

Федеральное государственное бюджетное научное учреждение
«Исследовательский центр частного права имени С. С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации»

На правах рукописи



АХОБЕКОВА РУЗАННА АРТУРОВНА

**ПРЕДЕЛЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ
ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ И ЕЕ МОДИФИКАЦИИ**

Специальность 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:

Корнеев Владимир Александрович,
кандидат юридических наук

Москва – 2025

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОХРАНОСПОСОБНОСТИ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКИХ ПРАВ И СПЕЦИФИКА ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ.....	18
§ 1. Критерии охраноспособности объектов авторских прав, в том числе программ для ЭВМ	18
§ 2. Проблемы правовой охраны элементов и частей объектов авторских прав в целом и программ для ЭВМ в частности.....	37
§ 3. Переработка объектов авторских прав и производные произведения	49
ГЛАВА 2. ПРЕДЕЛЫ И ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ	71
§ 1. Пределы гражданско-правовой охраны программ для ЭВМ в России	71
§ 2. Предмет правовой охраны программ для ЭВМ в США.....	96
§ 3. Предмет правовой охраны программ для ЭВМ по законодательству стран Европейского союза	120
§ 4. Технические особенности программ для ЭВМ, влияющие на пределы их правовой охраны.....	139
ГЛАВА 3. МОДИФИКАЦИЯ ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ И ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРОИЗВОДНЫХ ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ.....	156
§ 1. Понятие модификации программы для ЭВМ и ее соотношение с понятием переработки.....	156
§ 2. Адаптация и случаи свободного использования программ для ЭВМ.....	177
§ 3. Направления совершенствования правового регулирования в отношении модификации и случаев свободного использования программ для ЭВМ	194
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	205
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ.....	215

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. В последние десятилетия ведется правовая дискуссия вокруг таких технологических явлений, как искусственный интеллект и робототехника, трехмерная печать, блокчейн и смарт-контракты, виртуальная реальность. Представляется, что многие обсуждаемые вопросы в большей степени связаны с корректным применением или адаптацией действующих правовых норм к общественным отношениям, опосредованным технологиями. Иными словами, развитие технологий, как правило, не порождает принципиально новые правовые проблемы, поскольку технологии не так часто меняют характер традиционных правоотношений радикальным образом или создают по-настоящему новые правовые сущности.

Например, трехмерная модель для 3D-печати представляет собой форму выражения уже существующих объектов интеллектуальной собственности и не является новым объектом гражданских прав¹.

В то же время в основе многих современных технологий лежат программы для ЭВМ, появление которых в свое время действительно стало серьезным вызовом для многих правовых порядков. Сегодня программы для ЭВМ повсеместно применяются в самых разных сферах. В обществе, которое принято называть информационным, они представляют собой один из ключевых объектов интеллектуальной собственности: без них невозможно представить функционирование персональных компьютеров, смартфонов, Интернета, цифровой телефонной связи, онлайн-сервисов и многого другого.

Программы для ЭВМ активно используются в бизнесе, при этом отрасли ИКТ (информационно-коммуникационных технологий) и ИТ (информационных технологий) демонстрируют устойчивый рост и высокие экономические показатели.

¹ Об этом подробнее см.: Ахобекова Р. А., Загородная А. А., Наумов В. Б. Проблемы правового регулирования трехмерной печати // Закон. 2017. № 4. С. 90–102.

Существенными представляются не только общемировые, но и российские показатели. Так, в 2020 году доля ИКТ-сектора в ВВП России достигла 3,1 %. В абсолютном выражении объем российского ИКТ-рынка в 2019 году составил 47 млрд долларов США, что стало самым высоким результатом среди стран Центральной и Восточной Европы². Тенденция роста сохранилась и в последующие периоды: так, в 2021 году доля ИКТ-сектора в ВВП России увеличилась до 3,2 %, в 2023 году — до 3,5 %³.

Объем ИТ-рынка также демонстрировал рост: с 24,18 млрд долларов США в 2019 году до 24,66 млрд в 2020 году, и далее — до 31,2 млрд в 2021 году. По данным Правительства РФ, в 2023 и 2024 годах доходы ИТ-отрасли продолжили расти⁴.

Как и во всем мире, в России ИТ-компании входят в число сравнительно доходных. Так, в 2021 году в перечень крупнейших налогоплательщиков вошли, например, группа компаний Google LLC (с совокупным доходом в России за 2021 год свыше 144 млрд рублей) и Meta Platforms Inc. (владелец Instagram, Facebook и WhatsApp)⁵, чей доход за тот же период превысил 39,5 млрд рублей⁶.

Значительные доходы демонстрируют и ИТ-компании российского происхождения. Так, в 2021 году консолидированная выручка Yandex составила

² ИКТ-рынок России [Электронный ресурс] // Сайт [tadviser.ru](https://www.tadviser.ru).

URL: https://www.tadviser.ru/index.php/Статья:ИКТ_рынок_России (дата обращения: 30.04.2025).

³ Там же.

⁴ В 2022 году прогнозировался спад с учетом общей экономической ситуации в стране. Вместе с тем в 2023 году эти прогнозы не оправдались: доходы российских ИТ-компаний выросли на 35,3 % до 2,38 трлн рублей, соответственно, повысились и налоговые поступления. Положительная динамика сохранилась в 2025 году. См.: ИТ-рынок России [Электронный ресурс] // Сайт [tadviser.ru](https://www.tadviser.ru).

URL: https://www.tadviser.ru/index.php/Статья:ИТ_рынок_России (дата обращения: 30.04.2025).

⁵ Решением Тверского районного суда г. Москвы по делу № 02-2473/2022 деятельность Meta Platforms Inc. признана экстремистской в части реализации продуктов — социальных сетей Instagram, Facebook и запрещена на территории России [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁶ Эти показатели приводятся в судебных решениях о привлечении данных компаний к административной ответственности: Постановление мирового суда по делу № 05-3220/422/2021 от 24.12.2021; Постановление мирового суда по делу № 05-3221/422/2021 от 24.12.2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

218,3 млрд рублей⁷, в 2021 году — 356,2 млрд рублей⁸, а в 2024 году — уже 1 094,6 млрд рублей⁹.

Кроме того, Роспатент в своих отчетах фиксирует большое количество заявок на регистрацию программ для ЭВМ и устойчивый рост этого числа¹⁰, хотя государственная регистрация таких объектов не является обязательной для их правовой охраны.

В этих условиях повышается актуальность вопросов права, связанных с программами для ЭВМ. Возникает необходимость в формально определенных и, следовательно, понятных для участников гражданских правоотношений правовых нормах, регулирующих процессы создания и использования программ.

Вместе с тем отдельные правовые аспекты, касающиеся программ для ЭВМ, остаются нерешенными и требуют глубокого теоретического осмысления.

Следует отметить, что программы для ЭВМ редко разрабатываются полностью «с нуля». Как правило, при их создании в том или ином объеме используются либо другие программы, либо готовые элементы и модули. Таким образом, многие программы для ЭВМ сегодня являются производными, поскольку основаны на исходном коде стороннего происхождения, права на который, как правило, принадлежат третьим лицам. В связи с этим особую теоретическую и практическую значимость приобретают вопросы правового регулирования производных программ для ЭВМ.

⁷ См., например: Яндекс объявляет финансовые результаты за IV квартал 2020 года и 2020 год [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании Яндекс. URL: yandex.ru/company/press_releases/2021/2021-02-16 (дата обращения: 30.04.2025).

⁸ «Яндекс» нацелился на полтриллиона рублей выручки в 2022 году [Электронный ресурс] // Сайт деловой газеты «Ведомости». URL: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2022/02/15/909454-yandeks-natseliilsya-poltrilliona> (дата обращения: 30.04.2025); Яндекс объявляет финансовые результаты за IV квартал 2021 года и 2021 год [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании Яндекс. URL: https://yandex.ru/company/press_releases/2022/2022-02-15 (дата обращения: 30.04.2025).

⁹ Яндекс объявляет финансовые результаты за IV квартал 2024 года и 2024 год [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании Яндекс. URL: https://yastatic.net/s3/ir-docs/docs/2024/q4/cbf2d1c3ff32ff65da61438h44902945/МКРАО_Q4_2024_press_release_RUS.pdf (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁰ Количество заявок на регистрацию российского софта с начала 2024 года выросло почти на 14% [Электронный ресурс] // Сайт Роспатента. URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/news/itogi-9m-po-ehvm> (дата обращения: 30.04.2025).

Именно этим вопросам — важным, но пока недостаточно разработанным в научной литературе — и посвящена настоящая работа.

Так, действующее российское законодательство и правоприменительная практика не дают ответ даже на один из ключевых вопросов — по каким критериям программы для ЭВМ могут признаваться производными и, следовательно, самостоятельными объектами авторских прав. При этом Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) содержит специальное понятие переработки программ для ЭВМ (именуемое модификацией), согласно которому любое изменение программы считается переработкой (подп. 9 п. 1 ст. 1270 ГК РФ). Это понятие может толковаться таким образом, что в результате любого изменения программы может создаваться новая производная программа. Такое понимание переработки программ для ЭВМ подтверждает и Верховный Суд РФ¹¹. По вопросу о переработке программ для ЭВМ нет и сформированных в доктрине, применяемых на практике научных позиций.

В настоящей работе на основе применения к программам для ЭВМ как традиционных подходов доктрины авторского права, так и особых подходов, обусловленных функциональностью программ для ЭВМ, предлагается ряд критериев, с учетом которых можно отграничить случаи использования программ, приводящие к появлению производной программы и не приводящие к этому.

Как уже отмечалось, производные программы составляют значительную часть современных программ для ЭВМ. В связи с этим отсутствие четко сформулированных правовых подходов к критериям создания таких программ является серьезным пробелом в регулировании.

Кроме того, вопросы правового режима производных программ для ЭВМ неразрывно связаны с более общей проблемой — определением содержательных пределов (предмета) авторско-правовой охраны программ для ЭВМ¹², а именно

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 87, п. 88. [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹² В настоящей работе термины «пределы правовой охраны», «содержательные пределы правовой охраны», «предмет правовой охраны» используются как синонимичные.

охраноспособных, то есть подлежащих авторско-правовой охране частей программы для ЭВМ. Кроме содержательных пределов, в отношении объектов авторских прав (и иных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации), как правило, также выделяют временные и территориальные пределы правовой охраны. Решение этих вопросов тесно связано и невозможно независимо друг от друга. Таким образом, недостаточная разработанность критериев создания производных программ указывает на отсутствие устоявшегося и определенного понимания самого предмета охраны в этой сфере.

Анализ правового режима производных программ позволяет выйти на решение ряда взаимосвязанных теоретических и прикладных задач, касающихся программного обеспечения в целом. Возможность предложить жизнеспособные правовые подходы именно к производным программам может служить своего рода индикатором успешности решений и по более общим проблемам авторского права.

Причины сложностей в правовом регулировании программ для ЭВМ в целом вполне понятны. Следуя мировой тенденции, российский законодатель больше тридцати лет назад распространил на них режим авторско-правовой охраны, аналогичный режиму литературных произведений. Однако, в отличие от традиционных объектов авторского права (таких как произведения литературы или искусства), основная ценность программ для ЭВМ заключается не в форме, а в функциональном содержании, что сближает их с объектами патентного права.

В то же время программы для ЭВМ легко копируются и распространяются, в этом они схожи с произведениями. Быстрые темпы развития сферы технологий затрудняют применение патентных механизмов, поскольку необходимость патентования могла бы замедлить технический прогресс. Эти соображения и стали основой для выбора авторско-правовой модели.

Даже в наиболее развитых с точки зрения правовой охраны программ для ЭВМ

юрисдикциях, обладающих по этому вопросу обширной судебной практикой¹³, до сих пор продолжаются споры, затрагивающие один из ключевых вопросов — определение содержательных пределов правовой охраны программ для ЭВМ.

Как отмечено выше, вопрос о предмете правовой охраны программ для ЭВМ в полной мере не решен и в российском праве. При этом законодательное понятие модификации не только не позволяет сформулировать критерии новых производных программ для ЭВМ, но и увеличивает неопределенность в вопросе о предмете правовой охраны программ для ЭВМ в целом. Кроме того, подходы российских судов к спорам о незаконном использовании программ для ЭВМ, основанные на буквальном толковании термина «модификация», не способствуют формированию конкретных правовых позиций по предмету правовой охраны. Вследствие этого правовой режим программ для ЭВМ, в том числе производных, остается неопределенным и фрагментарным.

Четкое определение содержательных пределов правовой охраны программ для ЭВМ как объектов авторских прав, установление критериев, позволяющих отличить производную программу для ЭВМ от программы, содержащей лишь незначительные отличия (в том числе в виде незаконных заимствований) от уже существующей (исходной) программы для ЭВМ, могли бы способствовать решению указанных проблем. Это также позволило бы приблизиться к решению задачи определения момента, с которого программа для ЭВМ, пусть даже содержащая элементы ранее существовавшей программы, могла бы считаться уже не производным, а самостоятельным объектом правовой охраны.

В настоящей работе рассматриваются указанные ранее вопросы, которые до сих пор не были системно проанализированы в российской научной литературе.

¹³ Например, к таким относительно более развитым юрисдикциям в части правовой охраны программ для ЭВМ можно отнести США. Так, в недавнем споре *Oracle America Inc. v. Google Inc.*, который рассматривался Верховным судом США, анализировались вопросы правомерности использования частей программного продукта третьего лица при разработке собственного. Хотя в итоге Верховный суд США рассматривал возможность использования с позиций свободного использования (*fair use*), а не с точки зрения предмета правовой охраны программ для ЭВМ, это также было предметом анализа.

Степень научной разработанности. В отечественной доктрине есть немало работ, в которых анализируются вопросы, связанные с предметом правовой охраны программ для ЭВМ (И. А. Носова, Н. В. Котельников, В. А. Корнеев, Н. Ю. Моченов, Р. И. Ситдикова, В. В. Черячукин, И. В. Чувствинов и др.). Есть отдельные диссертационные исследования по правовому режиму производных объектов интеллектуальной собственности в целом (работа В. И. Елисеева). Однако практически нет исследований, посвященных производным программам для ЭВМ, за исключением некоторых публикаций, в которых в основном анализируются проблемы, связанные с неудачной формулировкой понятия модификации программ для ЭВМ (например, работы А. Г. Ахмедова, А. А. Никифорова). Вместе с тем в этих работах не предлагаются системные решения, направленные на установление критериев создания производных программ для ЭВМ и на отграничение переработки программ для ЭВМ от иных способов использования.

Теоретическую основу исследования составляют работы следующих российских и советских ученых: Н. А. Айрапетова, А. Амбаряна, Б. С. Антимонova, А. Г. Ахмедова, И. А. Близнеца, В. С. Витко, Е. А. Войниканис, А. С. Ворожеевич, Э. П. Гаврилова, В. Глониной, А. Довгалока, В. И. Елисеева, В. И. Еременко, В. Я. Ионаса, В. О. Калятина, Е. И. Каминской, А. В. Кашанина, А. Ю. Копылова, В. А. Корнеева, Н. В. Котельникова, О. В. Лутковой, А. Ю. Максимова, Н. Ю. Моченова, А. А. Никифорова, И. А. Носовой, Л. А. Новоселовой, Е. А. Павловой, А. И. Савельева, А. П. Сергеева, А. Г. Серго, В. И. Серебровского, Р. И. Ситдиковой, Е. А. Флейшиц, В. В. Черячукина, И. В. Чувствинова, А. Ю. Чурилова и др.

Также в теоретическую основу входят работы следующих зарубежных ученых: Джеффри Д. Коултера (Jeffrey D. Coulter), Эстель Дерклай (Estelle Derclaye), Натали Хайнеманн (Natalie Heinemann), Памелы Самуэльсон (Pamela Samuelson), Атмарама Шелке (Atmaram Shelke), Денниса С. Карьялы (Dennis S. Karjala), Джеффри С. Керчмара (Geoffrey S. Kercsmar),

Алана К. Палмера (Alan K. Palmer), Питера С. Мэннэла (Peter S. Menell), Майкла Риша (Michael Risch), Марка А. Лемли (Mark A. Lemley), Джеймса Р. Уорнота мл. (James R. Warnot Jr.) и др.

Цель и задачи исследования. Цель исследования состоит в том, чтобы предложить теоретически обоснованные универсальные подходы к установлению пределов гражданско-правовой охраны программ для ЭВМ, а также к пониманию переработки (модификации) программ для ЭВМ, с учетом которых можно решить проблему разграничения таких действий с программами для ЭВМ, которые 1) охватываются уже существующей программой и не приводят к появлению нового программного продукта в правовом смысле, 2) влекут появление производного произведения и 3) включают отдельные части существующих программ, но, тем не менее, в правовом смысле являются самостоятельными объектами охраны.

Достижение указанной цели планируется посредством выполнения следующих **задач**:

— выявить особенности охраноспособности программ для ЭВМ на основе общей характеристики российского законодательства, правоприменительной практики и доктрины, относящихся к проблеме охраноспособности объектов авторских прав;

— раскрыть российский и зарубежный правоприменительный опыт по вопросу о предмете правовой охраны программ для ЭВМ, оценить перспективы применения зарубежного опыта в российской практике и законодательстве;

— предложить подходы к решению вопроса об установлении пределов авторско-правовой охраны программ для ЭВМ, выработать критерии отграничения охраняемых элементов программ для ЭВМ от неохраняемых на основе общих принципов авторского права, но с учетом технических особенностей программ для ЭВМ;

— сформулировать критерии создания производных программ для ЭВМ, которые будут соответствовать общим принципам авторского права и учитывать

предмет правовой охраны программ для ЭВМ и которые позволят отграничить случаи появления производных программ для ЭВМ от случаев, когда использованная программа продолжает в правовом смысле оставаться неизменной, и от случаев, когда созданная программа должна считаться самостоятельной;

— отграничить использование программ для ЭВМ в форме переработки от сходных способов использования (главным образом от воспроизведения);

— определить соотношение модификации и адаптации, а также случаев свободного использования, проанализировать возможность реформирования соответствующего регулирования в части, относящейся к модификации.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, которые возникают по поводу использования программ для ЭВМ, в том числе при их переработке, а также по поводу создания и авторско-правовой охраны производных программ для ЭВМ.

Предметом исследования являются применимые или относящиеся к его объекту нормы российского гражданского законодательства, международного авторского права и национального законодательства ряда иностранных государств, судебная практика российских судов и судов некоторых иностранных юрисдикций, а также научные работы по соответствующим вопросам.

Научная новизна исследования состоит в том, что на основе анализа особенностей правового режима программ для ЭВМ, в том числе производных, предлагаются системные решения по разграничению охраняемых и неохраняемых авторским правом частей программ для ЭВМ, а на основе этого – по разграничению случаев, когда в программу для ЭВМ вносятся изменения без создания нового программного продукта, случаев, когда вновь создаваемая программа является производной, и случаев, когда она является самостоятельной.

Научная новизна определяется **положениями, выносимыми на защиту:**

1. С учетом особенностей, обусловленных техническим характером программ для ЭВМ, переработкой следует признавать внесение в исходную программу для ЭВМ исключительно творческих изменений, при котором в

производной программе для ЭВМ, сохраняющей преемственность с исходной программой, используются охраняемые авторским правом оригинальные (не заимствованные из третьего источника) и существенные (например, значимый процент исходного кода, или основные модули и ядро, или детальная структура (архитектура) программы с некоторыми заимствованиями исходного текста) части (элементы) исходной программы для ЭВМ. Предложенный подход требует корректировки общего правила подпункта 9 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ, в соответствии с которым любые изменения программы для ЭВМ могут считаться их переработкой.

2. Проблему установления факта переработки может решить опровержимая презумпция того, что изменения программы для ЭВМ признаются творческими в случае добавления новой функциональности (то есть получения нового результата действия) программы для ЭВМ, существенного изменения имеющейся функциональности и (или) значимого изменения исходного текста. Упростить применение критерия значимого изменения исходного текста позволило бы закрепление конкретного количественного порога такого изменения (как предусмотрено в гражданском законодательстве в некоторых других случаях), например, в размере двадцати процентов и более от исходного текста. Переработкой (модификацией) программы для ЭВМ также должен считаться перевод такой программы с одного языка программирования на другой язык.

3. Приспособление принципа отсутствия охраны идей (п. 5 ст. 1259 ГК РФ) применительно к программам для ЭВМ приводит к выводу о существовании двух видов идей, влияющих на форму программ. Следует признать невозможность охраны элементов программы, форма которых прямо предопределена общими идеями, влияющими на программу, – бизнес-логикой, требованиями отрасли и тому подобным (например, наборами команд, функций вне связи с исходным текстом и объектным кодом). Касательно же идей, которые обусловлены исключительно техническими аспектами (например, занимаемая память, процессорное время), необходимо разделять низкоуровневые элементы программы

(например, исходный текст конкретного алгоритма), полностью определяемые техническими задачами, которые охране не подлежат, и детальную архитектуру программы, которая может рассматриваться как доказательство использования исходной программы.

Предложенный вывод вытекает из того, что программы для ЭВМ, в отличие от произведений литературы, не обладают сложной структурой формы (внешней и внутренней), что в свою очередь обусловлено тесной связью охраняемой авторским правом формы программы с содержанием.

4. Сложившаяся в отечественном правовом порядке презумпция творческого характера объектов авторских прав позволяет предложить решение проблемы разграничения охраняемых и неохраняемых частей программ для ЭВМ «от обратного» – путем определения неохраняемых частей, к которым предлагается отнести: а) элементы программ, которые продиктованы внешними обстоятельствами, например, бизнес-логика, стандарты отрасли, для которой пишется программа, необходимость обеспечения совместимости с другими программами для ЭВМ; б) элементы программ или их сочетания, которые являются стандартными, типовыми и т. д. (например, определенные связки алгоритмов и структур данных); в) элементы программ, которые главным образом продиктованы содержанием, если при этом форма выражения неразрывно связана с содержательной стороной, то есть с техническими, функциональными требованиями.

5. Различная природа программ для ЭВМ и баз данных не позволяет применять к ним единое понятие модификации (переработки). Поскольку для программ для ЭВМ не характерен творческий вклад в подбор и расположение материалов, в их отношении требуется отдельная законодательная дефиниция переработки. Применительно к базам данных, которые относятся к составным произведениям, вопрос о критериях переработки может решаться по общим правилам – как для иных составных объектов авторских прав.

6. Изложенное в подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ соотношение понятий «переработка» и «адаптация» (переработка – все, что не адаптация) требует корректировки с учетом самостоятельного значения этих правовых понятий.

При этом на адаптацию по общему правилу требование творчества не распространяется. В тех случаях, когда вносимые в программу изменения все же могут рассматриваться как обладающие творческим характером, они не должны порождать возможность возникновения у осуществляющего адаптацию лица (лицензиата) какого-либо самостоятельного исключительного права на результат адаптации (если у него отсутствует право на переработку соответствующей программы для ЭВМ).

Адаптация программ для ЭВМ может регулироваться отдельно как случай свободного использования либо как специальное диспозитивное правомочие законного лицензиата (по аналогии с правами законного владельца экземпляра программ для ЭВМ в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК РФ).

Теоретическая значимость исследования. Теоретическая значимость исследования заключается в предложении единообразного подхода к решению совокупности правовых проблем в части правовой охраны программ для ЭВМ и производных программ для ЭВМ; выработке авторского подхода к установлению предмета правовой охраны программ для ЭВМ; выработке научного понятия переработки программ для ЭВМ, соответствующего общему пониманию переработки объектов авторских прав; предложении теоретически обоснованных критериев охраноспособности переработанных программ для ЭВМ как самостоятельных объектов. Результаты и выводы исследования могут быть использованы для дальнейшего научного анализа и совершенствования правового регулирования общественных отношений в области правовой охраны программ для ЭВМ.

Практическая значимость исследования.

Результаты проведенного диссертационного исследования можно использовать для совершенствования законодательства и правоприменительной практики по вопросам, которые проанализированы в работе.

В частности, предлагается внести следующее изменение в действующее законодательство:

Целесообразно изменить понятие модификации в ГК РФ следующим образом: «Переработкой программы для ЭВМ является модификация, то есть ее творческое изменение, в результате которого создается новая производная программа для ЭВМ. В отсутствие доказательств иного изменение программы для ЭВМ признается творческим в случае добавления в нее новой функциональности (результата действия), существенного изменения имеющейся функциональности или изменения исходного текста не менее, чем на двадцать процентов. Модификацией программы для ЭВМ также считается перевод такой программы с одного языка программирования на другой язык» – и, учитывая, что в авторском праве базы данных относятся к составным произведениям, не распространять предлагаемое определение модификации на базы данных.

Также для практической реализации положений диссертации целесообразно внести изменения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Так, в пункте 81 постановления могли бы быть сформулированы условия отнесения частей программы для ЭВМ к не охраняемым и выявленные в диссертационном исследовании примеры таких частей, в последнем абзаце пункта 87 постановления – условия, при которых в результате внесенных в программу для ЭВМ изменений с правовой точки зрения появляется новый программный продукт. При этом понятие модификации программ для ЭВМ, предусмотренное в последнем абзаце текущей редакции пункта 87 постановления, могло бы быть скорректировано с учетом предложений настоящей работы.

Использование полученных при работе над диссертацией выводов может привести к формированию единообразной судебной практики по авторско-правовым спорам, относящимся к программам для ЭВМ. Более определенное правовое регулирование в рассматриваемой сфере также упростит взаимодействие участников гражданских правоотношений по поводу создания и использования программ для ЭВМ.

Правовую основу исследования составляют российское законодательство и международные договоры, регулирующие вопросы авторско-правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, правовой охраны производных произведений и программ для ЭВМ.

Эмпирическая основа исследования состоит из судебной практики российских судов и судов иностранных юрисдикций (включая наднациональные) по авторско-правовым спорам, в том числе относящимся к производным объектам авторских прав и программ для ЭВМ.

Методология исследования включает общенаучные методы (анализ, синтез, индукция, дедукция и иные методы), а также специальные юридические методы, такие как дедуктивно-аксиоматический (формально-юридический), сравнительно-правовой, метод теоретического моделирования.

Степень достоверности и апробация результатов исследования.

Достоверность полученных в ходе исследования результатов обусловлена его теоретической, нормативной, эмпирической и методологической основами, поставленными в нем целями и решенными задачами.

Диссертация прошла обсуждение на кафедре интеллектуальных прав федерального государственного бюджетного научного учреждения «Исследовательский центр частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации» и была рекомендована к защите. Апробация результатов исследования осуществлялась посредством выступлений с докладами на научных

конференциях¹⁴, публикаций статей¹⁵ в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикаций основных научных результатов диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, а также в иных изданиях¹⁶.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, заключения, трех глав, включающих десять параграфов, а также списка использованных источников.

¹⁴ Выступление 11.04.2019 с докладом на тему: «Проблемы правовой охраны программ для ЭВМ» на международном форуме IP Quorum; выступление 22.04.2022 с докладом на тему: «Предмет правовой охраны программ для ЭВМ» на Международном форуме интеллектуальной собственности; выступление 26.03.2025 с докладом на тему: «Понятие модификации программ для ЭВМ: действующее регулирование и возможные подходы» на открытом заседании кафедры интеллектуальных прав Федерального государственного бюджетного научного учреждения «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации».

¹⁵ Ахобекова Р. А. Производные программы для ЭВМ: почему правовые вопросы сложнее, чем может показаться на первый взгляд // Хозяйство и право. № 8. 2020. С. 29–40; Ахобекова Р. А. Перспективы использования судебного опыта США в решении вопроса о предмете правовой охраны программ для ЭВМ // Закон. № 5. 2021. С. 172–183; Ахобекова Р. А. Предмет правовой охраны программ для ЭВМ // Копирайт. № 2/2021. С. 55–60; Ахобекова Р. А. Адаптация как способ свободного использования программ для ЭВМ // Копирайт. № 2/2023. С. 70–78; Ахобекова Р. А. Понятие модификации программ для ЭВМ по российскому праву: действующее регулирование и возможные подходы // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. Декабрь. № 4 (46). С. 31–40.

¹⁶ Ахобекова Р. А. Толкование переработки (модификации) программ для ЭВМ в судебной практике // ИС. Авторское право и смежные права. № 5. 2020. С. 27–38; Ахобекова Р. А., Наумов В. Б. Как не потерять права на программное обеспечение // BIS Journal. № 1(36)/2020. С. 97–101.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОХРАНОСПОСОБНОСТИ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКИХ ПРАВ И СПЕЦИФИКА ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ

§ 1. Критерии охраноспособности объектов авторских прав, в том числе программ для ЭВМ

Программа для ЭВМ — специфический объект авторского права, для которого обычно содержание имеет более важное значение, чем внешняя форма его выражения, хотя правовую охрану получает именно форма. В связи с этим программы для ЭВМ в чем-то ближе к изобретениям, и так же, как для изобретений для них характерно, что они в той или иной мере основываются на более ранних разработках. В этом смысле важно установить в случае, если программа для ЭВМ несет следы определенных заимствований из более ранней программы для ЭВМ, может ли такая программа считаться производной и, следовательно, получить охрану как объект авторских прав.

Одной из основных задач настоящей работы является определение критериев, свидетельствующих о том, что программа для ЭВМ является результатом переработки.

Поскольку программы для ЭВМ охраняются авторским правом как литературные произведения в соответствии с п. 1 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации¹⁷, следует предположить, что этот вопрос должен решаться в соответствии с общими правилами авторского права. Для этого необходимо рассмотреть общие критерии охраноспособности объектов авторских прав и выявить специфику, свойственную программам для ЭВМ (если она существует).

Как известно, новое производное произведение создается в результате реализации такого способа использования, как переработка, которая прямо определена как «создание производного произведения» (п. 1 ст. 1260 ГК РФ, пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 24.09.2022). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании «Российская газета». 22.12.2006. № 289.

В отношении программ для ЭВМ ГК РФ предусматривает специальное понятие переработки, которое именуется модификацией¹⁸.

Согласно законодательному определению, модификация — это любое изменение программы, которое не является адаптацией, т. е. таким изменением, которое осуществлено для целей совместимости программы с другими программами или с оборудованием (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Такое понимание модификации было предусмотрено еще в Законе РФ от 23.09.1992 № 3523—I «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» (далее — Закон о программах для ЭВМ) (ст. 1)¹⁹.

Суды, буквально толкуя нормы закона, действительно признают в качестве модификации любые изменения. Например, к модификации относят удаление ключей безопасности коробочных программ²⁰, то есть изменения, направленные на устранение технической защиты. Получается (если следовать буквальному системному толкованию), программу с удаленным ключом безопасности стоит признавать самостоятельным объектом авторских прав, несмотря на отсутствие творческих изменений или цели преобразования программы.

Вместе с тем вряд ли такое, пусть и практически значимое, толкование соответствует сути института переработки.

¹⁸ Не все авторы разделяют точку зрения о том, что любая модификация программы должна приводить к созданию новой программы (например: Калятин В. О. О некоторых вопросах переработки программ или переработку разрешить нельзя запретить // Сборник научных статей учеников и коллег к 90-летию профессора Э. П. Гаврилова: Сборник статей / Под редакцией С. В. Бутенко, В. С. Витко, А. А. Рукавишниковой. Томск: Национальный исследовательский Томский государственный университет, 2023. С. 134). Детальнее это вопрос рассмотрен в третьем параграфе настоящей главы.

¹⁹ Закон РФ от 23.09.1992 № 3523-I (ред. от 02.02.2006) «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании «Российская газета». 20.10.1992. № 229.

²⁰ См. «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» (п. 4), утвержденный Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122. Теперь эта позиция закреплена в судебной практике повсеместно. См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.03.2017 по делу № А50-10677/2016; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.05.2016 по делу № А53-28230/2014; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.06.2016 по делу № А53-12508/2015; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.08.2015 по делу № А60-25829/2014; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.08.2015 по делу № А60-36433/2014; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.07.2015 по делу № А53-37035/2012; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 03.12.2024 по делу № А64-10319/2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

Однако сложности с признанием программ для ЭВМ в качестве производных связаны не только со спорным определением понятия модификации в ГК РФ, но прежде всего с тем, что вопрос о критериях производного характера объектов авторских прав в целом решен в законе недостаточно четко. Таким образом, вопрос о критериях охраноспособности производных программ для ЭВМ напрямую связан с более общими проблемами авторского права, а именно: (1) с охраноспособностью объектов авторских прав и их частей; (2) с критериями создания производных произведений (в том числе с раскрытием сути переработки).

Вопрос об охраноспособности объектов авторских прав в свою очередь распадается на две составляющие. С одной стороны, необходимо исследовать общие критерии охраноспособности (главным образом, критерий творческого характера) объектов авторских прав. С другой стороны, следует определить не охраняемые авторским правом части таких объектов. Нужно установить, в чем конкретно выражается то, что авторское право не распространяется на идеи, концепции, принципы, методы и т. д. (п. 5 ст. 1259 ГК РФ). Иначе говоря, каковы пределы гражданско-правовой охраны объектов авторских прав (или каков предмет их правовой охраны).

Это, в свою очередь, станет основой для решения вопроса о критериях создания производных программ и позволит определить, какие программы для ЭВМ можно считать производными. В рамках этого вопроса необходимо проанализировать условия для признания нового произведения производным и суть права на переработку.

Именно эти вопросы рассмотрены в рамках первой главы работы.

Решение перечисленных вопросов вызывает дополнительные сложности в связи с особым техническим характером программ для ЭВМ. Основное отличие программ от любых других объектов авторских прав состоит в том, что они направлены на получение определенного результата действия программы. В частности, художественно-эстетическая сторона самих программ хотя и

присутствует, но обычно не является наиболее ценной ее составляющей²¹. Эта мысль лежит на поверхности и неоднократно высказывалась многими авторами, как российскими, так и зарубежными²².

Указанное вытекает и из предусмотренного в ГК РФ определения программы для ЭВМ, в соответствии с которым ею считается объект, который создается «для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата» (ст. 1261 ГК РФ). Названная особенность затрудняет определение критериев охраноспособности программ для ЭВМ, смещая ее в несколько другую плоскость. В отношении программ для ЭВМ, как правило, не возникает вопрос о том, является ли конкретная программа охраноспособной в целом и соответствующей минимально необходимому уровню творчества. Это не означает, что творчество не важно применительно к программам, но в силу их специфики в отношении более-менее сложных программ не так просто оспаривать презумпцию творческого характера создания программ. На практике обычно более актуален другой вопрос: каков предмет авторско-правовой охраны программы для ЭВМ (что именно охраняется в программе для ЭВМ), учитывая, что авторское право не распространяется на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических задач, языки программирования (п. 5 ст. 1259 ГК РФ).

Этот вопрос проанализирован в рамках второй главы настоящей работы.

ГК РФ не определяет конкретные критерии охраноспособности объектов авторских прав и не дает определение понятий «произведение» и «объект авторских прав». Несмотря на это, системный анализ норм ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что авторское право охраняет выраженные в любой объективной форме результаты творческого труда (в противовес результатам

²¹ За исключением компьютерных игр, правовой режим которых зачастую невозможно полностью приравнять к режиму программ для ЭВМ.

²² См., например: Determann L. Dangerous Liaisons — Software Combinations as Derivative Works? Distribution, Installation, and Execution of Linked Programs under Copyright Law, Commercial Lianes, and the GPL // Berkley Technology Law Journal. 2006. Vol. 21. P. 1441.

Karjala D. S. A Coherent Theory for the Copyright Protection of Computer Software and Recent Judicial Interpretations // University of Cincinnati Law Review. Vol. 66. 1997. P. 66.

технического труда) вне зависимости от их достоинства. При этом критерии творческого труда в ГК РФ не сформулированы.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Постановление Пленума № 10)²³ ВС РФ также подтвердил: из системного толкования норм ГК РФ следует, что объектом авторских прав является результат, созданный творческим трудом. И в Постановлении Пленума № 10, и в более ранних актах толкования высшие судебные инстанции последовательно высказывали позицию о том, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не в процессе творческого труда и, соответственно, не относится к объектам авторских прав²⁴. Вместе с тем вопрос о том, как отграничивать творческий труд от нетворческого, сохраняет свою актуальность.

Если обратиться к международным договорам — Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сентября 1886 года (далее — Бернская конвенция)²⁵, Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 года (далее — Женевская конвенция)²⁶, Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву 1996 года (далее — Договор ВОИС по авторскому праву)²⁷ — то можно убедиться, что они также не содержат понятия «произведение» и прямо не предусматривают критерии

²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 87, п. 88 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

²⁴ Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 28; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 80 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

²⁵ Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

²⁶ Всемирная конвенция об авторском праве (Заключена в г. Женеве 06.09.1952) (вместе со «Статутом Всемирной конвенции об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 года)» // Бюллетень UNESCO. Изъятия и ограничения авторского права в цифровой среде. 2003. № 1. Т. XXXVII. С. 77–90.

²⁷ Договор ВОИС по авторскому праву (Вместе с «Согласованными заявлениями в отношении Договора ВОИС по авторскому праву») (Подписан 20.12.1996) // Бюллетень международных договоров. 2016. № 12. С. 4–11.

охраноспособности объектов авторских прав. Несмотря на отсутствие прямых указаний, по мнению некоторых авторов²⁸, положения международных договоров направлены на предоставление правовой охраны результатам именно творческого труда. С таким мнением можно согласиться. Например, п. 5 ст. 2 Бернской конвенции 1886 г. устанавливает, что охраняются «сборники..., представляющие собой по подбору и расположению материалов результат интеллектуального творчества».

Таким образом, содержание критерия творчества не раскрывается в полной мере в правовом регулировании и источниках толкования.

Поэтому целесообразно обратиться к научным работам, которые посвящены соответствующим вопросам.

Из российских авторов наиболее полное современное исследование об охраноспособности объектов авторских прав в отечественной доктрине проведено А. В. Кашаниным²⁹, который последовательно рассматривал этот вопрос в нескольких научных работах³⁰.

В одной из последних работ, посвященных этой теме, ученый отмечает, что на момент подготовки анализа в 2012 году в доктрине существовала научная дискуссия³¹. Можно было выделить традиционную точку зрения, согласно которой наличие у объекта признаков оригинальности, объективной новизны является условием авторско-правовой охраны (Э. П. Гаврилов, А. П. Сергеев).

²⁸ Довгалюк А., Глонина В. Переработка произведения vs «параллельное» творчество: понятие, критерии разграничения [Электронный ресурс // Журнал РШЧП «Цивилистика». № 3. Ноябрь–декабрь. 2018. Сайт zakon.ru. URL: https://zakon.ru/blog/2019/1/17/pererabotka_proizvedeniya_vs_parallelnoe_tvorchestvo_ponyatie_kriterii_razgraniheniy (дата обращения: 30.04.2025).

²⁹ Кашанин А. В. Актуальные требования к творческому характеру произведений в российской доктрине и судебной практике [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. №№ 7, 8. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁰ См.: Кашанин А. В. Уровень требований к творческому характеру произведений в отечественном юридическом дискурсе [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. №№ 9, 10. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2007. № 2. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³¹ Кашанин А. В. Актуальные требования к творческому характеру произведений в российской доктрине и судебной практике // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 74. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

Альтернативной была позиция, «основанная на использовании критерия самостоятельной созидательной деятельности», т. е. признака субъективной, а не объективной новизны (М. В. Чиженко, М. В. Лабзин, В. А. Корнеев, А. И. Савельев).

По мнению А. В. Кашанина, к 2016 г. в научном сообществе был утрачен интерес к дискуссии о критериях охраноспособности объектов авторских прав в связи с радикальным снижением стандартов охраноспособности объектов авторских прав в судебной практике.

Однако в последние несколько лет в российской научной литературе немало внимания уделяется условиям охраноспособности объектов авторских прав. Отчасти интерес возрождается в связи с актуализацией вопроса о правах на результаты работ, созданные с использованием искусственного интеллекта, а также объектов, применительно к которым в принципе нельзя говорить о высоком уровне человеческого творчества. Еще одним поводом для возобновления дискуссии стало принятие в 2019 г. Постановления Пленума № 10.

В целом в научной литературе последних лет не появилось каких-либо кардинально новых подходов и предложений. Авторы выделяют критерии охраноспособности объектов авторских прав, опираясь на субъективный или объективный подход³², либо — на комбинацию обоих³³.

Э. П. Гаврилов критикует положения Постановления Пленума № 10 о критериях охраноспособности произведений³⁴ и отмечает, что объект авторского права может и не быть новым, но обязательно единственным — уникальным и

³² Например, В. А. Максимов (вопреки указаниям высших судов) предлагает считать объектами авторских прав только новые оригинальные результаты творческого труда. Максимов В. А. Условия охраноспособности произведений в авторском праве // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 3. С. 87.

³³ Например, А. Ю. Копылов считает, что следует «руководствоваться комплексным субъективно-объективным критерием, позволяющим учитывать как оригинальность (видимо, самого объекта — прим. Р. А.), так и особенности физического лица, проявляющиеся в его личном творчестве». Копылов А. Ю. Творчество как условие охраноспособности произведений // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 12. С. 62.

³⁴ О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

оригинальным. В. И. Еременко разделяет процитированную позицию Э. П. Гаврилова³⁵.

По мнению многих авторов, в ГК РФ в качестве основного критерия охраноспособности используется «творческий характер деятельности», что напрямую следует из положений статьи 1257 ГК РФ, согласно которой «автором произведения является лицо, творческим трудом которого оно создано». Эта позиция поддерживается и ВС РФ, как считают эти авторы. Например, на это указывают В. С. Витко³⁶, Е. И. Каминская³⁷, А. Ю. Чурилов³⁸.

Из тезиса о том, что творческий характер деятельности — это единственный (кроме объективной формы выражения) признак объекта авторского права, большинство авторов делает вывод о том, что в российском законодательстве закреплён субъективный подход³⁹.

Вероятно, действительно сегодня единственным признаком объекта авторского права в дополнение к объективной форме выражения является творчество автора, которое воплощается в его самостоятельной созидательной деятельности. Несмотря на специфичность программ для ЭВМ, этот признак не так сложно применить и к ним. Существует возможность определить самостоятельность работы программиста, хотя, безусловно, он действует по

³⁵ Еременко В. И. О Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10: авторское право и смежные права // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 8. С. 5–22.

³⁶ Витко В. С. Нуждается ли глава 70 части четвертой ГК РФ в понятии «Объект авторского права» // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 9. С. 41, 50. (дата обращения: 30.04.2025). В этой статье автор также критикует используемый в ГК РФ термин «объект авторского права», предлагая заменить его во всех случаях на термин «произведение», каковыми будут считаться «результаты творческого умственного труда человека по изложению мыслей (чувств) абстрактными знаками (словами, звуками, цветами, движениями и т. д.), выраженные в какой-либо объективной форме».

³⁷ Каминская Е. И. Вопросы охраноспособности и ответственности за нарушение авторских прав в отношении шрифтов, карт фотографий как объектов авторского права // Комментарий судебной практики / Отв. ред. К. Б. Ярошенко. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. КОНТРАКТ. 2018. Вып. 23. С. 73–95.

³⁸ Чурилов А. Ю. К вопросу о творческом характере труда как критерии охраноспособности объектов авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2021. № 1. январь. С. 22.

³⁹ См., например: Гринь Е. С. Правовая охрана авторских прав: учебное пособие для магистров. М.: Проспект, 2016. С. 25; Право интеллектуальной собственности. Авторское право: Учебник. (том 2) / Под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. 367 с.; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т. 2 / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий и др. / Отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 2016. 524 с. Комментарий к статье 1257 ГК РФ, под ред. Горленко С. А., Калятина В. О., Кирий Л. Л. и др. / Отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. Т. 1. 485 с.

некоторым правилам, которые заданы по крайней мере языком программирования. Это, впрочем, справедливо и для создателей других объектов авторских прав.

Согласно В. И. Серебровскому среди цивилистов и в советский период доминировал подход о том, что объективная форма и творческий труд — единственные условия правовой охраны произведений, хотя некоторые авторы выделяли дополнительные признаки (такие как новизна, воспроизводимость, общественная полезность)⁴⁰.

Однако по-прежнему в научной литературе практически нет предложений относительно признаков, которые позволят отграничить творческие труд и его результат от нетворческих. Наличие таких критериев позволило бы упростить и разрешение проблемных вопросов правовой охраны производных программ для ЭВМ.

