебной и научной литературе, в процессе преподавания, при подготовке лекций, семинаров в высших учебных заведениях, в системе повышения квалификации. Теоретические положения и выводы диссертационного исследования могут быть востребованы в деятельности правоохранительных и судебных органов.

Апробация результатов исследования.

Диссертация была подготовлена на кафедре промышленной собственности Российской государственной академии интеллектуальной собственности. Основные теоретические выводы и практические рекомендации, выработанные в ходе диссертационного исследования, изложены в научных публикациях диссертанта. Результаты исследования апробированы автором при обсуждении на кафедре, в ходе выступления на Школе промышленной собственности Российской государственной академии интеллектуальной собственности, выступлениях на научных и практических конференциях и форумах, а также в процессе формирования правовой политики организации по вопросам распространения и создания программ при осуществлении трудовой деятельности.

Публикации по теме диссертации.

По теме диссертационного исследования автором опубликовано 11 научных статей, в том числе 3 (три) в изданиях, входящих в Перечень ВАК ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть

опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Структура работы.

Структура диссертации соответствует поставленным целям и задачам исследования. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих 7 параграфов, заключения, перечня законодательных и иных нормативных правовых актов, составивших нормативную базу диссертационного исследования, перечня использованных материалов судебной практики и списка использованной литературы.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы, выбранной для диссертационного исследования, определяются цели, задачи, объект, предмет, методологические, нормативные, теоретические основы исследования, выявляется его научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, раскрывается теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования, приводятся сведения о его практической апробации.

В главе I. «Правовая охрана компьютерных программ» автором рассматриваются общие вопросы правовой охраны компьютерных программ, в рамках правовых систем, существующих в Российской Федерации и некоторых зарубежных странах.

Параграф 1.1. «Правовое положение компьютерных программ в РФ, проблемы действующей модели охраны» посвящён рассмотрению истории развития правового регулирования области компьютерных программ в России, анализу подходов законодателя к разрешению проблем в прошлом, развитию и формированию современной системы правовой охраны.

Рассмотрены положения действующего законодательства РФ о правовой охране компьютерных программ. Так, в качестве базовой формы охраны законодателем предлагается охрана программ авторским правом, путем

приравнивания их к литературным произведениям. Также, существует дополнительная мера охраны в виде государственной регистрации исключительного права на программу в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Как показало изучение тематики параграфа, существующая система охраны компьютерных программ содержит правовые проблемы, а неточность в законодательных определениях и формулировках периодически порождает сложности в понимании сущности программ и приводит к нарушению баланса правового регулирования.

При этом, некоторые из выявленных проблем для своего решения требуют серьезного обновления терминологической базы и отказа от устаревших конструкций, другие же разрешимы и с меньшими усилиями при условии стремления участников правоотношений к их разрешению.

В параграфе 1.2. «Правовая охрана компьютерных программ за рубежом. Сравнительный анализ» рассмотрены законодательные нормы, регулирующие правовое положение программ в США, ЕС, Японии, а также некоторых странах СНГ.

Проведено сравнение с действующими положениями российского законодательства, выявлены правовые конструкции, рекомендованные к имплементации в российское законодательство, либо использование которых рекомендуется в качестве ориентира для развития российского законодательства для обеспечения глобальных гармонизационных процессов.

Отмечается, что положения настоящего параграфа и главы в целом демонстрируют сходство мировых подходов к пониманию сути компьютерных программ, формировании специальных исключений и ограничений исключительного права в их отношении, отражающих их сущность и специфику в качестве специального объекта, охраняемого в качестве базового уровня с помощью авторско-правовой охраны, а также с использованием дополнительных или альтернативных мер охраны, в зависимости от страны и традиций ее практики.

Глава II. «Специфические формы и способы правовой охраны компьютерных программ» посвящена систематизации основных существующих в мире форм и способов правовой охраны, использования и распространения программ, отвечающих специфическим нуждам участников рынка, их основным характеристикам и важным особенностям применения. Такие формы классифицированы на группы, исходя из этой классификации и построена структура главы.