Некоторые ученые предпринимают попытки дать определение творческому труду. Например, В. С. Витко полагает, что таковым является «самостоятельный умственный труд человека», соответственно, основным признаком творческого труда является его самостоятельность «в создании формы изложения мыслей (идей)» и наличие «печати автора» (в терминологии В. С. Витко: «есть “свое я”»)⁴¹. А. Ю. Чурилов ставит вопрос о критериях творческого труда и приводит некоторые примеры деятельности, которые не признавались таковыми в рамках зарубежной судебной практики: механический труд (например, по составлению турнирной таблицы футбольных матчей), копирование других работ, тривиальный труд⁴².

Здесь стоит согласиться с мнением В. И. Серебровского о том, что вряд ли можно дать какое-то определение творческой деятельности или «признакам» творчества⁴³. Гораздо более продуктивным видится путь предложения неких критериев от обратного (или «отрицательных» критериев) относительно того, что

⁴⁰ Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М.: Издательство Академии наук СССР, 1956. С. 32.

⁴¹ Витко В. С. Понятие формы произведения в авторском праве. М.: Статут, 2020. С. 266.

⁴² Чурилов А. Ю. К вопросу о творческом характере труда как критерии охраноспособности объектов авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2021. № 1. январь. С. 23.

⁴³ Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М.: Издательство Академии наук СССР, 1956. С. 33–34.

не является творческим трудом. Например, очевидно, что не является творческим тот труд, который: исключительно или преимущественно зависит от внешних факторов и обстоятельств; неразрывно связан с содержательной стороной объекта и т. д. (исключение может быть предусмотрено законом, как это было сделано в свое время в отношении программ для ЭВМ). Видится, что такие базовые критерии об обратного («отрицательные») вместе с иллюстрирующими их примерами могли бы быть закреплены в правовом акте толкования ВС РФ, например, в постановлении Пленума ВС РФ.

Здесь полезно вспомнить некоторых классиков советской цивилистики. Так, В. Я. Ионас, опираясь на достижения психологической науки, подразделяет интеллектуальный труд на тот, который представляет собой «оригинальное производство идей», то есть продуктивный труд, и тот, который воспроизводит «готовые мысли» и «детерминирован всем ходом его воспроизводящей мыслительной деятельности», то есть репродуктивный труд. По мнению ученого, авторским правом охраняется именно результат продуктивного труда⁴⁴.

Интересны и позиции современных авторов по указанным ранее вопросам. Например, Е. И. Каминская из анализа судебной практики и, опираясь на субъективный подход, делает вывод, что для установления охраноспособности объекта или его частей оценивается не сам объект, а деятельность по его созданию (что отличается от ранее применявшегося подхода). Одновременно Е. И. Каминская отмечает, что «специальные методики оценки деятельности на этот (то есть творческий — Р. А.) предмет не разработаны», и в некоторых случаях суды оценивают творческий характер самого объекта, а не деятельности⁴⁵.

⁴⁴ Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972. С. 8–9.

⁴⁵ Каминская Е. И. Вопросы охраноспособности и ответственности за нарушение авторских прав в отношении шрифтов, карт фотографий как объектов авторского права. // Комментарий судебной практики / Отв. ред. К. Б. Ярошенко. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. КОНТРАКТ. 2018. Вып. 23. С. 73–95.

То, что в российском законодательстве нет методик оценки творческого характера создания результата, отмечают и некоторые другие авторы⁴⁶.

Для целей настоящей работы интерес представляют позиции О. В. Лутковой. Она считает, что оценка охраноспособности объектов с незначительным уровнем творчества, к которым автор относит и программы для ЭВМ, невозможна как на основании объективного, так и на основании субъективного подходов⁴⁷. Второй (то есть субъективный) подход, по мнению автора, неприменим в связи с тем, что «сравнение объекта, созданного на основе механического применения профессиональных навыков, с другими произведениями не приводит к возможности выявить индивидуальность его создателя». С такой позицией нельзя полностью согласиться по двум причинам. Во-первых, даже в преимущественно утилитарных объектах (то есть предназначенных для получения определенного результата), есть доля индивидуальности и стиль автора, а также художественно-эстетические элементы. Во-вторых, вряд ли все объекты, отнесенные автором к малотворческим, можно считать создаваемыми «в результате механического применения профессиональных навыков». Например, О. В. Луткова относит к ним фотографии и производные произведения.

Таким образом, в более поздней российской доктрине господствует подход субъективной новизны объектов авторских прав, который основан на толковании положений ст. 1257 ГК РФ и ряда других норм, а также последовательно высказываемых позициях высших судебных инстанций, которые считают, что объективная новизна, оригинальность и уникальность не обязательны для объектов авторских прав. Отмечается также существенное снижение стандартов охраноспособности объектов авторских прав. При этом существует мало предложений каких-то конкретных критериев и (или) показателей творческого

⁴⁶ См., например: Ролинсон П., Ариевич Е. А., Ермолина Д. Е. Объекты интеллектуальной собственности, создаваемые с помощью искусственного интеллекта: особенности правового режима в России и за рубежом // Закон. 2018. № 5. С. 68.

⁴⁷ Луткова О. В. Проблема охраноспособности произведений с незначительным уровнем творчества и повторных произведений в авторском праве зарубежных государств и РФ [Электронный ресурс] // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. № 8. С. 5–16; № 9. С. 5–16. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

труда, на которые могли бы ориентироваться суды и участники гражданского оборота.

Анализ судебной практики СИП и ВС РФ последних лет показывает, что стандарты охраноспособности объектов авторских прав действительно являются невысокими, хотя есть и такие решения, в рамках которых определенные виды деятельности признаны не творческими, а их результаты – не охраняемыми авторским правом. Этот вывод сделан на основании изучения большого количества судебных решений арбитражных судов и судов общей юрисдикции⁴⁸. Представляется, что не имеет большого практического и тем более теоретического смысла подробно разбирать отдельные решения — наибольший интерес представляют именно общие тенденции.

Итак, в основном устоявшиеся правовые позиции повторяют те, которые были высказаны в рамках постановлений Пленумов ВАС РФ и ВС РФ, а также Обзора практики ВАС РФ, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122, и сводятся к следующему⁴⁹:

1) Кроме объективной формы выражения, существует только один однозначный критерий охраноспособности объекта авторского права — это его

⁴⁸ См., например: Постановление СИП от 18.12.2015 г. по делу № А60-10618/2011 (объектом авторских прав признан чертеж логистического склада); Постановление СИП от 04.05.2018 г. по делу № А45-9978/2016 (охраняемым признан чертеж административного здания с подземной автостоянкой); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 марта 2014 г. по делу № А56-27251/2013 (охраняемыми признаны репортажные фотографии и видеоматериалы о явлениях природы); Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 04 июня 2013 г. по делу № А56-9490/2013; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 04 декабря 2012 г. по делу № А40-125631/12-12-576; Определение Верховного Суда РФ от 08 апреля 2015 г. № 306-ЭС14-5432 по делу № А12-18806/2013 (охраняемыми признаны координаты пунктов государственной геодезической сети); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20 июля 2017 г. по делу № А73-12055/2016; Апелляционное определение Московского городского суда от 20 июня 2017 г. по делу № 33-12799/2017 (чертежи мебельных опор); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29 марта 2017 г. по делу № А76-12136/2014 (Определением Верховного Суда РФ от 05 июля 2017 г. № 309-ЭС16-13297 отказано в передаче дела № А76-12136/2014 в Судебную коллегию по экономическим спорам) (охраняемыми признаны профили карнизов штор); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29 мая 2015 г. по делу № А40-40554/2014 (охраняемым признан дизайн креплений для беговых лыж); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.12.2024 по делу № А56-60989/2023 («техническая» фотография не признана объектом авторских прав); Решение Арбитражного суда Воронежской области от 25.02.2025 по делу № А14-16627/2024 («техническая» фотография не признана объектом авторских прав).

⁴⁹ См., например: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 02.02.2021 № 5-КГ20-146-К2, 2-607/2019; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 5-КГ15-58; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.08.2019 по делу № А05-10426/2017; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.11.2020 по делу № А19-28138/2019; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.08.2020 по делу № А63-20907/2019 и иные ранее процитированные решения [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

создание в результате творческого труда. Результат, к которому не приложен творческий труд человека, не должен считаться объектом авторского права. Авторские права распространяются и на части произведения, если они являются «самостоятельными результатами творческого труда» (п. 7 ст. 1259 ГК РФ).

2) Любой результат интеллектуальной деятельности презюмируется созданным творческим трудом, пока не доказано иное. Лицо, оспаривающее это обстоятельство, должно доказать обратное.

При этом в последние годы появляются разъяснения и правовые позиции судов, где приводятся примеры таких видов интеллектуальной деятельности, которые не должны считаться творческими (примеры приведены далее).

3) Само по себе отсутствие новизны, уникальности и оригинальности объекта не свидетельствует о нетворческом процессе его создания.

В остальном, например, в том, что касается показателей творческого труда, можно констатировать казуистичность решений: в судебной практике также нет обобщенных рекомендаций или методик, позволяющих разграничить творческий и нетворческий труд. Вместе с тем обобщенные правила могли бы не только привести практику к единообразию, но и стать базой для решения других вопросов, таких как критерии охраноспособности производных программ для ЭВМ.

Отдельного упоминания заслуживают Рекомендации Научно-консультативного совета при СИП по вопросам, связанным с определением критериев творческой деятельности на примере фотографий (Рекомендации НКС при СИП)⁵⁰. В этих рекомендациях приводится условие, при котором фотографии не являются объектами авторских прав: если при их создании объективно отсутствует свобода творческого выбора. Например, такая свобода отсутствует при создании медицинских снимков, фотографировании документов. На самом деле это примеры объектов, форма которых определяется исключительно содержанием.

⁵⁰ См.: Рекомендации Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с определением критериев творческой деятельности на примере фотографий, утвержденные Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2024 № СП-22/13 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

Здесь также можно упомянуть недавний спор относительно нарушения прав на выкладку электронной мозаики, где СИП вернул дело на новое рассмотрение в связи с тем, что посчитал недостаточно исследованным вопрос об охраноспособности этого объекта⁵¹. В своем судебном акте, в числе прочего, СИП отметил следующее: «Суд не исследовал, не обусловлено ли количество секторов, рядов в них, размер ячеек необходимостью соответствия параметрам компьютерной программы, с помощью которой любая выбранная пользователем фотография "перекладывается" в мозаику.». Таким образом, внешняя форма спорного объекта также может быть определена содержанием.

Такие примеры можно привести и в отношении программ для ЭВМ: например, программы в простейших бытовых электроприборах (таких как электрические чайники, микроволновые печи и так далее). В таких случаях сложно проявить какой-то творческий выбор, что, однако, не исключает полностью возможность его проявления.

В Обзоре судебной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с нарушением авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 29.05.2024⁵², ВС РФ привел следующую правовую позицию: «Изменение границ и (или) формата исходного фотографического произведения без внесения иных (творческих) правок в получившуюся по результатам такого редактирования часть не приводит к созданию нового (производного) произведения» (далее – Обзор ВС РФ 2024 г.) (п. 24).

Итак, несмотря на отсутствие в судебной практике системных рекомендаций, ее анализ позволяет сделать некоторые выводы, которые могут оказаться полезными для формирования общей методики определения охраноспособности объектов и пределов такой охраны (в том числе в отношении программ для ЭВМ и

⁵¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.04.2025 по делу № А76-39177/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁵² Обзор судебной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с нарушением авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.05.2024) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

производных программ для ЭВМ), без чего невозможно достижение цели настоящей работы:

1) В вопросах отграничения творческих частей/объектов и самого процесса создания от нетворческих нередки случаи обращения к экспертизе профильных специалистов (иногда и правоведов)⁵³.

Например, в одном из дел суды (включая СИП) признали использование изображений интерфейса и логики программы законным, поскольку эти объекты «являются стандартными для многих других приложений и являются общеупотребительными»⁵⁴.

В некоторых случаях ВС РФ даже выделяет в качестве недостатка самостоятельность выводов суда об отсутствии творческого характера без назначения экспертизы⁵⁵. Вместе с тем экспертиза не признается обязательной для установления творческого характера объекта/процесса его создания. А если выводы экспертизы противоречат сложившимся правовым позициям, суды могут не учитывать выводы такой экспертизы⁵⁶.

2) Существуют определенные виды объектов, по которым сложилась почти однозначная практика. Например, в рамках архитектурных проектов суды признают охраноспособность архитектурных решений, в которых воплощаются творческий замысел и внешний облик будущих архитектурных объектов.

⁵³ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.07.2014 по делу № А12-17612/2013; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2017 по делу № А56-73596/2015; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13.12.2018 № 308-ЭС18-10982 по делу № А32-34267/2016; Определение Верховного Суда РФ от 07.08.2019 № 303-ЭС19-12515 по делу № А51-28052/2016; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.11.2019 № С01-1043/2019 по делу № А62-2870/2018; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.01.2020 № С01-1362/2019 по делу № А57-16159/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁵⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2017 по делу № А56-73596/2015; Определением Верховного Суда РФ от 20.07.2017 по делу № А56-73596/2015 отказано в передаче дела № А56-73596/2015 в Судебную коллегию по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁵⁵ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №5-КГ15-58; Определение Верховного Суда РФ от 09.04.2013 № 5-КГ13-2 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁵⁶ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.07.2017 № С01-596/2017 по делу № А73-12055/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

Напротив, рабочая документация и иные разделы проектной документации в объеме правовой охраны не включаются⁵⁷.

При этом суды считают объектами авторских прав и архитектурные решения в отношении достаточно стандартных и малохудожественных объектов, например, модульных дымоходов⁵⁸, логистических складов⁵⁹; также по неизвестным причинам наблюдается детерминированность критериев охраноспособности в зависимости от объекта. Однако следует отметить, что в отношении не всех архитектурных сооружений суды признают наличие архитектурного решения, которое подлежит правовой охране⁶⁰.

Сходной является ситуация с фотографиями: они почти всегда признаются объектами авторских прав⁶¹. Возможно, вектор практики изменится с учетом принятых недавно Рекомендаций НКС при СИП и правовой позиции, выраженной в Обзоре ВС РФ 2024⁶². Получается, что «метод попадания в тип», о котором пишет А. В. Кашанин⁶³, в какой-то мере актуален не только для высокохудожественных произведений и программ для ЭВМ, но и для объектов с гораздо меньшим уровнем творчества — для тех же фотографий или архитектурных решений явно

⁵⁷ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 11.11.2014 № 305-ЭС14-3159 по делу № А40-97747/12; Определение Верховного Суда РФ от 14.09.2018 № 310-ЭС18-13107 по делу № А62-6028/2016; Определение Верховного Суда РФ от 24.04.2017 № 305-ЭС17-3662 по делу № А40-214554/2015; Определение Верховного Суда РФ от 01.12.2014 № 302-ЭС14-2189 по делу № А33-4471/2013; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.10.2020 по делу № А76-30852/2018; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.10.2020 по делу № А76-30852/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁵⁸ Постановление СИП от 20.11.2019 по делу № А62-2870/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁵⁹ Постановление СИП от 18.12.2015 г. по делу № А60-10618/2011 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁶⁰ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.11.2024 по делу № А56-77527/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁶¹ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.07.2020 по делу № А71-6193/2019; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.09.2016 по делу № А55-21934/2015; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.04.2016 по делу № А45-7079/2015; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.01.2016 по делу № А40-169281/2013; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.07.2015 № А76-21954/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁶² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.12.2024 по делу № А56-60989/2023; Решение Арбитражного суда Ярославской области от 27.03.2025 по делу № А82-2618/2024 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁶³ Кашанин А. В. Актуальные требования к творческому характеру произведений в российской доктрине и судебной практике [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. №№ 7, 8. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

нехудожественных строений. В эту же группу можно включить и другие малотворческие результаты интеллектуального труда: например, геодезическую информацию⁶⁴, дизайн профиля карниза штор⁶⁵. Вместе с тем в отношении таких малотворческих объектов существует не очень сильная защита — например, для доказывания нарушения может потребоваться доказывание полного совпадения спорного объекта и объекта истца⁶⁶.

3) Наконец, несмотря на общие тенденции, иногда суды не признают наличие авторско-правовой охраны отдельных объектов. Это дает определенные ориентиры для разграничения творческого и нетворческого труда. Для настоящей работы такие решения представляют особый интерес, поскольку позволяют сформулировать те самые «отрицательные критерии».

3.1) Создание объекта в соответствии с требованиями каких-либо ГОСТов, нормативных правовых актов рассматривается как доказательство технического характера процесса создания объекта⁶⁷.

3.2) Еще одним фактором, который несколько раз принимался во внимание судами, является обусловленность внешней формы объекта (и, соответственно, процесса его создания) его внутренним содержанием — например, информационный характер объекта. Так, неохранными были признаны: 1) маркетинговые рекламные тексты страховой компании ввиду того, что они «носят информационный характер, содержат сообщения о концепциях, принципах, способах решения задач, стоящих перед исполнителем при оказании услуг, не

⁶⁴ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 08.04.2015 № 306-ЭС14-5432 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁶⁵ Определение Верховного Суда РФ от 24.09.2015 № 305-ЭС15-11585 по делу № А40-40554/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁶⁶ См., например: Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 17.09.2016 № 31-АПГ16-21. Ввиду незначительных различий истец не смог доказать, что использовалась именно та карта Чувашской Республики, права на которую принадлежат ему [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁶⁷ См., например: Постановление СИП от 07.06.2018 г. по делу № А05-9375/2016; Определение Верховного Суда РФ от 09.01.2020 по делу № А40-249078/2018; Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС17-22441 по делу № А41-51306/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

отличаются оригинальностью»⁶⁸; 2) текст рекламы и дизайн-макет буклета рекламы, потому что «текст рекламы содержит только основные технические характеристики товара и является информацией по смыслу пункта 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», которая изложена в обычной форме»⁶⁹. К таким же объектам можно отнести пример из Рекомендаций НКС СИП по фотографиям: медицинские фотографии (например, рентгеновские снимки) и иные «технические» фотографии.

3.3) В некоторых случаях суды все же обращаются к критериям оригинальности, новизны самого объекта⁷⁰, что вполне объяснимо⁷¹.

Например, в одном из дел суды предлагали показатели творческого характера процесса создания информационной заметки⁷².

В другом деле суд отказал в авторско-правовой охране юридического соглашения в связи с тем, что алгоритм действий авторским правом не охраняется, а текст соглашения является стандартным, регламентирован действующим законодательством и не содержит «индивидуально-авторского стиля»⁷³.

Еще в одном деле суды отметили, что показателем творческой деятельности является такая деятельность, результатом которой является создание

⁶⁸ Определение ВАС РФ от 09.01.2013 № ВАС-17211/12 по делу № А40-83853/11–51-730 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁶⁹ Определение ВАС РФ от 11.03.2011 № ВАС-2305/11 по делу № А51-14695/2009 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁷⁰ Определение Верховного Суда РФ от 19.10.2018 № 305-ЭС18-16369 по делу № А40-128427/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁷¹ Из актов толкования высших судебных инстанций следует, что «само по себе» отсутствие этих признаков у объекта не может расцениваться как однозначное доказательство нетворческого характера процесса его создания. Это не исключает использования этих показателей творчества (новизны, оригинальности) в совокупности с другими обстоятельствами.

⁷² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.08.2020 по делу № А63-20907/2019 [Электронный ресурс] — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025): «...признаки оригинальности, неповторимости индивидуального авторского стиля изложения текста, отражают ли собственный авторский взгляд на описываемые события либо же передают информацию о событиях объективной действительности с использованием устойчивых оборотов официально-делового и публицистического стилей; потребовало ли создание данной публикации индивидуальных творческих усилий, превышающих по своему уровню то, что для среднего журналиста представляет собой простую механическую работу...».

⁷³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.06.2017 № А56-23644/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

«интеллектуального продукта, ранее не известного»⁷⁴. В связи с этим такой результат обладает признаками новизны и оригинальности⁷⁵.

Наконец, следует обратить внимание на нестандартные судебные решения, в рамках которых СИП отметил, что состоящие из неохраемых и стандартных элементов объекты могут охраняться авторским правом, если сами по себе в целом они представляют результат творческого труда⁷⁶.

Анализ критериев охраноспособности объектов авторских прав в соответствии с российским законодательством и судебной практикой позволяет сделать следующие краткие выводы:

Во-первых, на данный момент преобладает подход, в соответствии с которым существуют два критерия охраноспособности объектов авторских прав: объективная форма выражения и творческий характер процесса создания объекта.

Во-вторых, сложились довольно не высокие стандарты охраноспособности. В частности, авторским правом охраняются и достаточно малотворческие объекты (например, архитектурные решения стандартных с архитектурной точки зрения сооружений). При этом творческий характер, как правило, определяется в соответствии с принципом субъективной новизны, т. е. принципом создания результата самостоятельным трудом автора. Установлена также презумпция творческого характера создания: объект считается созданным творческим трудом, пока не доказано иное. Хотя вместе с тем в последнее время появляются иные правовые позиции, например, в Рекомендациях НКС при СИП.

Представляется, что принцип субъективной новизны и презумпция творчества соответствуют текущим реалиям. Сегодня доступ к инструментам творчества и к творческой деятельности имеет несоизмеримо больший круг лиц, чем это было, например, сто лет назад. Также технологии способствуют развитию творческой

⁷⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.03.2017 по делу № А46-4126/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ См.: Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 26.07.2019 № С01-578/2019 по делу № СИП-818/2018; Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 03.09.2020 по делу № СИП-821/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

деятельности и обмену ее результатами. Проверка всех объектов на наличие объективной новизны на практике вряд ли является реализуемой задачей. Также следует признавать, что параллельное творчество в современных условиях вполне возможно, однако только в отношении малотворческих и (или) небольших по объему объектов. Например, сложно представить, что два романа со сложными сюжетными линиями, определенным стилем изложения могли быть созданы параллельно (здесь речь именно о существенном совпадении). То же самое справедливо и для программ для ЭВМ: сложно представить, что сотни тысяч строк кода программы для ЭВМ могли бы буквально совпасть в тех частях, которые не заимствованы из третьего источника.

Вместе с тем представляется, что отсутствие унифицированных методик установления охраноспособности приводит к правовой неопределенности и противоречащим друг другу решениям, а также к тому, что суды в значительной степени опираются на заключения экспертов. Это же приводит и к сложностям при разрешении некоторых связанных с этим вопросов авторского права, в том числе касающихся производных программ для ЭВМ. В связи с этим представляется целесообразным выработать некоторые правила, на которые можно будет опираться при разрешении таких вопросов.

§ 2. Проблемы правовой охраны элементов и частей объектов авторских прав в целом и программ для ЭВМ в частности

Как было отмечено в начале настоящей главы, для ответа на вопросы о производных объектах авторских прав в целом (и производных программах для ЭВМ в частности) имеет значение предмет правовой охраны объекта авторского права. Ведь именно использование охраняемых частей и элементов объекта авторского права может приводить к созданию производного объекта.

Как известно, авторское право охраняет форму, а не содержание. Здесь следует оговориться, что понятие «форма» в данном случае используется именно в

значении элемента⁷⁷ объекта авторского права. Этот термин также используется в понятии «объективная форма выражения», где имеется в виду несколько иное — способ фиксации идеального объекта (например, письменная форма, устная форма, визуальная форма и т. д.). Конечно, форма произведения тесно связана с формой выражения, или даже это разные аспекты одного и того же понятия. В настоящем исследовании понятие формы произведения рассматривается исключительно как противопоставление содержанию в рамках учения о форме и содержании.

Что именно понимается под формой, и как ее отличить от содержания?

В законе основной нормой, которая устанавливает правило об отсутствии охраны содержания, является пункт 5 статьи 1259 ГК РФ: «...авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах...».

В связи с этим практическое применение положений, которые составляют содержание произведений, не является использованием объекта авторского права (п. 3 ст. 1270 ГК РФ).

Позиция о том, что идея произведения, его общая концепция авторским правом не охраняется, выражена и в Постановлении Пленума ВС РФ № 10 (п. 95)⁷⁸.

Это основные положения законодательства, касающиеся формы и содержания произведений. При разрешении этого вопроса также важны доктринальные позиции и складывающаяся правоприменительная практика.

Учение о форме развилось после того, как в качестве объекта авторского права стали выделять не вещь (например, рукопись произведения), а нематериальный объект⁷⁹. Впервые учение об охраняемой форме и неохраняемом содержании было

⁷⁷ В настоящей работе понятие «элемент» используется в двух значениях: элемент произведения (форма, содержание, тема, и т.д.) и элемент (компонент) программы для ЭВМ (то есть её часть), иного объекта авторских прав.

⁷⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 95 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁷⁹ Цит. по: Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 68–138.

сформулировано И. Г. Фихте в конце XVIII века⁸⁰. Теория И. Г. Фихте была направлена на моральное обоснование предоставления правовой охраны объекту авторского права: таким обоснованием явилась «особая онтологическая связь, которая существует между автором и его произведением» (что в том числе объясняло, почему не должны охраняться результаты технического труда). Вторая задача учения И. Г. Фихте состояла в конкретизации объекта авторского права. Согласно теории И. Г. Фихте, в литературном произведении предлагалось выделить материал, т. е. идеи и форму выражения этих идей.

С тех пор теория о форме и содержании в глобальном плане не изменилась. Именно в таком виде она и получила повсеместное закрепление, в т. ч. в советской⁸¹, а также в современной российской⁸² доктрине. Как отмечает А. В. Кашанин⁸³, именно из этой теории следует и учение о творчестве, т. к. охраняется индивидуальное в произведении, то, что несет в себе «печать» автора. При этом представляется, что учение о форме сегодня скорее определяет предмет правовой охраны объекта авторского права, чем его конкретизирует. Далее немецкий ученый Й. Коллер подразделил форму на внешнюю, то есть набор символов, и внутреннюю, то есть внутреннюю структуру произведения.

Для целей применения учения о форме и содержании к программам для ЭВМ существует две принципиальные проблемы.

Во-первых, понятия формы и содержания сами не могут быть до конца четко определены и разграничены между собой. Поэтому объяснимо то, что и законодательство не содержит их определения.

Если обратиться к работам, в которых рассматриваются проблемы понятий формы и содержания, то они, как правило, рассматриваются применительно к

⁸⁰ Цит. по: Кашанин А. В. Там же. С. 75.

⁸¹ См., например: Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М.: Издательство Академии наук СССР, 1956. С. 39.

⁸² См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая (постатейный), под ред. Сергеева А. П. М.: Проспект, 2016. 912 с.; Комментарий к ст. 1259 ГК РФ. С. 157; Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейной) / Под ред. Павловой Е. А. М.: ИЦЧП им. С. С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. С. 198.

⁸³ Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 68–138.

конкретным видам произведений. Например, еще в советской цивилистике В. Я. Ионас отдельно рассматривал структуру литературного произведения, выделяя в нем тему, материал, идеологию, образную систему, сюжет, язык и заглавие, отдельно рассматривал структуру произведения искусства и иных видов произведений⁸⁴. Примерно таким же образом вопросы о форме и содержании произведения рассматривают и многие другие авторы, в т. ч. современные⁸⁵. А. В. Кашанин также выделяет наличие указанной проблемы, связывая ее с излишней онтологизацией объекта авторского права, и, ссылаясь на достижения зарубежной научной доктрины, предлагает вовсе отказаться от учения о форме и содержании, как слишком неконкретного и неточного для целей определения объекта авторского права⁸⁶. Вместе с тем отказ от учения о форме и содержании, как считает автор, возможен только при достаточной конкретизации критерия творчества. Представляется, что в условиях современной российской правовой действительности такой радикальный поход не совсем оправдан. Как отмечалось ранее, учение о форме и содержании в российской правовой традиции скорее используется не для конкретизации самого объекта авторского права, а для выделения охраняемых элементов, то есть позволяет определить предмет правовой охраны. Например, нет сомнений в том, что авторское право охраняет литературное произведение, однако, что именно должно охраняться в рамках этого объекта — это уже вопрос второго уровня, где может помочь учение о форме и содержании. И если принять во внимание условие отказа от учения о форме и содержании, которое сформулировал сам А. В. Кашанин (достаточная конкретизация критерия творчества), то российское гражданское право пока в любом случае не достигло того уровня, при котором этот отказ был бы возможен.

Описанное ранее понимание роли учения о форме и содержании в современном российском авторском праве также подтверждается и

⁸⁴ Ионас. В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972. С. 28, 46.

⁸⁵ См., например: Фигурина Н. Н. Форма и содержание произведений изобразительного искусства // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 8. С. 27–38.

⁸⁶ Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 68–138.

правоприменительной практикой. Суды для разных целей используют учение о форме/содержании и критерий творческой деятельности. Например, в одном из дел СИП указал, что формат телепередачи не охраняется авторским правом, потому что представляет собой содержание объекта. При этом описание этого формата авторским правом могло бы охраняться как форма произведения⁸⁷.

Отдельный вопрос состоит в том, что действительно категории «форма» и «содержание» не очень поддаются конкретизации (впрочем, как и понятие «творческая деятельность»).

В отечественной научной литературе В. С. Витко предпринимает попытку решить проблему неопределенности понятий «форма» и «содержание»⁸⁸. Автор приводит следующие признаки формы произведения: «...1) создание умственным трудом, 2) идеальный (воображаемый, невещественный) характер, 3) изложение (объяснение) определенной мысли (чувства)...» и предлагает дефиницию понятия «формы произведения» — «воспринимаемых (видимых, слышимых, ощущаемых и т. д.) людьми идеальных знаков (слов, звуков, линий, цвета, движений, поз и т. д.), создаваемая умственным трудом человека, которой излагается (объясняется) определенная мысль (чувство, идея)». Представляется, что с практической точки зрения предложенное В. С. Витко определение и выделенные им признаки не до конца решают вопрос отсутствия унифицированных подходов к понятию «форма произведения» (хотя, безусловно, являются полезными). Например, на указанные признаки сложно ориентироваться при разрешении судебного спора. Далее в своей работе В. С. Витко по сути идет по пути В. Я. Ионаса, который рассматривал вопросы формы и содержания отдельно применительно к разным произведениям. Например, В. С. Витко анализирует словесную форму, изобразительную форму, музыкальную форму и иные возможные формы произведения.

⁸⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.05.2015 по делу № А40-84902/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁸⁸ Витко В. С. Понятие формы произведения в авторском праве. М.: Статут, 2020. 268 с. [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

Вторая проблема применения учения о форме и содержании к программам для ЭВМ состоит в том, что это учение разрабатывалось для высокохудожественных произведений⁸⁹. Например, в программе для ЭВМ довольно проблематично выделить внутреннюю форму в том смысле, в котором ее понимал тот же Й. Коллер. В какой степени внутренней формой можно считать структуру (архитектуру)⁹⁰ программы для ЭВМ — спорный вопрос, поскольку архитектура обеспечивает эффективную работу устройства и в последнюю очередь автор архитектуры заботится о ее художественной ценности. Также использование программы для ЭВМ при ее воспроизведении на ЭВМ всегда предполагает своеобразное практическое применение архитектуры этой программы, т. к. программа «работает» благодаря коду в целом и тому, как он организован в частности. Названная проблема особенно отчетливо видна на фоне того определения формы, которое дает В. С. Витко, и это определение, бесспорно, относится к «форме произведения», а не к «форме объектов авторских прав».

Можно подумать о способах решения этой проблемы. Видится, что к программам для ЭВМ учение о форме и содержании должно применяться в самом упрощенном понимании. Например, в программе для ЭВМ не стоит выделять сложную структуру формы, например, внутреннюю форму, потому что, как сказано ранее, именно творческие произведения могут обладать сложной формой. На поставленный ранее вопрос (можно ли считать алгоритм воплощением внутренней формы) следует ответить следующим образом: отождествлять алгоритм и сюжет нельзя. Понятие внутренней формы было разработано для высокохудожественных произведений, где и внутренняя форма может являться творческой, в том смысле, что несет в себе индивидуальность автора и вряд ли обусловлена какими-то внешними факторами. Однако более точный ответ о применении учения о форме и

⁸⁹ Представляется, что категория объектов авторских прав шире, чем произведения и включает не только произведения, в связи с чем не всегда концепции, разработанные применительно к произведениям можно без адаптации применить ко всем объектам.

⁹⁰ В данном случае термин «алгоритм программы для ЭВМ» используется в том значении, в котором он обычно используется в юридической литературе, а именно в значении общей структуры программы для ЭВМ. Далее в работе будет показано, что в среде программистов это понятие имеет несколько иное значение.

содержании к программам для ЭВМ возможно дать после более детального изучения процесса разработки программ для ЭВМ, структурных элементов программ для ЭВМ, а также правовых позиций по поводу предмета правовой охраны программ для ЭВМ, что сделано в следующих главах настоящей работы.

Судебная практика, в рамках которой суды напрямую ссылаются на учение о форме и содержании, довольно немногочисленна.

Во-первых, на основании п. 5 ст. 1259 ГК РФ суды зачастую отказывают в предоставлении правовой охраны конкретному объекту в связи с тем, что это не творческий объект, а способ решения технической задачи, методика, метод, концепция и т. д.⁹¹ Так, в одном из дел высказана следующая правовая позиция: «...Подобные результаты интеллектуальной деятельности не охраняются авторским правом, поскольку оно направлено на охрану формы, в которой произведение выражено вовне, а творческий характер перечисленных выше результатов и их ценность заключаются в их внутреннем содержании и не зависят от внешней формы...»⁹². Иными словами, это содержательный объект, у которого нет формы, напрямую не обусловленной этим содержанием. Однако иногда суды признают охраноспособность объектов, форма которых не имеет первичного значения и зависит от содержания. Например, признавалась объектом авторского права методика определения токсичности вод (вероятно, в связи с тем, что охрана предоставляется именно тексту)⁹³.

Во-вторых, суды опираются на учение о форме и содержании для выявления охраняемых и неохраняемых частей произведения. Например, не признавались охраняемыми авторским правом концепция (изложения составных произведений в

⁹¹ См., например: Определение ВАС РФ от 17.05.2011 № ВАС-4707/11 по делу № А56-62462/2009; Апелляционное определение Московского городского суда от 18.12.2020 по делу № 33-420227/2020; Апелляционное определение Московского городского суда от 14.09.2018 по делу № 33-40687/2018; Апелляционное определение Московского городского суда от 26.03.2018 по делу № 33-12183/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁹² Определение Московского городского суда от 17.03.2020 № 2и-1522/2020. Эта позиция неоднократно повторялась Московским городским судом, например, в следующих судебных актах: Определение Московского городского суда от 05.02.2020 № 2и-569/2020; Определение Московского городского суда от 30.01.2020 № 2и-420/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁹³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.09.2016 по делу № А40-56099/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

виде раскрасок)⁹⁴; формат телепередачи (ее идея)⁹⁵; названия произведений (хотя сами названия могут быть и творческими) и тематика подбора определенных учебных материалов, а также заложенных в них идей и концепций⁹⁶; «техника выполнения физиологических упражнений», а также последовательность таких упражнений⁹⁷; идея, концепция, принципы, методы проведения фестиваля «Кавказские игры»⁹⁸; тема и смысловое содержание произведения⁹⁹. При этом в некоторых решениях суды подчеркивали, что авторским правом может охраняться описание методики, концепции, решения и т. д.¹⁰⁰

Здесь следует отдельно остановиться на одном деле о нарушении прав на программу для ЭВМ. Новозеландская компания OTOY New Zealand Limited подала иск о нарушении прав на ее программу для ЭВМ для рендеринга¹⁰¹. Иск был предъявлен в связи с использованием программы компанией, которую основал бывший работник истца. Суд, учитывая результаты экспертизы, вынес решение в пользу ответчика. Общий вывод экспертизы сводился к тому, что значительного заимствования кода, которое можно было признать воспроизведением или переработкой, не было. Вместе с тем, однако, эксперт отметил, что в каких-то модулях программ реализуются общие алгоритмы обработки данных, а также

⁹⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.01.2018 по делу № А40-207329/2015; Определением Верховного Суда РФ от 14.05.2018 № 305-ЭС18-4946 отказано в передаче дела № А40-207329/2015 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁹⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.05.2015 по делу № А40-84902/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁹⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.11.2019 по делу № А40-315418/2018. Однако в данном случае СИП счел, что суды нижестоящих инстанций произвольно изменили основание иска, поскольку истец подал иск в защиту учебных тестов, в связи с чем дело было возвращено на новое рассмотрение. При новом рассмотрении суд первой инстанции признал, что тесты являются объектом авторских прав (Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.03.2021 по делу № А40-315418/18–134–2471) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁹⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.12.2018 по делу № А40-1п28378/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁹⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 02.06.2017 по делу № 33–21348/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁹⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 18.04.2014 по делу № 33–12780/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁰⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.02.2024 по делу № А62-8576/2022 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁰¹ Рендеринг — термин в компьютерной графике, обозначающий процесс получения изображения по модели с помощью компьютерной программы [Электронный ресурс] // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Рендеринг> (дата обращения: 30.04.2025).

используются некоторые единые элементы — сэмплер QMC, но общий процент заимствований является незначительным. Суд на основании п. 5 ст. 1259 ГК РФ посчитал, что алгоритм авторским правом не охраняется¹⁰². Интересно, что при этом суд, практически полностью положившись на выводы эксперта, не стал исследовать вопрос о том, можно ли считать использование сэмплера незаконным использованием части объекта авторского права. Как уже отмечалось, в практике встречаются случаи, когда даже криптоключи программы для ЭВМ признавались охраняемой частью этой программы, в связи с чем взлом ключей квалифицировался как нарушение исключительного права¹⁰³.

Наконец, есть несколько дел, в которых суды не признавали практическую реализацию технических решений и идей незаконным использованием объекта авторского права¹⁰⁴. В указанных делах речь шла о реализации определенных функций в сервисах компании «Гугл».

Таким образом, разрешая споры об авторском праве, суды используют учение о форме и содержании параллельно с признаками охраноспособности (показателями творчества труда и его результата). При этом, вероятно, если обобщить эту практику, можно сделать вывод о том, что главное практическое значение этого учения состоит в том, чтобы не распространять предмет авторско-правовой охраны на слишком общие понятия (идеи, концепции и т. д.), которые либо неотделимы от формы выражения, либо не нашли достаточной формы закрепления (что изначально было направлено на недопущение монополизации таких общих идей). Второй вывод состоит в том, что есть предпосылки для так называемой «тонкой» охраны (которая будет защищать только от буквального или почти буквального копирования и не будет исключать параллельное творчество)

¹⁰² Решение Московского городского суда от 05.12.2017 по делу № 3-292/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁰³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.09.2015 по делу № А40-105604/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁰⁴ Определение Московского городского суда от 21.11.2017 № 4г-11363/2017; Определение Московского городского суда от 20.11.2017 № 4Г-10921/2017; Определение Московского городского суда от 21.11.2017 № 4г-11363/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

или даже для отказа в правовой охране в отношении тех объектов, которые являются техническими и форма выражения которых слишком тесно связана с содержанием.

Как было отмечено ранее, ни действующее законодательство, ни правоприменительная практика не содержат алгоритмов или методик, которые стали бы ориентиром для установления пределов правовой охраны объектов авторских прав, в том числе производных (и их частей). Мало на этот счет предложений и в научной литературе.

Вероятно, наличие таких алгоритмов и примерных правил необходимо для эффективного разрешения возникающих вопросов, в том числе сложных спорных ситуаций. Попытки казуистически в каждом конкретном случае определять творческий характер объектов, выделять охраняемую форму и т. д. кажутся контрпродуктивными. Дело в том, что такие оценки очень субъективны, при этом сложно сформулировать актуальные для разнородных объектов понятия. Поэтому эффективнее, сохранив действующую презумпцию творческого характера создания объекта, предложить общие критерии и правила для разрешения спорных ситуаций на практике.

Можно предложить следующие критерии и правила:

1) Для отграничения тех частей или объектов, которые не должны охраняться авторским правом, могут применяться следующие «отрицательные критерии»:

а) Обусловленность внешними факторами. Это означает, что не могут охраняться авторским правом такие части и объекты, которые исключительно или преимущественно обусловлены внешними факторами. Имеются в виду внешние факторы, которые почти полностью исключают возможность творческого выбора.

Таковыми внешними факторами могут быть не только требования нормативных правовых актов, но и любые другие обстоятельства, например, фирменный стиль компании, должностные инструкции, регламенты, стандарты качества, стандарты кодирования и т. д. (в условном Постановлении Пленума ВС РФ, в котором могли быть закреплены соответствующие критерии, необходимо перечислить как можно

больше подходящих и не подходящих под этот критерий примеров). В отношении таких объектов (отдельных частей объектов) необходимо устанавливать, насколько те или иные решения, относящиеся к элементам формы, были в зоне контроля потенциального автора, насколько он, его индивидуальность могли повлиять на сам объект, его внешнюю форму. Для проверки этого факта можно ставить вопрос о том, насколько изменился бы объект (его охраняемые части), если бы его создавало другое лицо. Эти фактические обстоятельства как раз могут при необходимости устанавливаться на основании экспертизы, где перед экспертом будут ставиться вопросы факта, а не вопросы юридической квалификации (как это нередко бывает на практике).

Похожая идея реализована в патентном праве в отношении промышленных образцов в качестве «степени свободы дизайнера»¹⁰⁵.

б) Обусловленность содержанием¹⁰⁶. По общему правилу, авторским правом не должны охраняться такие объекты или их части, в которых содержание существенным образом обуславливает внешнюю форму, например, они создаются исключительно для утилитарных целей. В отношении таких объектов необходимо устанавливать, имеется ли в них такая оригинальная внешняя форма, которая имеет значение сама по себе, в отрыве от содержательного элемента. Исключения могут быть предусмотрены законом.

в) Типовой/стандартный характер, широкая применимость в определенной области/сфере. Не должны охраняться авторским правом широко применяемые, стандартные, вошедшие во всеобщее употребление в какой-то области объекты или

¹⁰⁵ Приказ Минэкономразвития России от 30.09.2015 № 695 (п. 75) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁰⁶ Эта идея хорошо реализована в Рекомендациях Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с определением критериев творческой деятельности на примере фотографий, утвержденных Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2024 № СП-22/13: «... Если съемка осуществляется только для объективной и достоверной фиксации информации об объекте съемки (копирование окружающей действительности) и отсутствует свобода творческого выбора, в частности в отношении объекта, условий фотосъемки, а также иная возможность проявления творчества, такие фотоснимки могут признаваться в качестве объектов, не охраняемых авторским правом...» [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

их части. Например, в одном из процитированных судебных решений¹⁰⁷ не признали охраноспособность стандартного, широко используемого в соответствующей области интерфейса.

2) Объекты, состоящие из неохраняемых, стандартных частей и элементов, могут быть охраноспособными, если в целом несут в себе ту самую индивидуальность автора, которая не определяется полностью или главным образом внешними факторами и содержательной стороной.

3) Стоит сохранить презумпцию творческого характера и признак субъективной новизны результата интеллектуальной деятельности. Например, потенциальный ответчик может представлять доказательства того, что объект истца состоит из стандартных элементов, изготовлен в соответствии с требованиями нормативных актов, полностью (преимущественно) обусловлен содержательной стороной и так далее.

4) Объектам с низким уровнем творчества должна предоставляться «тонкая»¹⁰⁸ правовая охрана, которая выражается в двух аспектах: а) такая охрана будет защищать только от буквального или почти буквального копирования и б) не будет исключать параллельного творчества — следовательно, автору такого объекта должно быть сложнее доказывать нарушение, и он не будет защищен от создания похожих произведений.

5) В отношении объектов с низким уровнем творчества невозможно выделить наличие внешней и внутренней формы. Это означает, что такие «малотворческие»

¹⁰⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2017 по делу № А56-73596/2015; Определением Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 307-ЭС17-9118 по делу № А56-73596/2015 отказано в передаче дела № А56-73596/2015 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁰⁸ Это перевод словосочетания «thin copyright protection», который обозначает доктрину предоставления более слабой правовой охраны малотворческим объектам, которая защищает только от буквального копирования. Считается, что эта концепция была впервые сформулирована Верховным Судом США в деле Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Services Co. 2. Дальше эта доктрина была развита в научных трудах и судебной практике. См., например: Shipley D. E., Thin But Not Anorexic: Copyright Protection for Compilations and Other Fact Works. UGA Legal Studies Research Paper No. 08-001. Journal of Intellectual Property Law. Vol. 15. No. 1. 2007 [Electronic resource] // SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=1076789> (дата обращения: 30.04.2025). В целях унификации предлагается использовать термин «тонкая правовая защита» для обозначения схожего явления, которое уже проявляется в российской судебной практике.