Параграф 2.1. «ОЕМ-соглашения, подписки, “облака”» объединяет в себе те из способов, которые характеризуются использованием традиционных лицензионных договоров в качестве основы для своего существования, однако такие договоры не несут основную нагрузку, определяющую порядок охраны и преимущества использования.

В данном параграфе рассмотрены преимущества и сложности таких форм охраны, как охрана в составе OEM-решения (программного решения, созданного путем включения нескольких программ или модулей различных правообладателей для их взаимной работы) или программно-аппаратного комплекса; приобретения прав использования программы из «облака» (т.е. путем использования сторонних вычислительных и информационных мощностей в качестве услуги) или по «подписке» (когда определенные услуги порождают собой и предоставление лицензии на программу).

В параграфе 2.2. «Патентная охрана компьютерных программ» рассматриваются мировые практики в области применения форм правовой охраны, не относящихся к авторско-правовым. Прежде всего, речь идет об опыте применения патентной охраны к объектам, включающим или основанным на компьютерных программах. Подобный опыт успешно применяется за рубежом (в США, Японии, чуть менее активно – в странах ЕС), если речь идет об охране изобретений, связанных с программами, однако, сопряжен с определёнными рисками, включающих в себя влияние на общее качество выдаваемых патентов, а также риски связанные с «патентным троллингом», т.е. случаями злоупотребления своими патентными правами со стороны недобросовестных

правообладателей. Данному явлению в параграфе уделено особое внимание, рассмотрены практики и опыт борьбы с ним в России и за рубежом, приведены меры, способствующие уменьшению угрозы атаки патентных троллей. Также в данном параграфе рассмотрены преимущества охраны компьютерных программ как секрета производства (ноу-хау).

Параграф 2.3. «Свободные и открытые лицензии на компьютерные программы» посвящен исследованию такого явления в сфере охраны программ, как их создание и распространение на условиях лицензий, содержащих определённые специфические условия, предоставляющие пользователям больший объем прав и возможностей, чем классические лицензионные договоры об использовании программ, а также особенности, связанные с дальнейшим использованием таких программ. Сторонники данного подхода называют их открытыми или свободными, в зависимости от разделяемого подхода к классификации.

Свободные и открытые лицензии не являются чем-то экстраординарным или лучшим по сравнению с классической моделью, авторское право в его традиционном виде лежит в основе каждой такой лицензии, отличаются лишь специфические условия самих договоров. В связи с политическими инициативами и новациями в законодательстве открытым и свободным лицензиям в настоящей работе уделено повышенное внимание, рассмотрены их признаки и различия, выделены особенности и сложности применения, в том числе и в связи с последними изменениями в законодательстве, а также проведено сравнение российского понимания этого способа охраны и использования с мировыми подходами и практиками.

Глава III «Развитие правового регулирования области: перспективы и рекомендации» посвящена рассмотрению вопросов правовой охраны компьютерных программ в различных областях российской экономики. Несмотря на то, что на современном рынке представлены все из рассмотренных в данной работе форм и способов, повышенное внимание уделено открытым лицензиям в связи с внесенными в Гражданский Кодекс изменениями.

Параграф 3.1. «Компьютерная программа как многогранный объект» описывает предпосылки возникновения, а также саму авторскую концепцию понимания компьютерной программы в качестве многогранного объекта, способного к одновременному применению нескольких форм правовой охраны, в зависимости от решения правообладателя.

Рассматриваются также инициативы по применению нетрадиционных форм и способов охраны, исходившие от органов государственной власти, их основные этапы и итоги применения. К ним относятся инициативы по развитию сферы образования, здравоохранения, национальных проектов по созданию программных платформ и облачных систем/

В параграфе 3.2. «Развитие законодательства в сфере компьютерных программ и применение отдельных способов правовой охраны» рассматриваются инициативы по внесению изменений в действующее законодательство и их влияние на применение форм и способов правовой охраны программ.

Основное внимание уделено изменениям в гражданское законодательство, принятым в начале 2014 года, ознаменовавших появление в ГК новых правовых конструкций, таких как публичное заявление правообладателя о разрешении использования своего произведения, а также появление явно описанной возможности применения открытых и свободных лицензий на программы, а также влиянию этих новелл на рассмотренные в работе формы охраны, в том числе открытые и свободные лицензии, двойное и смешанное лицензирование.

Безусловно, в отсутствие практики применения новелл законодательства невозможно говорить о подтверждении опасений специалистов и прогнозируемых ими сложностей, однако проведенный в результате исследования анализ положений законодательства позволяет отметить, что нет тех проблем, которые бы не решались тем или иным способом, чему также способствует имеющаяся законодательная, и политическая инициатива. Изменения, вступившие в силу в 2014-2015 гг. призваны дополнить имеющиеся

мировые практики и уже существующие возможности для охраны, дать правообладателю новые возможности по гибкому лицензированию программ.

В заключении автором подводятся итоги исследования, обобщаются основные теоретические выводы и предложения.

Положения диссертации изложены в следующих публикациях:

Публикации в ведущих рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационного исследования, общим объемом 1,7 п.л.:

1. Евдокимов Р.А. Проблемы легального использования компьютерных программ // Патенты и лицензии. – 2010. – №4. – С.23-30.

2. Евдокимов Р.А. Приобретение и использование компьютерных программ // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2014. – №3. – С.36-41.

3. Евдокимов Р.А. Специфические формы лицензирования компьютерных программ: настоящее и будущее // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права – 2014. – №5. – С.43-48.

Статьи и доклады в других научных изданиях:

1. Евдокимов Р.А. Некоторые проблемы охраны программ для ЭВМ // Сборник по материалам научных мероприятий, организованных в честь 40-летия РГИИС : сб.ст. – М.: РГИИС, 2009. – С.197-203.

2. Евдокимов Р.А. OEM-соглашения в сфере программ для ЭВМ. Сложности и перспективы применения // Сборник научных трудов аспирантов и студентов: сб.ст. – М.: РГАИС, 2011. – С.91-95.

3. Евдокимов Р.А. Открытые лицензии в условиях развития современного общества, на примере программ для ЭВМ // Социология инноватики: социальные и культурные условия модернизации. Доклады и выступления Четвертой международной конференции по социологии инноватики. 24-25 ноября 2011 г. – М.: РГАИС, 2012. – С.381-383.

4. Евдокимов Р.А. Патентный «троллинг» – вызов рынку // Сборник научных трудов аспирантов: сб.ст. – М.: РГАИС, 2012. – С.63-68.

5. Евдокимов Р.А. «Патентный троллинг» – новый вызов // IV Московская межвузовская научно-практическая конференция «Студенческая наука» // Сборник тезисов. - М.: МСЦ, 2012. - С.883-884.

6. Евдокимов Р.А. Практика разработки и сертификации «смешанных» программных решений и платформ // Материалы конференции Russian Open Source Summit 2013, 12 апреля 2013 года, URL: <http://www.pcweek.ru/upload/iblock/e50/evdokimov.pdf>. - С.1-18.

7. Евдокимов Р.А. Правовая охрана компьютерных программ: зарубежный опыт и российские перспективы // Сборник материалов всероссийской научно-практической конференции молодых ученых «ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ: БУДУЩЕЕ СЕГОДНЯ» (IP: FUTURE TODAY), 17 апреля 2014 года. - М.: РГАИС, 2014.

8. Евдокимов Р.А. Особенности правовой охраны компьютерных программ // Интеллектуальная собственность в современном мире: монография / Сост.: И.А. Близнец и др. – М.: Проспект, 2015. - С 184-214.