объекты не обладают внутренней формой, хотя у них, безусловно, есть охраняемая форма. Изначально понятия внутренней формы разрабатывались для высокохудожественных объектов, где элементы, на первый взгляд, относящиеся к содержательной стороне (например, сюжетное ядро), также могли иметь творческий характер и тесную связь с автором (его «печать»), в связи с чем с позиций авторского права требовали правовой охраны, по сути, идеи, но детально проработанные. Как следствие, представляется, что это еще один аргумент в пользу того, почему объекты должны защищаться от буквального или почти буквального копирования.

Что касается преимущественно технических объектов (в том числе программ для ЭВМ), то этот вопрос необходимо решать применительно к каждому отдельному виду объектов, учитывая их специфику.

§ 3. Переработка объектов авторских прав и производные произведения

Для разрешения основных вопросов настоящей работы значимыми являются юридические категории «производное произведение» и «переработка», которые рассматриваются в этом параграфе.

Во многом вопросы, возникающие в отношении производных произведений, зависят от решения общих вопросов авторского права. Системные правовые позиции о предмете и критериях правовой охраны объектов авторских прав должны значительно упростить определение производных произведений, их отграничение от параллельно созданных произведений, с одной стороны, и от случаев незаконного воспроизведения, с другой стороны, а переработки отделить от других способов использования объектов авторских прав (например, от воспроизведения, в том числе охраняемой части произведения).

При этом вопросы модификации программ для ЭВМ детальнее рассматриваются в следующих главах настоящей работы. Вместе с тем вопрос о том, можно ли модификацию считать разновидностью переработки, которая

обладает всеми ее признаками, рассмотрен здесь¹⁰⁹. Ведь если модификация — это не частный случай переработки, который обладает всеми ее признаками, выводы по общим вопросам о переработке нельзя будет применить к модификации программ для ЭВМ.

Большинство авторов признают модификацию частным случаем переработки, а ее результат — разновидностью производного произведения¹¹⁰, некоторые авторы при этом отмечают следующую особенность: переработка программ для ЭВМ не предполагает обязательно творческие изменения, в отличие от других форм переработки¹¹¹. В.О. Калятин высказывает позицию о том, что модификация не всегда является переработкой и, соответственно, не всегда результат модификации должен быть новой производной программой для ЭВМ¹¹². В тех работах, где основными вопросами являются вопросы модификации, авторы отмечают несоответствие общего понятия модификации и переработки (например, Г. А. Ахмедов и А. А. Никифоров). Интересно, что А. А. Никифоров предлагает установить самостоятельное право на модификацию, которое будет отличаться от права на переработку¹¹³. Такая логика следует и из системного анализа норм ГК РФ: модификация не выделена как самостоятельный способ использования

¹⁰⁹ Вопросы осуществления прав на производные произведения не рассматриваются в настоящем параграфе, поскольку не входят в предмет работы в целом.

¹¹⁰ См., например: Елисеев В. И. Право на переработку произведения по российскому законодательству // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2017. № 1. С. 93–104; Захаренко Д. С. Переработка объектов авторского права в контексте баланса интересов автора и общества // Евразийское Научное Объединение. 2019. № 11-5 (57). С. 356–359; Курбанов Ш. К. Правовая квалификация изменений, вносимых в программу для ЭВМ // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2023. № 3 (41). Сентябрь. С. 120–126; Ахмедов Г. А. Проблемы регулирования модификации программного обеспечения [Электронный ресурс] // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2020. № 2 (28). Июнь. С. 20–26. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/software-modification-regulation-issues> (дата обращения: 30.04.2025); Никифоров А. А. Нелегкая судьба модификаций компьютерных программ из-за признания их производными произведениями [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 3 (29). Сентябрь. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/difficult-fate-of-modifications-of-computer-programs-due-to-their-recognition-as-derivative-works> (дата обращения: 30.04.2025).

¹¹¹ Дроздов А. В. Неприкосновенность произведения и его переработка: личные неимущественные и исключительные права // Журнал российского права. 2012. № 2 (182). С. 55–60.

¹¹² Калятин В. О. О некоторых вопросах переработки программ или переработку разрешить нельзя запретить / В. О. Калятин // Сборник научных статей учеников и коллег к 90-летию профессора Э. П. Гаврилова: Сборник статей / Под редакцией С. В. Бутенко, В. С. Витко, А. А. Рукавишниковой. Томск: Национальный исследовательский Томский государственный университет, 2023. С. 134.

¹¹³ Никифоров А. А. Нелегкая судьба модификаций компьютерных программ из-за признания их производными произведениями [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 3 (29). Сентябрь. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/difficult-fate-of-modifications-of-computer-programs-due-to-their-recognition-as-derivative-works> (дата обращения: 30.04.2025). Далее в настоящей работе этот подход критикуется по разным причинам.

объектов авторских прав, применимый только к программам для ЭВМ (например, в отдельном подпункте п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Понятие модификации предусмотрено в том же подпункте, что и переработка, а переработка однозначно предполагает создание нового произведения.

О том, что модификация — это вид переработки, свидетельствуют и правовые позиции ВС РФ, изложенные в Постановлении Пленума № 10 (абз. 5–8 п. 87, абз. 2 п. 91)¹¹⁴.

Можно воспользоваться методом от противного и представить, что в действительности в результате модификации, по логике законодателя, могут и не создаваться новые производные программы для ЭВМ. В чем тогда цель выделения этого способа и какими общими признаками он характеризуется? Почему иногда в результате модификации создается новая программа, если главным ее признаком является внесение любых изменений? Как отличить ту модификацию, при которой создается новая программа, от той, в результате которой новый объект не создается? Наконец, зачем было определять модификацию и переработку в качестве частного и целого? Все эти вопросы как будто не имеют хороших логичных ответов. Нет их ни в научной литературе, ни в судебной практике, ни в актах толкования ВС РФ или СИП. Представляется, что все гораздо тривиальнее: законодательное определение модификации просто является не очень удачным.

Нет серьезных сомнений в том, что модификацию можно рассматривать как форму переработки, применимую к программам для ЭВМ, а не определенный специфический способ использования. Поэтому можно продолжить рассмотрение общих вопросов переработки, которые будут актуальны и для модификации. Также в любом случае переработка программ имеет содержательные особенности, в связи с чем ее имеет смысл рассматривать отдельно и предлагать специальное правовое регулирование.

¹¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 87, п. 91 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

ГК РФ предусматривает открытый перечень производных произведений, перечисляя лишь некоторые из них в п. 1 ст. 1260 ГК РФ и пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ (переводы, экранизации, аранжировки и т. д.) и устанавливая, что такие произведения являются результатами переработки других (исходных или исходных произведений).

При этом переработка — это такой способ использования произведения, в результате которого создается производное произведение (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), и одновременно одно из правомочий в составе исключительного права. В Постановлении Пленума № 10 Верховный Суд РФ цитирует нормы ГК РФ и разграничивает право на неприкосновенность и право на переработку, указывая, что первое «касается таких изменений произведения, которые не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося»¹¹⁵. Важным является и положение о том, что «создание похожего, но творчески самостоятельного произведения не является нарушением исключительного права автора более раннего произведения» (абз. 2 п. 95 Постановления Пленума № 10).

Учитывая ранее рассмотренные вопросы охраноспособности объектов авторских прав и сущности права на переработку, можно исходить из того, что производное произведение возникает при соблюдении совокупности следующих условий: 1) при творческой переработке (переосмыслении) изначального произведения, 2) при использовании охраняемых авторским правом элементов другого произведения, 3) если результат переработки может считаться единым самостоятельным объектом авторского права, 4) если результат переработки сохраняет с изначальным произведением определенную связь/преемственность или в части формы внешней, или в части формы внутренней (которая показывает его производность). В рамках настоящего параграфа проверяются предложенные признаки производного объекта.

¹¹⁵ Эта позиция была высказана ранее в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

Отдельного внимания заслуживают более точечные и сложные вопросы переработки. Ответы на некоторые из них со всей очевидностью не следуют из законодательства, но имеют значение для целей настоящей работы. Например: 1) как отграничить переработку и воспроизведение с незначительными изменениями; 2) имеется ли специфика применительно к творческому характеру переработки в отличие от творческого характера создания исходного объекта (возможно, здесь используются или должны использоваться повышенные стандарты — «обычной» самостоятельной созидательной работы автора недостаточно, поскольку на первый взгляд, создать производный объект проще, чем исходный); 3) всегда ли использование любых охраняемых элементов в составе другого произведения (как посредством буквального копирования, так и посредством творческой переработки) приводит к созданию производного объекта; 4) значимо ли для установления факта переработки изменение содержания.

Право на переработку не всегда признавалось за обладателями исключительных прав, его международное признание началось с закрепления права на перевод¹¹⁶. Советское же законодательство допускало использование чужого произведения для целей создания своего нового произведения без получения разрешения правообладателя исходного произведения¹¹⁷.

Несмотря на это, вопросы производных произведений рассматривались еще в советской научной литературе. Так, В. Я. Ионас указывал, что зависимое произведение — это такое произведение, «...автор которого, заимствуя частично или полностью существенные элементы из чужого произведения, проявляет при этом собственное творчество...»¹¹⁸. Приведенное определение выглядит актуальным и сегодня. При этом ученый отмечает, что основные содержательные элементы и внутренняя форма произведения при переводе литературного текста

¹¹⁶ Довгалоук А., Глонина В. Переработка произведения vs «параллельное» творчество: понятие, критерии разграничения [Электронный ресурс] // Журнал РШЧП «Цивилистика». № 3. Ноябрь–декабрь. 2018. Сайт zakon.ru. URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/17/pererabotka_proizvedeniya_vs_parallelnoe_tvorchestvo_ponyatie_kriterii_razgranic_heniya (дата обращения: 30.04.2025).

¹¹⁷ Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964), п. 1 ст. 492 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹¹⁸ Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972. С. 56.

сохраняются в неизменном виде. На необходимую творческую составляющую и использование существенных (то есть охраняемых) элементов при переработке указывал и В. И. Серебровский¹¹⁹. Также он противопоставляет «слабую копию» (которая отличается новизной, но не является творческой) и переработку. Похожее определение предлагали другие советские ученые Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц: «...Творческий труд, приложенный к чужому произведению и придающий ему новую объективную форму, в частности, открывающую новые возможности восприятия или воспроизведения произведения, создает новый объект авторского права. Это один из случаев создания произведения, “существенно отличающегося” от другого, которое было использовано для его создания. Наоборот, творческий труд, который совершенствует объективную форму чужого произведения, но новой объективной формы ему не придает, не порождает и объекта авторского права...»¹²⁰.

Хотя процитированные работы были написаны относительно давно, сформулированные авторами критерии производных произведений во многом остаются актуальными.

Есть немало и современных работ, посвященных переработке и производным произведениям. Много определений и критериев переработки, которые предлагали различные авторы, в своей работе анализирует В. С. Витко¹²¹, в некоторых случаях противопоставляя, как видится, не исключающие друг друга определения. Например, ученый отмечает, что многие авторы под переработкой понимают существенное изменение формы (М. В. Гордон), «творческий труд, ...придающий ему новую объективную форму» (Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц), а другие отмечают, что внесение изменений может не порождать создание производного произведения (В. В. Кирсанова). Представляется, что указанные авторы исходят из того, что переработка — это творческое изменение формы произведения, не любое

¹¹⁹ Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М.: Издательство Академии наук СССР, 1956. С. 45.

¹²⁰ Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Курс советского гражданского права. Авторское право. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1957. С. 85.

¹²¹ Витко В. С. О признаках понятия «производное произведение» // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 9. С. 37–54.

изменение можно считать переработкой. Однако, как верно отмечается в работе, на основании указанных определений действительно нельзя установить степень изменений, приводящую к созданию нового произведения.

В итоге В. С. Витко выделяет следующие признаки производного произведения: «1) творческий характер создания, 2) объективная форма выражения, 3) создание на основе существующего (первоначального) произведения, 4) повторение мысли, изложенной автором, 5) использование первоначального произведения путем воспроизведения его объективной формы (частичное или полное)»¹²². Вызывает вопросы четвертый признак — «повторение мысли, изложенной автором». Вероятно, этот признак выделяется, чтобы показать связь производного и исходного произведений. Однако понятие «мысль» является слишком общим и неконкретным, поэтому этим признаком сложно руководствоваться при решении научных и практических задач.

Поэтому представляется, что речь должна идти о сохранении основных содержательных элементов или даже частично формы (например, в отношении произведений, обладающих внутренней формой, которая делает такое произведение узнаваемым), а не о сохранении мысли, идей.

Например, создание аудиовизуального произведения, в котором использованы известные персонажи других произведений, но которое почти не связано сюжетно или иным образом с теми произведениями, из которых взяты персонажи, как будто не должно считаться созданием производного произведения. Хотя при этом, безусловно, может иметь место воспроизведение охраняемой части произведения, то есть использование другим способом. Здесь можно вспомнить, что в кинофраншизе «Шрэк» используются персонажи из многих традиционных сказок, которые являются узнаваемыми, сохраняют черты своих оригинальных прототипов. При этом явная сюжетная или иная связь кинофраншизы с этими традиционными сказками не всегда наблюдается. Понятно, что вопрос о производности в данном случае не столь актуален, потому что многие персонажи

¹²² Витко В. С. Там же.

заимствованы из произведений, которые перешли в общественное достояние или не охраняются по иным причинам.

Есть и обратные примеры: когда прямых заимствований между произведениями как будто не наблюдается, но тем не менее некоторые суды признают переработку, как было в случае с сериями литературных произведений «Гарри Поттер» и «Таня Гроттер»¹²³.

Именно по этой причине автором настоящей работы в качестве одного из возможных признаков было выделено сохранение преемственности между исходным и производным произведениями (пункт 4, стр. 52).

Применительно к программам для ЭВМ представляется, что основным показателем связи производной программы для ЭВМ с исходной программой для ЭВМ могло бы считаться сохранение основной функциональности программы для ЭВМ, ее внутренней структуры, а также частично литеральных элементов (например, некоторых модулей). При этом указанные признаки должны рассматриваться в совокупности и с учетом обстоятельств конкретной переработки. Например, понятно, что само по себе сходство основной функциональности двух программ не является однозначным показателем их связи. Вместе с тем, если предполагаемая исходная и производная программы не совпадают функционально, есть сомнения в связи этих программ. Использование литеральных элементов не во всех случаях обязательно, учитывая, что перевод программы для ЭВМ с одного языка на другой по закону также считается модификацией (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

В своей работе В. С. Витко обобщил основные позиции по поводу производных произведений и критериев их создания/отграничения от других объектов. Как правило, выделяются общие критерии, актуальные для всех объектов

¹²³ См., например: Karjala Dennis S. Harry Potter, Tanya Grotter, and the Copyright Derivative Work (2006) [Electronic resource] // Arizona State Law Journal. Vol. 38. 2006. URL: <https://ssrn.com/abstract=1436760> (дата обращения: 30.04.2025).

авторских прав (творческий характер и объективная форма выражения) и признак существенности заимствования. Похожие критерии выделяет и А. Ю. Чурилов¹²⁴.

Н. А. Айрапетов предлагает свое определение производного произведения: «...производное произведение — объект авторского права, выраженный в объективной форме, созданный путем переработки уже существующего объекта авторского права (оригинальное произведение) с изменением формы выражения или без изменения формы выражения, но с сохранением существенной части оригинального произведения, творческий характер которого достаточен, чтобы не считать его воспроизведением другого объекта авторского права...»¹²⁵. Стоит поддержать разграничение автором воспроизведения и создания нового переработанного произведения.

Интересный дополнительный признак производного произведения выделяет Е. А. Павлова, которая считает, что таковым (производным) может считаться только произведение, созданное на основе произведения другого автора¹²⁶. При этом право на изменение своего произведения должно во всяком случае сохраняться за автором как некое продолжение права на неприкосновенность. С учетом этих позиций автор критикует судебные решения по делу¹²⁷, фабула которого состояла в том, что музей «Эрарта» купил у автора картину и исключительное право на соответствующее произведение, после чего автор написал производную картину, не получив у музея разрешения на переработку. Решения были вынесены в пользу музея. Сложно согласиться с позицией Е. А. Павловой о том, что внесение изменений самим автором не должно признаваться переработкой, поскольку это противоречит смыслу права на

¹²⁴ Чурилов А. Ю. Вопросы охраны отдельных объектов авторского права [Электронный ресурс] // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 4. С. 32.

¹²⁵ Айрапетов Н. А. Критерии разграничения оригинального и производного произведения // ИС. Авторские и смежные права. 2020. № 9. С. 58.

¹²⁶ Павлова Е. А. Право на переработку и производное произведение [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2019. № 4. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹²⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2018 по делу № А56-28606/2017 [Электронный ресурс] — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

переработку, являющегося правомочием в составе более широкого исключительного права, которое носит имущественный характер.

А. Довгалюк и В. Глонина¹²⁸ рассматривают проблему производных произведений в ином контексте (с точки зрения процессуального аспекта и доказывания фактов при возникновении спорных ситуаций). Для поименованных в ГК РФ производных авторы предполагают ввести «презумпцию переработки» — достаточно установить, «что то или иное произведение является обработкой, экранизацией, адаптацией и т. д.» для доказывания производности. Однако на практике сложность обычно состоит в установлении фактической стороны — что один объект является экранизацией, обработкой и т. д. — а не в правовой квалификации таких фактов.

«В отношении непоименованных видов переработки суды должны выявлять сходство», — считают А. Довгалюк и В. Глонина. Авторы отмечают, что сходными должны быть существенные элементы, под которыми авторы понимают не только охраноспособные, но именно основные элементы в противовес «второстепенным, незначительным или вовсе неохранным». Суммируя свои предложения и опираясь на американский опыт, авторы предлагают два критерия: 1) «устанавливать сходство с «точки зрения “среднего” (разумного) человека», 2) «определять, создано ли производное произведение независимо с помощью стандарта “знал или должен был знать”»¹²⁹. Предложение авторов ориентироваться на «среднего (разумного) человека» при установлении производности вызывает сомнения и кажется противоречащим другому предложению авторов — принимать во внимание существенные элементы. Ведь такие «существенные» с точки зрения авторского права элементы могут казаться незначимыми среднестатистическому

¹²⁸ Довгалюк А., Глонина В. Переработка произведения vs «параллельное» творчество: понятие, критерии разграничения [Электронный ресурс] // Журнал РШЧП «Цивилистика». № 3. Ноябрь–декабрь. 2018. Сайт zakon.ru. URL: https://zakon.ru/blog/2019/1/17/pererabotka_proizvedeniya_vs_parallelnoe_tvorchestvo_ponyatie_kriterii_razgraniheniya (дата обращения: 30.04.2025).

¹²⁹ Довгалюк А., Глонина В. Переработка произведения vs «параллельное» творчество: понятие, критерии разграничения [Электронный ресурс] // Журнал РШЧП «Цивилистика». № 3. Ноябрь–декабрь. 2018. Сайт zakon.ru. URL: https://zakon.ru/blog/2019/1/17/pererabotka_proizvedeniya_vs_parallelnoe_tvorchestvo_ponyatie_kriterii_razgraniheniya (дата обращения: 30.04.2025).

человеку и наоборот. Авторское право, в отличие от прав на средства индивидуализации, никак не связано и не зависит от мнения потребителя.

Применительно к теме производных произведений в научной мысли последних лет заслуживает внимания диссертационная работа В. И. Елисеева. Автор выделяет самостоятельную категорию «производных объектов интеллектуальных прав»¹³⁰, в которую входят любые объекты интеллектуальной собственности, при создании которых использовались другие, ранее существовавшие объекты. То есть совместно рассматриваются объекты авторских, патентных прав, селекционные достижения и так далее. Такой подход В. И. Елисеева вряд ли может быть в полной мере поддержан, поскольку он объединил принципиально разные объекты, в которых правовая охрана предоставляется различным элементам (содержание против формы) по разным принципам (юридическая регистрация против фактического создания). В отношении этих совершенно разных объектов сложно качественно проработать и выделить какие-то специфические признаки (кроме очень общих). В связи с искусственным объединением¹³¹ рассмотрение понятия производного объекта получается несколько неполным, как и выделенные В. И. Елисеевым признаки производных объектов¹³²: 1) использование другого первоначального объекта интеллектуальных прав; 2) обособление первоначального и производного

¹³⁰ Елисеев В. И. Гражданско-правовой режим производных объектов интеллектуальных прав. Дисс. ... канд. юрид. наук / Виталий Игоревич Елисеев. МГУ им. М.В. Ломоносова. Москва. 2017. С 45–70.

¹³¹ Интересно, что Елисеев В. И. сталкивается с проблемой искусственного объединения разнородных объектов и пытается ее решить. Например, выделенный им признак обособления первоначального и производного объекта, по мнению Елисеева В. И., характеризуется тем, что должно быть указание на более ранний первоначальный объект, на котором основан производный. При этом, отмечает Елисеев В. И., есть сложности с выделением унифицированного подхода: момент создания подходит только для объектов авторских и смежных прав, дата приоритета тоже не универсальна для всех объектов. В связи с этим Елисеев В. И. выделяет критерий первого выражения объекта в юридически значимой форме, который представляется очень неконкретным и требующим пояснения для каждого вида объекта. // Елисеев В. И. Гражданско-правовой режим производных объектов интеллектуальных прав. Дисс. ... канд. юрид. наук / Виталий Игоревич Елисеев. МГУ им. М. В. Ломоносова. Москва. 2017. С. 59–60.

¹³² Елисеев В. И. Там же. С. 52.

объектов¹³³ (хотя стоит оговориться, что, вероятно, основная цель названной работы состояла в предложении унифицированных правил осуществления прав на производные объекты, и эта цель достигнута).

Подводя итог сказанному, можно заключить: в целом ученые сходятся во мнении, что производное произведение — это результат творческого труда, который заимствует существенную часть другого произведения. При этом некоторые авторы предлагают критерии существенности заимствования. Например, ориентируясь на среднего потребителя или сравнивая «существенные» элементы.

Как показывает анализ большого количества судебных дел, в рамках которых рассматривались понятия переработки и производных произведений¹³⁴, многие споры по этой теме относятся к незаконному использованию персонажей¹³⁵. Классическая фабула такого дела выглядит следующим образом: правообладатель произведения подает в суд на индивидуального предпринимателя, который продает игрушки, одежду и иные объекты с незаконным использованием персонажей, которые являются частью соответствующего произведения. Также частыми

¹³³ Елисеев В. И. Там же. С. 55. Иллюстрируя второй признак, Елисеев В. И. приводит пример «второго способа обособления», когда изначально объект авторского права — декоративно-прикладное изделие — регистрируется в качестве промышленного образца. Однако вряд ли здесь корректно говорить о возникновении нового именно производного объекта, который обособлен от исходного, особенно с позиций авторского права, где термин «производный» используется исключительно применительно к новому произведению.

¹³⁴ См., например: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 15.08.2024 №302-ЭС24-3009 по делу №А33-19084/2022 (нарушение прав на персонажа); Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2022 № 307-ЭС22-14196 по делу №А56-10049/2019 (нарушение прав на программу); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.01.2025 по делу № А43-17755/2023 (произведение изобразительного искусства); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.12.2024 по делу № А08-1554/2024 (дизайн сайта); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.12.2024 по делу № А41-101804/2023 (аудиовизуальные произведения — reels); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.11.2024 по делу № А66-11265/2023 (персонаж); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.11.2024 по делу № А41-6293/2023 (рисунок персонажа); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.12.2023 по делу № А41-68274/2022 (дизайн мягкой игрушки); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.12.2023 по делу № А56-6387/2023 (дизайн упаковки); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.08.2022 по делу № А40-242320/2020 (персонаж); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.09.2024 по делу № А57-5922/2023 (настольная игра); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.07.2023 по делу № А19-20639/2022 (дизайн мягкой игрушки); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.09.2021 по делу № А57-33525/2020 (персонажи); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.10.2020 по делу № А39-7621/2019 (персонажи) и т. д., в том числе процитированные далее [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹³⁵ Важно отметить, что судебная практика, которая относится к модификации программ для ЭВМ, не анализируется в рамках настоящего параграфа, поскольку такая практика будет рассматриваться в отдельной главе, которая посвящена производным программам для ЭВМ.

являются споры об использовании различных произведений дизайна и фотографий¹³⁶.

Можно выделить следующие общие тенденции судебной практики по делам о производных объектах авторских прав.

Во-первых, в большинстве случаев спор касается объектов авторских прав с сильной визуальной составляющей: персонажи, произведения дизайна, графики и иные подобные произведения. Поэтому суды, как правило, проводят внешнее сравнение объекта истца и спорного объекта. Если обнаруживается достаточное заимствование визуальных элементов сравниваемых произведений, решение выносится в пользу истца.

Например, в одном из решений СИП со ссылкой на суды нижестоящих инстанций отмечает следующее: «...при анализе двух логотипов — истца и ответчика — суды установили, что у них общие композиция, цветовая гамма, шрифт надписей, словесный элемент «БИОН», повторяющиеся геометрические изобразительные элементы. При этом незначительные различия в изображениях отдельных элементов дизайна являются переработкой изначального дизайна истца, вместе с тем указанные различия не влияют на композицию дизайна и общий художественный замысел...»¹³⁷. В другом решении СИП поддерживает позицию судов нижестоящих инстанций относительно заимствования визуальных элементов этикеток: «...Подобная степень близости невозможна для двух возникших независимо друг от друга произведений дизайнерского искусства, что говорит о вторичности...»¹³⁸. Еще в одном деле суд отмечает следующее: «...Кондитерская продукция, реализуемая ответчиком, содержит форму

¹³⁶ См., например, кроме указанных выше: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.05.2023 по делу № А66-5107/2022 (фотографии); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17.03.2022 по делу № А41-31179/2020 (дизайны упаковок); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 31.10.2022 по делу № А40-20566/2022; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.09.2021 по делу № А53-40765/2020 (дизайны упаковок) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹³⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.09.2019 по делу № А41-54653/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹³⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.12.2019 по делу № А83-14576/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

переработанного персонажа мишки... Визуально оценив игрушку, ...суд считает, что данная игрушка выполнена с рисунка, исключительные права на использование которого принадлежат истцу...»¹³⁹.

В рамках подобных дел суды часто опираются на различные нормативные акты, методические рекомендации и прочие документы, в которых формулируются критерии определения сходства товарных знаков. СИП неоднократно признавал возможность учета критериев сходства для целей оценки вероятности самостоятельности создания двух объектов¹⁴⁰, хотя при этом периодически отмечает, что «авторское право не оперирует понятием “сходство до степени смешения”»¹⁴¹. Более того, при определении факта переработки/производности суды предлагают принимать во внимание и впечатление, которое спорные объекты авторских прав оказывают на потребителя. Например, следующим образом эту правовую мысль формулирует СИП: «...принципиальное значение для правильного разрешения вопроса о наличии признаков воспроизведения либо переработки объекта исключительного авторского права имеет общее впечатление потребителя от сопоставления таких объектов...»¹⁴².

Указанные подходы судебной практики по отношению к «изобразительным» объектам авторских прав вызывают критику. Это, однако, не исключает того, что правила определения схожести товарных знаков действительно могут содержать некоторые полезные инструкции, которым можно следовать и при разрешении авторских споров.

¹³⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.05.2018 по делу № А40-124997/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁴⁰ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.12.2019 по делу № А83-14576/2018; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.11.2018 по делу № А35-5996/2017; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.05.2018 по делу № А40-124997/2017 [Электронный ресурс] — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁴¹ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.04.2017 по делу № А40-146467/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁴² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.08.2017 по делу № А43-16089/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

Например, правила, утвержденные Приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482¹⁴³, предусматривают, что сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании признаков внешней формы, наличия и отсутствия симметрии, смыслового значения, вида и характера изображений, сочетания цветов и тонов (п. 2). Некоторые из этих признаков могут использоваться и при сравнении объектов авторских прав (например, сочетание цветов и тонов).

В то же время проблема применения таких правил в авторских спорах состоит не только в том, что некоторые признаки вряд ли относимы к объектам авторских прав, но и в том, что сравнение — это лишь один из этапов анализа. Для начала в сравниваемых объектах авторских прав должны быть выявлены охраняемые и неохраняемые элементы и части (например, широко распространенные и лишенные творческой составляющей). Затем должно осуществляться не просто сравнение на предмет схожести, а сопоставление объемов заимствования для правильной квалификации способа использования. Ведь это имеет принципиальное значение: если это воспроизведение, то имеет место нарушение без создания нового объекта авторского права, если же это переработка, то в результате нее создается новый объект авторского права. Конечно, для целей установления правонарушения это не так важно. Вероятно, именно, потому что в таких спорах главная задача судов — установление факта нарушения, а не способа использования. Суды, применяя инструкции для сравнения товарных знаков, делают выводы о наличии переработки и тогда, когда было воспроизведение. Например, когда сами суды говорят об очень незначительных отличиях исходного объекта авторского права и спорного «производного».

Наконец, не может найти поддержки предложение ориентироваться на мнение или впечатление потребителя (рядового обывателя) при сравнении объектов

¹⁴³ Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные Приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

авторских прав. Объекты авторских прав не индивидуализируют товары, работы и услуги. Создание объекта авторского права связано с объективным обстоятельством — творческим трудом — которое не имеет отношения ни к потребителю, ни к его мнению. То, что в спорах о нарушении прав на произведения появляется фигура потребителя, зачастую объясняется характером этих объектов: как правило, речь идет об упаковках, дизайне, внешнем оформлении товаров. Также правообладатели в таких спорах нередко являются одновременно обладателями прав на товарные знаки или промышленные образцы. В основе могут быть также дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Таким образом, значимое количество судебных дел о переработке касается контрафактного использования персонажей, этикеток и иных изобразительных объектов авторского права, которые зачастую или зарегистрированы как товарные знаки, или по факту выполняют функции индивидуализации товаров, работ и услуг. Даже при незначительном отличии спорного объекта от исходного суды признают факт «переработки», а также разрешают эти споры по аналогии со спорами о нарушении прав на средства индивидуализации.

Несмотря на то, что в большинстве случаев суды скорее склонны признать переработку, есть и иные решения. Можно выделить следующие две группы оснований для непризнания производности одного объекта от другого:

(1) Общие признаки или элементы спорных произведений объясняются не заимствованием, а наличием в их основе общих неохраняемых компонентов. Так, самостоятельными объектами были признаны учебники по социологии одного автора, но предназначенные для разных аудиторий¹⁴⁴; туристические карты-

¹⁴⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.03.2019 по делу № А40-138728/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

схемы¹⁴⁵; дизайны мебели, не повторяющие большинство элементов друг друга¹⁴⁶; публикация о выставке¹⁴⁷; музыкальные произведения схожей жанровой принадлежности¹⁴⁸ и т. д.¹⁴⁹ Почти во всех указанных случаях для анализа совпадающих частей произведений назначалась экспертиза. При этом не всегда можно согласиться с тем, какие вопросы ставятся перед экспертами. Иногда это вопросы права (например, является ли спорный объект переработкой или независимо созданным объектом), которые не должны быть предметом неправовой оценки.

(2) Заимствование подпадает под разрешенные случаи свободного использования (пародия, цитирование и так далее), а «заимствующее» произведение представляет собой самостоятельное оригинальное произведение. Одновременно суды могут признавать нарушение (но не незаконную переработку), если, например, нарушены правила цитирования¹⁵⁰. Можно констатировать, что случаи свободного использования, предусмотренные в статье 1274 ГК РФ, или не подходят, или мало применимы к программам для ЭВМ. Но представляется, что есть такой очевидный случай, который мог бы считаться случаем свободного использования программ для ЭВМ (помимо тех, что предусмотрены в ст. 1280 ГК РФ для законных пользователей экземпляров программ для ЭВМ). Речь идет об

¹⁴⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.12.2020 по делу № А32-34267/2016. Соответствующее решение было принято в рамках второго круга рассмотрения дела, после того как ВС РФ вернул дело на новое рассмотрение, в том числе для того, чтобы суды нижестоящих инстанций установили, создано ли произведение ответчика в рамках параллельного творчества (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13.12.2018 по делу № 308-ЭС18-10982, А32-34267/2016) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁴⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.04.2021 по делу № А56-2380/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁴⁷ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 13.01.2021 № 88–953/2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁴⁸ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 24.12.2019 по делу № 88–2201/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁴⁹ См., например: Апелляционное определение Московского городского суда от 20.10.2020 № 2-41/2020, 33-37615/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025); Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 12.02.2015 №33-2190/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.04.2023 по делу № А13-14041/2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁵⁰ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.09.2017 по делу № А46-13488/2016; Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 17.02.2021 № 88–735/2021; Постановление ФАС Московского округа от 13.08.2010 по делу № А40-125210/09–110–860 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

адаптации программы для ЭВМ любым лицом, которому предоставлены права на программу для ЭВМ (а не только экземпляр). Более детально это предположение анализируется в следующей главе настоящей работы.

Также в контексте настоящей работы заслуживают внимания отдельные правовые позиции, которые встречаются в судебной практике, но не сформировали общие тенденции.

Так, в одном из решений ФАС Московского округа не признал переработкой гобеленовую картину, не согласившись с судом апелляционной инстанции, который квалифицировал изменение способа создания произведения переработкой. Свою позицию ФАС Московского округа обосновал тем, что общие характеристики картин совпадают, а отличия в цветовом строе «не являются признаками творческого переосмысления» и не влияют на общее художественное решение¹⁵¹.

Еще в нескольких случаях суды признавали воспроизведением такое использование объекта авторского права, которое не было буквальным копированием, хотя в этих случаях не было заявлений о переработке¹⁵². Но в целом, если говорить о тех делах, которые попадают на рассмотрение в кассационные инстанции и выше, переработка толкуется довольно широко. Как было отмечено ранее, вероятно, это связано с тем, что дела, как правило, относятся к установлению факта нарушения, а не к признанию прав на самостоятельный производный объект. Довольно широкое толкование понятия переработки может следовать и из инструкций СИП нижестоящим судам при возвращении дел на новое рассмотрение: СИП неоднократно противопоставлял именно точные копии

¹⁵¹ Постановление ФАС Московского округа от 03.06.2013 по делу № А40-88686/12–19-686 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁵² См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.12.2019 по делу № А31-10513/2018 и Решение Арбитражного суда Костромской области от 19.05.2020 по делу № А31-10513/2018 (при рассмотрении по новому кругу) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

переработкам¹⁵³. Однако видится, что воспроизведением может признаваться и неточная копия.

В другом деле, которое представляет интерес, суд признал переработку в неочевидном случае. По результатам экспертизы сначала были установлены характерные черты оригинального стиля истца, которые и были обнаружены в спорных произведениях ответчика. На этом основании суд признал факт незаконной переработки¹⁵⁴.

Наконец, применительно к производным произведениям важно упомянуть еще одно дело, участники которого подавали жалобу в КС РФ. Поводом для подачи жалобы в КС РФ (который отказал в принятии жалобы)¹⁵⁵ стали решения арбитражных судов, которые посчитали, что автор производного произведения — перевода произведения А. А. Милна WINNIE-THE-POOH — не может распространить свои права на названия персонажей оригинального произведения. Если оставить за рамками контекст, связанный с советскими произведениями (в том числе с так называемым «пересказом» Б. Заходера), вывод о том, что автор производного произведения не может претендовать на оригинальные части исходного произведения, представляется верным.

Возможно, перечисленные ранее правовые позиции и тенденции судебной практики могут измениться. Свидетельством того, что некоторые позиции судов нуждаются в уточнении, является недавнее рассмотрение вопросов о переработке и производных произведениях Научно-консультативным советом (НКС) при СИП¹⁵⁶.

¹⁵³ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.01.2015 по делу № А27-5799/2014; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.10.2014 по делу № А60-45904/2013; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.10.2014 по делу № А45-19971/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁵⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 22.05.2018 по делу № 33-21743/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁵⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 26.01.2017 № 158-О [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁵⁶ Протокол № 30 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 2 июня 2023 года [Электронный ресурс] // Сайт журнала Суда по интеллектуальным правам. URL: <https://ipcmagazine.ru/court/1729558/> (дата обращения: 30.04.2025).

НКС рассматривались и те вопросы, об актуальности которых сказано ранее. Например, можно ли считать использование частей одного произведения в рамках другого переработкой. Мнения ученых разделились. Высказывались и такие позиции, с которыми сложно согласиться (например, о том, что использование части должно считаться цитированием или созданием составного произведения). Но есть авторы (М. А. Кольздорф), которые придерживаются точки зрения, обосновываемой в настоящей работе и ранее высказанной в статьях автора этой работы¹⁵⁷: использование части может считаться воспроизведением части, а не переработкой. Для целей настоящей работы интересна позиция А. В. Евсеева, который предложил указать в Обзоре СИП те факторы, которые повышают или снижают вероятность совпадения в произведениях.

На основании проведенного анализа можно сделать вывод о том, что в целом предложенные в начале настоящего параграфа признаки производного произведения были обоснованными с позиций авторского права.

Таким образом, можно выделить следующие признаки производных произведений:

1) Творческий характер создания.

Использование произведений (или их частей), в которые внесены незначительные или технические изменения, должно признаваться воспроизведением, а не переработкой, поскольку не выполняется условие о творческом характере создания. Представляется, что воспроизведением может считаться не только создание точной копии, но и копии с незначительными изменениями.

Для отграничения нетворческой работы от технической можно ориентироваться на ранее предложенные в отношении объектов авторских прав «отрицательные критерии».

¹⁵⁷ Ахобеева Р. А. Толкование переработки (модификации) программ для ЭВМ в судебной практике // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 5. С. 27–38.

При этом вопреки распространенной точке зрения¹⁵⁸ о том, что производное произведение должно считаться малотворческим, представляется, что для такой позиции нет оснований. Наоборот, автору производного произведения может быть сложнее показать творческую переработку, учитывая, что его работа основана на другой.

Во-вторых, уровень творчества зависит от характера исходного объекта и формы переработки. Например, вряд ли можно признать малотворческой авторскую экранизацию литературного произведения.

2) В основе производного произведения должно лежать использование другого исходного произведения.

Этот признак делится на две составляющие:

(а) Использование исходного произведения должно быть достаточно существенным, чтобы можно было установить связь/преемственность охраняемых элементов этих произведений и, соответственно, производность произведения целиком. Если же используется какая-то охраняемая часть другого объекта, но в целом произведение носит достаточно самостоятельный характер, то нет оснований для признания производности заимствующего объекта. Таким образом, переработка должна быть отграничена от использования (воспроизведения) части другого объекта авторского права. Так, если в творчески самостоятельном произведении используется персонаж из другого произведения, то можно говорить об использовании персонажа, а не о создании производного произведения. Такое предложение имеет и практическое значение, поскольку правовые последствия реализации разных способов могут отличаться, по крайней мере, в том, как устранять нарушение. Между исходным и производным произведением существует тесная юридическая связь, коей не должно быть между независимыми произведениями, в которых используются общие охраняемые элементы.

¹⁵⁸ См., например: Луткова О. В. Проблема охраноспособности произведений с незначительным уровнем творчества и повторных произведений в авторском праве зарубежных государств и РФ // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. № 9. С. 5–16.

(б) Использование именно охраняемых авторским правом элементов другого произведения. Возможна ситуация, при которой сходные существенные части объясняются заимствованием из «третьего источника». Причем такой «третий источник» может быть любым: перешедшие в общественное достояние объекты, произведения третьего лица, не охраняемые авторским правом элементы, типовые или стандартные элементы и т. д.

3) При установлении охраноспособности и производности объекта **во внимание должны приниматься исключительно общие принципы авторского права.** В частности, не должны учитываться факторы, которые не имеют отношения к авторскому праву, например, мнение потребителя, индивидуализирующие свойства сравниваемых объектов и так далее.

ГЛАВА 2. ПРЕДЕЛЫ И ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ

§ 1. Пределы гражданско-правовой охраны программ для ЭВМ в России

Не имея четкой позиции по вопросу об объеме авторско-правовой охраны программ для ЭВМ, сложно предложить подходы к степени доработки программы, которая может считаться достаточной для возникновения самостоятельного объекта, — переработанной программы для ЭВМ.

В предыдущей главе уже рассматривались критерии правовой охраны исходных и производных произведений: сделанные в этой главе выводы могут применяться и к программам для ЭВМ.

Однако традиционные для авторского права вопросы о критериях охраноспособности и о необходимом уровне творчества применительно к программам для ЭВМ имеют специфику. Это связано с характером самих программ для ЭВМ, которые только приравнены по своему правовому режиму к литературным произведениям, но таковыми не являются. Важно, что ГК РФ оперирует понятием «произведения науки, литературы и искусства», а не просто «произведение». В случае использования второго термина можно было бы вести дискуссию о том, что в широком смысле этого слова (как результата труда человека)¹⁵⁹ программу для ЭВМ можно считать произведением. Но в ГК РФ термин используется в его более узком значении, как обозначение результата реализации именно творческой мысли. Представляется, что программу для ЭВМ нельзя отнести к произведениям науки, искусства или литературы.

¹⁵⁹ См., например: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. 100 000 слов: «ПРОИЗВЕДЕНИЕ. -я, ср. 1. см. произвести. 2. Создание, продукт труда, вообще то, что сделано, исполнено. Совершенное, образцовое п. (шедевр). П. ума, творчества. П. рук человеческих (о том, что создано человеком). П. фантазии (то, что вымышлено). 3. Создание творчества, творческой мысли. П. искусства. Литературное, музыкальное, живописное п. Произведения А. С. Пушкина. Произведения художника, композитора. 4. Результат, итог умножения.» [Электронный ресурс] // Электронный словарь С. И. Ожегова. URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=24517%20> (дата обращения: 30.04.2025).

Основное отличие программ для ЭВМ от произведений науки, литературы и искусства состоит в том, что художественно-эстетическая сторона в них, хотя и присутствует, но, как правило, не составляет основную ценность программы (как верно отмечает А. И. Савельев, за исключением компьютерных игр и некоторых других мультимедийных продуктов¹⁶⁰). Хотя строго говоря, компьютерная игра — это не всегда только программа для ЭВМ — в некоторых случаях это скорее сложный объект авторского права¹⁶¹, разновидность мультимедийного продукта. При этом программа — это техническое или функциональное решение, цель которого заключается в получении результата действия устройства. Такой результат важнее, чем эстетическая часть программы, но при этом он носит сугубо прикладной характер. Эта мысль лежит на поверхности и неоднократно высказывалась многими авторами, как российскими, так и зарубежными¹⁶². Указанное следует и из законодательной дефиниции программы для ЭВМ, согласно которой программой для ЭВМ считается объект, предназначенный «для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата» (ст. 1261 ГК РФ). Названная особенность осложняет определение показателей творческого характера программ для ЭВМ, смещая этот вопрос несколько в другую плоскость. В отношении программ для ЭВМ редко ставится вопрос об охраноспособности в целом, наиболее актуален вопрос о предмете авторско-правовой охраны, учитывая, что авторское право не распространяется на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы,

¹⁶⁰ Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 13.

¹⁶¹ Интересно, что в своей последней монографии, посвященной правовым аспектам правовой охраны программы для ЭВМ, Савельев А. И. считает, что несмотря на сильную визуальную составляющую некоторых компьютерных игр, нет необходимости признавать их в качестве сложных произведений, поскольку правовая охрана предоставляется аудиовизуальным отображениям программ для ЭВМ. Вопрос правовой охраны компьютерных игр не является предметом настоящей работы, но с этой позицией сложно согласиться. Представляется, что квалификация должна зависеть от сути игры. Савельев А. И. Правовые аспекты разработки и коммерциализации программного обеспечения. М.: Статут, 2024. С. 144.

¹⁶² См., например: Determann L. Dangerous Liaisons — Software Combinations as Derivative Works? Distribution, Installation, and Execution of Linked Programs under Copyright Law, Commercial Lianes, and the GPL // Berkley Technology Law Journal. 2006. Vol. 21. P. 1441; Karjala D. S. A Coherent Theory for the Copyright Protection of Computer Software and Recent Judicial Interpretations // University of Cincinnati Law Review. Vol. 66. 1997. P. 66; Савельев А. И. Правовые аспекты разработки и коммерциализации программного обеспечения. М.: Статут, 2024. С. 17.

способы, решения технических задач, языки программирования (п. 5 ст. 1259 ГК РФ).

В настоящей главе рассмотрены подходы к объему (предмету) авторско-правовой охраны программ для ЭВМ, которые сформированы в рамках правового регулирования, судебной практики и доктрины.

Учитывая во многом унифицированные мировые подходы по основным вопросам авторского права на основании Женевской конвенции и Договора ВОИС по авторскому праву, анализируется опыт некоторых зарубежных юрисдикций с наиболее обширной правовой базой по рассматриваемым вопросам. Изучение этого опыта наряду с российским опытом важно для решения проблемы, которую американские судьи в одном из дел обозначили как «fitting a square peg in a round hole»¹⁶³ (*в переводе на рус.:* «приспосабливать квадратный колышек к круглому отверстию»).

Важно отметить, что давняя дискуссия о целесообразности авторско-правой охраны программ предметом настоящей работы не является и не анализируется. Представляется, что более чем сорокалетняя история авторско-правовой охраны программ для ЭВМ и относительно благополучное развитие рынка программного обеспечения доказывают, что кардинальной ошибки при выборе основного режима правовой охраны программ для ЭВМ не произошло. При этом патентно-правовая охрана и иные правовые режимы также остаются доступными для программ.

Кроме изучения правового опыта, в настоящей главе рассматривается «техническая сторона» вопроса в общем виде. Такое рассмотрение следует за анализом правовых вопросов и учитывает его результаты.

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее — Соглашение ТРИПС, ст. 10) впервые закрепило авторско-правовую

¹⁶³ Computer Associates International, Inc., Plaintiff-Appellant-Cross-Appellee v. Altai, Inc., Defendant-Appellee-Cross-Appellant, 982 F.2d 693 (2nd Cir. 1992) [Electronic resource] // Court Listener. URL: https://www.courtlistener.com/opinion/597418/computer-associates-international-inc-plaintiff-appellant-cross-appellee/?q=Computer%20Associates%20Int%E2%80%99I%2C%20Inc.%20v.%20Altai%2C%20Inc.&type=o&order_by=score%20desc&stat_Precedential=on (дата обращения: 30.04.2025).

охрану программ для ЭВМ¹⁶⁴. Важным международным договором, который регулирует вопросы правовой охраны программ для ЭВМ, является Договор ВОИС по авторскому праву. Он содержит общие положения о том, что авторское право распространяется на форму выражения, а не на идеи, процессы, методы функционирования или математические концепции как таковые (ст. 2). Также Договор ВОИС устанавливает, что компьютерные программы охраняются как литературные произведения (ст. 4). Данные международные акты закрепили складывавшуюся в мировом сообществе тенденцию к авторско-правовой охране программ для ЭВМ и, безусловно, оказали влияние на российское законодательство.

История законодательного регулирования программ для ЭВМ в России насчитывает более тридцати лет. Первые упоминания программ для ЭВМ как объектов авторских прав есть в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик (ст. 134)¹⁶⁵. До этого термин «программный продукт» появился в советском законодательстве в 1979 г., но программы рассматривались как продукция производственно-технического назначения¹⁶⁶. Впоследствии нормы о правовой охране программ для ЭВМ были закреплены в Законе о программах для ЭВМ, а также в Законе РФ от 09.07.1993 № 5351–I «Об авторском праве и смежных правах» (далее — Закон об авторских правах).

Определенный интерес для целей настоящего исследования представляют некоторые нормы Закона о программах для ЭВМ. Например, статья 3 устанавливала, что «...авторское право распространяется на программы для ЭВМ, являющиеся результатом творческого труда автора (соавторов) ...» (п. 2), а также то, что «правовая охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программы для ЭВМ или базы данных, или какого-либо их элемента, в том

¹⁶⁴ Савельев А. И. Правовые аспекты разработки и коммерциализации программного обеспечения. М.: Статут, 2024. С. 50.

¹⁶⁵ Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010. С. 28.

¹⁶⁶ Моченов Н. Ю. Правовая охрана программ для ЭВМ. Дисс. ... канд. юрид. наук / Николай Юрьевич Моченов. Российский государственный институт интеллектуальной собственности. Москва. 2007. С. 39.

числе на идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма, а также языки программирования». Указанные нормы ограничивали предмет правовой охраны программ для ЭВМ и были более конкретными, чем действующие нормы ГК РФ.

В России не успела сложиться судебная практика, основанная на толковании процитированных положений Закона о программах для ЭВМ. Одно из немногих судебных решений, в рамках которого толковались указанные нормы, было принято Арбитражным судом Нижегородской области по налоговому спору о доначислении налога на прибыль¹⁶⁷. Несмотря на то, что указанный спор не является гражданско-правовым, суд первой инстанции высказал интересную для настоящей работы правовую позицию о том, что: «...вывод об идентичности программных продуктов может быть сделан только на основании сравнения исходных текстов и объектных кодов программ для ЭВМ, выраженных на языке программирования, то есть изучения структуры и кодирования программы для ЭВМ. Простое сравнение словесных описаний модулей программ, идей и принципов, лежащих в их основе, включая руководство пользователя, не позволяет сделать соответствующий вывод об идентичности, в связи с чем суд не может принять ссылку Инспекции на результаты лингвистической экспертизы (№ 1259/08–6 заключение от 01.12.2011) ...». Во многом схожий с этим подход был воспринят ВС РФ, СИП и другими арбитражными судами, которые главным показателем использования программы для ЭВМ считают копирование исходного кода¹⁶⁸. Еще раньше в диссертационных исследованиях отмечалась значимость сравнения исходных кодов. Например, И. А. Носова предлагала разработать тест для отграничения результата переработки от независимо созданной, но реализующей похожие идеи программы на основании совпадения исходных

¹⁶⁷ Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 28.02.2013 по делу № А43-24393/2012 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁶⁸ См., например: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2022 № 307-ЭС22-14196 по делу № А56-10049/2019; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.06.2024 № С01-399/2023 по делу № А40-224872/2022; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.08.2022 № С01-1374/2022 по делу № А56-53395/2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

текстов¹⁶⁹. Хотя И. А. Носова придерживается позиции о том, что копирование может быть и небуквальным (а, следовательно, без прямого копирования исходного кода).

ГК РФ не дает точного понимания содержательных пределов правовой охраны программ для ЭВМ, ограничиваясь положениями ст. 1261 и п. 5 ст. 1259.

Статья 1261 ГК РФ устанавливает законодательное определение программы для ЭВМ: «...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...». Также согласно ст. 1261 ГК РФ программы для ЭВМ могут быть написаны на любом языке (очевидно, языке программирования) и понятие программы включает объектный и исходный код¹⁷⁰. На основании процитированной статьи можно сделать следующие выводы:

- 1) Программа для ЭВМ — это объективно существующая совокупность данных и команд, которая может быть написана на любом языке программирования;
- 2) Программа для ЭВМ должна быть направлена на получение определенного результата на ЭВМ или на иных компьютерных устройствах;
- 3) Авторско-правовая охрана программ для ЭВМ распространяется, по меньшей мере, на ее код (объектный и исходный), подготовительные материалы, аудиовизуальные отображения. При этом в доктрине и судебной практике нет единого понимания по всем названным в законе элементам, например, по тому, какие материалы должны считаться подготовительными¹⁷¹.

¹⁶⁹ Носова И. А. Правовая охрана программ для ЭВМ в современных условиях. Дисс. ... канд. юрид. наук / Инна Андреевна Носова. Российский государственный институт интеллектуальной собственности. Москва. 1997. С. 62.

¹⁷⁰ В ГК РФ используется термин «исходный текст», для упрощения представляется возможным использовать в качестве синонимичного термин «исходный код».

¹⁷¹ Савельев А. И. Правовой режим подготовительных материалов, полученных в ходе разработки программы для ЭВМ [Электронный ресурс] // Закон. 2023. № 9. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

В научной литературе предлагаются иные понятия программы для ЭВМ. Например, Н. В. Котельников формулирует следующее: «...объективная форма представления алгоритма решения задачи, предназначенного для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программ для ЭВМ...»¹⁷². И. А. Носова предлагала (хотя важно отметить, что достаточно давно) «...расширить понятие “программы для ЭВМ” до “блок-схемы” программы, которая должна быть представлена со степенью детализации, позволяющей однозначно перевести ее на язык программирования...»¹⁷³. Как алгоритм, выраженный на языке программирования, определяет программу С. Г. Комаров (интересно, что такое понятие предложено на основании положений Толкового словаря С. И. Ожегова)¹⁷⁴.

С этими предложениями сложно согласиться, поскольку подобные понятия неоправданно усложнили бы правовое регулирование. К тому же понятия «блок-схема» или «алгоритм» программы не используются в международных договорах, в которых участвует Россия. Также сложно предложить их универсальные правовые и технически нейтральные определения. Вместе с тем выделять и рассматривать эти понятия в научном ключе может быть полезным для разрешения вопроса о предмете правовой охраны программ для ЭВМ.

Рассмотрим отдельно те элементы программы для ЭВМ, которые перечисляются в ГК РФ как охраняемые авторским правом.

Исходный текст (или код) — это код программы для ЭВМ, написанный на так называемом языке высокого уровня, понятном для программистов. Объектный код — это программа на языке низкого уровня, машиночитаемом языке. Как правило, программы пишутся именно на языке высокого уровня, а затем

¹⁷² Котельников Н. В. Права на программы для ЭВМ и базы данных как объекты гражданско-правовой защиты. Дисс. канд. юрид. наук / Николай Васильевич Котельников. Волгоградская академия МВД России. Волгоград. 2003. С. 5.

¹⁷³ Носова И. А. Правовая охрана программ для ЭВМ в современных условиях. Дисс. ... канд. юрид. наук / Инна Андреевна Носова. Российский государственный институт интеллектуальной собственности. Москва. 1997. С. 6.

¹⁷⁴ Комаров С. Г. Правовая охрана алгоритма программы для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. Сентябрь. № 3 (45). С. 139.

переводятся на машиночитаемый язык. Синонимичным понятием термина «объектный код» является термин «исполняемый код» (executable code). Существует два основных способа чтения исходного текста (кода): с помощью программ интерпретаторов (interpreter) и с помощью компиляторов (compiler). Интерпретатор читает программу и сам ее исполняет, а компилятор полностью читает и переводит на машиночитаемый код. В зависимости от примененного способа перевода языки программирования делятся на интерпретируемые (например, Python) и компилируемые (например, Java)¹⁷⁵. Понятия исходного текста и объектного кода, которые даются в российских ГОСТах, по смыслу соответствуют их пониманию в технической литературе¹⁷⁶.

В литературе ставился вопрос о том, что законодательная дефиниция программы для ЭВМ является слишком широкой, поскольку может включать и те объекты, которые с технической точки зрения не являются программами и не написаны на языках программирования (например, большинство сайтов)¹⁷⁷. Представляется, что, учитывая основную цель закона (которая состоит в закреплении особенностей правового режима программ), нет оснований полностью отождествлять правовое и техническое понимание программ. Авторы, которые поднимают соответствующий вопрос, также приходят к выводу о том, что «...ничто не мешает распространить на HTML-код правовой режим компьютерных программ...». С этим можно согласиться с некоторым уточнением: распространить правовой режим компьютерных программ можно не только на HTML-код, но и на иные схожие объекты, не являющиеся программами в строго техническом понимании. Ведь авторское право в любом случае не будет охранять такие объекты, если они не являются результатами творческого труда. По техническому же

¹⁷⁵ Доуни А. Думать на языке Python. Думать как компьютерный специалист. Версия 2.0.13. Июль 2014 // Green Tea Press. С. 2.

¹⁷⁶ См., например: Гинодман Е. Н. Исходный текст и объектный код программ для ЭВМ как объекты правовой охраны [Электронный ресурс] // Сайт «Закониус». 2020. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁷⁷ Янковский Р. М., Бардов И. А., Никифоров А. А. Три взгляда на компьютерную программу: исходный текст, производное и служебное произведение // Вестник экономического правосудия Российской Федерации №10/2022. С. 108–110.

существу своему они ближе всего именно к программам для ЭВМ, их логичнее охранять как программы, чем предусматривать специальное регулирование или охранять на общих началах.

Похожую позицию, но применительно к объектному коду компилируемых языков программирования и байт-коду интерпретируемых языков (который в строго техническом смысле не является объектным) высказывал А. И. Савельев, который считает правильным их приравнение к программам для ЭВМ для определения существа правовой охраны¹⁷⁸.

С правовой точки зрения представляет интерес имевшая место полемика относительно возможности правовой охраны объектного кода авторским правом. С одной стороны, он создается автоматически и существует обычно в недоступной для человеческого понимания форме, но при этом, как правило, в оборот программы вводится именно в форме объектного кода (посредством так называемого дистрибутива). На данный момент консенсус достигнут в пользу предоставления правовой охраны, что представляется верным, поскольку обратное решение означало бы возможность свободного распространения программ в форме объектного кода¹⁷⁹.

Подготовительные материалы не определены в законе и могут включать широкий круг объектов, соответственно, интерпретироваться по-разному. При этом некоторые авторы считают, что подготовительные материалы и аудиовизуальные отображения ошибочно рассматриваются законодателем как часть программы для ЭВМ¹⁸⁰.

Представляется, что перечень материалов нельзя определить заранее и в каждом случае он будет зависеть от процесса разработки. Безусловно, можно

¹⁷⁸ Савельев А. И. Правовые аспекты разработки и коммерциализации программного обеспечения. М.: Статут, 2024. С. 108.

¹⁷⁹ См., например: Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 20.

Смирнова Е. Ю. Правовая охрана элементов, составляющих программу для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 7. Март. С. 50–54.

¹⁸⁰ Там же. Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 7.

выделить типовые подготовительные материалы, которые создаются в большинстве случаев, например, функциональные требования, прототипы и так далее. Некоторые авторы критикуют неопределенность понятия подготовительных материалов по сравнению с тем, как это сделано в Директиве ЕС «О правовой охране компьютерных программ» 1991 года. Отмечается, что главная ценность таких материалов состоит в том, что они позволяют с минимальными трудозатратами создать программу. Соответственно, именно материалы, которые позволяют понять и воссоздать программу, должны считаться подготовительными (такой подход реализован в названной Директиве ЕС)¹⁸¹. Этот вывод основан на буквальном толковании положений ст. 1261 ГК РФ: «...подготовительные материалы, **полученные в ходе разработки** программы для ЭВМ...» (жирное выделение автора – Р. А.).

К подготовительным материалам предлагается относить системную документацию, например, отчеты о тестировании, а также псевдокод и промежуточные версии программы для ЭВМ. При этом другие виды материалов, например, пользовательская документация, отсекаются.

Представляется, что отнесение к подготовительной документации только системной документации является неоправданным сужением понятия и в принципе сложно реализуемым на практике по нескольким причинам. Во-первых, и другие виды документации могут описывать охраняемые части программы. Во-вторых, в действительности все эти виды документации не имеют строго определенного содержания, которое понимается и разделяется в ИТ-сообществе и во всех видах разработки, особенно на международном уровне (имеется в виду, что документация в разных проектах может называться по-разному и отличаться содержанием). Наконец, представляется, что не важно, где содержится информация, которая используется для воспроизведения и переработки

¹⁸¹ Савельев А. И. Правовой режим подготовительных материалов, полученных в ходе разработки программы для ЭВМ [Электронный ресурс] // Закон. 2023. № 9. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

существующей программы, важно то, относится ли она к охраняемым элементам программы. То есть подготовительная документация может использоваться по-разному: с нарушением прав на программу или без такового.

Таким образом, более логичным представляется подход, при котором любая документация в отношении программы, по общему правилу, относится к подготовительным материалам. При этом наличие нарушения исключительного права на программу при использовании документации необходимо устанавливать в каждом конкретном случае в зависимости от использования охраняемых элементов программы. Также само копирование документации может признаваться нарушением права на программу. Квалификация в обоих случаях должна осуществляться на общих принципах авторского права.

Интересно, что в российской судебной практике есть примеры признания нарушения прав на программу в связи с копированием руководства пользователя (которое было признано частью программы) и его использования для создания похожей программы¹⁸².

Процесс разработки программ для ЭВМ и возможные подготовительные материалы подробнее рассмотрены далее.

Наконец, еще один элемент программ для ЭВМ — это аудиовизуальные отображения. По сути, речь идет о части пользовательского интерфейса программ для ЭВМ¹⁸³, то есть элемента, который обеспечивает взаимодействие пользователя с программой. Существуют интерфейсы разных видов, и большинство современных (а именно графические) имеют и художественную составляющую (например, цветовые решения, шрифты, иконки, определенное расположение элементов и т. д.), но во многом определяются требованиями эргономичности, эффективности, функциями самой программы для ЭВМ и иными техническими

¹⁸² Решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.10.2016 по делу № А40-141340/15-15-1130 (оставлено в силе судами вышестоящих инстанций) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁸³ «Обзор судебной практики по вопросам применения норм ГК РФ о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», утвержденный постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 18.11.2021 № СП-21/26 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

параметрами¹⁸⁴. В связи с этим в научной литературе, а также в судебной практике (преимущественно в американской) ведется серьезная дискуссия относительно степени охраноспособности интерфейса. В. А. Корнеев отмечает, что правовой охране подлежат «...нелитеральные компоненты программы — аудиовизуальные отображения, которые включают в себя последовательность, структуру и организацию программы, выводящейся на экран, или пользовательский интерфейс...»¹⁸⁵.

Б. Е. Семенюта полагает, что аудиовизуальные отображения есть не что иное, как графический пользовательский интерфейс программ для ЭВМ, и предлагает предоставлять им правовую охрану на основании специального института *sui generis*¹⁸⁶. По мнению автора, институт авторского права малопригоден для правовой охраны интерфейсов, поскольку при их создании центральное значение имеет не эстетическая привлекательность, а удобство и понятность для пользователей. Этот аргумент кажется спорным: художественная составляющая имеет второстепенное значение применительно к программам для ЭВМ в целом. При этом по сравнению с другими элементами обычно именно для интерфейса программы для ЭВМ внешняя составляющая имеет наибольшее значение.

А. И. Савельев рассматривает американскую судебную практику, где анализируются пределы охраноспособности интерфейса и программ для ЭВМ в целом¹⁸⁷ и приходит к заключению, что авторское право не совсем подходит для охраны так называемых нелитеральных (небуквальных) элементов программы для

¹⁸⁴ Сейидов В. Что такое интерфейс пользователя [Электронный ресурс] // Сайт Интернет Технологии.ру. URL: <https://www.internet-technologies.ru/blog/newbie/polzovatelskiy-interfeys.html> (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁸⁵ Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁸⁶ Семенюта Б. Е. Графический пользовательский интерфейс программы для ЭВМ: проблемы правового регулирования [Электронный ресурс] // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 2. С. 42–58. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁸⁷ Например, в *Associates v. Jaslow Dental Laboratory* вопрос ставился не об охраноспособности именно интерфейса или его компонентов, а об организации, последовательности и структуре программы для ЭВМ в целом, что, безусловно, сказывается и на структуре интерфейса. *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.*, 797 F.2d 1222 (3rd Cir. 1986) [Electronic resource] // Court Listener. URL: [https://www.courtlistener.com/opinion/474509/whelan-associates-inc-v-jaslow-dental-laboratory-inc-dentcom-inc/?q=Whelan%20Associates%20v.%20Jaslow%20Dental%20Lab.%2C%20Inc.%2C%20797%20F.2d%201222%20\(3rd%20Cir.%201986\)](https://www.courtlistener.com/opinion/474509/whelan-associates-inc-v-jaslow-dental-laboratory-inc-dentcom-inc/?q=Whelan%20Associates%20v.%20Jaslow%20Dental%20Lab.%2C%20Inc.%2C%20797%20F.2d%201222%20(3rd%20Cir.%201986)) (дата обращения: 30.04.2025).

ЭВМ, к которым автор относит и интерфейс¹⁸⁸. Также автор делает ряд выводов: 1) «Необходимо различать эстетические и функциональные аспекты пользовательского интерфейса, функциональные элементы важнее с коммерческой точки зрения, но, как правило, построены на основе специальных научно-обоснованных методологий, поэтому авторским правом должны охраняться эстетические компоненты; 2) если схожесть элементов вызвана эффективностью, то допустимым является параллельное использование одного и того же решения; 3) необходимо учитывать тенденции к стандартизации интерфейсов, которые должны ограничивать пределы охраноспособности интерфейса; 4) нельзя ограничиваться юридическими и техническими соображениями, в расчет должны приниматься соображения правовой политики: нельзя предоставлять интерфейсам чрезмерную правовую охрану»¹⁸⁹. С указанными выводами в целом можно согласиться, и они на самом деле следуют из смысла действующего законодательства, в том числе п. 5 ст. 1259 ГК РФ. Что касается последнего из названных тезисов (о недопустимости чрезмерной правовой охраны), представляется, что его воплощение в том числе должно обеспечиваться через институт свободного использования. При этом руководствоваться «соображениями правовой политики» необходимо не односторонним образом: во внимание должны приниматься и интересы правообладателя, поскольку интерфейс может иметь существенное коммерческое значение и влиять на выбор пользователя. В более поздней из своих работ А. И. Савельев дает более конкретную методологию правовой охраны аудиовизуальных отображений и предлагает анализировать их охраноспособность, выделив в ней определенные части и исключив авторско-правовую охрану элементов, которые являются: 1) общественным достоянием, 2) идеями, концепциями, процессами, способами

¹⁸⁸ Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 37.

¹⁸⁹ Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 39–42.

решения технических и организационных задач, 3) нетворческими¹⁹⁰.

Отождествление интерфейса и нелитеральных элементов представляется не совсем корректным: у программы для ЭВМ в целом, а не только у графического пользовательского интерфейса, могут быть нелитеральные элементы (например, архитектура программы для ЭВМ). Безусловно, архитектура программы в целом не может не повлиять и на ее интерфейс. Вместе с тем указанные ранее выводы А. И. Савельева в равной степени применимы и к другим элементам программ (так, существуют стандарты написания исходного кода, в рамках которых принимаются во внимание соображения эффективности, а общественное достояние и нетворческие элементы не охраняются применительно к любым объектам авторского права). Подробнее этот аспект рассматривается далее. Сложно согласиться и с мнением А. И. Савельева о том, что подготовительные материалы, аудиовизуальные отображения являются «формами существования компьютерных программ». Это скорее части программы. Такую позицию разделяет и ВС РФ, который в Постановлении Пленума № 10 предусматривает, что «...к частям произведения могут быть отнесены подготовительные материалы и аудиовизуальные отображения...» (п. 81).

А. Кравченко, анализируя средства авторско-правовой охраны графического пользовательского интерфейса, приходит к выводу о том, что интерфейс может признаваться дизайнерским решением и самостоятельной программой для ЭВМ (у которой есть свои аудиовизуальные отображения, то есть, собственно, интерфейс)¹⁹¹. С последним сложно согласиться, корректнее рассматривать интерфейс именно как часть программы, потому что сам по себе, в отрыве от основной программы, он смысла не имеет — он не порождает независимый результат (во всяком случае, он не должен быть направлен на его получение).

Стоит отличать пользовательский интерфейс от иных видов интерфейса,

¹⁹⁰ Савельев А. И. Правовые аспекты разработки и коммерциализации программного обеспечения. М.: Статут, 2024. С. 139–140.

¹⁹¹ Кравченко А. Особенности правовой охраны графических пользовательских интерфейсов как объектов авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2015. № 9. С. 47–50.

например, от аппаратного или от программного интерфейса приложения (API¹⁹²), которые обеспечивают взаимодействие программы и устройств или других программ. Относительно пределов правовой охраны этого компонента еще больше споров, поскольку API еще больше продиктованы техническими соображениями. Особенно много споров по этому вопросу возникло в США: было несколько волн таких споров, по итогам первой волны разбирательств суды пришли к выводу о том, что интерфейсы имеют значительный функциональный элемент, который во многом служит целям совместимости компьютерных технологий, и могут подпадать под понятие «методы работы»¹⁹³.

В российской судебной практике также рассматриваются вопросы охраноспособности аудиовизуальных отображений. Например, в одном из споров Арбитражный суд города Москвы отметил: «...Кроме того, элементы интерфейса и логики предоставления доступа в публичные сети Wi-Fi у компаний, предоставляющих подобные услуги, идентичны, однако указанные элементы являются стандартными для многих социальных сетей и являются общеупотребительными...»¹⁹⁴. В другом деле специалист посчитал, что программы не совпадают по элементам, в том числе в связи с тем, что «...оба приложения имеют схожую структуру, а также некоторые ленты навигации (кнопки «Назад», «Заккрыть», «Корзина»). Однако все элементы, присутствующие на сравниваемых экранах, полностью отличаются по форме, размеру, расположению, стилю, цвету. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что рассматриваемые приложения

¹⁹² Application Programming Interface – интерфейс программирования приложения, с помощью которого одни программы могут взаимодействовать с другими программами и обрабатывать данные не только поступающие непосредственно им, но и из других программ. «API — это просто набор функций, которые добавили разработчики в программу, чтобы эта программа могла реагировать на внешние запросы по каким-то своим правилам. Сами правила тоже устанавливают разработчики: как они напишут API, так с этой программой и можно будет работать.» [Электронный ресурс] // Код. Журнал Яндекс Практикума. URL: <https://thecode.media/kak-ustroeny-api-razbiraemsysy-na-primere-rest-api/> (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁹³ Menell P.S. Rise of the Copyright API Dead? An Updated Epitaph for Copyright Protection of Network and Functional Features of Computer Software // Harvard Journal of Law and Technology. Vol. 31. 2018. № 2. Spring. P. 342.

¹⁹⁴ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.07.2018 по делу № А40-37516/16–5–310. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.10.2018 № 09АП-44968/2018-ГК данное решение оставлено без изменения [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

отличаются по внешнему виду...»¹⁹⁵. В другом решении, которое цитирует А. Б. Семенюта, суды, в том числе СИП, не признали нарушение прав на сайт, поскольку сходные черты объясняются единым предназначением сайтов, а многие элементы носят технический характер и не являются результатами творческого труда¹⁹⁶.

При ответе на вопрос о пределах авторско-правовой охраны программ для ЭВМ существенное значение имеет п. 5 ст. 1259 ГК РФ, который в числе прочего исключает авторско-правовую охрану идей, принципов, концепций, методов, способов решения технических задач, языков программирования.

Здесь важно рассмотреть научную дискуссию о применении этой нормы к программам для ЭВМ. Особое место в ней занимают понятия алгоритма программы, а также литеральных (буквальных) и нелитеральных (небуквальных) компонентов программ для ЭВМ, что значимо для целей разграничения охраняемой формы от неохраемого содержания.

Ранее в работе приводились позиции Н. В. Котельникова и И. А. Носовой о необходимости внесения изменений в понятие программ для ЭВМ. И. А. Носова считает, что использование программы может быть и небуквальным, что может выражаться в копировании блок-схемы алгоритма¹⁹⁷.

Н. Ю. Моченов полагает, что алгоритм — это элемент программы для ЭВМ или его разновидность¹⁹⁸. При этом программы и алгоритмы соотносятся как частное и целое, в связи с чем алгоритмы охраноспособны с точки зрения авторского права. Любые виды алгоритмов охраняются авторским правом при их

¹⁹⁵ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.01.2018 по делу № А40-105687/17-105-816. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.05.2018 № 09АП-16311/2018-ГК данное решение оставлено без изменения [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁹⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.09.2014 № С01-816/2014 по делу № А60-33580/2013. Цит. по: Семенюта Б. Е. Графический пользовательский интерфейс программы для ЭВМ: проблемы правового регулирования [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

¹⁹⁷ Носова И. А. Правовая охрана программ для ЭВМ в современных условиях. Дисс. ... канд. юрид. наук / Инна Андреевна Носова. Российский государственный институт интеллектуальной собственности. Москва. 1997. С. 6.

¹⁹⁸ Моченов Н. Ю. Правовая охрана программ для ЭВМ. Дисс. ... канд. юрид. наук / Николай Юрьевич Моченов. Российский государственный институт интеллектуальной собственности. Москва. 2007. С. 11–12.

существовании как результата творчества в объективном виде, а те, «...которые описывают действия с материальными объектами с помощью материальных средств, — еще и патентным правом...». При этом алгоритм, выраженный в коде, — это программа или ее часть, а алгоритм, «изложенный на бумаге», можно отнести к подготовительным материалам. В связи с этим Н. Ю. Моченов считает, что важно «ввести автора алгоритма в круг правообладателей»¹⁹⁹. При этом автор считает некорректным отождествление алгоритма с идеей, поскольку алгоритм содержит «конкретные шаги по решению задачи»²⁰⁰. Это подтверждается указанием автора на необходимость фиксации алгоритма, в том числе в виде подробной блок-схемы или части программы, для его правовой охраны²⁰¹.

Представляется, что предложения об охраноспособности алгоритма в процитированной работе логического завершения не получили. Отмечая, что алгоритм не может копироваться, автор не конкретизирует, как именно — в виде буквального копирования блок-схемы или в виде реализации в исходном коде программы для ЭВМ. Также хочется повторить ранее высказанную мысль: введение в законодательство понятий «алгоритм», «блок-схема» и так далее представляется неоправданным с практической точки зрения и не соответствующим международно-правовому регулированию.

Иначе об алгоритме рассуждает В. А. Корнеев, который полагает, что «...алгоритм программы, являясь идеей программы, лежащей в основе ее функционирования, лишен прямой правовой охраны. При этом алгоритму предоставляется косвенная правовая охрана как части кода, в котором он воплощен...»²⁰². К однозначно охраняемым В. А. Корнеев относит «литеральные

¹⁹⁹ Моченов Н. Ю. Правовая охрана программ для ЭВМ. Дисс. ... канд. юрид. наук / Николай Юрьевич Моченов. Российский государственный институт интеллектуальной собственности. Москва. 2007. С. 48–49.

²⁰⁰ Там же. С. 60.

²⁰¹ Там же. С. 79.

²⁰² Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010. С. 10.

Похожим образом рассуждает Комаров С. Г., с той разницей, что, по его мнению, «институт переработки способен предоставить защиту от небуквального копирования». Комаров С. Г. Правовая охрана алгоритма программы для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. Сентябрь. № 3 (45). С. 142.

компоненты» (исходный и объектный коды²⁰³), а к потенциально охраноспособным — название программы.

В. В. Черячукин при анализе вопроса о содержательных пределах правовой охраны программ для ЭВМ предлагает ориентироваться на опыт США, в частности, определять не подлежащие правовой охране «нелитеральные» (в настоящем исследовании именуемые «небуквальными») элементы программ на основании доктрин «слияния»²⁰⁴ и «стандарта»²⁰⁵.

Похожим образом решать этот вопрос применительно к разным элементам программ предлагает и А. И. Савельев. По мнению автора, не должны считаться охраноспособными те элементы программ, которые: «...представляют собой прямое воспроизведение общепринятых практик...; представляют собой сугубо рутинные технические действия...; представляют собой функциональные характеристики компьютерной программы...; императивно продиктованы внешними факторами, такими как стандарты устройства или обеспечения совместимости...»²⁰⁶.

Представляется, что выработка алгоритма для определения охраняемых частей программы на базе общих принципов авторского права действительно является наиболее перспективным решением, о чем автор настоящей работы высказывался ранее²⁰⁷. Некоторые примеры неохраняемых элементов были приведены в этой же работе: «...части программы, продиктованные внешними техническими и иными факторами (функциональностью, бизнес-процессами

²⁰³ Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010. С. 18.

²⁰⁴ Отказ от авторско-правовой защиты элементов программы, которые являются единственной формой выражения тех или иных идей.

²⁰⁵ Отказ от авторско-правовой защиты элементов программы, которые являются настолько часто ассоциируемыми с лежащими в их основе идеями, что создают стандарт. Черячукин В. В. Право интеллектуальной собственности на программы для ЭВМ и базы данных в Российской Федерации и зарубежных государствах. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Виктор Владимирович Черячукин. Волгоград. 2003. С. 9.

²⁰⁶ Савельев А. И. Правовые аспекты разработки и коммерциализации программного обеспечения. М.: Статут, 2024. С. 59–60.

²⁰⁷ Ахобекова Р. А. Перспективы использования судебного опыта США в решении вопроса о предмете правовой охраны программ для ЭВМ // Закон. 2021. № 5. С. 171–183.

соответствующей сферы и т. д.); части кода, реализующие стандартные практики программирования, описанные в учебниках, и т. д. ...».

Таким образом, следует согласиться с В. В. Черячукиным и А. И. Савельевым в предложенном ими подходе, хотя есть вопросы к некоторым из предложенных критериев. Так, не до конца понятно, почему А. И. Савельев предлагает вырабатывать свои критерии охраноспособности для разных элементов программ: кода, аудиовизуальных отображений, подготовительных материалов. Представляется, что логика должна быть общей для всех элементов, хотя детальное изучение каждого из элементов может быть полезным. Также не все предложенные критерии могут быть поддержаны. Например, критерий, определяющий, что элементы «представляют собой сугубо рутинные технические действия», видится недостаточно конкретным. Сами по себе действия и идея действительно не являются охраноспособными, но делает ли это неохраноспособным исходный код, который эти операции реализует, и что можно отнести к таким рутинным действиям? Кажется, что этот перечень будет очень широким.

Завершая обзор позиций о разграничении формы и содержания программы, следует отметить позицию Н. В. Котельникова. Он отмечает, что «...в структуре программы и базы данных можно выделить юридически значимые (форма) и юридически безразличные (содержание) элементы. А именно: в структуре программы содержанием является решение задачи, представленное в виде математической модели, а форма состоит из внутренней (алгоритм) и внешней (код) частей...»²⁰⁸.

Наконец, необходимо проанализировать статью 1280 ГК РФ, которая устанавливает правила свободного использования программ для ЭВМ законными пользователями экземпляров таких программ. На первый взгляд, эта норма не связана с предметом настоящей главы, подробнее она рассматривается в следующей главе. Однако анализ положений этой статьи также полезен для ответа

²⁰⁸ Котельников Н. В. Права на программы для ЭВМ и базы данных как объекты гражданско-правовой защиты. Дисс. канд. юрид. наук / Николай Васильевич Котельников. Волгоградская академия МВД России. Волгоград. 2003. С. 5.

на вопрос о предмете правовой охраны программ для ЭВМ. Случаи свободного использования показывают те действия, которые по общему правилу считаются использованием программ в соответствии со ст. 1270 ГК РФ, в связи с чем было необходимо предусмотреть исключения, позволяющие в определенных случаях осуществлять эти действия без лицензии. Если бы законодатель не считал эти действия использованием, то не было бы необходимости устанавливать исключения. Ниже подробнее рассматриваются такие исключения.

(а) Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы, вправе вносить в программу изменения, необходимые для ее функционирования (пп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК РФ). В целом по смыслу это согласуется с общим определением адаптации, которое приводится в ст. 1270 ГК РФ, хотя здесь законодатель не использует термин «адаптация» и говорит только об изменении для цели «функционирования программы на технических средствах пользователя», а не об обеспечении работы программы «под управлением конкретных программ пользователя». При этом понятие адаптации не включает напрямую исправление ошибок и некоторые другие действия, названные в ст. 1280 ГК РФ.

(б) Лицо, правомерно владеющее экземпляром, вправе воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ), если это необходимо для обеспечения совместимости такой программы с другими программами или устройствами пользователя (п. 3 ст. 1280 ГК РФ). Важно, что условия свободного использования включают запрет на последующее использование информации, полученной при декомпиляции, для разработки программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ. Значит ли это, что российское законодательство исходит из концепции более широкой правовой охраны программ для ЭВМ? Если вернуться к статьям, процитированным ранее (ст. 1261 ГК РФ, п. 5 ст. 1259 ГК РФ), то однозначно сделать такой вывод нельзя — скорее можно сделать обратный вывод.

Или, возможно, под «программой, существенно схожей по своему виду», понимается не функционально похожая программа, а нечто другое. Так, по мнению

некоторых авторов, «схожесть программы относится к форме произведения, а не к его функциональному назначению или принципам построения. Использование идей, заложенных в декомпилируемую программу для ЭВМ, не запрещается»²⁰⁹.

Согласно альтернативному толкованию, некоторые действия, упоминаемые в пп. 1–3 ст. 1280 ГК РФ, относятся к элементам содержания программ, которые не охраняются авторским правом. В связи с этим ст. 1280 ГК РФ не может ни разрешать, ни запрещать такие действия²¹⁰. Таким образом, нет единообразного понимания названной нормы.

(в) Наконец, законный пользователь вправе изучать, исследовать или испытывать функционирование программы в целях определения идей и принципов, которые лежат в основе любых компонентов программы, посредством записи, хранения и внесения изменений в программу для ЭВМ (п. 2 ст. 1280 ГК РФ). Указанные положения не уточняют, для каких целей может использоваться полученное пользователем знание о принципах работы программы для ЭВМ.

Согласно п. 81 Постановления № 10, авторское право распространяется на любые части произведения при одновременном соблюдении двух условий: (1) такие части сохраняют узнаваемость при их использовании отдельно от произведения, (2) такие части произведений могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда, выраженным в объективной форме. Среди примеров потенциально охраноспособных частей произведений приводятся подготовительные материалы к программе для ЭВМ. Представляется, что указанные положения об охраноспособности частей произведений не вполне применимы к программам для ЭВМ, поскольку сложно представить, каким образом части программы для ЭВМ, которые не относятся к аудиовизуальным отображениям, могут приобрести узнаваемость. Также в целом этот пункт

²⁰⁹ Комментарий к статье 1280 ГК РФ // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный) (том 1) / 2-е издание. Горленко С. А., Калятин В. О., Кирий Л. Л. и др. / Отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. М.: ИНФРА-М, 2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

²¹⁰ Комментарий к статье 1280 ГК РФ // Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. Гаврилова Э. П., Еременко В. И. М.: Экзамен, 2009 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

вызывает вопросы в связи с тем, что его можно интерпретировать как устанавливающий дополнительный критерий для предоставления правовой охраны части произведения, который не установлен ГК РФ, — узнаваемость. Если же рассматривать его не как критерий охраноспособности, а как способ установления того, часть какого именно объекта использована (например, схожие персонажи могут встречаться в разных произведениях), то вряд ли этот может быть универсальным для всех объектов авторского права и в особенности для программ для ЭВМ.

В Обзоре судебной практики по вопросам применения норм ГК РФ о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных, утвержденном постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 18.11.2021 № СП-21/26 («Обзор СИП», «Обзор»)²¹¹, сформулированы некоторые значимые правовые позиции.

Во-первых, как подчеркнуто в Обзоре СИП, вывод об использовании программ для ЭВМ может быть сделан на основании сопоставления исходных кодов (текстов) соответствующих программ (п. 1.4).

Во-вторых, в Обзоре СИП отмечается, что сходство или совпадение целей и функций программ для ЭВМ не может само по себе служить основанием для выводов об их тождественности (п. 1.8).

Это важные, но устоявшиеся выводы.

Согласно Обзору СИП о модификации программы может свидетельствовать использование значительной части кода и при неслучайности такого совпадения (п. 1.9). Из этого пункта можно заключить, например, что незначительная часть кода или такая часть, которая является очевидной или общепринятой, авторским правом не охраняется. Однако если изучить судебные акты²¹², положенные в основу этой позиции, процитированной в Обзоре, становится понятно, что не

²¹¹ См.: «Обзор судебной практики по вопросам применения норм ГК РФ о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», утвержденный постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 18.11.2021 № СП-21/26 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

²¹² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.11.2016 по делу № А56-21040/2015; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.08.2014 по делу № А40-164273/2012 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

имелись в виду такие глубокие выводы. В этом пункте речь идет о способах доказывания факта незаконного использования кода, в том числе посредством копирования ошибок исходного кода изначальной программы. Системный анализ процитированных пунктов и некоторых других (например, п. 1.10) позволяет прийти к выводу, что цель этого Обзора СИП заключается в основном в обобщении практики по процессуальным вопросам.

Анализ судебной практики судов вышестоящих инстанций, а также судебных актов СИП, арбитражных судов апелляционной инстанции, судов общей юрисдикции кассационной и апелляционной инстанций показывает, что и в рамках судебной практики не сложились единые правовые позиции по вопросу о предмете правовой охраны программ для ЭВМ. Серьезная полемика по названному вопросу и вовсе не начиналась. Об отсутствии обширного судебного опыта по соответствующим вопросам в России пишет и А. И. Савельев²¹³.

Однако есть отдельные судебные решения, в которых анализируется вопрос о предмете правовой охраны программ для ЭВМ. В основном это решения о нарушении прав на программы. При этом суды во многом полагаются на выводы технических специалистов и не очень детально анализируют вопросы с правовой точки зрения²¹⁴.

Например, в одном из дел, которое рассматривалось Судом по интеллектуальным правам²¹⁵, решался вопрос о нарушении прав на программу истца в составе программы ответчика. Решение было вынесено в пользу истца на основании заключения эксперта, который посчитал, что, несмотря на отличающиеся («уникальные») исходные коды, у программ во многом совпадают структуры данных, архитектуры и интерфейсы, что говорит о «производности» программы ответчика в том смысле, что при написании своей программы ответчик

²¹³ Савельев А. И. Правовые аспекты разработки и коммерциализации программного обеспечения. М.: Статут, 2024. С. 61.

²¹⁴ См.: Ахобекова Р. А. Толкование переработки (модификации) программ для ЭВМ в судебной практике // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 5. С. 32. Эта статья основана на анализе большой выборки судебных решений по спорам, касающимся программ для ЭВМ.

²¹⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.05.2018 по делу № А40-141340/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

ориентировался на программу истца²¹⁶. Исходя из указанного решения, получается, что в программе охраняются не только буквальные элементы, но и такие элементы, как архитектура или структура данных. Похожие решения о нарушении, несмотря на отсутствие копирования исходного кода, не единичны²¹⁷, хотя нельзя говорить об обширной практике.

Как правило, подобные дела (в которых косвенно затрагиваются вопросы охраноспособности программ и их частей) рассматриваются в рамках споров о незаконном использовании или модификации программ для ЭВМ, где суды в том числе интерпретируют понятие «модификация»²¹⁸. В связи с этим детальный анализ таких актов приведен в следующей главе настоящего исследования.

Здесь уместно привести несколько решений, когда суды отклоняли иски о нарушении авторских прав при реализации определенных идей авторов в рамках программного обеспечения. Например, авторы зафиксированных в бумажной форме текстов обращались с исками к компании «Гугл Инк.» в связи с якобы имевшим место использованием этой информации в составе программ для ЭВМ, созданных ответчиком. Суды признали, что нарушения не было, поскольку эта техническая информация представляла собой идеи и не могла охраняться как программа для ЭВМ или иной объект авторских прав²¹⁹.

На основании проведенного анализа можно сделать вывод о том, что в доктрине и в судебной практике консенсус относительно содержательных пределов авторско-правовой охраны программ для ЭВМ существует только по очевидным вопросам:

²¹⁶ Решение АС г. Москвы от 27.10.2016 по делу № А40-141340/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

²¹⁷ Ахобекова Р. А. Толкование переработки (модификации) программ для ЭВМ в судебной практике // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 5. С. 34.

²¹⁸ См., например: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.01.2018 по делу № А40-105687/17-105-816; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2017 по делу № А56-73596/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

²¹⁹ См., например: Апелляционное определение Московского городского суда от 26.06.2017 по делу № 33-24582/2017. В другом похожем деле суды не говорили о квалификации в качестве программы для ЭВМ, но признавали, что текст воплощает идеи, которые свободно могут использоваться третьими лицами: Апелляционное определение Московского городского суда от 12.07.2017 по делу № 33-26559/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

(1) в программах для ЭВМ охраняются литеральные (или буквальные) элементы, которые прямо перечислены в ст. 1261 ГК РФ (при этом есть вопросы о пределах правовой охраны подготовительных элементов и аудиовизуальных отображений программ);

(2) функции и цели программ для ЭВМ авторским правом не охраняются.

В остальном вопрос о предмете правовой охраны программ для ЭВМ остается неразрешенным. Возможно также отметить следующее:

– Вопрос об охраноспособности так называемых нелитеральных (небуквальных) элементов является одним из ключевых в российской научной дискуссии об охраноспособности программ. Ряд авторов предлагает охранять авторским правом нелитеральные (небуквальные) элементы программ для ЭВМ (например, И. А. Носова, Н. В. Котельников). Отсюда большое внимание в доктрине уделяется так называемому алгоритму программ для ЭВМ (или блок-схеме). Другие авторы, наоборот, считают такие элементы неохранными (например, В. В. Черячукин, В. А. Корнеев). При этом можно считать, что все эти авторы прямо или косвенно подтверждают существование неопределенности в вопросе о предмете правовой охраны программ для ЭВМ.

– Условно можно выделить два основных подхода к тому, как предлагается решить этот вопрос. Первый — внести изменения в понятие программ для ЭВМ, например, напрямую закрепив возможность правовой охраны алгоритма (И. А. Носова, Н. В. Котельников). Второй — ориентироваться на определенные критерии охраноспособности/неохраноспособности (И. А. Савельев, В. В. Черячукин), в том числе применяя тесты по аналогии с теми, что выработаны в американской судебной практике (И. В. Чувствинов²²⁰). В судебной практике или актах толкования судов вопрос о возможности правовой охраны небуквальных элементов также напрямую не решен и не ставится. Тем не менее, исходя из

²²⁰ См., например: Чувствинов И. В. Особенности применения AFC-теста при установлении переработки и небуквального копирования программ для ЭВМ // Хозяйство и право. 2024. № 3. С. 109–122.

некоторых примеров судебной практики, можно предположить, что правовая охрана небуквальных элементов программ скорее рассматривается как допустимая.

Таким образом, вопрос о правовой охране небуквальных элементов программ является одним из наиболее значимых вопросов для определения предмета правовой охраны программ для ЭВМ (этот вопрос важен и для целей установления факта переработки/создания производной программы).

Автор этой работы больше склоняется к позиции о возможности и небуквального копирования программы. Вместе с тем важно при этом учитывать интересы не только правообладателей, но и других разработчиков и не допустить слишком широкой правовой охраны программ, препятствующей созданию новых программных продуктов.

Более корректным способом отграничения охраняемых и неохраняемых частей видится не изменение понятия программ для ЭВМ, а выработка критериев и тестов, на которые можно будет ориентироваться при возникновении спорных ситуаций.

§ 2. Предмет правовой охраны программ для ЭВМ в США

Соединенные Штаты Америки — это, вероятно, одно из тех государств, в котором компьютерные технологии, программирование и ИТ-отрасль в целом получили наибольшее (и наиболее раннее) развитие. Поэтому в США объективная необходимость правовой охраны программ для ЭВМ возникла раньше, чем во многих других государствах.

Соответствующее регулирование там начало развиваться раньше, а сейчас судебная практика по вопросам правовой охраны программ является довольно обширной и глубокой. При этом США являются частью общемировой системы регулирования интеллектуальной собственности, будучи стороной основных международных договоров по авторскому праву²²¹. Поэтому изучение опыта США представляет особый интерес для целей настоящей работы.

²²¹ International Copyright Relations of the United States. Circular 38 A [Electronic resource] // U.S. Copyright Office Website. URL: <https://www.copyright.gov/circs/circ38a.pdf>. P. 2–4 (дата обращения: 30.04.2025).

В 1970-х годах рынок программного обеспечения стал развиваться и поставил перед законодателем сложную задачу²²². Разработка программ зачастую была дорогостоящей, и при этом программы было легко копировать, что создавало серьезные проблемы для индустрии. Хотя авторское право успешно защищало литературные произведения от незаконного копирования, оно исключало правовую охрану идей и функциональных элементов, что ставило под серьезные сомнения возможность его распространения на утилитарные объекты. В дополнение к этому, слишком длительная правовая охрана, низкие стандарты охраноспособности объектов авторских прав и широкий набор правомочий создавали риски слишком сильной защиты программ для ЭВМ.

В таких условиях, столкнувшись с новой сложной проблемой, Конгресс США создал комиссию the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works (CONTU, «Комиссия»), которая должна была провести исследование и предложить подходы к решению вопроса.

В качестве временной меры в 1976 году Конгресс США распространил на программы для ЭВМ правовой режим литературных произведений. При этом положения, исключаящие авторско-правовую охрану идей и технических решений, остались в Законе США об авторском праве в неизменном виде²²³.

Как отмечает профессор П. Самуэльсон, до принятия поправок в 1976 году некоторые ученые высказывали Конгрессу свою позицию о том, что при авторско-правовой охране программ неизбежно возникнут сложности²²⁴. Тем не менее Комиссия подтвердила перспективность защиты программ для ЭВМ авторским правом.

Отчет Комиссии был подготовлен к 1978 году (его финальная версия — в 1981 году). Основные рекомендации Комиссии сводились к следующему: (1) прямо закрепить, что программы для ЭВМ охраняются авторским правом в той мере, в

²²² Menell P. S. Rise of the Copyright API Dead? An Updated Epitaph for Copyright Protection of Network and Functional Features of Computer Software // Harvard Journal of Law and Technology. Vol. 31. 2018. № 2. Spring. P. 315–316.

²²³ Menell P. S. Ibid. P. 318.

²²⁴ Samuelson P. Functionality and Expressions in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement // Berkeley Technology Law Journal. 2017. January. P. 3.

которой они воплощают творческий авторский замысел и являются охраноспособными с точки зрения авторского права; (2) применить это ко всем случаям использования компьютерных программ посредством отмены действующей версии раздела 117 (имеется в виду Закон США об авторском праве); и (3) убедиться в том, чтобы законные владельцы экземпляров программ могли бы их использовать и адаптировать для своих целей²²⁵. Конгресс США учел подходы, предложенные Комиссией, и внес в 1980 году в Закон США об авторском праве изменения, которые предусмотрели специальные нормы в отношении программ для ЭВМ.

На данный момент основу нормативного регулирования авторских прав в США составляет пересмотренный в 1976 году Закон США об авторском праве, который впоследствии неоднократно дополнялся²²⁶.

Авторское право охраняет любые оригинальные работы, которые являются результатами творческого авторского труда и выражены в любой объективной форме, известной или такой, которая будет изобретена впоследствии и которая позволяет воспринимать такие результаты творческого труда, воспроизвести или иным образом довести до сведения третьих лиц напрямую или с использованием технических средств или устройств (§ 102 (a) US Copyright Act). Перечислено восемь видов объектов авторских прав, включая литературные произведения. Установлено исключение, согласно которому авторское право не должно распространяться на идеи, процедуры, процессы, системы, методы деятельности, концепции, открытия или принципы (§ 102 (b) US Copyright Act).

В соответствии с Законом США об авторском праве компьютерная программа («computer program») определяется как набор утверждений и инструкций для прямого или косвенного использования в компьютере с целью достижения определенного результата (§101 US Copyright Act). Для некоторых

²²⁵ Final Report of the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, 3 Computer L. J. 53 (1981) // The John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law. Vol. 3. Issue 1. 1981. P. 53–54.

²²⁶ Copyright Law of the United States [Electronic resource] // The U.S. Copyright Office Official Website. URL: <https://www.copyright.gov/title17/> (дата обращения: 30.04.2025).

объектов авторских прав (например, для произведений графики и скульптуры) предусмотрены специальные правила определения объема авторско-правовой охраны. Однако такие правила не сформулированы для программ.

Также, как и в российском законодательстве, в законодательстве США предусмотрены специальные случаи свободного использования программного обеспечения. Законному пользователю экземпляра программы для ЭВМ предоставлено право на адаптацию и создание архивных копий, если это необходимо для использования экземпляра. В дополнение предусматривается право на изготовление копий программ для обслуживания и устранения поломок устройств, на которых такие программы установлены (§117 US Copyright Act). Наконец, установлены правила декомпиляции для обеспечения совместимости, которые в общих чертах похожи на правила ст. 1280 ГК РФ (§1201 (f) US Copyright Act).

Таким образом, основные принципы американского законодательства в части правовой охраны программ для ЭВМ совпадают с российскими: (1) программы охраняются авторским правом как литературные произведения²²⁷; (2) авторское право не распространяется на содержание; (3) программы для ЭВМ рассматриваются в качестве объектов, направленных на решение технических задач; (4) предусмотрены правила свободного использования для законных владельцев копий программ для ЭВМ.

Как отмечается в литературе, некоторое сходство, например, легальных дефиниций программ не случайно: российский законодатель в 1992 году при

²²⁷ Хотя, в отличие от российского законодательства, Закон США об авторском праве напрямую не упоминает, что программы для ЭВМ имеют правовой режим, приравненный к режиму литературных произведений, наличие именно такого режима подтверждается судебной практикой. См., например: «While computer programs are not specifically listed as part of the above statutory definition, the legislative history leaves no doubt that Congress intended them to be considered literary works», *Computer Associates International, Inc., Plaintiff-Appellant-Cross-Appellee v. Altai, Inc., Defendant-Appellee-Cross-Appellant*, 982 F.2d 693 (2nd Cir. 1992) [Electronic resource] // Court Listener. URL: https://www.courtlistener.com/opinion/597418/computer-associates-international-inc-plaintiff-appellant-cross-appellee/?q=Computer%20Associates%20Int%E2%80%99%2C%20Inc.%20v.%20Altai%2C%20Inc.&type=o&order_by=score%20desc&stat_Precedential=on (дата обращения: 30.04.2025).

принятии Закона о программах для ЭВМ ориентировался на американское законодательство²²⁸.

Как и в случае с российским законодательством, на основании одного только законодательного регулирования нельзя с точностью понять, каков в США объем правовой охраны программ для ЭВМ. При этом американская судебная практика, в рамках которой анализируются содержательные пределы правовой охраны программ для ЭВМ, является весьма обширной и разнообразной и представляет интерес для настоящей работы. В целом, учитывая, что США относятся к англосаксонской правовой семье²²⁹, где прецедент изначально является основным источником права, анализ основных судебных решений необходим.

Как и российская судебная практика, большая часть американской судебной практики, относящейся к программному обеспечению, связана с рассмотрением споров о нарушении прав на программное обеспечение. При рассмотрении таких споров естественным образом возникает вопрос о предмете правовой охраны программ для ЭВМ. Как правило, следуя американской правовой традиции, суды не дают прямого ответа на этот вопрос, а предлагают различные тесты и доктрины, на которые нужно опираться для разрешения таких споров. П. Самуэльсон²³⁰ выделяет четыре основных подхода, которые сформировались в рамках американской судебной практики относительно правовой охраны программ, и, соответственно, те решения, в которых эти подходы сформулированы. Эти же решения как основополагающие в своих работах анализируют и другие американские авторы, например, Д. Карьяла (который написал много работ,

²²⁸ Савельев А. И. Правовые аспекты разработки и коммерциализации программного обеспечения. М.: Статут, 2024. С. 11.

²²⁹ The American Legal System Made Easy [Electronic resource] // The American Bar Association. URL: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba-cms-dotorg/products/inv/book/131991070/Chapter%202.pdf>. P.2–4. (дата обращения: 30.04.2025).

²³⁰ Samuelson P. Functionality and Expressions in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement // Berkeley Technology Law Journal. 2017. January. P. 1–65.

посвященных правовой охране программ для ЭВМ), П. С. Мэннэл, М. Риш, А. Ф. Шелке, М. А. Лемли²³¹.

Таким образом, в американской доктрине существует общее понимание того, какие судебные решения формируют основную прецедентную базу для правовой охраны программ для ЭВМ.

К ним относятся: 1) *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.* 2) *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.*, 3) *Computer Associates Int'l, Inc. v. Altai*, 4) *Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l*, 5) *Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components*, 6) *Oracle America Inc. v. Google Inc.* Также важными являются следующие дела, которые не анализируются в указанных выше источниках, но их важно рассмотреть в рамках настоящей работы: 1) *Synercom Technology v. University Computing Co.*, 2) *Plain Cotton Cooperative Ass'n Inc. v. Goodpasture computer service*.

Одним из первых в этой области было дело *Synercom Tech. v. University Computing Co.*²³², которое рассматривалось судами еще до прямого законодательного признания программ в качестве объектов авторских прав в 1978 году. В рамках указанного дела анализировался вопрос о нарушении прав на форматы ввода данных («input formats») и на документацию («instruction manuals»)²³³. Истец не только разработал форматы, но и предложил их логику, организовал их последовательность («Synercom's input formats have nine classes of

²³¹ См., например: Menell P. S. Rise of the Copyright API Dead? An Updated Epitaph for Copyright Protection of Network and Functional Features of Computer Software // *Harvard Journal of Law and Technology*. Vol. 31. 2018. № 2. Spring. P. 305–490; Karjala D. S. Copyright Protection of Computer Program Structure // *Brooklyn Law Review*. Vol. 64. Issue 2. 1998. P. 519–543; Karjala D. S. A Coherent Theory for the Copyright Protection of Computer Software and Recent Judicial Interpretations // *University of Cincinnati Law Review*. Vol. 66. 1997. P. 53–117; Karjala D. S. Copyright Protection of Computer Software, Reverse Engineering, and Professor Miller // *University of Dayton Law Review*. Vol. 19. 1994. P. 975–1019; Risch M. How can Whelan v. Jaslow and Lotus v. Borland Both Be Right? Reexamining the Economics of Computer Software Reuse // *John Marshall Journal of Computer & Information Law*. Vol. 17. 1999. P. 511; Shelke A. Analysis of Tests Laid Down by Courts to Determine Copyright Violation in Computer Software // *Cyber Times International Journal of Technology & Management*. Vol. 6. Issue 1. October 2012–March 2013. P. 2–9.

²³² *Synercom Technology, Inc. v. University Computing Co.*, 462 F. Supp. 1003, 199 U.S.P.Q. (BNA) 537 (N.D. Tex. 1978) [Electronic resource] // Court Listener. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/2142929/synercom-technology-inc-v-university-computing-co/?q=Synercom+Technology%2C+Inc.+v.+University+Computing+Co> (дата обращения: 30.04.2025).

²³³ Истец Synercom. Tech. разработал форматы ввода данных и пользовательскую документацию (инструкции), которые существенным образом упростили процесс использования программы для структурного анализа, разработанной компанией IBM — FRAN. Компания IBM не проявляла интереса к приобретению прав на саму программу, поэтому она относительно свободно использовалась третьими лицами. Однако программа была очень сложна в использовании (пользователями были программисты) и требовала существенных усилий в изучении. Также первые версии программы были совместимы только с определенными моделями компьютеров IBM.

inputs. Synercom conceived their logic and arranged their sequence»). Также была доработана сама программа. Принадлежащая истцу программа называлась STRAN и тоже была более эффективна, чем исходная программа. Документация и форматы были разработаны истцом на основании ранее созданных инструкций и форматов третьих лиц, при этом форматы были полностью новыми²³⁴. Программа ответчика (EDI) SACS II была полностью совместима с форматами данных программы STRAN, что было реализовано целенаправленно (учитывая маркетинговый успех этой программы)²³⁵. Документация ответчиков во многих аспектах совпадала с документацией истца²³⁶. В итоге суд решил, что форматы данных авторским правом не охраняются, поскольку в них идея (расположение и последовательность данных, «the order and sequence of data») неотделима от формы выражения. При этом форматы были написаны на другом языке программирования (что, по мнению истца, было переработкой), запрет на копирование формата данных означал бы предоставление патентной защиты. В отношении документации было вынесено иное решение: суд посчитал, что копирование нарушило авторские права истца. Таким образом, уже в 1978 году в американской практике были дела, которые анализировали вопросы использования определенных частей программ.

Однако первым наиболее громким делом (и дошедшим до рассмотрения судов более высоких инстанций), где спор касался копирования всей программы, стало дело *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.* По мнению П. Самуэльсон, именно его стоит считать делом, в котором сформулирован первый подход относительно правовой охраны программ²³⁷. Согласно многим американским

²³⁴ «Using the IBM STRAN Manual, the McAuto improvements of that manual and other expert data, Synercom developed a new manual (now in its fourth edition) and new input formats... STRAN's input formats were unique». *Synercom Technology, Inc. v. University Computing Co.* 462 F. Supp. 1003, 199 U.S.P.Q. (BNA) 537 (N.D. Tex. 1978) [Electronic resource] // Court Listener. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/2142929/synercom-technology-inc-v-university-computing-co/?q=Synercom+Technology%2C+Inc.+v.+University+Computing+Co> (дата обращения: 30.04.2025).

²³⁵ Там же. Следует отметить, что совместимость обеспечивалась специально написанной для этих целей программой: «EDI then wrote a preprocessing program that made wholly compatible with the STRAN input formats».

²³⁶ Там же: «Substantial portions of EDI's (and UCC's) manuals are verbatim from the Synercom manual».

²³⁷ Samuelson P. *Functionality and Expressions in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement* // *Berkeley Technology Law Journal*. 2017. January. P. 4.

авторам²³⁸ основная идея этого решения заключалась в том, что в компьютерной программе должны охраняться не только буквальные элементы (исходный и объектный код), но и иные элементы, главным образом, структура — алгоритм программы (суд в деле ввел специальные термины, которые, по мнению суда, описывают понятие структуры программы — «structure sequence and organization», «SSO»). Рассмотрим подробнее аргументацию суда в деле *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.* на основании первоисточника, т. е. самого судебного решения, а не его анализа названными учеными²³⁹. Это также позволит лучше понять аргументацию судов в последующих делах, в которых суды в значительной степени ссылались на дело *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.*²⁴⁰

Спор касался программ, которые позволяли автоматизировать бизнес-процессы стоматологических лабораторий²⁴¹. Поняв, что популярность спорной программы и ее широкое использование ограничиваются тем языком программирования, на котором она написана, Рэндал Дженслоу (учредитель компании-ответчика) решил создать на другом языке программирования новую программу, которая выполняла бы те же функции, что и спорная. На основании показаний технических экспертов можно заключить, что каких-то явных совпадений исходный и объектные коды программ не содержали, однако у программ был похожий алгоритм (структура — «structure»), набор модулей и

²³⁸ См., например: Heinemann N. Computer Software Derivative Works: the Calm before the Storm // *Journal of High Technology Law*. Vol. VIII: № 2. 2008. P. 257; Karjala D. S. A Coherent Theory for the Copyright Protection of Computer Software and Recent Judicial Interpretations // *University of Cincinnati Law Review*. Vol. 66. 1997. P. 78–79; Shelke A. Analysis of Tests Laid Down by Courts to Determine Copyright Violation in Computer Software // *Cyber Times International Journal of Technology & Management*. Vol. 6. Issue 1. October 2012–March 2013. P. 3.

²³⁹ *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.*, 797 F.2d 1222 (3rd Cir. 1986) [Electronic resource] // Court Listener. URL: [https://www.courtlistener.com/opinion/474509/whelan-associates-inc-v-jaslow-dental-laboratory-inc-dentcom-inc/?q=Whelan%20Associates%20v.%20Jaslow%20Dental%20Lab.%2C%20Inc.%2C%20797%20F.2d%201222%20\(3rd%20Cir.%201986\)](https://www.courtlistener.com/opinion/474509/whelan-associates-inc-v-jaslow-dental-laboratory-inc-dentcom-inc/?q=Whelan%20Associates%20v.%20Jaslow%20Dental%20Lab.%2C%20Inc.%2C%20797%20F.2d%201222%20(3rd%20Cir.%201986)) (дата обращения: 30.04.2025). В целом этот подход используется применительно ко всем делам, которые цитируются в рамках настоящей работы. Анализ приводится на основании изучения первоисточников, хотя для формирования списка основных дел (в части иностранной судебной практики) предварительно изучалась доктрина.

²⁴⁰ Примечательно, что названный спор имел место еще в 1986 году, и уже тогда американские суды довольно глубоко погрузились в специфику разработки программ и высказали много правовых позиций, которые могут представлять некоторый интерес и сегодня (хотя, конечно, учитывая темпы развития программирования, многое могло устареть).

²⁴¹ Важно только то, что у ответчика был доступ к исходному коду спорной программы, и идея создания программы у ответчика возникла при использовании программы истца на основании договора.

интерфейс. Позиция ответчика заключалась в том, что авторское право не распространяется на небуквальные элементы, такие как структура, алгоритм, организация, последовательность действий и т. д., поскольку такие элементы воплощают идею программы, а не форму ее выражения. По мнению истца, алгоритм программы — это часть формы выражения. Суд согласился с истцом.

- Все правовые позиции суда можно условно обобщить в две группы аргументов, назвав одну группу позиций экономической, вторую — юридической. Экономические аргументы. Чтобы вынести решение, судьи в общих чертах изучили процесс создания программы, отметив, что написание кода — это лишь небольшая часть разработки. Значительных усилий при разработке требует детальное изучение проблемы, которую должна решать программа, и построение архитектуры программы («design of a program»), соответствующей этой проблеме (бизнес-процессу). В итоге суд пришел к выводу о том, что большая часть затрат при создании программы идет на разработку структуры и логики программы и впоследствии на устранение ошибок, написание документации и последующее обслуживание программы, а не на написание самого кода²⁴².

Юридический аргумент состоял в том, что имело место существенное копирование структуры программы. Применительно к другим объектам для доказывания копирования необязательно доказывать именно буквальное копирование. Например, сюжет может быть охраняемым элементом в литературном произведении. Эту логику можно распространить на программы для ЭВМ. При этом отмечалось, что проблему отграничения идеи от формы выражения в программе необходимо решать в каждом конкретном случае. Для решения этой задачи суд сослался на тест, который был сформулирован в деле *Baker v. Selden*:

²⁴² «...Far the larger portion of the expense and difficulty in creating computer programs is attributable to the development of the structure and logic of the program, and to debugging, documentation and maintenance, rather than to the coding». *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.*, 797 F.2d 1222 (3rd Cir. 1986) [Electronic resource] // Court Listener. URL: [https://www.courtlistener.com/opinion/474509/whelan-associates-inc-v-jaslow-dental-laboratory-inc-dentcominc/?q=Whelan%20Associates%20v.%20Jaslow%20Dental%20Lab.%2C%20Inc.%2C%20797%20F.2d%201222%20\(3rd%20Cir.%201986\)](https://www.courtlistener.com/opinion/474509/whelan-associates-inc-v-jaslow-dental-laboratory-inc-dentcominc/?q=Whelan%20Associates%20v.%20Jaslow%20Dental%20Lab.%2C%20Inc.%2C%20797%20F.2d%201222%20(3rd%20Cir.%201986)) (дата обращения: 30.04.2025).

цель и функция объекта авторского права — это и есть его идея, и все, что не является необходимым для такой цели или функции, является формой выражения. Суд пришел к выводу о том, что сама по себе идея программы не должна охраняться правом. Но авторское право может охранять конкретную реализацию идеи, если имеет место несколько разных способов реализации идеи. Таким образом, можно прийти к «неизбежному выводу» о том, что детальная структура программы представляет собой часть формы ее выражения²⁴³.

- Правовые позиции, высказанные Апелляционным судом третьего округа США в деле *Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.*, в основном подверглись критике, как в американской научной литературе, так и в некоторых последующих судебных решениях²⁴⁴. Д. Карьяла отмечает, что при разрешении вопроса об отделении идеи от формы выражения в отношении программ для ЭВМ необходимо учитывать их технологическую утилитарную специфику. Такая специфика, по мнению Д. Карьялы, исключает применение к программам подходов, сформулированных для литературных произведений и других традиционных объектов авторских прав. Верхнеуровневые аспекты программного обеспечения, такие как структура и дизайн, должны считаться предметом патентного права, если они соответствуют законодательным стандартам, — считает ученый²⁴⁵.

Как отмечает П. Самуэльсон, суд не предпринял усилий для того, чтобы отделить небуквальные («nonliteral») элементы программы, которые должны охраняться как форма выражения, от тех, которые должны считаться неохраняемыми утилитарными процессами²⁴⁶.

До рассмотрения дела, которое, по мнению указанного автора,

²⁴³ Суд указал на другое дело, где был сделан подобный вывод о возможности распространения авторского права на нелитеральные элементы *SAS Institute, Inc. v. S & H Computer Systems*).

²⁴⁴ См., например: Karjala D. S. Copyright Protection of Computer Program Structure // *Brooklyn Law Review*. Vol. 64. Issue 2. 1998. P. 519–520. Высказывалась позиция, что авторское право должно защищать от буквального копирования или механистического подражания.

²⁴⁵ Karjala D. S. A Coherent Theory for the Copyright Protection of Computer Software and Recent Judicial Interpretations // *University of Cincinnati Law Review*. Vol. 66. 1997. P. 65–66.

²⁴⁶ Samuelson P. Functionality and Expressions in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement // *Berkeley Technology Law Journal*. 2017. January. P. 10.

сформировало второй подход (*Computer Associates Int'l, Inc. v. Altai, Inc.*), а по мнению Д. Карьялы²⁴⁷, является важнейшим по вопросу о предмете правовой охраны программ, уместно рассмотреть дело *Plains Cotton Cooperative Ass'n Inc. v. Goodpasture computer service*²⁴⁸.

Фабула дела заключалась в том, что программисты, ранее работавшие в компании истца и разработавшие программу информирования о ценах на хлопок и его наличии (*Telcot*), разработали для ответчика программу с похожим функционалом (*GEMS*), но работающую не через специальные терминалы (как *Telcot*), а на персональных компьютерах. Суд посчитал, что нельзя однозначно утверждать, что при этом были нарушены авторские права на программу истца²⁴⁹. Речь шла не о буквальном копировании исходного кода, а о т. н. «организационном копировании» (*it is «organizational copying»*), выражавшемся в том, что была скопирована структура программы, которая обычно изложена в архитектурных спецификациях²⁵⁰. Как отметил суд, схожесть двух программ существует на уровне, который не охраняется авторским правом, и сослался на дело *Synercom* (24, 25), указав, что форматы данных, признанные неохраняемыми идеями в этом деле, имеют бóльшую степень детализации, чем функциональный дизайн программы. Также суд отказал в применении подхода,

²⁴⁷ Karjala D. S. Copyright Protection of Computer Software, Reverse Engineering, and Professor Miller // *University of Dayton Law Review*. Vol. 19. 1994. P. 975.

²⁴⁸ *Plains Cotton Cooperative Ass'n Inc. v. Goodpasture computer service*, 813 F.2d 407 (5th Cir. 1987) [Electronic resource] // Court Listener. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/484552/plains-cotton-co-op-assn-of-lubbock-tex-v-goodpasture-computer/> (дата обращения: 30.04.2025).

²⁴⁹ Здесь важно отметить, что это был не иск о взыскании компенсации, возмещении убытков, а специальная процедура принятия ходатайства о наложении ограничений на определенные действия нарушителя в том случае, когда другие средства по каким-то причинам не доступны (англ. — «*injunctive relief*»). В связи с этим предъявляются повышенные требования к доказыванию того факта, что в рамках обычного процесса, безусловно, было бы доказано нарушение (т. е. почти нет спора по этому вопросу). Также предъявляется четыре дополнительных требования (например, то, что существует риск невозможности взыскания компенсации в рамках обычного процесса), отсутствие каждого из которых является основанием для отказа в ходатайстве. *Plains Cotton Cooperative Ass'n Inc. v. Goodpasture computer service* (13, 21): «In order to secure a preliminary injunction, the movant has the burden of proving four elements: (1) a substantial likelihood of success on the merits; (2) a substantial threat of irreparable injury if the injunction is not issued; (3) that the threatened injury to the movant outweighs any damage the injunction might cause to the opponent; and (4) that the injunction will not disserve the public interest. ...On the contrary, we have made it clear in our decisions that preliminary injunctions will be denied based on a failure to prove separately each of the four elements of the four-prong test for obtaining the injunction».

²⁵⁰ *Plains Cotton Cooperative Ass'n Inc. v. Goodpasture computer service* (17), 813 F.2d 407 (5th Cir. 1987) [Electronic resource] // Court Listener. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/484552/plains-cotton-co-op-assn-of-lubbock-tex-v-goodpasture-computer/> (дата обращения: 30.04.2025).

выработанного в деле Whelan. Одна из причин — процессуальная²⁵¹, вторая состоит в том, что структура и организация программ во многом определяются внешними характеристиками хлопкового рынка (26). Таким образом, несмотря на Whelan, суд в деле Plains посчитал, что, учитывая контекст, небуквального копирования недостаточно для признания факта нарушения.

Одно из самых известных дел американской судебной практики по предмету правовой охраны программ для ЭВМ — это дело Computer Associates Int'l, Inc. v. Altai, Inc. и решение Апелляционного суда второго округа США. По мнению П. Самуэльсон, именно под воздействием этого дела в американской практике сформировался второй поход²⁵². В рамках этого дела был сформулирован так называемый Метод абстракции и фильтрации («Abstraction Filtration Test»), который сейчас широко применяется. Вернее, как отмечает П. С. Мэннэл, суд адаптировал плодотворное сравнение, выработанное американским судьей Л. Хэндом и основанное на абстракции и фильтрации («adapted Judge Learned Hand's seminal abstraction-filtration test»)²⁵³, для анализа компьютерных программ.

По своим фактическим обстоятельствам спор Computer Associates Int'l, Inc. v. Altai, Inc. во многом совпадал с ранее описанным делом Associates v.

²⁵¹ Требование заявлено не в рамках обычного искового процесса, а в рамках процесса о принятии ходатайства о наложении специальных мер — injunction relief.

²⁵² Samuelson P. Functionality and Expressions in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement // Berkeley Technology Law Journal. 2017. January. P. 1. В целом для целей настоящей работы такая систематизация внутри американской практики не является столь значимой, но вместе с тем позволяет лучше понять и проще анализировать эту практику, в связи с чем и далее будет приводиться систематизация, предложенная П. Самуэльсон.

²⁵³ Menell P. S. Rise of the Copyright API Dead? An Updated Epitaph for Copyright Protection of Network and Functional Features of Computer Software // Harvard Journal of Law & Technology. 2018. Volume 31. P. 327.

Jaslow Dental Lab., Inc.²⁵⁴. Поэтому суд должен был решить, охраняются ли небуквальные аспекты («non-literal aspects») компьютерных программ. В связи с этим в деле *Computer Associates Int'l, Inc. v. Altai, Inc.* подробным образом разбирались аргументы суда по делу *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.*

Согласившись с тем, что в целом авторское право может распространяться и на небуквальные элементы произведения (компьютерной программы), суд признал позицию суда по делу *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.* слишком упрощенной («as the opinion's somewhat outdated appreciation of computer science»). По мнению Апелляционного суда второго округа США, идея может быть выражена не только в общем назначении и функции программы, но и в модулях программы, каждый из которых выполняет свои задачи. Поэтому суд предложил метод абстракции и фильтрации, который основан на ранее применявшихся в американской практике доктринах, таких как:

1) Доктрина слияния (*merger doctrine*). Доктрина, в соответствии с которой такая часть формы выражения в объекте авторского права, которая неотделима от идеи, ею воплощаемой (идея «слилась» с формой выражения, отсюда и название), не должна охраняться авторским правом²⁵⁵.

2) Доктрина *scène à faire*. Согласно этой теории, авторское право не должно распространяться на форму выражения, которая характерна для определенного жанра (или вида работы).

²⁵⁴ В частности, ответчик взял за основу программу истца и создал свою программу, схожую по функциям и структуре. Если быть точнее, речь шла о важной составляющей программы (ADAPTER), которая позволяла пользователю адаптировать программу под разные операционные системы. Именно ее взял ответчик, чтобы и его программа могла быть адаптирована. Сначала со стороны ответчика имело место буквальное копирование части кода. Затем, получив иск от правообладателя, ответчик организовал процесс по переписыванию кода таким образом, чтобы программы не содержали буквальных совпадений. Спор касался обеих версий программы: той, что содержала код программы истца (OSCAR 3.4), и переписанной версии (OSCAR 3.5). *Computer Associates Int'l, Inc. v. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (2nd Cir. 1992) [Electronic resource] // Court Listener.URL: https://www.courtlistener.com/opinion/597418/computer-associates-international-inc-plaintiff-appellant-cross-appellee/?q=Computer%20Associates%20Int%E2%80%9991%2C%20Inc.%20v.%20Altai%2C%20Inc.&type=o&order_by=score%20desc&stat_Precedential=on (дата обращения: 30.04.2025).

²⁵⁵ Samuelson P. Reconceptualizing Copyright's Merger Doctrine (April 12, 2016) // 63 Journal of the Copyright Society of the U.S.A., Forthcoming, UC Berkeley Public Law Research Paper № 2763903. P. 1–2.

3) Всеобщее достояние (public domain). В отличие от доктрин *merger* и *scène à faire*, концепция всеобщего достояния в каком-то виде известна как российскому законодательству, так и судебной практике. В частности, ко всеобщему достоянию относятся работы, перешедшие в общественное достояние (т. е. сроки правовой охраны которых истекли), а также другие работы, которые авторским правом в принципе охраняться не могут (например, стандартные, типовые, вошедшие во всеобщее употребление объекты или их элементы)²⁵⁶.

На основании указанных доктрин суд предложил метод абстракции и фильтрации (Abstraction-Filtration Test) — юридический тест, который должен позволить отграничить охраняемые авторским правом элементы программы от неохранных.

Метод реализуется следующим образом:

(1) Первый шаг предполагает вычленение функций (назначения) программы и представление абстрактной модели программы. Предполагается, что у программы не одна идея, а множество идей, которые могут быть реализованы. Суд должен построить иерархию абстракций, восстанавливая процесс и логику разработки программы. Концептуально модули можно заменить на те функции, которые они выполняют, и функции этих модулей — это тоже неохранные идеи, как и основная функция и назначение программы. В итоге можно представить структуру программы.

(2) Второй шаг предполагает фильтрацию неохранных элементов. Среди таких суд перечислил: а) Компоненты программы, которые продиктованы

²⁵⁶ В российской научной литературе словосочетание «всеобщее достояние» иногда используется как синоним общественного достояния. См., например: Ворожечин А. С. Границы исключительных прав на программы для ЭВМ. Вестник гражданского права. 2021. № 2. С. 88–133. Это, конечно же, неверно. Но есть и такие примеры, когда авторы не путают эти понятия. См., например: Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 432 с. В этой работе Савельев А. И. отмечает, что ко всеобщему достоянию могут быть отнесены «общий исторический и культурный опыт», то, что «заключено в природе вещей и человеческих отношений», имеется в общедоступных для использования источниках (в природе, сфере общих идей) и т. д.

эффективностью²⁵⁷. б) Варианты дизайна программы, продиктованные внешними факторами. Это следует из доктрины *scène à faire*²⁵⁸. с) Наконец, элементы программы, которые находятся во всеобщем достоянии, такие как общепринятые техники и практики программирования.

(3) Третий шаг — сравнение. После вычленения судом неохраняемых идей и элементов, продиктованных соображениями эффективности и внешними факторами или являющихся общественным достоянием, в программе может оставаться сущность охраноспособной формы представления, которая является «золотой крупницей» программы («golden nugget»).

В целом правовые позиции, выработанные по делу *Computer Associates Int'l, Inc. v. Altai*, были встречены американскими учеными намного позитивнее, чем подход в деле *Whelan*²⁵⁹. Интересно, что при этом, например, несмотря на противоположные подходы, М. А. Лемли критикует оба решения — *Synercom* и *Whelan* — на том основании, что в обоих этих решениях суды существенно упрощают проблему определения предмета правовой охраны программ для ЭВМ. Также М. А. Лемли отмечает, что после *Altai* почти никакие суды не следовали правовым позициям по делу *Whelan*, а дело *Altai* восприняли даже суды Великобритании и Канады²⁶⁰. Однако, конечно, на этом споры о предмете правовой охраны программ для ЭВМ не завершились.

²⁵⁷ Как отмечает суд, в то время как может быть огромное множество способов реализовать функцию программы, соображения эффективности могут сократить выбор до нескольких способов. Вычленение тех элементов, которые продиктованы соображениями эффективности, — это и есть воплощение доктрины слияния (*merger*). Здесь должен учитываться исключительно утилитарный характер программы (абз. 91–92).

²⁵⁸ Так, суд приводит пример описания исторических событий периода нацистской Германии, который не может обойтись, например, без упоминаний форм приветствия, которые тогда использовались. Применяя эту логику к программам и ссылаясь на авторитетный в США комментарий под редакцией М. Ниммера, суд отмечает, что в программировании существуют некоторые стандартные техники.

Для целей настоящей работы интересно привести те элементы, которые М. Ниммер относит к обуславливающим технические параметры программы: (i) механические спецификации компьютерных устройств, на которых предположительно программа будет работать; (ii) требования совместимости с другими программами, для работы с которыми программа создается; (iii) стандарты дизайна компьютерной разработки; (iv) требования индустрии, для целей которой создается программа; (v) практики, широко используемые в компьютерной индустрии.

²⁵⁹ См., например: Karjala D. S. Copyright Protection of Computer Software, Reverse Engineering, and Professor Pamela Miller // *University of Dayton Law Review*. Vol. 19. 1994. P. 987.

Lemley M. A. Convergence in the Law of Software Copyright? // *High Tech Law Journal*. Vol. 10:1. 1995. P. 12.

Coulter J. D. Computers, Copyright and Substantial Similarity: The Test Reconsidered // *J. Marshall J. Computer & Info. L.* Vol. 14. Issue 1. 1995. P. 65.

²⁶⁰ Lemley M. A. Convergence in the Law of Software Copyright? // *High Tech Law Journal*. Vol. 10:1. 1995. P. 15.

Еще одно значимое в американской судебной практике дело — это *Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l*, которое было рассмотрено Апелляционным судом первого округа США. По мнению П. Самуэльсон, это дело можно считать формирующим третий подход²⁶¹. Однако вряд ли с этой квалификацией можно согласиться: в данном деле скорее имело место рассмотрение несколько иного аспекта — охраноспособности системы команд программы, а не более общих вопросов. Хотя, вероятно, такая позиция П. Самуэльсон связана с тем, что суд, вынесший окончательное решение по этому делу, не применил ни подход *Whelan*, ни подход *Altai* (интересно, что второй подход был отвергнут в связи со слишком широкой правовой охраной), в связи с чем М. А. Лемли называет это дело «забывающим совершенно иной гвоздь»²⁶². Итак, в деле *Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l* суд вынес решение о том, что иерархия команд в пользовательском интерфейсе не охраняется, поскольку такая иерархия — это неразрывная часть метода работы, который не должен охраняться авторским правом. Была приведена аналогия серии кнопок для управления видеомэгнитофоном.

П. С. Мэннэл описывает контекст возникновения подобных споров в США: они появились в результате развития технологий электронных таблиц²⁶³.

Программы истца и ответчика были предназначены для выполнения бухгалтерских операций²⁶⁴. Программа истца (*Lotus 1-2-3*) появилась на рынке раньше, многие пользователи широко ее использовали, в том числе писали макросы под эту программу для автоматизации совокупности инструкций путем нажатия единственной клавиши. Именно по этой причине ответчиком в собственную

²⁶¹ Samuelson P. Functionality and Expressions in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement // *Berkeley Technology Law Journal*. January 2017. P. 4.

²⁶² Lemley M. A. Convergence in the Law of Software Copyright? // *High Tech Law Journal*. Vol. 10:1. 1995. P. 17.

²⁶³ Menell P. S. Rise of the Copyright API Dead? An Updated Epitaph for Copyright Protection of Network and Functional Features of Computer Software // *Harvard Journal of Law and Technology*. Vol. 31. 2018. № 2. Spring. P. 336.

²⁶⁴ *Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l*, 49 F.3d 807 (1st Cir. 1995) [Electronic resource] // Court Listener. URL: https://www.courtlistener.com/opinion/691310/lotus-development-corporation-v-borland-international-inc/?q=Lotus%20Dev.%20Corp.%20v.%20Borland%20Int%E2%80%99&type=o&order_by=score%20desc&stat_Precedential=on (дата обращения: 30.04.2025).

программу был встроен эмулятор²⁶⁵ программы Lotus, который позволял использовать знакомую совокупность инструкций и систему макросов с дополнительными настройками/функциями самой программы ответчика. Важно, что исходный код программы истца при этом не использовался.

Суд первой инстанции вынес решение о том, что ответчик нарушил права истца на программу Lotus, поскольку и иерархия команд, и сами названия команд — это форма выражения программы, которая охраняется авторским правом.

Это решение было обжаловано, и основным вопросом, который рассматривал Апелляционный суд первого округа США, был вопрос об авторско-правовой охране иерархии команд в меню²⁶⁶. Суд отметил, что рассматриваемое им дело отличается от большинства дел о нарушениях в сфере авторского права тем, что в этом деле во главу угла поставлен вопрос права (охраняется ли элемент авторским правом), а не вопрос факта (имело ли место копирование) и является «делом первого впечатления» («matter of first impression»).

Суд согласился с ответчиком и посчитал, что иерархия команд в меню не охраняется, являясь методом (способом) осуществления деятельности («method of operation», абз. 37). При этом не имеет значения вопрос о том, могла ли иерархия быть другой. Отдельно отмечалось, что ответчик не копировал ни исходный код, ни интерфейс. Как отмечено ранее, суд сравнил саму программу Lotus с видеомagneтофоном, а иерархию меню — с кнопками для управления, без которых невозможно выполнять команды на видеомagneтофоне²⁶⁷.

Наконец, уместно привести правовую позицию, отдельно высказанную

²⁶⁵ «Технический эмулятор — это программа, которая создает для другой программы или железа иллюзию, будто она работает в привычной среде: получает данные в нужном формате, исполняет команды на правильной архитектуре и т. д.». То есть это программа, которая обеспечивает совместимость программы/устройства с другими программами/устройствами, для работы с которыми она изначально не предназначена. Эмулятор можно сравнить с переходником [Электронный ресурс] // Код. Журнал Яндекс Практикума. URL: <https://thecode.media/emulator/> (дата обращения: 30.04.2025).

²⁶⁶ Были дополнительные этапы рассмотрения дела (связанные с тем, что иерархия команд и сами названия были заменены ответчиком на т. н. Key Reader, который обеспечивал совместимость). Представляется, что эти детали можно не рассматривать, поскольку в итоге суд второй инстанции рассматривал вопрос об охраноспособности структуры (иерархии) команд.

²⁶⁷ То есть, по сути, иерархия меню — это система управления программой. Делая эту иерархию охраноспособной, суд вынудил бы пользователей переписывать макросы и изучать другие методы осуществления одной и той же деятельности (например, распечатки файлов с помощью программы).

судьей Будиным. «Проблема, которую представляют компьютерные программы, существенным образом отличается в одном аспекте», — считает он. Особенность эта заключается в технической сущности программ, которые создаются для получения определенных результатов. Поэтому необходимо очень тщательно подходить к вопросу о предмете правовой охраны программ для ЭВМ, поскольку слишком широкая правовая охрана может иметь некоторые последствия патентной охраны, ограничивая возможности третьих лиц выполнять определенные задачи наиболее эффективным способом (абз. 63). Также судья Будин высказал важные с экономико-политической точки зрения позиции: ответчик не показал никакого интереса к меню Lotus 1-2-3, кроме как для предоставления резервной версии тем пользователям, которые привыкли к меню Lotus 1-2-3. Не понятно, почему пользователи, которые инвестировали свое время в изучение программы истца и писали макросы²⁶⁸ под нее, должны оставаться заложниками этой программы.

Судебный акт по делу Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l был обжалован, и дело было рассмотрено Верховным судом США, который подтвердил решение суда нижестоящей инстанции, не сформулировав прецедента²⁶⁹, поскольку было вынесено раздельное решение (4-4)²⁷⁰.

Тем не менее на дело Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l суды в дальнейшем ссылались не раз²⁷¹. Как следствие, сформировалась практика, в рамках которой строго разграничивались функциональные элементы и элементы, охраноспособные по авторскому праву. Как указывает П. С. Мэннел, благодаря этому делу компьютерная индустрия получила разрядку вслед за несколькими решениями

²⁶⁸ «Макрос — это небольшая программа, которая исполняется внутри какой-то другой программы, например в Фотошопе или Экселе». То есть макросы автоматизируют и упрощают работу в приложениях, поскольку не приходится заново запускать одни и те же команды или даже серии команд. [Электронный ресурс] // Код. Журнал Яндекс Практикума. URL: <https://thecode.media/macros/> (дата обращения: 30.04.2025).

²⁶⁹ Samuelson P. Functionality and Expressions in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement // Berkeley Technology Law Journal. 2017. January. P. 26.

²⁷⁰ То есть четыре судьи против четырех. Один из девяти судей не принимал участия в разрешении дела. [Электронный ресурс] // Oyez. URL: <https://www.oyez.org/cases/1995/94-2003> (дата обращения: 30.04.2025).

²⁷¹ Например, согласно данным открытой правовой базы Court Listener, на дело ссылались, по крайней мере, 79 раз (учитывая, что не все судебные акты попадают в указанную базу) [Electronic resource] // Court Listener. URL: https://www.courtlistener.com/opinion/691310/lotus-development-corporation-v-borland-international-inc/?q=Lotus%20Dev.%20Corp.%20v.%20Borland%20Int%E2%80%99%20Supreme%20Court&type=o&order_by=score%20desc&stat_Precedential=on (дата обращения: 30.04.2025).

судов нижестоящих инстанций, согласно позициям которых было отказано в авторской охране API²⁷² и некоторым другим содержательным элементам.²⁷³

Наконец, выделяется четвертый подход. Главным образом, начало этому подходу было положено посредством принятия решения Апелляционным судом шестого округа США по делу *Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components*²⁷⁴. Правовая позиция суда состояла в том, что ответчики были вынуждены воспроизвести программу, которая была предустановлена на принтерах истца (Lexmark), чтобы картриджи были совместимы с принтерами, которые производили истцы. Главным правовым обоснованием решения была *merger doctrine*: идея слилась с формой представления объекта.

Суть спора заключается в следующем. Истец — производитель принтеров. Эти принтеры функционировали за счет предустановленных на них программ: одной, которая отвечала за загрузку тонера²⁷⁵ и измерение его остатков, и второй, которая обеспечивала функционирование принтера в целом. Дополнительная функция программы загрузки тонера заключалась в проверке того, как некоторые покупатели (которые приобрели принтеры со скидкой) исполняют обязанность использовать картриджи только один раз. Ответчик продавал микрочипы, которые обеспечивали совместимость других картриджей с принтерами Lexmark, в том числе позволяли обходить ограничения на повторное использование картриджей и необходимость использовать именно картриджи Lexmark.

Суд первой инстанции удовлетворил требования истца, посчитав, что имело место нарушение, в том числе незаконное копирование чужой программы для ЭВМ, а также устранение технических средств защиты объектов авторских прав.

Суд вышестоящей инстанции с этим решением не согласился, посчитав, что копирование было необходимо для обеспечения совместимости других

²⁷² Application Programming Interface.

²⁷³ Menell P. S. Rise of the Copyright API Dead? An Updated Epitaph for Copyright Protection of Network and Functional Features of Computer Software // *Harvard Journal of Law and Technology*. Vol. 31. 2018. № 2. Spring. P. 309.

²⁷⁴ Samuelson P. Functionality and Expressions in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement // *Berkeley Technology Law Journal*. 2017. January. P. 4.

²⁷⁵ Тонер — краска для лазерного принтера.

картриджей с принтерами Lexmark. Более того, суд усомнился, в том, что спорная программа является творческой. Также программа является своего рода кодом блокировки (lock-out code) и функциональной идеей, поэтому форма выражения слилась с идеей (доктрина merger) (35, 36)²⁷⁶. Суд неоднократно ссыался на дело Atari Games Corp. v. Nintendo of Am., Inc. В частности, интересны позиции суда по делу Atari о том, что для проверки уровня творчества важно оценить не только количество способов представления той или иной идеи, но и их целесообразность с учетом обстоятельств. Эта позиция стала одной из ключевых в споре Lexmark. Также было отмечено, что спорная программа была очень небольшой и такой объект должен показывать больший уровень творчества (59).

Завершая обзор правовых позиций, сложившихся в американской практике и в законодательстве, уместно рассмотреть дело Oracle America Inc. v. Google Inc. Это дело прошло несколько кругов рассмотрения и было рассмотрено Верховным судом США. Особый интерес этого дела для целей настоящей работы состоит в том, что перед Верховным судом США был поставлен вопрос об охраноспособности SSO и о предмете правовой охраны программ для ЭВМ.

Кратко суть дела заключается в следующем. Компания Oracle предъявила иск к компании Google в связи с предполагаемым нарушением прав на объекты патентных и авторских прав Oracle. По мнению Oracle, нарушение выразилось в использовании компанией Google 37 пакетов API на языке Java в составе операционной системы Android. При первом круге рассмотрения суд нижестоящей инстанции вынес решение о том, что API в принципе не являются охраноспособными с точки зрения авторского права. Это решение было отменено судом вышестоящей инстанции (Апелляционный суд США по федеральному

²⁷⁶ Отдельно отмечалось, что без копирования этой программы невозможно обеспечить совместимость с устройством. Здесь суд приводит аналогию со стихотворением, которое само по себе может быть объектом авторского права, но не будет охраняться, если будет использоваться как код блокировки, а не как самостоятельный объект. Поэтому такое использование объекта подпадает под случаи свободного использования (fair use). Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components 134 S. Ct. 1377, 188 L. Ed. 2d 392, 2014 U.S. LEXIS 2214 [Electronic resource] // Court Listener. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/2672209/lexmark-intl-inc-v-static-control-components-inc/?q=Lexmark%20Int%E2%80%99l%20Inc.%20v.%20Static%20Control%20Components> (дата обращения: 30.04.2025).

округу), который вынес решение о том, что SSO является охраноспособным элементом программы. При первом круге рассмотрения Верховный суд США не стал рассматривать дело и вопрос об охраноспособности структуры программы. Во время второго круга рассмотрения Google заявил о том, что использование было добросовестным (*fair use*). Также во время второго круга рассмотрения Google снова обжаловал позицию о том, что структура программы (SSO) должна охраняться авторским правом²⁷⁷.

П. Самуэльсон назвала дело *Oracle America Inc. v. Google Inc.* «ожившим духом дела *Whelan*» и подвергла жесткой критике и само решение, и высказанные судом правовые позиции при рассмотрении по первому кругу. Также высказались и другие известные американские ученые, специализирующиеся на авторском праве. Например, профессора Питер С. Мэннел и Д. Ниммер²⁷⁸ подали свое экспертное заключение (*amici curie*²⁷⁹) с критикой решения, вынесенного в пользу Oracle. По мнению авторов, решение находится в противоречии с правовыми позициями по делу *Baker v. Selden*, неверно интерпретирует основополагающие законодательные принципы и ограничивающие доктрины, закрепленные Конгрессом США, опровергает прочно сложившуюся на протяжении почти трех десятков лет судебную практику судов различных округов по вопросу о предмете правовой охраны программ для ЭВМ²⁸⁰.

²⁷⁷ Процессуальные особенности рассмотрения судебных дел по американскому процессуальному законодательству и нюансы того, почему в конкретном случае Google посчитал возможным обжаловать устоявшуюся правовую позицию, будут оставлены без рассмотрения, поскольку не имеют прямого отношения к предмету настоящей работы. Однако следует отметить, что присяжные, которые рассматривали дело изначально, не дали оценку аргументам о добросовестном использовании (*fair use*).

²⁷⁸ Многотомный комментарий к Закону США об Авторском праве под редакцией Мелвилла Ниммера является одним из самых авторитетных источников в США. Последние издания комментария выходили под редакцией в соавторстве с Дэвидом Ниммером, сыном Мелвилла Ниммера.

²⁷⁹ В процессуальном праве США существует инструмент, который позволяет экспертам в области рассматриваемого спора подавать свои заключения, мнения и т. д. (*amici curie*), которые должны помочь суду вынести правильные решения. Например, согласно данным официального сайта Верховного суда США, по делу *Oracle America Inc. v. Google Inc.* было подано более тридцати позиций (в том числе от программного сообщества, ученых, специализирующихся на интеллектуальной собственности) [Electronic resource] // Official Website of the Supreme Court of the United States. URL: <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/18-956.html> (дата обращения: 30.04.2025).

²⁸⁰ Menell P. S., Nimmer D. Brief amici curiae of Professors. P 3 [Electronic resource] // Official Website of the Supreme Court of the United States. URL: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/18/18-956/89422/20190225113504834_37659%20pdf%20Menell.pdf (дата обращения: 30.04.2025).

В итоге Верховный суд США разрешил дело в пользу ответчика, но на том основании, что с его стороны имело место добросовестное использование (fair use). При этом на вопрос об охраноспособности суд отказался отвечать, посчитав, что этот вопрос уже решен (положительно)²⁸¹.

Таким образом, можно заключить, что несмотря на сравнительно длительную историю правовой охраны программ, а также многочисленность судебных споров, в США пока не установлены четкие границы правовой охраны программ.

Тем не менее наблюдается тенденция к более узкому подходу, при котором охраняются только код и другие буквальные элементы. Помимо общего вектора, можно отметить несколько важных моментов американского подхода и сделать определенные выводы на основании изученной судебной практики.

Во-первых, в каждом случае суды детально исследуют как процесс разработки программ в целом, так и особенности конкретных программ, являющихся предметом спора. При этом экспертные заключения, как правило, представляются с обеих сторон и оцениваются судами критически. Как правило, в отличие от российских судов, американские суды гораздо меньше полагаются на такие заключения технических экспертов и не ставят перед экспертами вопросы правовой квалификации²⁸² (если основываться на судебных актах, которые проанализированы в настоящей работе).

Во-вторых, при установлении предмета правовой охраны программ для ЭВМ (в т. ч. при разрешении споров об использовании программ для ЭВМ) ученые и

²⁸¹ Google LLC v. Oracle America Inc. [Electronic Resource] // Oyez. URL: <https://www.oyez.org/cases/2020/18-956> (дата обращения: 30.04.2025).

²⁸² На основании российского процессуального законодательства вопросы права и правовой квалификации также не должны быть поставлены перед экспертами (см., например: п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе»). Вместе с тем в российской судебной практике нередки случаи, когда перед экспертом ставится вопрос о том, имела ли место переработка программы, является ли одна программа производной от другой и так далее (см., например: Постановление ФАС Уральского округа от 11.07.2013 № Ф09-6382/13 по делу № А60-27815/2012; Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 07.04.2023 № 02АП-9843/2022 по делу № А29-1039/2021; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2023 № 09АП-72294/2023 по делу № А40-90889/2021; хотя есть и иные примеры: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2024 № 09АП-55254/2024-ГК по делу № А40-144779/2022) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

суды опираются на ранее разработанные в рамках авторского права доктрины и концепции.

В-третьих, помимо общих правил и доктрин авторского права, вырабатываются специальные обобщающие тесты, применимые к программам для ЭВМ. Основным таким тестом является метод абстракции и фильтрации. Видится, что основная ценность этого метода состоит в том, что предлагается выделить в программе не только основную идею/функцию, а множество идей/функций, которые выполняют модули и другие структурные элементы программы. И такие более низкоуровневые идеи действительно не должны охраняться авторским правом. То есть функциональность программы, задачи, выполняемые отдельными модулями, авторским правом охраняться не должны. Также получается, что чем больше внешних факторов влияет на процесс программирования, тем меньше уровень творчества. Далее в методе абстракции и фильтрации консолидированы общие принципы авторского права. Правовые позиции многих американских доктрин, хотя и не сформулированы именно как доктрины, в том или ином виде присутствуют в российской судебной практике и могут применяться более активно и в спорах, относящихся к программам. Вместе с тем в российских доктрине, законодательстве и судебной практике очень слабо сформулированы некоторые значимые именно для софтверной индустрии концепции: это доктрины добросовестного использования (fair use) и общественного достояния (public domain). Если вторая из указанных концепций еще присутствует в каком-то виде в судебной практике (например, можно вспомнить дела о том, что интерфейс является стандартным и его копирование не может считаться нарушением), то первая из указанных — fair use — отсутствует в любом виде. На это можно возразить, что в российском законодательстве есть свои случаи свободного использования. Однако такие случаи не предусматривают предоставление прав при разработке программ для ЭВМ. Поэтому представляется, что для полноценного решения вопросов о модификации программ для ЭВМ:

(1) В отношении пределов правовой охраны программ для ЭВМ такие же «отрицательные критерии», как и в отношении объектов авторских прав в целом, должны способствовать отграничению охраняемых и неохраняемых элементов программ. Каждый из этих критериев будет выполнять ту роль, которую та или иная доктрина выполняет в американской судебной практике.

(2) Имеет значение вопрос о свободном использовании программ для ЭВМ (этот вопрос детальнее рассмотрен в следующей главе настоящей работы).

При этом создание какого-то теста наподобие метода абстракции и фильтрации видится не лучшим решением. Во-первых, метод кажется излишне сложным для применения. Во-вторых, прямое применение некоторых доктрин, которые изначально разрабатывались для высокохудожественных произведений (например, доктрин *merger doctrine* и *scène à faire*), кажется несколько искусственным и, возможно, малопродуктивным. Однако некоторые идеи, заложенные в этих доктринах, могут в адаптированном виде применяться в отношении программ.

Наконец, следует отметить, что в гораздо большей степени американская практика ориентирована и на анализ экономических последствий принимаемых решений. Например, в деле *Whelan* суд оценивал, насколько трудоемкими являются отдельные этапы программирования (хотя как будто напрямую этот вопрос не имеет значения с точки зрения авторского права). Конечно, экономический анализ не может заменять юридический (потому что предполагается, что те же общие принципы авторского или патентного права были уже сформулированы с учетом экономических интересов как правообладателей, так и общества). Тем не менее такой анализ может иметь положительный эффект, особенно если задавать вопросы сквозь призму общих принципов авторского права и их сравнения с принципами патентного права. Представляется, что экономические соображения должны учитываться при формулировании предложений по внесению изменений в нормы о свободном использовании программ для ЭВМ.

§ 3. Предмет правовой охраны программ для ЭВМ по законодательству стран Европейского союза

В отличие от США, правовая система большинства европейских государств ближе к российской и относится к романо-германской правовой семье, где закон считается основным источником права, есть традиция кодификации, принятия писанных конституций и т. д.²⁸³. Поэтому в этих странах основным объектом изучения должно стать именно законодательство, а не судебная практика, как в США. Хотя здесь стоит оговориться, что грани между правовыми системами постепенно стираются: в государствах с романо-германской правовой системой судебная практика и судебное толкование формально не являются источниками права, но начинают играть все бóльшую роль. При этом толкование судов вышестоящих инстанций может в некоторых случаях являться обязательным для судов нижестоящих инстанций (как, например, в России). Государства же прецедентного права все больше стремятся к унификации и кодификации правовых норм. Поэтому, конечно, судебным решениям (особенно рассмотренным Судом Европейского союза) уделено отдельное внимание. При этом в рамках настоящей главы анализируются только некоторые репрезентативные примеры отдельных государств, где практика в отношении программ для ЭВМ получила развитие. В основном рассмотрено наднациональное регулирование и судебная практика, а национальные нормы и решения — сквозь призму наднационального регулирования.

Первыми участниками Бернской конвенции 1886 г. также были европейские государства²⁸⁴. Несмотря на то, что Россия довольно поздно присоединилась к этой конвенции, ею были восприняты именно европейские подходы, которые в итоге

²⁸³ Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. проф. д. ю. н. В. А. Туманова // М.: Прогресс, 1988. С. 15.

²⁸⁴ Договоры, административные функции которых выполняет ВОИС [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. URL: https://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=15 (дата обращения: 30.04.2025).

стали общемировыми.

Исключение составляет такая важная с точки зрения рассматриваемых в этой работе вопросов юрисдикция, как Великобритания²⁸⁵. Несмотря на выход Великобритании из состава Европейского союза (ЕС), который официально состоялся 31 января 2020 года²⁸⁶, в настоящей главе также рассмотрены и подходы, сформировавшиеся в Великобритании, по следующим причинам. Во-первых, все то время, что в Европе развивались законодательство и практика о правовой охране программ для ЭВМ, Великобритания была частью ЕС и влияла на развитие общеевропейского регулирования. Во-вторых, после переходного периода международное регулирование ЕС не прекращает силу для Великобритании в полном объеме, как и частично решения Суда Европейского союза. Более того, национальные суды Великобритании смогут передавать некоторые споры на разрешение Суда Европейского союза²⁸⁷.

Директива Совета Европейских сообществ 91/250/ЕЭС от 14 мая 1991 года «О правовой охране компьютерных программ» («Директива ЕЭС 1991 г.», «Директива»)²⁸⁸ впервые на международном уровне закрепила статус программ для ЭВМ как объектов интеллектуальной собственности. Согласно преамбуле самой Директивы документ был принят для унификации подходов государств-членов и для недопущения дальнейших кардинальных различий в национальном законодательстве, а также учитывая, что программы «не четко охраняются»

²⁸⁵ В отличие от государств ЕС, в Великобритании сосуществуют три системы права, которые могут отличаться в регулировании, а именно: Англия и Уэльс, Северная Ирландия и Шотландия. Все эти три субъекта имеют самостоятельное законодательство и судебную практику. Вместе с тем различия не являются существенными и имеется общая нормативная база, в связи с чем это общее регулирование можно называть «регулированием Великобритании».

²⁸⁶ В течение 11 месяцев после официального выхода из ЕС Великобритания находилась в переходном периоде (transition period) [Electronic resource] // UK Government Website. URL: <https://www.gov.uk/transition> (дата обращения: 30.04.2025).

²⁸⁷ UK law after end of post-Brexit transition period: overview UK law after end of transition period: overview [Electronic resource] // Thomson Reuters Practical Law. URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-025-3062?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=%28sc.Default%29&comp=pluk> (дата обращения: 30.04.2025).

²⁸⁸ Энтин В. Л. Интеллектуальная собственность в праве Европейского союза [Электронный ресурс]. М.: Статут, 2018. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

действующим законодательством во всех государствах²⁸⁹. Государства-члены должны были принять национальные законы, закрепляющие нормы, изложенные в директиве, до 1 января 1993 г. (ст. 10 Директивы ЕЭС 1991 г.). На момент подписания Директива имела юридическую силу для 12 европейских государств — членов Европейского Экономического сообщества (Бельгия, Великобритания, Греция, Дания, Западная Германия, Ирландия, Испания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Франция)²⁹⁰.

Как и США в свое время, Европа стояла перед выбором модели правовой охраны программ. В итоге выбор был сделан в пользу авторского права — отчасти потому, что такой выбор уже сделали многие государства, в том числе не члены ЕС (например, США), отчасти потому, что при выборе авторского права программы автоматически в соответствии с международными конвенциями получали сильную правовую охрану²⁹¹. Так же, как и в США, принятию нормативного акта предшествовало исследование: в Европе результатом этого исследования стала «Зеленая книга об авторском праве и проблеме технологий» (Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology), выпущенная Еврокомиссией²⁹². Таким образом, Европа пошла по пути США и, взвесив экономические и юридические аргументы, приняла решение об установлении единого авторско-правового регулирования в отношении программ.

До 1985 г. закон Германии о правовой охране объектов авторских прав 1965 г. не содержал специальных норм в отношении программ для ЭВМ, хотя

²⁸⁹ Директива № 91/250/ЕЭС Совета Европейских Сообществ «О правовой охране компьютерных программ» [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

²⁹⁰ Warnot Jr. J. R. Software Copyright Protection in the European Community: Existing Law and an Analysis of the Proposed Council Directive // 6 Santa Clara High Tech. L.J. 355 (1991). P. 358.

²⁹¹ Derclaye E. Software Copyright Protection: Can Europe Learn from American Case Law? Part 1 [Electronic resource] // European Intellectual Property Review (1,2). URL: <https://nottingham-repository.worktribe.com/output/1023697/software-copyright-protection-can-europe-learn-from-american-case-law-parts-1-and-2> (дата обращения: 30.04.2025).

²⁹² Palmer A. K., Vinje T. C. The EC Directive on the Legal Protection of Computer Software: New Law Governing Computer Software Development [Electronic resource] // Duke Journal of Comparative & International Law (1992). P. 66. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol2/iss1/3> (дата обращения: 30.04.2025).

теоретическая возможность правовой охраны авторским правом существовала²⁹³. Два знаковых дела (Inkasso-Programm и Betriebssystem), рассмотренных Верховным судом Германии, изменили ситуацию. В рамках этих дел была сформулирована позиция о том, что программы могут охраняться авторским правом, но при наличии более высокого уровня оригинальности, творческого характера (чего не требовалось для других объектов авторских прав).

Во Франции три решения одного из судов высшей инстанции (Cour de Cassation), принятые 6 марта 1986 года, подтвердили возможность правовой охраны компьютерных программ на основании Закона Франции об авторском праве от 1957 года. Во всех трех решениях суд посчитал, что форма выражения или наличие в программе художественной ценности не должны учитываться при определении охраноспособности. Одновременно суд отметил, что традиционный критерий оригинальности не должен применяться к видеоиграм и компьютерным программам. По мнению суда, программы должны воплощать некий интеллектуальный вклад, который должен определяться новизной и изобретательностью. Таким образом, предложенные французским судом индикаторы оригинальности были больше похожи на критерии охраноспособности объектов патентных прав.

В таких государствах, как Бельгия, Ирландия и Люксембург возможность правовой охраны программ не была прямо установлена, поскольку соответствующие нормы в законодательстве отсутствовали, не было и прецедентов. В Испании и Дании законодательство прямо относило программы к охраняемым объектам, но отсутствовала судебная практика, которая устанавливала бы предмет правовой охраны (или правила его определения)²⁹⁴.

Наконец, в Великобритании, Италии и Нидерландах программы охранялись авторским правом (либо на основании законов, либо на основании сложившейся

²⁹³ Kercsmar G.S. Computer Software and Copyright Law: The Growth of Intellectual Property Rights in Germany // Penn State International Law Review. Vol. 15. № 3. Article 7. 1997. P. 569.

²⁹⁴ Warnot Jr. J.R. Software Copyright Protection in the European Community: Existing Law and an Analysis of the Proposed Council Directive. P. 363.

судебной практики) без предъявления каких-то дополнительных требований и повышенных стандартов охраноспособности²⁹⁵.

Таким образом, действительно была необходима общая нормативная база, которая позволила бы единообразно охранять программы для ЭВМ.

Директива ЕЭС 1991 г. определила общие границы правовой охраны программ и не требовала для программ какого-то специального уровня творчества или специальных условий оригинальности. Интересно, что по сравнению с законодательством США, Директива ЕЭС уже заложила нормы и принципы, к которым позже пришла американская судебная практика.

Основные положения Директивы ЕЭС 1991 г. применительно к предмету правовой охраны компьютерных программ заключаются в следующем:

(1) Компьютерные программы охраняются нормами авторского права как литературные произведения (преамбула, ст. 1, п. 1);

(2) Понятие «компьютерная программа» включает программы в любой форме, в том числе установленные на оборудование, а также подготовительные и оформительские работы, которые ведут к развитию компьютерной программы (преамбула, ст. 1, п. 2);

(3) Для определения охраноспособности программы никакие тесты, касающиеся качества и эстетики программы, применяться не должны, достаточно того, чтобы программа была результатом творческого труда автора (преамбула, ст. 1 п. 3);

(4) Функцией компьютерной программы является обеспечение связи и работы с другими составными частями компьютерной системы и пользователями, интерфейсы обеспечивают взаимодействие (преамбула);

(5) Охраняется только форма выражения, а идеи и принципы, на которых основаны **части программ для ЭВМ**, не охраняются авторским правом (преамбула). Здесь можно вспомнить правовую позицию американского суда по делу *Computer Associates Int'l, Inc. v. Altai, Inc.*, согласно которой в модулях

²⁹⁵ Ibid. P. 364.

программы также могут быть выражены идеи (не одна, а несколько), которые авторским правом не охраняются;

(6) В той мере, в какой логика, алгоритмы и программные языки включают идеи и принципы, эти идеи и принципы не охраняются (преамбула);

(7) Предусмотрены исключения для законных пользователей, которые вправе изучать программы, декомпилировать, осуществлять действия для обеспечения совместимости программы, исправлять ошибки. При этом информация, полученная таким законным пользователем, не может передаваться третьим лицам или использоваться для создания или маркетингового продвижения сходной программы (преамбула, ст. 5, ст. 6);

(8) Авторско-правовая охрана может применяться наряду с другими формами правовой охраны (преамбула).

Указанные нормы стали основой для общего европейского законодательства. Логика этих норм такова, что и применительно к компьютерным программам должны строго соблюдаться общие принципы авторского права. В программе должна охраняться только форма выражения. Идеи и принципы, заложенные в любых элементах программы (в том числе в интерфейсе), не являются охраноспособными с точки зрения авторского права. Вместе с тем понятие программы для ЭВМ (компьютерной программы) Директива ЕЭС 1991 г. не предусматривала. В отличие от Закона США об авторском праве, Директива ЕЭС 1991 г. также не устанавливала, что процедуры, процессы, системы, методы работы, концепции, принципы или открытия не входят в предмет правовой охраны.

Принятие Директивы ЕЭС 1991 г. напрямую отразилось на законодательстве государств-участников. Например, изменения в национальный закон Германии были внесены в июне 1993 г. Нормы, определяющие условия охраноспособности программ для ЭВМ, предусматривали сниженные стандарты охраноспособности программ по сравнению с тем, как они ранее были определены Верховным судом

Германии в деле *Inkasso-Programm*²⁹⁶. Во Франции соответствующие изменения, которые имплементировали положения Директивы ЕЭС 1991 г. и напрямую распространяли авторско-правовую охрану на программы, были приняты в 1994 г.²⁹⁷ В Великобритании изменения в законодательство об авторском праве были внесены в 1992 г.²⁹⁸

В 2009 году вместо Директивы ЕЭС 1991 г. была принята новая Директива в кодифицированном виде («Директива ЕС 2009 г.»)²⁹⁹, в которую в том числе были включены положения прежней Директивы и внесенные в нее изменения. Как предусмотрено в самой Директиве ЕС 2009 г., предпосылками для ее принятия стали в том числе необходимость кодификации регулирования, важная роль софтверной индустрии, появившиеся в национальных законодательствах противоречия, которые негативно влияют на функционирование общего европейского рынка (пп. 2–5 преамбулы).

Текст Директивы ЕС 2009 г. мало чем отличается от предшествовавшей версии в принципиальных вопросах, относящихся к предмету правовой охраны программ для ЭВМ.

Хотя формально прецедент не является источником права в большинстве европейских государств, тем не менее во многих из них решения высших судебных инстанций существенным образом влияют на правоприменительную практику в целом, а где-то такие позиции являются обязательными для судов нижестоящих инстанций. При этом решения Суда Европейского союза (Court of Justice of European Union) направлены в том числе на выработку единообразного толкования европейского законодательства национальными судами. Законодательство

²⁹⁶ Kercsmar G. S. Computer Software and Copyright Law: The Growth of Intellectual Property Rights in Germany // Penn State International Law Review. Vol. 15. № 3. Article 7. 1997. P. 574.

²⁹⁷ Van den Brande Y., Coughlan S., Jaeger T. The International Free and Open Source Software Law Book. Open Source Press, 2011. Munich. 331 p.

²⁹⁸ Legal protection of software by Practical Law IP&IT [Electronic resource] // Thomson Reuters Practical Law. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-202-4703?__lrTS=20210130033432962&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-202-4703?__lrTS=20210130033432962&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (дата обращения: 30.04.2025).

²⁹⁹ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 “On the Legal Protection of Computer Programs” [Electronic resource] // Official Journal of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0024&from=EN> (дата обращения: 30.04.2025).

Европейского союза включает и решения Суда Европейского союза (таково мнение многих европейских ученых, которые исследовали этот вопрос)³⁰⁰. Одно из полномочий Суда Европейского союза состоит в толковании норм общего европейского законодательства и оказании помощи национальным судам. Когда дело, в рамках которого есть спор о толковании наднационального европейского регулирования, рассматривается национальным судом высшей инстанции, вопросы о толковании должны адресоваться Суду Европейского союза.

При этом широко разделяется мнение о приоритете европейского законодательства и, соответственно, правовых позиций Суда Европейского союза перед национальным законодательством (хотя в ряде государств не признается приоритет таких решений перед основополагающими принципами и нормами конституций этих государств)³⁰¹.

Поэтому для понимания предмета правовой охраны программ для ЭВМ в европейских государствах важна основная судебная практика, которая сложилась с момента принятия Директивы ЕЭС 1991 г.

Как пишет Э. Дерклай, и на национальном уровне к 2000 году каких-то примечательных дел о предмете правовой охраны программ возникало совсем немного³⁰². Рассуждая о причинах такой немногочисленности судебной практики, автор предполагает, что, возможно, причина кроется в том, что лицензионные и иные договорные отношения между сторонами настолько эффективны и продуманы, что ни лицензиаты, ни сотрудники не осмеливаются нарушить соглашения. Хотя следует отметить, что на самом деле совсем немногие из наиболее известных американских споров (как, впрочем, и российских) возникали между лицами, которые состояли в договорных отношениях. В качестве второй

³⁰⁰ Mikelson G. The Binding Force of the Case Law of the Court of Justice of the European Union [Electronic resource] // Jurisprudence. 2013. 20 (2). P. 469–495. URL: <https://repository.mruni.eu/bitstream/handle/007/10706/966-1815-2-PB.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (дата обращения: 30.04.2025).

³⁰¹ Ibid. P. 478.

³⁰² Derclaye E. Software Copyright Protection: Can Europe Learn from American Case Law? Part 1 [Electronic resource] // European Intellectual Property Review (1, 2). URL: <https://nottingham-repository.worktribe.com/output/1023697/software-copyright-protection-can-europe-learn-from-american-case-law-parts-1-and-2> (дата обращения: 30.04.2025).

причины автор отмечает длительность судебных тяжб, в связи с чем немногие лица решаются на судебные разбирательства.

Несмотря на немногочисленность, в тот период тем не менее какая-то судебная практика по вопросу о предмете правовой охраны программ для ЭВМ, конечно, складывалась и в европейских национальных судах. В особенности интерес представляют две юрисдикции: Франция и Великобритания.

Как отмечала Э. Дерклай, французские суды не выработали никакого теста или структурированной аргументации и, как правило, полагались на экспертные заключения. Этот подход французских судов более двадцати лет назад очень напоминает современную российскую практику. Вместе с тем похоже, что эксперты все же интуитивно применяли методы, близкие тем, что используются в рамках американской практики: метод абстракции и фильтрации (AFC), доктрины слияния (*merger*) и *scène à faire*. В деле *CA v. Faster and Altai* (стороны были те же, что и в американском споре, но с участием Faster — дистрибьютора Altai). В нескольких спорах суды полагались на количественный, а не на качественный подход. Однако отсутствие какого-то единообразного порядка разрешения подобных споров приводит к тому, что в некоторых случаях выносятся решения о правовой охране тех элементов, которые охраняться не должны, и наоборот (в последнем случае, например, потому что скопирована очень небольшая часть программы).

В Великобритании основные споры на тему охраноспособности программ для ЭВМ возникли еще до момента официального вступления в силу Директивы ЕЭС 1991 г.

В деле *John Richardson Computers Ltd. v. Flanders and Chemtec Ltd.* суд принял решение применять подходы, сформированные в американском деле *Altai*, но почему-то допустил возможность предоставить правовую охрану функциональным элементам пользовательского интерфейса. Также суд отметил, что отображение пользовательского интерфейса является результатом работы программы, а не ее частью.

В деле *Ibcos Computers Ltd. v. Barclays Mercantile Highland Finance Ltd.* судьи предложили определенные вопросы, которые должны позволить установить нарушение прав на программу (и, соответственно, факт ее использования): 1) в отношении какого объекта истец заявляет свое право, 2) является ли такой объект оригинальным, 3) имело ли место его копирование, 4) является ли такое копирование существенным. В указанном споре суд исследовал именно исходные коды двух программ и в итоге высказал интересную правовую позицию, которая отличается от общего американского подхода. В частности, суд предположил, что достаточно детализированная, а не абстрактная идея может охраняться авторским правом: «...Правильная позиция должна состоять в том, что в тех случаях, когда идея является достаточно общей, тогда даже если оригинальная работа воплощает эту идею, то она не должна охраняться. Но если идея является достаточно детализированной, тогда использование этой идеи может считаться нарушением, это вопрос степени детализации. То же самое применяется к вопросу о функциональности работы и к тому, относится ли она к изобразительным или литературным работам. В последнем случае использование сюжета (то есть идеи) романа или пьесы, безусловно, может стать нарушением, если этот сюжет является существенной частью авторской работы...». О выделении идей и формы выражения судья Л. Хэнд высказался так: «Никто никогда не был в состоянии провести эту черту и не сможет сделать этого в будущем»³⁰³.

Впоследствии это дело и изложенные в нем правовые позиции неоднократно цитировались в судебных делах, которые рассматривались в Великобритании³⁰⁴.

При этом основная правовая позиция, высказанная в деле *Ibcos Computers Ltd. v. Barclays Mercantile Highland Finance Ltd.*, в итоге была подвергнута критике

³⁰³ *Ibcos Computers Ltd v. Barclays Mercantile Highland Finance Ltd*: ChD 1994 [Electronic resource] // The swarb.co.uk — online database of court decisions. URL: <https://swarb.co.uk/ibcos-computers-ltd-v-barclays-mercantile-highland-finance-ltd-chd-1994/> (дата обращения: 30.04.2025).

³⁰⁴ Official website of BAILII — British and Irish Legal Information Institute [Electronic resource].

URL: [http://www.bailii.org/cgi-bin/lucy_search_1.cgi?sort=rank&mask_path=/eu/cases%20ew/cases%20ie/cases%20nie/cases%20scot/cases%20uk/cases&datelow=&method=boolean&datehigh=&highlight=1&query=\(%22Ibcos%20Computers%20Ltd%22\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/lucy_search_1.cgi?sort=rank&mask_path=/eu/cases%20ew/cases%20ie/cases%20nie/cases%20scot/cases%20uk/cases&datelow=&method=boolean&datehigh=&highlight=1&query=(%22Ibcos%20Computers%20Ltd%22)) (дата обращения: 30.04.2025).

Высоким судом Англии и Уэльса в 2004 году в другом деле — *Navitaire Inc v. Easyjet Airline Co and Another*³⁰⁵. С точки зрения рассматриваемого в настоящей главе предмета это дело представляет особый интерес. Компания Navitaire Inc. заявила о нарушении своих прав на программу OpenRes (предназначенную для бронирования авиабилетов). При этом истец не заявлял о том, что имело место буквальное копирование, или о том, что у ответчиков (Easyjet Airline Co. и BulletProof) вообще был доступ к исходному коду программы. По мнению заявителя, имело место «небуквальное копирование» («non-textual copying»): в исходной и спорной программах имело место совпадение 44 процентов команд, а также некоторые заимствования в пользовательском интерфейсе. Чем-то это дело напоминает американское *Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l*, где суд также сравнивал команды, их названия и интерфейсы. В итоге Высокий суд Англии и Уэльса отказал в иске, а аналогии с сюжетом литературных произведений признал несостоятельными. По мнению суда, названия отдельных команд (и тем более отдельные буквы, символизирующие эти команды) не могут охраняться авторским правом, поскольку не обладают достаточной оригинальностью, а команды и синтаксис аналогичны языку программирования и также не являются охраноспособными. Суд отверг и возможность охранять совокупность команд как составные произведения по той же причине, сравнив такую совокупность с языком программирования (92). Наконец, было отмечено, что компьютерные программы должны охраняться авторским правом, но суды должны быть осторожны в тех случаях, когда речь идет исключительно о функциональной составляющей программы. Авторское право охраняет только форму выражения функциональных элементов. Функции программ нельзя сравнивать с сюжетом литературных произведений, поскольку сюжет — это часть таких произведений (94). Судья

³⁰⁵ *Navitaire Inc v. Easyjet Airline Co and Another*: [2005] ECDR 17, [2004] EWHC 1725 (Ch), [2006] RPC 111 [Electronic resource] // Official website of BAILII — British and Irish Legal Information Institute. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2004/1725.html> (дата обращения: 30.04.2025).

сравнил программу с книгой, которая содержит инструкции, а потому не имеет темы, последовательности событий и иных атрибутов сюжета (125).

Правовые позиции, высказанные в деле *Navitaire Inc v. Easyjet Airline Co and Another*, были поддержаны в деле *Nova Productions Limited v Mazooma Games Limited and others*, and *Nova Productions Limited v. Bell Fruit Games Limited*³⁰⁶. В этом деле спор касался использования компьютерной игры. Как и в споре *Navitaire Inc.*, истцы не заявляли о том, что ответчик имел доступ к исходному коду. Сходство игр состояло в некоторых общих правилах, а также в теме. Решение об отказе в иске было вынесено Высоким судом Англии и Уэльса, а также в апелляции Верховным судом Великобритании (Supreme Court of Judicature). При этом Верховный суд Великобритании отказался передавать на рассмотрение Суда Европейского союза вопросы об охраноспособности небуквальных элементов, отметив, что сложно предположить, чтобы Суд мог вынести решение о предоставлении авторско-правовой охраны идеям.

Еще один спор по вопросу правовой охраны компьютерных программ, который начался в Великобритании, впоследствии был рассмотрен Судом Европейского союза. Речь идет о деле *SAS Institute, Inc. (SAS) v. World Programming Limited (WPL)*.

Это дело является наиболее значимым из рассмотренных Судом Европейского союза для вопросов, анализируемых в настоящей работе. По своей фабуле оно во многом совпадает с американским делом *Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l*. Истец разработал сложную программу (SAS System), состоящую из других небольших программ и предназначенную для анализа и обработки данных. Пользователи SAS System могли писать собственные скрипты на языке программирования, известном как язык SAS. Для того чтобы иметь возможность использовать скрипты с программами, пользователи должны были продлевать

³⁰⁶ *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd and others*: CA 14 Mar 2007 [Electronic resource] // The swarb.co.uk — online database of court decisions. URL: <https://swarb.co.uk/nova-productions-ltd-v-mazooma-games-ltd-and-others-ca-14-mar-2007/> (дата обращения: 30.04.2025).

лицензионное соглашение. Ответчик разработал программу с похожей функциональностью и постарался написать программу таким образом, чтобы пользователи программы могли использовать команды из SAS System и получать те же результаты. При разработке программы ответчика исходный код программы истца не использовался, но, по утверждению истца, была незаконно скопирована техническая документация (Manuals) и значительная часть функциональности³⁰⁷. Суды нижестоящих инстанций отказали в иске, потому что использования исходного кода не было и авторское право не запрещает изучать программы конкурентов для создания собственных с похожей функциональностью. При этом условия лицензионного договора между истцом и ответчиком, которые запрещали конкуренцию, были признаны недействительными. Единственный факт, который суды посчитали доказанным, — это незаконное копирование технических спецификаций (не идей, а именно текстов). Вместе с тем судья Высокого суда Лондона и Уэльса счел необходимым поставить перед Судом Европейского союза несколько важных вопросов, касающихся толкования нормативно-правовых актов Европейского Союза, а именно статей 1 (2) и 5 (3) Директивы ЕЭС 1991 года, а также некоторых положений Директивы 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «О гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе».

В частности, перед Судом Европейского союза были поставлены вопросы о том, верно ли толкование названных норм, согласно которому: (1) не охраняются языки программирования, (2) не охраняются интерфейсы, если для копирования интерфейса не требуется декомпиляция, (3) не охраняется функциональность программы, (4) условия договора, запрещающие изучение программы в целях исследования и воспроизведения функционала, ничтожны³⁰⁸.

³⁰⁷ SAS Institute Inc. v. World Programming Limited: [2010] EWHC 1829 (Ch), Case No: HC09C03293 [Electronic resource] // Official website of BAILI — British and Irish Legal Information Institute. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2010/1829.html#para330> (дата обращения: 30.04.2025).

³⁰⁸ Ibid.

Названные вопросы в итоге рассмотрел Европейский суд, который отметил, что Директива ЕЭС 1991 года должна интерпретироваться таким образом, что ни функциональность, ни языки программирования авторским правом не охраняются³⁰⁹. Основываясь на этом решении, Высокий суд Англии и Уэльса отказал в иске. Но это решение было обжаловано, и суд вышестоящей инстанции оставил его в силе.

Стоит остановиться на деталях и правовых позициях этого решения, которые во многом основаны на решении Суда Европейского союза, в том числе на позиции так называемых генеральных адвокатов Европейского суда (Advocate General)³¹⁰. В частности, можно отметить следующие правовые позиции³¹¹, которые имеют отношение к предмету настоящей работы:

(1) Функциональность программы, какой бы детальной она ни была (в том числе в описаниях), не может охраняться авторским правом (эта позиция противоположна той, которая была высказана в деле *Ibcos Computers Ltd. v. Barclays Mercantile Highland Finance Ltd.*); функциональность — это идея, охраноспособной является только реализация этой идеи³¹². Генеральный адвокат привел следующее понятие функциональности:

«Функциональность компьютерной программы может быть интерпретирована как определенные возможности, которые предлагаются компьютерной системой, действия, присущие этой программе. Иными словами, функциональность — это сервис компьютерной программы, который ожидается пользователем».

³⁰⁹ SAS Institute Inc v World Programming Ltd (Intellectual property) [2012] EUECJ C-406/10 (02 May 2012) (46) [Electronic resource] // Official website of BAILI — British and Irish Legal Information Institute. URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2012/C40610.html> (дата обращения: 30.04.2025).

³¹⁰ Такие консультанты являются членами Европейского суда, представляют свои правовые позиции судьям, но в отличие от судей не участвуют в процессе вынесения решений. См. об этом, например: Role of Advocates General at the CJEU [Electronic resource] // Official website of the European Parliament. URL: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2019\)642237](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2019)642237) (дата обращения: 30.04.2025).

³¹¹ В данном случае такие правовые позиции представляют собой не дословный перевод цитат из судебного решения, а обобщение высказанных идей.

³¹² SAS Institute Inc v. World Programming Ltd (Intellectual property) [2012] EUECJ C-406/10 (02 May 2012) (31, 40–52, 59, 63) [Electronic resource] // Official website of BAILI — British and Irish Legal Information Institute. URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2012/C40610.html> (дата обращения: 30.04.2025).

(2) В тех случаях, когда форма выражения неотделима от идеи (частичный перевод с англ.: «since the different methods of implementing an idea are so limited that the idea and the expression become indissociable»), существует меньше оснований для признания объекта результатом творческого труда. В качестве примера приводятся случаи, когда определенные объективные обстоятельства ограничивают выбор создателя объекта. Эта правовая позиция цитируется на основании дела, рассмотренного Судом Европейского союза — C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace — Svaz softwarové ochrany v Ministerstvo kultury*, которое анализируется далее. В данном случае очевидна аналогия с доктриной *merger*, которая получила наибольшее развитие в американской практике.

Здесь суд также упоминает о некоторых исторических отличиях в критериях охраноспособности объектов авторских прав, которые существуют в странах континентального права и в странах общего права. Так, в странах континентального права в авторской работе должно быть творческое начало, в то время как в странах общего права учитывается трудоемкость создания работы («*criterion of labor, skills and effort*», что содержательно совпадает с выработанной, а затем отвергнутой в американской практике доктриной «*sweat of the brow*»). Вместе с тем, учитывая применимость европейских нормативно-правовых актов, суд пришел к выводу о возможной замене этой доктрины в Великобритании, что, конечно, приводит к повышению стандартов охраноспособности объектов авторских прав.

(3) Использование руководства пользователя, технических спецификаций (*manuals*) не может быть признано нарушением прав на программу, потому что в этих документах очень детально описывается функциональность программы, однако не ее устройство (коды и так далее). В связи с этим предоставление правовой охраны таким документам было бы косвенным способом защиты функциональности³¹³. Поэтому суд признал частичное нарушение прав на

³¹³ SAS Institute Inc v World Programming Ltd (Intellectual property) [2012] EUECJ C-406/10 (02 May 2012) (76, 79, 81) [Electronic resource] // Official website of BAILII — British and Irish Legal Information Institute. URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2012/C40610.html>

документацию как на отдельный объект авторского права, но именно в связи с буквальным копированием текста.

Завершая обзор дела *SAS Institute Inc v World Programming Ltd.*³¹⁴, следует отметить, что, вероятно, это один из самых важных прецедентов европейской судебной практики по вопросу о предмете правовой охраны программ для ЭВМ. Однако его «ценность» для целей настоящей работы снижается в связи с тем, что у ответчика не было доступа к исходному коду. Можно ставить вопрос о том, какое решение было бы вынесено в том случае, когда ответчик «вдохновлялся» бы не изучением работы самой программы и пользовательской документации к ней, а исходным кодом.

Отметим несколько дел, которые были рассмотрены в Великобритании и в которых правовой вопрос ставился именно таким образом. В деле *Oysterware Ltd v Intenor Ltd and others* суд, в частности, рассматривал вопрос о том, использовали ли ответчики дизайн программного продукта истца³¹⁵ (Embedded Product, который был встроен в поставляемое оборудование). Данный продукт состоял из образа среды выполнения (runtime image), стандартного кода Microsoft, кода истца и кода третьего лица. Суд, рассматривавший указанное дело, вспомнил правовую позицию судьи Арнольда Дж. по делу *SAS*, отметив, что в этом деле охраноспособность дизайна программного кода относилась не только к дизайну исходного и объектного кода, но и к структуре, организации и последовательности программы в целом.

Контекст спора заключается в следующем: до подачи иска истец и ответчик состояли в договорных отношениях. В частности, истец поставлял ответчику

(дата обращения: 30.04.2025).

³¹⁴ Интересно, что впоследствии истец инициировал разбирательство в США, где выиграл в связи с тем, что имело место недобросовестное нарушение контракта. Американский суд постановил взыскать с ответчика компенсацию в размере 26 млн долларов. См.: *SAS Institute Inc. v. World Programming Limited*: [2018] EWHC 3452 (Comm) Case No: CL-2017-000749 [Electronic resource] // Official website of BAILI — British and Irish Legal Information Institute. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/3452.html#para24> (дата обращения: 30.04.2025).

³¹⁵ Software copyright infringement summary judgment application dismissed (High Court) [Electronic resource] // Thomson Reuters Practical Law. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-026-9558?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-026-9558?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=(sc.Default)) (дата обращения: 30.04.2025).

определенное оборудование вместе с предустановленными программами и оказывал услуги технической поддержки. Поэтому в споре *Oysterware Ltd. v Intenor Ltd and others* речь шла о программе, установленной на оборудовании, вернее на компиляцию этой программы с другим кодом (в том числе кодом истца). Возражение ответчиков состояло в том, что на самом деле программа, которую истец называл *Embedded Product*, преимущественно состояла из операционной системы XP, которая принадлежит компании Microsoft.

Один из основных вопросов состоял в том, рассматривать ли продукт истца в качестве единого объекта или в качестве компиляции. По утверждению истца, его продукт стоило рассматривать именно как один объект. В связи с этим вопрос был в том, насколько спорная программа является результатом творческого труда автора (*author's own creation*). Со стороны истца не было доказательств, которые подтверждали бы творческий вклад в программу. Все доказательства были в основном направлены на доказывание конфиденциальности и коммерческой ценности. В свою очередь, ответчик представил доказательства того, что спорная программа истца на 70% является стандартной и не содержит ничего творческого. Это предопределило исход дела — ответчик выиграл.

Дело *Oysterware Ltd. v Intenor Ltd and others*, являясь одним из самых недавних в британской практике, еще раз показывает, что в подобных делах сохраняется основной судебный тренд — поиск творческой составляющей в программе. Второй важный момент состоит в том, что допускается возможность правовой охраны SSO.

Суд Европейского союза рассматривал еще одно дело по вопросу охраноспособности отдельных элементов компьютерных программ — дело *Bezpečnostní softwarová asociace — Svaz softwarové ochrany (BSA) v. Ministerstvo kultury* ³¹⁶ (хронологически оно предшествовало делу *SAS Institute*). Фабула этого дела состоит в следующем: BSA подало заявление в Министерство культуры Чехии

³¹⁶ *Bezpečnostní softwarová asociace — Svaz softwarové ochrany v. Ministerstvo kultury* [Electronic resource] // IP Curia.eu. URL: <https://ipcuria.eu/case?reference=C-393/09> (дата обращения: 30.04.2025).

о предоставлении права на коллективное управление правами на программное обеспечение. Заявление было отклонено, после чего BSA сначала инициировало административное разбирательство, а затем обжаловало отказные решения по этому разбирательству в Верховный административный суд Чехии. Верховный суд отменил решения судов нижестоящих инстанций, в связи с чем Министерство культуры вынесло новое решение об отказе в предоставлении BSA соответствующего права. Основанием для отказа стало то, что согласно Директиве ЕЭС 1991 г. авторским правом охраняется только исходный и объектный код программы, а в отношении графических отображений и результатов работы программы возможна защита только на основании норм о запрете недобросовестной конкуренции. BSA обжаловало и это решение, заявив, что графические интерфейсы также охраняются авторским правом. В итоге национальный суд Чехии адресовал Суду Европейского союза вопрос о том, распространяется ли авторское право на интерфейс программы.

Суд Европейского союза посчитал, что интерфейс не охраняется как часть компьютерной программы, потому что не является элементом, представляющим собой форму выражения компьютерной программы³¹⁷. При этом суд отметил, что интерфейс может охраняться как самостоятельный объект авторского права.

В рамках этого дела Европейский суд также высказал правовую позицию о том, что авторским правом не должна охраняться такая форма выражения, которая ограничена внешними факторами. Впоследствии эта позиция была процитирована в деле SAS Systems.

Как отметил суд, оценивая графический интерфейс на предмет охраноспособности, суд должен принимать во внимание конкретное расположение и конфигурацию всех компонентов, из которых состоит графический интерфейс. Те компоненты интерфейса, которые отличаются только в связи с выполняемыми техническими функциями, не соответствуют критерию оригинальности. В тех

³¹⁷ Bezpečnostní softwarová asociace — Svaz softwarové ochrany v. Ministerstvo kultury (42) [Electronic resource] // IP Curia.eu. URL: <https://ipcuria.eu/case?reference=C-393/09> (дата обращения: 30.04.2025).

случаях, когда форма выражения этих компонентов продиктована внешними факторами, критерий оригинальности отсутствует, потому что разные методы реализации идеи так ограничены, что идея и форма выражения становятся неразрывными («an idea are so limited that the idea and the expression become indissociable»).

Как видно из рассмотренных дел, судебная практика Европейского суда по вопросу предмета правовой охраны программ является не очень обширной.

Из национальных юрисдикций наиболее развитой в плане практики является Великобритания, которая по своей правовой традиции ближе к США, чем многие другие (например, та же Франция или Германия).

Несмотря на это, имеющейся практики вполне достаточно для определенных выводов, которые могут быть полезны для развития российского регулирования и судебной практики.

В частности, проведенный анализ европейского регулирования позволяет сделать следующие выводы:

1) Во многих аспектах европейское регулирование стало основой для российского: в распространении режима литературных произведений; в отказе правовой охраны идей и принципов, а также языков программирования; распространение охраны на подготовительные материалы.

2) Большая часть споров применительно к предмету правовой охраны касалась пределов правовой охраны небуквальных элементов. В Европейском союзе наблюдается тенденция к ограничению предмета правовой охраны именно буквальными элементами, явной формой выражения. Также суды неоднократно высказывали позицию о том, что форма выражения, которая неразрывно связана с идеей, является неохраноспособной.

3) По вопросу о предмете правовой охраны программ европейское регулирование является более детальным, чем российское и американское. Это регулирование прямо предусматривает, что логика, алгоритмы программы не охраняются в той мере, в какой они представляют идеи и принципы. Отдельно

отмечается и то, что идеи, положенные в основу принципов функционирования интерфейсов, также не охраняются. Здесь, однако, следует отметить, что в Директиве ЕС 2009 г. речь явно идет о так называемых API (application programming interfaces), то есть интерфейсах, которые обеспечивают взаимодействие программы с другими программами и устройствами, а не о GUI (graphical user interfaces) – графических пользовательских интерфейсах. В ГК РФ внимание уделено аудиовизуальным отображениям, что характерно для графических интерфейсов.

4) Европейский подход (узкий предмет правовой охраны) имеет свои плюсы: он явно проще и не требует выработки сложных тестов, применение которых может быть затруднено и на практике приводить к разным результатам.

Таким образом, при формулировке предложений для российского подхода важно учитывать плюсы и минусы обоих подходов — американского и европейского.

§ 4. Технические особенности программ для ЭВМ, влияющие на пределы их правовой охраны

Для целей настоящей работы полезно некоторое погружение в процесс разработки программ для ЭВМ. Как видно из проанализированной судебной практики, такое погружение способствует более грамотному решению правовых вопросов. При этом имеет смысл кратко рассмотреть как технические термины, которые используются в ГК РФ, так и понятия, которые чаще всего встречаются в судебной практике и научной правовой литературе.

Процесс разработки программ для ЭВМ не является унифицированным, стадии разработки также могут быть разными. Существуют некоторые модели разработки, которые значительно друг от друга отличаются, основными из них являются каскадная (англ. — «waterfall model») и гибкая методология (англ. — «agile»). Эти модели, в свою очередь, являются в значительной степени обобщенными и внутри содержат множество отличающихся друг от друга методик.

Тем не менее можно выделить основные стадии, которые в том или ином объеме, сочетании и хронологическом порядке, как правило, присутствуют в обычном процессе разработки³¹⁸. Кроме самих стадий разработки, имеет смысл выделить артефакты (или результаты), присущие каждой из этих стадий.

1) Разработка технического задания (ТЗ). Основной артефакт этого этапа — описание общих требований к программе (какие функции она должна выполнять, с какими системами должна быть совместима и так далее). Как правило, разработкой исходного технического задания занимается заказчик: внутренний (если разработка ведется в самой компании) или внешний (если это софтверная компания). Над техническим заданием или его усовершенствованием могут работать и разработчики, и другие специалисты, которые помогают заказчику сформулировать требования к программе. Главный признак качественного ТЗ — это правильно сформулированные цели заказчика, для которых разрабатывается программа.

Уже в ТЗ может содержаться описание разных архитектур программы: внутренней (перечисление компонентов — например, ядро и соответствующие модули — и порядок взаимодействия между ними), логической архитектуры (порядок взаимодействия программы с другими программами и оборудованием), информационной архитектуры (схема обмена информационными потоками между программой и другими программами/сайтами, оборудованием и т. д.). Это еще не детальный алгоритм программы, а общее поверхностное описание.

2) Разработка функциональных требований — формулировка более детальных функциональных характеристик будущей программы. Результатом является описание функциональных требований (ФТ). На данном этапе обязательно глубокое вовлечение разработчиков или иных технических специалистов на стороне заказчика.

³¹⁸ Шопырин Д. Г. Учебно-методическое пособие. Управление проектами разработки ПО. Дисциплина «Гибкие технологии разработки программного обеспечения». Санкт-Петербург: Университет ИТМО, 2007. 131 с.

ФТ, как правило, содержат очень подробное описание функциональности будущей программы. Например, общее описание функции: мессенджер, программа для мгновенного обмена сообщениями. ФТ очень детально регламентируют, например, то, какие именно возможности должны быть у пользователя — например, должна ли эта программа позволять удалять сообщения после отправки, как должны запускаться чаты, сколько в чате может быть контактов и т. д. При этом такие требования могут быть сразу привязаны к тем или иным компонентам программы. Например, описание может выглядеть следующим образом: «ядро при получении от клиентского АРМ (автоматизированного рабочего места) сообщения о старте самостоятельной неголосовой чат-сессии должно создать чат-сессию и передать на следующий узел схемы сообщение об инициации чат-сессии, с указанием идентификатора...». Таким образом, через ФТ частично может раскрываться структура программы.

3) Прототипирование — это реализация маленького проекта для проверки критически важных гипотез, то есть создание прототипа перед написанием всего кода программы до начала полноценной разработки. На этом этапе появляется версия программы с ограниченным набором функциональности. Такие версии могут несколько отличаться в зависимости от целей прототипирования, вида программного продукта. Так, выделяются т. н. минимально жизнеспособный продукт (от англ. — «minimum viable product»), проверка концепции (от англ. — «proof of concept»), прототип (от англ. — «prototype»)³¹⁹. Представляется, что для целей настоящей работы и юридической квалификации различия между этими продуктами несущественны.

4) Кодирование — непосредственное написание программы. Именно на этом этапе появляется исходный текст программы, который упоминается в ст. 1261 ГК РФ. Код также может содержать комментарии разработчика (которые сделают его более понятным для других разработчиков). Объектный код — машиночитаемый

³¹⁹ MVP/PROTOTYPE/ПОС — КАКОЙ ПУТЬ ВЫБРАТЬ? [Электронный ресурс] // Сайт компании MAXILECT. URL: <https://maxilect.ru/blog/mvp-prototype-poc-kakoy-put-vybrat/> (дата обращения: 30.04.2025).

текст, в который переводится исходный текст. При этом объектный код есть только у интерпретируемых языков программирования. Соответственно, основным конечным результатом этого этапа является первая версия программы с полной функциональностью. При этом могут создаваться промежуточные версии, которые не войдут в продукт.

5) Тестирование и отладка — это два процесса, которые иногда объединяют в единый этап. При тестировании выявляются ошибки в программе, что достигается разными техническими способами. Отладка направлена на исправление выявленных ошибок. Для стадии тестирования характерны следующие основные артефакты, которые представляют наибольший интерес: тест-план (содержит сроки и инструменты тестирования), тест-кейс (описание шагов, по которым осуществляется тестирование), отчет о дефектах (англ. — «bug report»)³²⁰. Лицам, которые осуществляют отладку, передается именно отчет о дефектах. Основным результатом работы при отладке является программа с исправлениями обнаруженных ошибок.

6) Документирование — результатом этой стадии является вся сопутствующая документация программы³²¹. Можно выделить несколько основных видов документации: техническую, архитектурную и пользовательскую.

Техническая документация, как правило, объясняет работу кода, содержит описание API, структуры данных и алгоритмов. Как правило, она формируется из комментариев в исходном коде. **Архитектурная/проектная документация** в общих чертах описывает сам продукт и логику некоторых решений (например, почему структуры данных организованы соответствующим образом). **Пользовательская документация** предназначена для конечных пользователей и поясняет, как использовать программу и какие у нее функциональные возможности.

³²⁰ Куликов С. Тестирование программного обеспечения. Базовый курс [Электронный ресурс] // Минск: Четыре четверти, 2020. С. 112, 167, 208. URL: https://svyatoslav.biz/software_testing_book/ (дата обращения: 30.04.2025).

³²¹ Документация на программное обеспечение [Электронный ресурс] // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Документация_на_программное_обеспечение (дата обращения: 30.04.2025).

Отдельно следует упомянуть, что при разработке графического интерфейса визуализацию часто делают дизайнеры, а программисты «перекладывают» ее в программный код. Над логикой интерфейса может работать более многочисленная команда, которая включает не только дизайнеров.

Ранее рассмотрены основные этапы разработки программы и получаемые в процессе результаты. Как было отмечено ранее, в рамках настоящего параграфа также остановимся на таких технических понятиях, которые чаще всего упоминаются в судебных спорах, а также в доктрине. На первом месте находится понятие алгоритма программы. Также часто обсуждаются понятия «архитектура», «структура данных», в зарубежной литературе и правоприменительной практике — «structure sequence and organization», «SSO» (что в целом эквивалентно внутренней структуре программы), «модули», «набор команд».

Алгоритм с точки зрения программирования и тот алгоритм, о котором ведутся правовые споры, это разные явления.

В программировании алгоритмы — это пошаговые инструкции решения типовых задач, которые возникают перед программистом³²². Поскольку низкоуровневые задачи, которые приходится решать в рамках разных программ, как правило, являются стандартными, то существует множество заранее разработанных алгоритмов их решения. В свою очередь, в большинстве языков программирования существуют типовые реализации алгоритмов под разные задачи, поэтому программисты часто используют уже разработанные алгоритмы (в виде кода). Например, для программы часто необходима реализация задачи поиска информации в заданном списке, которая может быть решена большим количеством способов. Одним из стандартных алгоритмов поиска является, например, бинарный поиск (который применим только к отсортированным спискам)³²³. Также, например, существует задача сортировки данных и соответствующие ей алгоритмы сортировки, которые реализованы на разных языках программирования.

³²² Бхаргава А. Грожаем алгоритмы. Иллюстрированное пособие для программистов и любопытствующих. СПб.: Питер, 2017. С. 2, 19.

³²³ Бхаргава А. Там же. С. 21.

Эффективность таких типовых алгоритмов оценивается на основании двух основных параметров: процессорного времени и расходуемой памяти.

Таким образом, в программе обычно реализуется множество алгоритмов, которые выполняют небольшие задачи, направленные на реализацию функций программы. При этом ни сами алгоритмы, ни их представление в виде исходного кода обычно не являются продуктом творчества программиста. Как правило, алгоритмы являются общим знанием, а представления в виде кода — частью языков программирования. Однако не под все задачи существуют алгоритмы (во всяком случае, признанные эффективными). Более того, существуют задачи, которые теоретически являются неразрешимыми, например, т. н. «проблема остановки»³²⁴. На практике может возникать необходимость решать такие или похожие задачи, в связи с чем программистам приходится буквально изобретать решения.

Понятие «структура данных», которое также часто встречается в судебной практике, тесно связано с алгоритмами в том значении, которое рассмотрено ранее. На классических учебных курсах по программированию алгоритмы и структуры данных обычно изучаются в рамках одной дисциплины³²⁵. Еще в 1976 году швейцарский ученый Никлаус Вирт написал книгу «Алгоритмы + структуры данных = программы» (по сути, при некотором упрощении это те же самые команды и данные, о которых идет речь в ГК РФ). Эту формулу и определение программирования считают актуальной и современные программисты³²⁶.

Структура данных — это форма представления данных. Например, хеш-таблицы, в которых хранятся пары ключей и их значений или массивы данных. Для эффективности тех или иных алгоритмов в зависимости от ситуации и исходных данных предлагается использовать различные структуры данных. Например, в

³²⁴ Проблема остановки [Электронный ресурс] // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Проблема_остановки (дата обращения: 30.04.2025).

³²⁵ См., например: Курс М. А. Бабенко «Алгоритмы и структуры данных» [Электронный ресурс] // Tproger.ru. URL: <https://tproger.ru/video/algorithms-for-beginners/?autoplay=1> (дата обращения: 30.04.2025).

³²⁶ См., например: Demet. Основные структуры данных. Матчасть. Азы [Электронный ресурс] // Сайт Хабр. URL: <https://habr.com/ru/articles/422259/> (дата обращения: 30.04.2025).

одной из глав учебного пособия, посвященного алгоритмам, рассматриваются две структуры данных, их плюсы и минусы применительно к различным задачам³²⁷. То есть саму структуру данных программисту, скорее всего, придумывать не придется: он использует такую, которая считается наиболее эффективной для той или иной задачи/алгоритма.

Проанализируем, в каком же качестве используется термин «алгоритм» в правовой литературе и судебной практике. Скорее всего, речь идет о **логике и структуре** всей программы в целом, в смысле взаимосвязей компонентов и выполняемых функций. При этом алгоритм может быть представлен в виде блок-схемы. Вероятно, в этом значении термин «алгоритм» близок к выработанному американской судебной практикой понятию «Sequence, structure and organization», то есть структуре программы. Сам суд в деле *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.* говорил о том, что эти три термина (Sequence, structure and organization) используются как взаимозаменяемые.

При подробном рассмотрении технических аспектов, с одной стороны, критика подхода, выработанного в деле *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.*, кажется справедливой. С другой стороны, согласно российскому законодательству, перевод программы для ЭВМ с одного языка на другой напрямую признается модификацией, т. е. способом использования программы (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Копирование структуры программы и других архитектурных особенностей может однозначно быть одним из доказательств перевода программы с одного языка на другой. Согласно фабуле дела *Whelan*, ответчик точно был знаком с исходным кодом программы истца. Правда, в деле *Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc.* эксперт со стороны истца отметил, что программа ответчика не

³²⁷ Бхаргава А. Грожаем алгоритмы. Иллюстрированное пособие для программистов и любопытствующих. СПб.: Питер, 2017. С. 40.

является переводом программы истца, но есть сходство в структурах данных, интерфейсе и т. д.³²⁸

Архитектура программы также тесно связана с ее структурой и логикой. По сути, это та же структура будущей программы, план ее развития и лежащие в ее основе решения, которые продиктованы требованиями технической эффективности и бизнес-потребностями³²⁹. Но в программировании скорее используется именно термин «архитектура». Например, в последнее время одними из самых популярных являются так называемые архитектуры микросервисов. Такая архитектура создается на основе независимых модульных сервисов, то есть функции программы выполняются независимыми друг от друга компонентами — модулями. Изменение архитектурных решений, как правило, является дорогостоящим проектом. Причем создание архитектуры — это, в основном, принятие именно верхнеуровневых решений (модульная или иная система, сколько модулей выделить, какой язык программирования выбрать и т. д.), в то время как проектирование опускается на уровень ниже: «Архитектура — это скелет и многоуровневая инфраструктура программного обеспечения, а проектирование ПО — это проектирование на уровне кода, например: чем занят каждый из модулей, разнообразие классов, цели функций, и т. д.»³³⁰. Хотя, конечно, как это бывает в правовой науке, в программировании также есть разные интерпретации архитектуры, которые отличаются между собой.

³²⁸ «Dr. Moore testified that although the Dentcom program was not a translation of the Dentalab system testified that although the Dentcom program was not a translation of the Dentalab system, the programs were similar in three significant respects. He testified that most of the file structures, and the screen outputs, of the programs were virtually identical». Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc., 797 F.2d 1222 (3rd Cir. 1986) (16) [Electronic resource] // Court Listener. URL: [https://www.courtlistener.com/opinion/474509/whelan-associates-inc-v-jaslow-dental-laboratory-inc-dentcom-inc/?q=Whelan%20Associates%20v.%20Jaslow%20Dental%20Lab.%2C%20Inc.%2C%20797%20F.2d%201222%20\(3rd%20Cir.%201986\)](https://www.courtlistener.com/opinion/474509/whelan-associates-inc-v-jaslow-dental-laboratory-inc-dentcom-inc/?q=Whelan%20Associates%20v.%20Jaslow%20Dental%20Lab.%2C%20Inc.%2C%20797%20F.2d%201222%20(3rd%20Cir.%201986)) (дата обращения: 30.04.2025).

³²⁹ Software architecture [Electronic resource] // Wikipedia. The Free Encyclopaedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Software_architecture#Scope (дата обращения: 30.04.2025).

³³⁰ Голованова Е. Архитектура ПО: разница между архитектурой и проектированием [Электронный ресурс] // Сайт Nuances of Programming. URL: <https://medium.com/nuances-of-programming/архитектура-по-разница-между-архитектурой-и-проектированием> (дата обращения: 30.04.2025).

Дополнительно следует рассмотреть некоторые другие стандартные техники или продукты, использование которых может ограничивать предмет правовой охраны программ для ЭВМ. В частности, можно привести следующие примеры:

1) Стандартные библиотеки (англ. — «library»), то есть «набор готовых функций, классов и объектов для решения каких-то задач»³³¹. По сути, это готовые части кода, которые обычно включаются в программу посредством написания стандартной операции на языке программирования. В одной из статей, посвященных библиотекам, приводится следующий пример: «Чтение или запись файла можно выполнить с помощью пары команд на C#, подключив библиотеку System.IO»³³². Таким образом, многое в программе состоит из такого кода, который взят из библиотеки. Некоторые библиотеки являются частью языка программирования (и не охраняются авторским правом), другие являются сторонними, то есть разработаны третьими лицами, и распространяются под различными открытыми лицензиями.

2) Паттерны проектирования — описания типичных способов решения часто встречающихся проблем при проектировании программ. Выделяется 22–23 классических паттерна (шаблона), которые считаются общепринятыми³³³.

3) Стандарты оформления кода, т. е. стандарты кодирования³³⁴, т. е. правила оформления кода. Кроме неких общепринятых стандартов, в каждой софтверной компании могут существовать свои, которым предполагается следовать. При этом существуют специальные приложения, которые могут править код в соответствии с заданными правилами. Вероятно, стандарты меньше всего влияют на творческую деятельность программиста, поскольку они похожи на правила оформления, например, научной статьи для публикации в том или ином журнале.

³³¹ Кучерявый Е. Библиотеки в программировании: для чего нужны и какими бывают [Электронный ресурс] // Skillbox. URL: https://skillbox.ru/media/code/biblioteki_v_programmirovanii/ (дата обращения: 30.04.2025).

³³² Кучерявый Е. Библиотеки в программировании: для чего нужны и какими бывают [Электронный ресурс] // Skillbox. URL: https://skillbox.ru/media/code/biblioteki_v_programmirovanii/ (дата обращения: 30.04.2025).

³³³ На разных ресурсах приводится разное количество, где-то 22, где-то 23. См., например: <https://refactoring.guru/ru/design-patterns/catalog> или <https://habr.com/ru/post/210288/> (дата обращения: 30.04.2025).

³³⁴ Стандарты кодирования — залог хорошей сопровождаемости проекта [Электронный ресурс] // Сложные IT-проекты Автоматизации бизнеса. URL: https://web-creator.ru/articles/coding_standarts (дата обращения: 30.04.2025).

Здесь же следует упомянуть, что любой язык программирования — это уже набор неких синтаксических, лексических и семантических правил. В каждом языке программирования, помимо библиотек, есть множество стандартных операций (команд), использование которых предполагается. И если следование стандартам кодирования желательно, то следование правилам языка обязательно (иначе компьютер не поймет инструкцию). Как отмечает А. И. Савельев, безоговорочно не охраняется синтаксис и семантика, остальное (в том числе и библиотеки) может охраняться³³⁵.

Таким образом, в процессе программирования есть большое количество стандартных сущностей и практик (ранее, конечно, перечислены не все), которые используются на низком уровне программы (то есть на уровне кода). Вместе с тем основная творческая деятельность программиста состоит в продумывании и детализации всей логики программы, а также оптимальном выборе тех или иных типовых алгоритмов, библиотек, структур данных и т. д. Это означает, что программист должен собрать из частей (обычно стандартных) что-то, что будет решать бизнес-задачу (перевести понятия и желания бизнес-заказчика с неформального бизнес-языка на строгий язык, понятный компьютеру). Однако это не всегда тривиально — иногда задача может не «укладываться» в доступные структуры данных, алгоритмы и т. д., и не всегда есть простой способ представить объекты бизнес-области в такой форме. Также могут возникать ситуации, когда прямое переложение очень медленно работает. Некоторые программисты отмечают следующее: «Хорошей аналогией разработки будет сборка конструктора Lego. Приходят и говорят “собери автомобиль”. Нужно сначала понять, что вообще хотят, а потом собрать из тех деталей, которые есть. И еще выясняется, что колес нам не дадут, а надо как-то ехать...»³³⁶.

³³⁵ Савельев А. И. Правовые аспекты разработки и коммерциализации программного обеспечения. М.: Статут, 2024. С. 98.

³³⁶ Такую аналогию в частной беседе с автором настоящей работы привел Илья Коробицын, старший разработчик компании Grid Dynamics (на момент беседы).

Хотя и на более высоком уровне существуют некоторые стандарты, например, т. н. архитектурные паттерны.

Для целей настоящей работы также рассмотрим следующие явления: версионирование программ, обфускацию, рефакторинг. Все они касаются определенных аспектов внесения изменений в программы.

Версионирование (**software versioning**) — процесс присваивания уникальных версионных номеров или названий разным состояниям программы. Логика присвоения версий может отличаться. Внутри компании может быть принята своя система присвоения версий. При этом версии могут быть внутренние (которые могут меняться гораздо чаще) и релизные (новые версии выпуска программ вовне). Версии присваиваются в зависимости от значимости изменений программы. Для идентификации такой значимости могут учитываться: количество измененных строк кода, добавленные или удаленные функции, потенциальное влияние на клиентов с точки зрения работы, необходимой для перехода на новую версию, уровень изменений визуального оформления, стадии разработки и любые иные параметры, которые разработчики могут счесть значимыми в конкретном случае³³⁷.

Одним из самых распространенных является так называемое сематическое версионирование (SemVer), где номер версии учитывает мажорные, минорные изменения и патчи. Например, 2.3.5, где 2 — это номер мажорной версии, 3 — номер минорной версии для версии 2, 5 — номер патча. Мажорная версия характеризуется обратно несовместимыми изменениями API, минорная — изменениями функциональности, которые не нарушают обратную совместимость с API, патчи — баг-фиксами (исправлениями ошибок, незначительными изменениями)³³⁸. Понятно, что это лишь одна из возможных схем версионирования, в других схемах мажорная и минорная версии могут

³³⁷ Software Versioning [Electronic resource] // Wikipedia. The Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Software_versioning (дата обращения: 30.04.2025).

³³⁸ Семантическое Версионирование 2.0.0. [Электронный ресурс] // Сайт semver.org. URL: <https://semver.org/lang/ru/> (дата обращения: 30.04.2025).

определяться иначе³³⁹.

Поэтому, когда ставится вопрос, например, о легальности минорных изменений в отсутствие лицензии на переработку или вопрос о правовом статусе мажорной версии, необходимо определить схему версионирования, которая используется, и логику присвоения соответствующих версий.

Наконец, следует кратко описать два практически противоположных явления: 1) обфускация кода — процесс превращения кода в менее понятный для усложнения его чтения и понимания³⁴⁰, 2) рефакторинг — процесс изменения программы с целью облегчения ее понимания³⁴¹. Ни обфускация, ни рефакторинг не влияют на поведение и функциональность программы, то есть результат ее работы остается неизменным.

Погружение в технические аспекты после изучения практик и основных подходов позволяет сделать ряд выводов:

1) Процесс разработки программы обычно состоит из определенных стандартных этапов, которые характеризуются получением некоторых результатов (артефактов). При этом не существует единого, заранее установленного процесса, который применяется всеми разработчиками, равно как и строго определенного набора артефактов с конкретным содержанием. Поэтому в каждой конкретной ситуации вопрос о творческом характере этапа/артефакта должен разрешаться с учетом обстоятельств. Вместе с тем понимание процесса разработки и типичных результатов каждого этапа упростит разрешение правовых вопросов.

2) В программировании понятие «алгоритм» имеет другое значение (стандартные инструкции для решения конкретных программ) по сравнению с тем, как его принято понимать в юридической науке и практике (общая структура и

³³⁹ Software versioning [Электронный ресурс] // Сайт Хабр. URL: <https://habr.com/ru/articles/118756/> (дата обращения: 30.04.2025).

³⁴⁰ Что такое обфускация кода [Электронный ресурс] // Код. Журнал Яндекс Практикума. URL: <https://thecode.media/obscure/> (дата обращения: 30.04.2025).

³⁴¹ Рефакторинг [Электронный ресурс] // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Рефакторинг> (дата обращения: 30.04.2025).

логика всей программы). В связи с этим и в правовой литературе правильнее говорить об архитектуре или структуре программы.

3) Многие частные составляющие любой программы являются стандартными, но вот то, каким образом все эти элементы «собраны» воедино, уже сильно отличает разные программы, даже выполняющие полностью идентичные функции. В связи с этим рассуждения в ключе «алгоритм должен охраняться / не должен охраняться» кажутся не вполне обоснованными.

4) При оценке того, являются ли изменения программы творческими, важно учитывать стандартные техники или продукты, использованные в процессе, и то, как они влияли на содержание действий по внесению изменений.

Выводы и предложения относительно пределов правовой охраны программ для ЭВМ

Проведенный в этой главе анализ позволяет сделать следующие выводы и предложения:

1. Для исключения неохраняемых частей программы для ЭВМ на основании общих принципов авторского права необходимо сформулировать критерии «от обратного» («отрицательные критерии»). Такие критерии целесообразно изложить в актах толкования ВС РФ (например, в Постановлении Пленума) с тем, чтобы суды нижестоящих инстанций, а также участники гражданского оборота смогли на них ориентироваться. При этом критерии должны быть общими для всех элементов программ для ЭВМ.

Представляется, что какие-либо глобальные законодательные изменения для определения предмета правовой охраны не нужны. В целом понятие, сформулированное в ГК РФ, соответствует общемировому пониманию³⁴².

³⁴² Хотя есть некоторые предложения по внесению технических изменений, например, предложение заменить устаревшее понятие «ЭВМ» на «компьютерные устройства». С такими незначительными изменениями можно согласиться. См., например: Савельев А. И. Правовые аспекты разработки и коммерциализации программного обеспечения. М.: Статут, 2024. С. 16.

2. В качестве основных «отрицательных критериев» предлагается выделить следующие:

(а) Элементы программ, форма которых полностью или преимущественно продиктована внешними обстоятельствами. Например, некоторые модули могут создаваться тем или иным образом, чтобы обеспечить совместимость программы с какой-то операционной системой или с другой программой (программами). Внешние обстоятельства могут относиться и к бизнес-логике, к каким-то стандартам отрасли, для которой пишется программа.

(б) Элементы программ или их сочетания, которые соответствуют обычной практике, являются стандартными, типовыми и т. д. Например, определенные связки алгоритмов и структур данных, структура программы, построенная в соответствии с каким-то паттерном программирования, типовой интерфейс, который обычно используется для определенных видов программ или целей.

(в) Элементы программ, которые продиктованы содержанием, где форма выражения неразрывно связана с содержательной стороной. Вероятно, в сфере программирования это один из наиболее сложно применимых критериев, потому что на самом деле в программе все так или иначе продиктовано содержанием, эффективностью и так далее. Сама программа — это в каком-то роде идея, цель которой заключается в получении определенных результатов (то есть содержания). Однако законодатель сделал исключение в отношении программ для ЭВМ, в связи с чем для программ данный критерий должен быть несколько адаптирован.

Безусловно, представленное ранее деление критериев во многом является условным, потому что какие-то элементы можно исключить не по одному, а по нескольким основаниям. Однако важно сформулировать такие критерии и предложить максимальное количество примеров (что можно сделать, например, с помощью привлеченных технических специалистов). Это позволит эффективно разрешать дела в том числе о незаконном использовании частей программ для ЭВМ (таких как модули), потому что, например, может иметь место ситуация, когда большой процент заимствования кода отсутствует, но использованы какие-то

идентичные элементы. Это может означать, что переработки не было, но имело место незаконное использование охраняемых частей программы третьего лица (или, наоборот, что совпадения связаны, например, со стандартами отрасли и т. д.). Такое разграничение и правильная квалификация имеют важное правовое и практическое значение. Понятно, что в обоих случаях имеет место нарушение. Но при переработке сложнее устранить нарушение и продолжить использование: переработчику необходимо получать лицензию у правообладателя исходной программы или существенным образом перерабатывать программу. Во втором же случае достаточно заменить те части, которые признаны нарушающими, что, вероятно, проще реализовать.

3. Учитывая особый технический характер программ для ЭВМ, предлагается несколько адаптировать понимание нормы о том, что идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, не охраняются авторским правом. Объясняется такое предложение тем, что и сама программа, и все в ней всегда в определенной степени продиктовано требованиями технической эффективности.

Во-первых, на программу и форму ее выражения на самом деле влияют идеи двух разных видов: с одной стороны, это бизнес-логика, требования сферы деятельности и так далее, а с другой — технические соображения (такие как занимаемая память, процессорное время и так далее). Понятно, что не всегда эти идеи можно достаточно точно и четко разделить, но все же с некоторой долей условности это можно сделать. Представляется, что все, что продиктовано первым родом идей (бизнес-логикой), не должно охраняться. Например, можно вспомнить примеры из судебной практики (в том числе зарубежной): признаются неохраняемыми наборы команд (*Lotus*), функции, которая должна выполнять программа для ЭВМ, и т. д.

В отношении элементов программ, которые тесно связаны с воплощением технических идей, все менее однозначно. Вероятно, к ним может применяться дифференцированная логика. Если речь идет о каких-то отдельных элементах

программы на низком уровне, то, если содержание полностью определяет их форму выражения, они не должны охраняться авторским правом. Например, предложенный программистом новый алгоритм или даже форма его выражения не должны охраняться авторским правом, в связи с тем, что они являются способом решения задачи. В подобном случае программист, который считает, что его идея по написанию алгоритма соответствует критериям охраноспособности, может патентовать решение. То же самое относится к отдельным функциям программы.

Сложнее обстоит дело со структурой всей программы, ее архитектурой или проектом (на стадии проектирования уже продуманы верхнеуровневая структура и связи программы, а также большое количество связей на уровне кода и т. д.). С одной стороны, ее можно рассматривать как некую идею или способ решения задачи, а потому считать неохраноспособной. Но такое представление является упрощенным, потому что на самом деле детальная внутренняя структура программы реализует такое огромное количество идей, что какой-то одной общей идеи в строгом смысле здесь нет. Наверное, детальная внутренняя структура программы ближе всего к охраняемой форме произведения. Если вернуться к предложению суда по делу *Altai* искать «золотой самородок» (golden nugget), который и будет охраняться, то, возможно, это он и есть: при написании кода разработчики очень внимательно продумывают структуру, подбор элементов, связи между этими элементами и т. д. Как быть в такой ситуации? Оптимальным представляется вариант, при котором сама по себе детальная архитектура программы не охраняется авторским правом, но ее копирование может использоваться как доказательство перевода программы для ЭВМ с одного языка программирования на другой, что является модификацией. Общая архитектура может свидетельствовать о том, что одна программа является производной от другой.

4. Документация и другие артефакты, создаваемые на различных стадиях разработки программы, должны защищаться от буквального копирования как подготовительные материалы. При этом реализация идей, которые в них изложены,

по общему правилу, не должна считаться нарушением. Однако, если использование документации выражается в копировании архитектуры, то может иметь место нарушение прав на программу. Таким образом, в отношении документации значение будет иметь то, каким образом она используется.

5. Наконец, явно прослеживается необходимость реформирования российского законодательства в части свободного использования программ. Действующие нормы направлены только на предоставление весьма ограниченных прав конечным пользователям программы в то время, как эти права должны быть расширены и предоставлены в том числе при разработке сторонних программ в целях коммерциализации. Это предложение будет развито в третьей главе настоящей работы.

ГЛАВА 3. МОДИФИКАЦИЯ ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ И ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРОИЗВОДНЫХ ПОГРАММ ДЛЯ ЭВМ

§ 1. Понятие модификации программы для ЭВМ и ее соотношение с понятием переработки

В первой главе настоящей работы в общем виде уже проанализирована проблема отсутствия в российском законодательстве такого понятия переработки программ для ЭВМ, которое соответствовало бы общим принципам авторского права и позволяло бы установить критерии создания новой производной программы — самостоятельного объекта авторского права. Если следовать буквальному толкованию определения модификации (то есть переработки), предусмотренного в ГК РФ (пп. 9 п. 2 ст. 1270), можно сделать вывод о том, что переработкой программы считается любое изменение, которое не является адаптацией (подробнее понятие адаптации рассматривается в следующем параграфе настоящей работы). Это порождает несколько серьезных проблем научного и практического характера.

Во-первых, понятие модификации, которое дается в ГК РФ, существенным образом отличается от определения переработки, которая в общем понимании (и доктринальном, и судебном) является не просто способом использования объекта авторского права, а таким способом использования, который предполагает творческий вклад и в результате реализации которого создается самостоятельный объект авторского права. Согласно законодательному понятию, модификация программы для ЭВМ не предполагает творческого вклада. Вместе с тем модификация отнесена к разновидности переработки, что нарушает общую логику закона.

Во-вторых, возникают определенные практические сложности для участников гражданского оборота, у которых нет понятных критериев создания новых производных программ. Также следование букве закона в этом вопросе

может привести к параллельному существованию (или к вопросу о таком существовании) практически идентичных программ, которые формально являются «результатами модификации» и, следовательно, самостоятельными объектами авторских прав.

В-третьих, понятие модификации может вызывать дополнительные практические вопросы и при построении договорных отношений по лицензированию программ для ЭВМ. Например, зачастую лицензионные договоры предусматривают предоставление определенных обновлений. Значит ли это, что при каждом обновлении необходимо заключать новый лицензионный договор в отношении новой версии программы (хотя, конечно, этот вопрос и может быть решен в договоре)? В некоторых случаях этот вопрос может решаться достаточно просто, а в других — действительно вызывать вопросы у сторон.

Наконец, сформулированное в ГК РФ понятие модификации может несправедливо вознаградить лиц, которые не внесли не только творческого вклада, но и любого существенного технического вклада в процесс создания программы. Это идет вразрез с основной логикой авторского права, которое направлено на предоставление правовой охраны результату интеллектуальной творческой деятельности.

Сама по себе идея предусмотреть отдельное, конкретизирующее, понятие переработки в отношении программ для ЭВМ не лишена смысла, учитывая особый технический характер этого объекта и его направленность на получение результата действия компьютера. Однако реализация этой идеи, воплощенная в ГК РФ, вряд ли может быть признана удачной по тем причинам, которые названы ранее. Также вызывает определенные сомнения то, что понятие модификации является общим для баз данных и программ для ЭВМ. Ведь база данных, которая подлежит авторско-правовой охране, является составным произведением, то есть в ней охраняется подбор и расположение материалов. Поэтому логичным было бы предусмотреть некое общее понятие переработки для таких составных произведений (если в этом есть объективная необходимость). Каких-то общих

признаков программ и баз данных, которые позволяли бы для них предложить общее понятие модификации, не наблюдается. В.О. Калятин в рамках устного выступления высказывал позицию о том, что общность программ для ЭВМ и баз данных выражается в отсутствии у этих объектов внутренней формы³⁴³. С этой позицией сложно согласиться по нескольким причинам. Во-первых, внутренней формы нет и у других составных произведений, при этом у баз данных с ними гораздо больше общего, чем с программами для ЭВМ. Во-вторых, нельзя сказать, что и все объекты авторских прав обладают внутренней формой (например, все фотографии).

В российской научной литературе вопросу о понятии модификации программ для ЭВМ уделено не так много внимания. Так, одна из первых работ, в которой не только ставится указанный ранее вопрос (именно с точки зрения производных объектов), но и предлагаются некоторые решения, была опубликована автором настоящей работы примерно пять лет назад³⁴⁴. Основные предложения указанной работы состояли в том, чтобы определять модификацию программы для ЭВМ на основании критериев, которые поддаются объективной оценке, а именно с учетом функциональных изменений, а также на основании процента изменений исходного кода. Также предлагалось отличать друг от друга три основных способа использования одной программы для ЭВМ в составе другой: модификация (создание новой производной программы в результате внесения творческих изменений), воспроизведение (копирование существенной части программы в отсутствие значимых творческих изменений), использование (воспроизведение) части программы для ЭВМ (если скопирована только небольшая, но охраняемая часть программы, например, ее модуль / несколько модулей).

³⁴³ На открытом заседании кафедры интеллектуальных прав ИЦПП, посвященном переработке программ для ЭВМ [Электронный ресурс] // Сайт [rutube.ru](https://rutube.ru/video/523f954c4078f317f55fbef925b37b8a/?r=plwm). URL: <https://rutube.ru/video/523f954c4078f317f55fbef925b37b8a/?r=plwm> (дата обращения: 30.04.2025).

³⁴⁴ Ахобекова Р. А. Толкование переработки (модификации) программ для ЭВМ в судебной практике // ИС. Авторские и смежные права. № 5. 2020. С. 27–38.

Тем не менее нельзя сказать, что проблема модификации программ (или смежные вопросы) вовсе не рассматривалась в российской научной литературе.

Так, Г. А. Ахмедов обращает внимание на то, что ГК РФ не содержит качественных критериев модификации программ для ЭВМ, и отмечает, что этот вопрос для программ является даже более актуальным, чем для других, традиционных объектов авторских прав, потому что программы в большей степени подвержены изменениям³⁴⁵. С таким мнением стоит согласиться. Однако остальные предложения автора вряд ли можно поддержать. В частности, автор предлагает рассматривать модификацию как отдельное «явление» (а не как разновидность переработки), которое порождает не новую производную программу, а «новую версию» (при этом не раскрывается, каков будет правовой режим такой новой версии). Эта идея основана на законопроекте «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», подготовленном в свое время Центром компетенций по нормативному регулированию цифровой экономики Сколково («Законопроект Сколково»)³⁴⁶.

³⁴⁵ Ахмедов Г. А. Проблемы регулирования модификации программного обеспечения [Электронный ресурс] // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2020. № 2 (28). Июнь, С. 20–26. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/software-modification-regulation-issues> (дата обращения: 30.04.2025).

³⁴⁶ Эта идея основана на законопроекте «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», подготовленном Центром компетенций по нормативному регулированию цифровой экономики Сколково («Законопроект») (в настоящее время Законопроект изъят из открытого доступа).

Автор настоящей работы, являясь экспертом Центра компетенций и тематических рабочих групп «Интеллектуальная собственность» и «Финансовые технологии» по направлению «Нормативное регулирование», участвовал в рассмотрении указанного Законопроекта и представлял на него критику в период с ноября 2018 г. по март-май 2019 г. Как было отмечено в статье А. А. Ахмедова, основное предложение указанного законопроекта состояло в том, чтобы предложить некое понятие версии программы (для которой используется уникальное символическое значение), которая являлась бы самостоятельным объектом авторских прав. Первая редакция Законопроекта также содержала положение о том, что автор или иной правообладатель могут сами определять степень изменений, при которой возникает новая версия (в следующих редакциях было удалено). Эти предложения и другие нормы Законопроекта были спорными по многим причинам: 1) создание объектов авторских прав нельзя ставить в зависимость от субъективных обстоятельств, объекты авторских прав возникают вне зависимости от воли авторов; 2) согласно Законопроекту для возникновения версии нужен некий формальный критерий в виде «символического обозначения», что похоже на аналог регистрации, которая не может быть обязательной для объектов авторских прав согласно международным договорам, стороной которых является Россия, 3) имплементация предложения могла бы породить массу злоупотреблений, когда правообладатель отчуждает разным лицам исключительные права, по сути, на одну и ту же программу под видом «разных версий».

О вопросах модификации программ для ЭВМ рассуждает и А. А. Никифоров³⁴⁷. Он продолжает логику Г. А. Ахмедова и предлагает выработать понятие модифицированной программы — такой, в которую внесены «изменения, не связанные с творческим трудом» и которая не является производным объектом авторских прав. Автор поясняет, что «распоряжение такой версией должно входить в правомочия правообладателя исключительного права»³⁴⁸. Эти предложения вызывают несколько вопросов: в каком качестве осуществляется распоряжение объектом (если это не самостоятельный объект авторского права) и точно ли такой объект нужен. Представляется, что одни проблемы осуществления прав, названные А. А. Никифоровым, могут решаться через расширение норм о свободном использовании программ для ЭВМ, другие — через договорные конструкции, третьи — через разработку критериев охраноспособности производной программы. Однако эти проблемы никак не могут быть решены через введение «нового» объекта с не очень понятным правовым режимом, нарушающего логику авторского права точно так же, как и критикуемые автором положения упомянутого законопроекта Сколково.

Также интерес представляет работа А. Ю. Чурилова, в которой рассматриваются некоторые вопросы правового регулирования модификаций компьютерных игр³⁴⁹. Следует отметить, что автор, вероятно, использует термин «модификация» не в значении способа использования программы для ЭВМ, а в значении термина, который описывает различные фактические изменения игры³⁵⁰. Несмотря на это, учитывая, что в основе компьютерных игр лежат программы для

³⁴⁷ Никифоров А. А. Нелегкая судьба модификаций компьютерных программ из-за признания их производными произведениями [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 3 (29). Сентябрь. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/difficult-fate-of-modifications-of-computer-programs-due-to-their-recognition-as-derivative-works> (дата обращения: 30.04.2025).

³⁴⁸ Ахмедов Г. А. Проблемы регулирования модификации программного обеспечения [Электронный ресурс] // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2020. № 2 (28). Июнь, С. 20–26. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/software-modification-regulation-issues> (дата обращения: 30.04.2025).

³⁴⁹ Чурилов А. Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века: монография. М.: Юстицформ. 2020. 224 с. [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁵⁰ Напрямую об этом не говорится, но это следует из той проблемы, которая ставится в цитируемой работе.

ЭВМ³⁵¹, можно рассмотреть идеи автора. Ученый выделяет две категории модификаций: «обычные модификации, которые вносят отдельные изменения в игровой процесс, графическую составляющую» и «полные переработки или тотальные конверсии», которые предполагают такие значимые изменения, в результате которых появляется новая версия игры. В этом контексте А. Ю. Чурилов ставит задачу разграничения производных произведений и независимых объектов авторских прав, которые не являются производными. Ученый называет следующие признаки частичной модификации, в результате которой создается производное произведение: 1) творческий характер работы, 2) объективизация произведения (т. е. объективная форма), 3) существенное использование оригинальной работы (определяется в каждом конкретном случае). В качестве примеров таких модификаций, которые подпадают под понятие производных произведений, автор приводит следующие: «создание нового игрового оружия либо создание нового персонажа на основе существующей модели».

Некоторые авторы разграничивают обновления, дополнения и модификации, в большей степени основываясь на техническом понимании этих явлений. При этом модификацией предлагается считать добавление новых элементов или улучшение старых (что делает модификацию не очень четко отграниченной от обновлений, которые «вносят изменения в функционал путем совершенствования»)³⁵².

А. И. Савельев, толкуя положения совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 указывает, что «под понятие переработки подпадет любая модификация компьютерной программы, выражающаяся во внесении любых изменений в нее, в том числе и не связанных с целями, приведенными в вышеуказанном случае, поскольку первостепенное значение имеет именно

³⁵¹ Как отмечает В. В. Архипов, компьютерная программа может представлять собой сложный объект или программу для ЭВМ в зависимости от технических особенностей разработки и содержания. Архипов В. В. Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики // Закон. 2015. № 11. С. 61.

³⁵² Айрапетов Н. А., Шевелев И. В. Правовые особенности производных программ для ЭВМ в условиях цифровизации // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2022. Вып. 3 (37). С. 64-74.

характер совершаемых действий, а не их цель»³⁵³. Многие авторы констатируют разграничение модификации и адаптации по цели вносимых изменений, что следует из закона³⁵⁴.

В. О. Калятин и Е. А. Войниканис замечают, что «...определение переработки базы данных оказывается более широким, чем общее определение переработки произведения литературы, науки или искусства, так как в последнем случае обязательно появление производного произведения (иначе это будет изменением произведения, а не его переработкой) ...»³⁵⁵. На последнем примере стоит остановиться подробнее, потому что авторы, похоже, считают, что в результате модификации не обязательно должен создаваться новый объект авторского права (во всяком случае, применительно к базам данных). Ученые обосновывают эту позицию тем, что в отношении базы данных сложно говорить о производном произведении. В этой работе, посвященной базам данных, авторы не комментируют, насколько естественной является производность в отношении программ для ЭВМ. Эти рассуждения также свидетельствуют в пользу того, что, вероятно, законодатель не ставил цели предоставления охраны программам, которые незначительно отличаются от исходных, а ставил перед собой иную цель: «чтобы любое изменение, которое не является адаптацией, считалось способом использования программы, который требует получения лицензии»³⁵⁶.

В одной из более поздних работ В. О. Калятин более детально раскрывает свою позицию по вопросу модификации программ для ЭВМ, считая ее не разновидностью обычной переработки объектов авторских прав, а

³⁵³ Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 14.

³⁵⁴ См., например: Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010. С. 65.

Смирнова Е. Ю., Серго А. Г. Свободное ПО в реестре российских программ [Электронный ресурс] // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 1. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁵⁵ Войниканис Е. А., Калятин В. О. База данных как объект правового регулирования: учебное пособие для вузов. М.: Статут, 2011. С. 20.

³⁵⁶ Такая мысль была высказана автором в следующей работе: Ахобекова Р. А. Толкование переработки (модификации) программ для ЭВМ в судебной практике // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 5. С. 27–38.

самостоятельным видом переработки, в результате реализации которого может как создаваться, так и не создаваться новая программа для ЭВМ³⁵⁷. При этом цель выделения такого понятия модификации, отмечает автор, заключается в предоставлении правообладателю контроля над любой версией программы вне зависимости от характера изменений³⁵⁸. Еще в одной работе автор признает целесообразность корректировки понятия переработки применительно к программам и базам данных, чтобы четко отграничить изменения, приводящие к возникновению нового объекта, и иные изменения³⁵⁹.

Соглашаясь с автором в том, что требуется некоторая корректировка, нельзя согласиться с интерпретацией закрепленного в законе понятия модификации. Ранее были приведены детальные аргументы, почему из системного толкования законодательства следует, что модификация рассматривается законодателем как разновидность «обычной» переработки объектов авторских прав. Это же следует из актов толкования ВС РФ³⁶⁰. Существование же прямо противоположных позиций по такому базовому вопросу еще раз свидетельствует о том, что юридическая техника закрепления соответствующих положений могла бы быть более однозначной.

Анализируя научные работы, в которых так или иначе рассматриваются вопросы модификации, следует упомянуть целый ряд работ, которые появились в самом конце 2020 — начале 2021 года³⁶¹. В этих работах авторы так или иначе

³⁵⁷ Калятин В. О. О некоторых вопросах переработки программ или переработку разрешить нельзя запретить /В. О. Калятин // Сборник научных статей учеников и коллег к 90-летию профессора Э.П. Гаврилова: Сборник статей / Под редакцией С. В. Бутенко, В. С. Витко, А. А. Рукавишниковой. Томск: Национальный исследовательский Томский государственный университет, 2023. С. 134.

³⁵⁸ Калятин В. О. Переработка программ для ЭВМ и баз данных: конфликтные ситуации и пути их разрешения // Гражданское право. 2(189). 2024. С. 209–212.

³⁵⁹ Калятин В.О. О переработке базы данных // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. № 6. Июнь. 2023. С. 54.

³⁶⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», абз. 4–7 п. 87 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁶¹ Это интересное явление, потому что до этого времени никакого особого интереса к вопросу о модификациях программ для ЭВМ не наблюдалось. Возможно, такой всплеск публикаций возник как ответ на дополнительные запросы со стороны участников гражданского оборота или как ответ на разного рода законотворческие инициативы, как тот же законопроект Сколково. Хотя, возможно, более вероятной причиной является вышедшая в октябре 2020 года заметка об изменениях программ для ЭВМ, появившаяся на Сайте Ассоциации поставщиков программных продуктов НП ППП www.arppr.ru под авторством Соколова Д. В. и Шишениной И. В.

рассматривали вопросы модификации и адаптации, в основном в практическом ключе, с предоставлением рекомендаций по законному использованию программ для ЭВМ. В одной из таких работ Е. А. Горохов предлагает считать модификацией не только внесение изменений в исходный и (или) объектный код или устранение технических средств защиты. Также он полагает, что в результате модификации необязательно должно создаваться новое производное произведение³⁶². Напротив, Е. Н. Гинодман выделяет создание новой программы как признак переработки, т. е. модификации, что, по его мнению, свидетельствует о том, что это не адаптация³⁶³. В основном же названные авторы рассуждают на тему того, какие изменения программы могут считаться правомерной адаптацией и не требуют согласия правообладателя. Почти все они (как некоторые ранее процитированные авторы) приходят к выводу о том, что квалификация в качестве адаптации зависит от цели внесения изменений и полученного результата, и иногда приводят примеры тех изменений, которые можно считать правомерной адаптацией³⁶⁴.

Как отмечено ранее, названные работы в основном направлены на толкование действующего законодательства, а не на формулирование предложений по его реформированию. Из анализа этих работ также отчетливо видно, какой вопрос интересует участников гражданского оборота не меньше, чем критерии создания новых производных программ. Это вопрос о том, какие изменения программы являются правомерными в отсутствие права на модификацию.

В некоторых работах рассматриваются более узкие вопросы. Например, Ш. К. Курбанов анализирует, как квалифицировать добавление новых модулей в

³⁶² Горохов Е. А. Модификация программного обеспечения как самостоятельный вид использования объекта интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Сайт «RusЮрист.ру». 2020. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁶³ Гинодман Е. Н. Критерии правомерной адаптации программ для ЭВМ [Электронный ресурс] // Сайт «RusЮрист.ру». 2021. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁶⁴ См., например: Дюков А. В. Проблема правомерной адаптации программы для ЭВМ; Чубукова С. Г. Практические критерии для квалификации адаптации программного обеспечения [Электронный ресурс] // Сайт Петербургского правового портала. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

программу³⁶⁵. После принятия Постановления КС РФ от 16 июня 2022 г. № 25-П³⁶⁶ также появились работы, в которых программы для ЭВМ рассматриваются как составные произведения или сложные объекты³⁶⁷. Этот вопрос анализируется далее.

Таким образом, в научной литературе рассматриваются проблемы, связанные с модификацией программ для ЭВМ (или шире — с внесением в них изменений), но практически не предлагаются системные решения, которые могли бы адекватно ответить на эти вопросы. Как было отмечено ранее, невозможно поддержать предложения Г. А. Ахмедова и А. А. Никифорова рассматривать модификацию как некий новый вид нетворческого использования, в результате реализации которого возникает «новая версия», особый объект, который не является производной программой. Представляется, что реализация указанных предложений не только не решит имеющиеся проблемы, но и создаст новые.

Позицию В. О. Калятина о том, что модификация — это особый способ переработки программ для ЭВМ и баз данных (в связи с чем, видимо, никаких изменений не требуется), также нельзя поддержать по названным ранее причинам.

Как и многие ученые, высшие судебные инстанции и Суд по интеллектуальным правам работают с установленными в ГК РФ понятиями модификации и адаптации как с данностью и относятся к ним вполне толерантно. Никаких попыток дать дополнительные пояснения, направить суды нижестоящих инстанций и скорректировать толкование на уровне практики не предпринимается. Зачастую суды как будто не видят проблем в анализируемых положениях и толкуют их буквально.

³⁶⁵ Курбанов Ш. К. Правовая квалификация изменений, вносимых в программу для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 120–126.

³⁶⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2022 № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Е. Мамичева» [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁶⁷ Семенюта Б. Е. О квалификации программ для ЭВМ как составных произведений // Закон. 2023. № 5. С. 74–82. Румянцев А. Г. Принцип равенства и объекты авторских прав: комментарий к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2022 года № 25-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 5. С. 127–141.

Например, Постановление Пленума № 10 ВС РФ однозначно выделяет модификацию как частный случай переработки объектов авторских прав в том же пункте, где поясняет, что переработка предполагает создание нового (производного) произведения (п. 87). В этом же Постановлении ВС РФ приравнивает друг к другу переработку и модификацию, производное произведение и модифицированную программу. В частности, ВС РФ отмечает, что «...использование переработанного произведения (в том числе модифицированной программы для ЭВМ) без согласия правообладателя на такую переработку само по себе образует нарушение исключительного права на произведение» (п. 91). Неоднократно позицию о том, что модификация является частным случаем переработки, высказывали и суды нижестоящих инстанций³⁶⁸.

Суд по интеллектуальным правам также следует логике ВС РФ и не предпринимает попыток прояснения вопросов о переработке программ для ЭВМ. Например, в Обзоре СИП те правовые позиции, которые относятся к модификации, в основном касаются процессуальных вопросов, по которым СИП формулирует ответы³⁶⁹. То есть материально-правовой стороне здесь не уделяется такого внимания. Как следствие, СИП отмечает (хотя и повторяя ранее высказанную ВАС РФ позицию³⁷⁰), что «действия по устранению программных средств защиты являются переработкой (модификацией) этой программы» (п. 1.10 Обзора).

По понятным причинам суды нижестоящих инстанций также продолжают использовать термин «модификация» в том значении, в котором он сформулирован в ГК РФ, и относят к модификации любые изменения программного кода,

³⁶⁸ См., например: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.06.2023 по делу № А40-106312/20-134-710; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 05.10.2023 по делу № А40-90889/21-134-529 (оставлено в силе решениями судов вышестоящих инстанций, включая СИП: Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 01.04.2024 по делу № А40-90889/21-134-529) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁶⁹ Обзор судебной практики по вопросам применения норм ГК РФ о правовой охране программ для ЭВМ [Электронный ресурс] // Сайт журнала Суда по интеллектуальным правам. URL: <https://ipcsmagazine.ru/court/1729554/> (дата обращения: 30.04.2025).

³⁷⁰ Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности, утвержденный Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

использование программы в незначительно измененном виде. Эту практику не изменило и Определение ВС РФ, в рамках которого ВС РФ напрямую высказал позицию о том, что ГК РФ устанавливает специальное понятие переработки программ (в результате которой создаются новые программы), и предложил показатели творческих изменений³⁷¹.

С тех пор, как в одной из публикаций автора настоящего исследования была подробно проанализирована судебная практика и толкование в рамках нее понятия модификации³⁷², такая практика мало изменилась. Основные закономерности и правовые позиции остались такими же.

Например, подавляющее большинство судебных дел 2020–2024 годов, в которых толкуется понятие модификации, относится к использованию контрафактных программ со взломанными ключами шифрования³⁷³. Почти все споры не затрагивают вопросы создания самостоятельных производных объектов и направлены на установление факта нарушения прав на программы третьих лиц без детального анализа характера использования³⁷⁴.

На основании исследования описанной судебной практики можно сделать следующие основные выводы³⁷⁵:

³⁷¹ Определение Верховного Суда РФ от 06.04.2023 № 46-ПЭК23 по делу № А56-10049/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁷² Ахобекова Р. А. Толкование переработки (модификации) программ для ЭВМ в судебной практике // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 5. С. 27–38.

³⁷³ Этот вывод основан на изучении всех решений арбитражных судов первой инстанции и вышестоящих судов, где анализируется положения пп. 9. п. 2 ст. 1270 ГК РФ и ст. 1261 ГК РФ.

См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.11.2020 по делу № А01-1857/2019; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.05.2020 по делу № А32-11766/2019; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.12.2021 по делу № А76-33662/2020; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.09.2022 по делу № А76-23322/2021; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.07.2022 по делу № А83-16181/2020; Решение Арбитражного суда Архангельской области от 18.12.2024 по делу № А05-11520/2024; Решение Арбитражного суда Архангельской области от 15.11.2024 по делу № А05-11543/2024; Решение Арбитражного суда Тверской области от 10.06.2024 по делу № А66-16898/2023; Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 04.06.2024 по делу № А43-3492/2024 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁷⁴ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.05.2022 по делу № А56-78299/2019; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.09.2022 по делу № А45-37024/2020; Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 01.02.2022 по делу № А45-37024/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁷⁵ Ахобекова Р. А. Толкование переработки (модификации) программ для ЭВМ в судебной практике // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 5. С. 27–38.

(1) Обычно термин «модификация» используется судами при рассмотрении споров о незаконном воспроизведении (ином использовании) программ для ЭВМ.

Фабула этих дел повторяется: правообладатель спорной программы предъявляет иск к лицу, которое, по его мнению, незаконно использует (использовало) его программу. При этом в большинстве случаев ответчик не использует программу, которая полностью воспроизводит программу ответчика. Более того, спорная программа имеет иное коммерческое название, может иметь и какие-то технические особенности. По этой причине суд должен установить, действительно ли спорная программа идентична программе истца.

Исключение представляют дела о контрафактных программах со взломанными ключами безопасности. Но и в этом случае суд должен удостовериться в нарушении.

Понятно, что в такого рода делах не ставится вопрос о создании ответчиком новой программы для ЭВМ. Главный вопрос — имело ли место нарушение. Если ответ положительный, то вопрос о способе использования (модификация, воспроизведение или иной способ) имеет второстепенное значение (в первую очередь для определения размера компенсации, если ее взыскивают исходя из двукратной стоимости права использования).

Из сказанного ранее можно сделать вывод о том, что сами споры о незаконном использовании программ не позволяют глубоко исследовать правовую природу модификации и критериев охраноспособности программ для ЭВМ, созданных в результате переработки.

(2) Выводы экспертизы зачастую становятся основой судебного решения. При этом в некоторых случаях судебные эксперты сами дают квалификацию переработке. Понятия «переработка» и «производная программа» широко используются, в том числе при постановке вопросов перед экспертами (специалистами).

Это вторая причина, по которой судебная практика не способствует выработке качественных позиций по вопросам переработки и установлению

предмета правовой охраны программ для ЭВМ. В рамках споров о нарушении неизбежно поднимаются вопросы пределов правовой охраны программ для ЭВМ, но они в основном отданы на откуп экспертам. Этот тезис хорошо иллюстрируется следующим примером из судебной практики:

Суд решил, что спорная программа является результатом переработки другой программы, хотя, по мнению экспертизы, «... не обнаружено признаков формальной переработки исходных текстов программ, описаний структур базы данных и генераторов экранных форм, из чего сделан вывод, что программы писались заново ...»³⁷⁶. Вывод о переработке был сделан по косвенным признакам, которые указывали на то, что при разработке ответчик мог ориентироваться на программу истца. При этом исходный код прямо не копировался.

(3) Несмотря на общие тенденции большинства споров, в рамках некоторых из них суды разделяют творческие и технические изменения программ и могут придавать значение как объему, так и характеру изменений, которые вносились в программу. Таким образом, во внимание принимаются качественный и количественный показатели.

Как правило, вопрос возникает в контексте разграничения адаптации и модификации. Согласно судам, на творческий характер изменений могут указывать функциональные изменения и проценты переработки кода. Вместе с тем в делах о нарушениях процент скопированного исходного кода используется не как показатель существенности изменений, а как доказательство незаконного использования³⁷⁷.

Представляется, что именно эти два показателя могут использоваться как ориентиры для признания факта модификации, в результате которой создан новый объект авторского права, — производная программа для ЭВМ.

³⁷⁶ Постановление ФАС Уральского округа от 11.07.2013 по делу № А60-27815/2012 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁷⁷ См., например: Постановление СИП от 21.11.2016 г. по делу № А56-21040/2015; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.09.2023 по делу № А40-102447/2020; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2024 по делу № А40-144779/22-51-1119 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

Наверное, самым интересным российским спором, правовые позиции по которому цитируют и другие авторы, анализирующие проблемы модификации программ для ЭВМ, является спор между ОАО «Челябинский трубопрокатный завод» (ЧТПЗ, истец) и ООО «Малахит» (ответчик)³⁷⁸. Спор возник в связи с использованием программы лицом, которое осуществляло доработку программы по заказу истца. Договор не предусматривал перехода к истцу исключительного права на исходную программу, которая подлежала доработке.

Однако, по мнению истца, права на доработанную программу перешли к нему (на основании ст. 1296 ГК РФ), поскольку эта программа являлась новой производной программой. Ответчик же утверждал, что только адаптировал программу, поэтому при исполнении договора не была создана новая программа.

Суды вынесли решение в пользу истца, СИП это решение поддержал. Также суды признали, что при доработке было создано семнадцать новых программ (а именно модулей), которые выполняли дополнительные функции. Показателями значимости переработки были признаны изменения функциональности и создание новых алгоритмов решения задач (учитывая ранее рассмотренные технические аспекты разработки программ для ЭВМ, можно с уверенностью говорить о том, что создание новых алгоритмов — это действительно показатель творческой переработки). При этом понятию переработки суды придавали собственное значение, не вполне соответствующее законодательному. «...Под модификацией понимается изменение функциональности программы, появление новых свойств и возможностей программы, автоматизация неавтоматизированных ранее ручных операций, иные доработки, выходящие за пределы адаптации программы для ЭВМ (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ) и описанные в документации...»³⁷⁹.

³⁷⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.08.2016 по делу № А40-111606/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁷⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.08.2016 по делу № А40-111606/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

Приведенное решение критиковалось в литературе, возможно, потому что оно было вынесено не совсем на основании анализа исходных кодов³⁸⁰. Однако представляется, что принятое судом направление разграничения творческих переработок и технических изменений является правильным. При этом кажется не совсем верным разграничение адаптации и модификации по признаку творчества и (или) существенности внесенных изменений. Вероятно, в некоторых случаях разрешенная адаптация может требовать значимых усилий, в том числе творческих.

Еще в одном заслуживающем внимания споре суды устанавливали факт использования программы в форме переработки в связи с изменениями программы на основании договора³⁸¹. По мнению истца, по договору ответчик должен был создать новую программу, производную от исходной. Ответчик настаивал на том, что предмет договора предусматривал настройку, а не создание новой программы. Суды посчитали, что этапы работ по договору соответствуют именно модификации. Предмет договора включал «существенные изменения функциональности», создание новых модулей³⁸².

Интерес представляют и некоторые дела из недавней судебной практики. Например, в рамках одного из дел ВС РФ высказал правовую позицию о существе модификации программ для ЭВМ, отменяя постановление Суда по интеллектуальным правам (правда по процессуальным причинам, посчитав, что СИП вышел за рамки своих полномочий). В частности, ВС РФ, указал, что «...в силу специфики программ показателем творческого характера и существенности изменений являются не новизна и оригинальность, как в отношении других творческих объектов авторских прав, а функциональные изменения (добавление новых функций или улучшение существующих функций программы), вытекающие

³⁸⁰ Саулин И. Н. Практика признания исключительных прав на производные программы для ЭВМ // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 10. С. 43–56.

³⁸¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.11.2015 г. по делу № А40-45539/13–15–428 (решение принято при рассмотрении дела по второму кругу, впоследствии подтверждено решениями судов вышестоящих инстанций, включая СИП) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁸² Там же.

из переработки кода, степени и цели переработки. Переработка программы для ЭВМ (ее модификация) может сопровождаться переводом программы с одного языка программирования на другой, что обусловлено техническими особенностями этих объектов авторского права...»³⁸³. Примечательно, что это решение не повлияло на практику, где явно не творческие изменения (в первую очередь, речь идет об удалении ключей шифрования) признаются модификацией (переработкой), вероятно, в связи с ранее процитированной позицией ВАС³⁸⁴.

В другом деле суды не признали производность спорной программы для ЭВМ на том основании, что она написана на другом языке программирования. Также значительное сходство не было обнаружено ни в исходном коде («... различия в структуре файлов, вид изложения кода, логика программных функций и подключенных библиотек), ни в интерфейсе (оба приложения имеют схожую структуру, а также некоторые ленты навигации (кнопки «Назад», «Заккрыть», «Корзина» ...)). Однако все элементы, присутствующие на сравниваемых экранах, полностью отличаются по форме, размеру, расположению, стилю, цвету...»)³⁸⁵.

Таким образом, в целом вектор судебной практики кажется не самым правильным, потому что понятия переработки — модификации программ для ЭВМ — толкуются слишком широко и не имеют единого понимания в рамках практики (придаваемое значение зависит от характера спора). Вместе с тем определенные правовые позиции, которые суды высказывают в рамках отдельных дел, могут быть использованы для формирования предложений для целей настоящей работы.

³⁸³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2022 № 307-ЭС22-14196 по делу № А56-10049/2019, Определением ВС РФ от 06.04.2023 отказано в передаче надзорной жалобы в Президиум ВС РФ [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁸⁴ См., например: Решение Арбитражного суда Архангельской области от 18.12.2024 по делу №А05-11520/2024; Решение Арбитражного суда Архангельской области от 15.11.2024 по делу №А05-11543/2024; Решение Арбитражного суда Тверской области от 10.06.2024 по делу № А66-16898/2023; Решение Арбитражного суда Московской области от 15.06.2023 по делу № А41-14333/2023; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.05.2024 по делу № А39-8303/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁸⁵ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.01.2018 по делу № А40-105687/17–105–816 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

В свете Постановления КС РФ от 16 июня 2022 г. № 25-П³⁸⁶ интересно кратко рассмотреть еще один вопрос: может ли программа для ЭВМ являться составным произведением?

В рамках указанного Постановления КС РФ признал неконституционным пункт 3 статьи 1260 ГК РФ как допускающий отказ суда в защите авторских прав создателя программы для ЭВМ на том основании, что защищаемая программа является составным произведением и ее автором не выполнено условие о соблюдении прав авторов (правообладателей) исходных произведений.

Основанием для обращения в КС РФ стало то, что программисту было отказано в иске о признании прав на программу, а также во взыскании компенсации за нарушение исключительного права на программу. Суды апелляционной и вышестоящих инстанций признали спорную программу для ЭВМ составным произведением, которое содержит сторонние библиотеки, права правообладателей которых были нарушены при создании спорной программы для ЭВМ³⁸⁷. Основная правовая позиция, которая анализировалась в споре и в Постановлении КС РФ (может ли нарушение прав третьих лиц при создании производного/составного произведения стать основанием для отказа в иске), не относится к предмету настоящей работы. Вместе с тем то, что программа для ЭВМ рассматривалась в качестве составного произведения, представляет определенный интерес. Сам программист не соглашался с тем, что созданная им программа для ЭВМ является составным произведением, потому что «она не представляет собой результат творческого подбора или расположения материалов». Этот вопрос КС РФ не рассматривал, поскольку в фактической части переоценка выводов судов не предполагается.

Спорная программа eLearning Metadata Manager была создана с использованием большого количества сторонних библиотек, которые

³⁸⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2022 № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Е. Мамичева» [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁸⁷ Определение Третьего кассационного суда от 31 августа 2020 г. по делу № 88-10803/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

распространялись под открытыми лицензиями. Это и стало основанием для признания спорной программы составным произведением. Правовая позиция о том, что программа для ЭВМ может признаваться составным произведением, высказывается в судебной практике не впервые. Например, похожие позиции высказывались в довольно специфических делах об исключении программ для ЭВМ из Единого реестра российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных³⁸⁸.

Признание возможности существования составных программ для ЭВМ представляется в корне неверным. Согласно пп. 2 п. 2 ст. 1259 ГК РФ к составным произведениям относятся такие произведения, где творческий вклад состоит в подборе и расположении материалов. К классическим составным произведениям относят сборники, базы данных. Программы для ЭВМ при этом представляют собой совокупность данных и команд, которые предназначены для получения определенного результата (функционирования ЭВМ или других устройств). То есть подбор и расположение в рамках одной программы никакого значения иметь не могут. Более того, составное произведение — это в принципе самостоятельный вид произведения, где охраняются творческий подбор и расположение любых материалов. То есть не исключено, что, например, собранный репозиторий (хранилище) исходного кода будет охраняться как составное произведение, но этот репозиторий не будет считаться программой для ЭВМ, а будет считаться скорее базой исходного кода и других компонентов (например, информационных материалов). Также сложно представить существование, например, составного аудиовизуального произведения.

Таким образом, можно резюмировать, что предметы правовой охраны составного произведения и других произведений являются принципиально разными, как и цели их создания.

³⁸⁸ См., например: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.02.2018 по делу № А40-233720/2017–144-1952 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

Критическое отношение к позиции о том, что программы для ЭВМ могут рассматриваться как составные произведения, наблюдается и в литературе.

А. Г. Румянцев высказывает сомнения относительно возможности признания программ для ЭВМ в качестве составных произведений и предлагает рассмотреть возможности выделения новых видов объектов авторских прав — так называемых «распределенных»³⁸⁹. По мнению автора, программы, содержащие сторонние библиотеки, правильнее квалифицировать как сложные объекты, хотя эта позиция может не поддерживаться в связи с наличием закрытого перечня сложных объектов. Б. Е. Семенюта также подвергает сомнению то, что на основании действующего российского законодательства программы для ЭВМ (в том числе состоящие из компиляции разных библиотек) могут быть признаны составными произведениями. Выход он видит во введении нового вида произведений (т. н. комбинированного) на основании опыта Испании³⁹⁰.

Таким образом, нет оснований считать, что программы для ЭВМ должны признаваться составными произведениями.

Проведенный анализ позволяет сделать следующие основные выводы:

1) Законодательное понятие модификации программ для ЭВМ представляется неудачным по ряду причин. Главная из них заключается в том, что модификация, признаваемая разновидностью переработки, не соответствует ее общим признакам. Это в свою очередь влечет много проблем практического и научного характера.

2) Судебная практика, в которой рассматривается понятие модификации, в основном направлена на установление факта нарушения прав на программы третьих лиц без детального анализа характера использования. Как следствие, и учитывая законодательную дефиницию, понятия «модификация» и «переработка» используются для констатации факта незаконного использования. Вместе с тем

³⁸⁹ Румянцев А. Г. Принцип равенства и объекты авторских прав: комментарий к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2022 года № 25-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 5. С. 127–141.

³⁹⁰ Семенюта Б. Е. О квалификации программ для ЭВМ как составных произведений // Закон. 2023. № 5. С. 74–82.

есть некоторые решения, где предлагаются определенные показатели значимости (творческого характера) вносимых в программы изменений. В основном это изменение функциональности программы.

3) В качестве решения вопроса о понятии модификации в литературе встречается два подхода: (1) выделить модификацию как отдельный способ использования программ, включающий нетворческие изменения, и не тождественный переработке; (2) считать предусмотренную в законодательстве модификацию особым способом использования программ, в результате реализации которого могут как создаваться, так и не создаваться производные программы.

4) Оба этих подхода кажутся не самыми удачными. Первый — потому что предлагается вводить новый способ использования, в результате которого будет создаваться некая новая версия (но не производная программа), которая будет считаться новым объектом с не очень понятным правовым статусом. Второй — потому что он нарушает логику действующего законодательства: модификация является способом использования, который, может быть переработкой, а может и не быть. То есть это некий способ использования, который не имеет конституирующих признаков, цель и логика выделения которого не очень прослеживаются. Представляется, что корректнее выделить модификацию как особый вид переработки программ для ЭВМ, который с учетом их специфики имеет содержательные особенности. В качестве показателей творческого характера можно использовать количественные (процент кода) и качественные (изменения функциональности) критерии.

При этом понятие модификации должно применяться только к программам для ЭВМ и не применяться к базам данных, поскольку предмет правовой охраны баз данных и программ для ЭВМ принципиально разный.

5) Еще один вопрос, который требует разрешения — это определение правового режима адаптации, которая на данный момент сформулирована в составе понятия модификации.

§ 2. Адаптация и случаи свободного использования программ для ЭВМ

Согласно п. 5 ст. 1229 ГК РФ ограничения исключительных прав устанавливаются ГК РФ, при этом в отношении объектов авторских и смежных прав они устанавливаются при условии, что не противоречат обычному использованию этих объектов и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей³⁹¹. Это положение, которое также закреплено в п. 4 ст. 1280 ГК РФ, именуется «трехступенчатым тестом», который получил свое закрепление в международных договорах. Соответствующие положения предусмотрены в п. 2. ст. 9 Бернской конвенции, в ст. 10 Договора ВОИС по авторскому праву и ст. 13 Соглашения ТРИПС. «Трехступенчатый тест» направлен на установление допустимых пределов введения в национальных правовых порядках ограничений и исключений из действия исключительного авторского права и включает три условия: 1) свободное использование (изначально воспроизведение) должно разрешаться в особых установленных законом случаях; 2) такое воспроизведение не должно наносить ущерб нормальной эксплуатации произведения; 3) такое воспроизведение не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора (впоследствии иного правообладателя)³⁹². Дополнительно в российской доктрине отмечается, что за редким исключением изъятия могут устанавливаться только в отношении правомерно обнародованных произведений, ограничения должны иметь четкие границы, не подлежат расширительному толкованию и не должны затрагивать личные неимущественные права авторов³⁹³.

³⁹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. 24.09.2022) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁹² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный) (том 1) // Горленко С. А., Калятин В. О., Кирий Л. Л. и др. / отв. ред. Трахтенгерц Л. А. ИНФРА-М. 2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁹³ Право интеллектуальной собственности. Авторское право: Учебник // Т. 2 под общ. ред. Л. А. Новоселовой [Электронный ресурс]. М.: Статут, 2017. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Часть четвертая (постатейный), под ред. Сергеева А. П. М.: Проспект, 2016. 912 с.

Авторы практически единодушны в том, что под «нормальным использованием» («эксплуатацией») понимается возможность полноценно извлекать экономическую выгоду из исключительного права на объект авторского (смежного) права, в том числе посредством предоставления лицензии³⁹⁴.

Таким образом, российское право интеллектуальной собственности идет по традиционному европейскому пути прямого закрепления случаев и условий правомерного свободного использования объектов интеллектуальной собственности и средств индивидуализации. Также в отношении некоторых объектов, в том числе программ для ЭВМ и баз данных, с 2014 года специально дублируется и детализируется в соответствующих нормах общее правило «трехступенчатого теста».

Как уже указывалось в настоящей работе, пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ предусматривает, что любые изменения в программу для ЭВМ, которые не являются адаптацией, должны считаться модификацией (то есть разновидностью переработки). При этом под адаптацией понимается «внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя»³⁹⁵. Интересно, что в Постановлении Пленума № 10 ВС РФ расширил понятие адаптации, отнес к ней не только действия, перечисленные в пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, но и «действия, предусмотренные в пп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК РФ».

Т. А. Полякова указывает, что похожее понимание адаптации сформулировано в законодательстве многих зарубежных стран, исключением

³⁹⁴ См., например: Ворожевич А. С., Козлова Н. В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2019. № 5. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025); Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 432 с.; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Ч. 4: в 2 т. (постатейный) (т. 1) / Горленко С. А., Калятин В. О., Кирий Л. Л. и др. / отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. М.: ИНФРА-М. 2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. 24.09.2022) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

является Великобритания, где адаптацией считается и перевод программы на другой язык программирования³⁹⁶.

В основном авторы, которые анализируют понятие адаптации, приходят к выводу, что адаптация отличается от модификации по цели вносимых изменений и их объему³⁹⁷. Приводятся примеры таких действий, которые можно считать неправомерной адаптацией. Например, изменения, добавляющие функциональность, и изменения, которые можно квалифицировать как влекущие нарушение договора (например, предоставляющие возможность использования большего количества экземпляров программы, чем предусмотрено договором)³⁹⁸. В научной литературе есть и справедливая критика. Так, авторы отмечают, что понятие адаптации не включает исправление ошибок, которые препятствуют использованию программы³⁹⁹.

Однако представляется, что основная проблема заключается не в самом понятии адаптации, а в логике построения соответствующих норм. Поэтому предложения по реформированию не должны ограничиваться точечными правками понятия или раскрытием видов адаптации, а должны быть более существенными.

Определение модификации, которое дается через исключение адаптации, представляется неудачным. Правильнее считать, что адаптация — это случай

³⁹⁶ Полякова Т. А. Адаптация и иные исключения из прав правообладателя на компьютерную программу в России и зарубежных государствах [Электронный ресурс] // Сайт «Закониус». 2020. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁹⁷ См., например: Чубукова С. Г. Практические критерии для квалификации адаптации программного обеспечения [Электронный ресурс] // Сайт Петербургского правового портала. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025); Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010. С. 25; Гиноман Е. Н. Критерии правомерной адаптации программ для ЭВМ [Электронный ресурс] // Сайт «RusЮрист.ру». 2021. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025); Полякова Т. А. Адаптация и иные исключения из прав правообладателя на компьютерную программу в России и зарубежных государствах [Электронный ресурс] // Сайт «Закониус». 2020. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁹⁸ Дюков А. В. Проблема правомерной адаптации программы для ЭВМ [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

³⁹⁹ См., например: Никифоров А. А. Нелегкая судьба модификаций компьютерных программ из-за признания их производными произведениями [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020 № 3 (29). Сентябрь. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/difficult-fate-of-modifications-of-computer-programs-due-to-their-recognition-as-derivative-works> (дата обращения: 30.04.2025).

свободного использования программы для ЭВМ, разрешенный лицензиату без отдельного упоминания в договоре⁴⁰⁰.

В связи с этим положения об адаптации должны быть закреплены в специальных нормах, которые регулируют свободное использование программ для ЭВМ. При этом не так важно, как содержательно адаптация соотносится с модификацией (является ли адаптация творческой или нет), потому что у лица, ее осуществляющего — законного лицензиата, — не должно возникать каких-либо самостоятельных исключительных прав на результат адаптации (если у него нет права на модификацию).

Некоторые авторы автоматически считают адаптацию случаем свободного использования либо изъятием/ограничением, фактически приравнивая эти правовые явления⁴⁰¹, что на самом деле напрямую не следует из пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ. В законе говорится только о том, что адаптация не является модификацией, дальше необходимо толковать, кто и в каких случаях вправе реализовать право на адаптацию. Это является теоретической проблемой, учитывая, что расширительное толкование случаев свободного использования не допускается⁴⁰².

Единственным случаем свободного использования программ для ЭВМ, который прямо установлен нормами ГК РФ, является осуществление прав владельца экземпляра программы для ЭВМ на основании ст. 1280 ГК РФ.

⁴⁰⁰ Похожей логики придерживается Г. А. Ахмедов, который задается следующим вопросом: «Однако остается неясным, почему законодатель в принципе не признает адаптацию модификацией программы для ЭВМ? Гораздо более логичным было бы сказать, что адаптация — это разрешенный для пользователя вид модификации» (однозначная интерпретация адаптации в качестве модификации связана с тем, что Г. А. Ахмедов предлагает сохранить действующее понятие модификации в неизменном виде, но не считать его видом переработки). Ахмедов Г. А. Проблемы регулирования модификации программного обеспечения [Электронный ресурс] // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2020. № 2 (28). Июнь, С. 20–26. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/software-modification-regulation-issues> (дата обращения: 30.04.2025).

⁴⁰¹ См., например: Пирогова В. В. К вопросу использования авторского произведения: содержание исключительных прав. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. 2012. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025); Полякова Т. А. Адаптация и иные исключения из прав правообладателя на компьютерную программу в России и зарубежных государствах [Электронный ресурс] // Сайт «Законоиус». 2020. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁴⁰² На этот счет в научной литературе практически нет дискуссии, мнения ученых совпадают. См., например: Право интеллектуальной собственности. Авторское право: Учебник. Т. 2 (под общ. ред. Л.А. Новоселовой). М.: Статут, 2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

При этом права, предусмотренные статьей 1280 ГК РФ, носят разный характер: не все из них в полной мере можно отнести к случаям свободного использования. Так, в пп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК РФ владельцу экземпляра программы для ЭВМ предоставляется право на осуществление определенных действий, которые необходимы для функционирования, **если иное не предусмотрено договором**. Таким образом, это не императивно установленное изъятие из исключительного права правообладателя, а диспозитивное правило, которое может быть изменено сторонами. Другие права, предусмотренные статьей 1280 ГК РФ, являются случаями свободного использования, поскольку они носят императивный характер и очерчивают содержательные пределы прав правообладателей программ для ЭВМ. На это обращает внимание и А. С. Ворожевич⁴⁰³, однако она считает, что все правомочия, предусмотренные п. 1 ст. 1280 ГК РФ, не являются случаями свободного использования. В части прав, предусмотренных пп. 2 п. 1 ст. 1280 ГК РФ, с этим утверждением сложно согласиться, поскольку эта норма не содержит указаний на ее диспозитивность и по своей конструкции сформулирована так же, как иные нормы о свободном использовании объектов авторских прав. Как отмечает В. А. Корнеев, перечень правомочий владельца экземпляра, которые предусмотрены ст. 1280 ГК РФ, не может быть сужен, за исключением тех правомочий, которые предусмотрены пп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК РФ⁴⁰⁴. Также следует отметить, что ст. 1280 ГК РФ находится «внутри» блока статей о свободном использовании (ст. 1273 – 1280.1 ГК РФ). Таким образом, исходя из системного толкования, ст. 1280 ГК РФ также должна устанавливать хотя бы некоторые случаи свободного использования.

Права, предусмотренные ст. 1280 ГК РФ, предоставляются только владельцу экземпляра программы для ЭВМ, т. е. владельцу физического носителя. Поэтому получается, что эти права вытекают не из лицензионных прав, а из вещного права

⁴⁰³ Ворожевич А. С. Границы исключительных прав на программы для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2021. № 2. С. 88–133.

⁴⁰⁴ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. редактор Е. А. Павлова. М.: ИЦЧП им С. С. Алексеева при Президенте РФ. 2018. С. 280.

владения. Таково понимание большинства авторов⁴⁰⁵. Таким образом, статья 1280 ГК РФ имеет достаточно узкую направленность и не позволяет вносить в программу изменения тем лицам, которые получили доступ к электронной копии. При этом в последнее время практика лицензирования редко предполагает получение лицензиатами физического носителя программы для ЭВМ. В связи с этим в текущей редакции данная норма представляется устаревшей и требующей пересмотра.

Стоит отметить, что в Директиве ЕС 2009 года «О правовой охране компьютерных программ» в отношении аналогичных прав на свободное использование используется словосочетания «лицо, которое вправе использовать», «лицензиат», т. е. эти права доступны не только владельцам экземпляров (статьи 5, 6). Однако сфера действия ст. 1280 ГК РФ применительно к правам владельцев экземпляров не в полной мере относится к предмету настоящей работы, в связи с чем детальный анализ этой нормы здесь не осуществляется.

Можно предположить, что на программы для ЭВМ распространяются случаи свободного использования произведений, например, предусмотренные ст. 1274 ГК РФ. Системное толкование норм ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что такое распространение вполне допустимо. Так, в ст. 1273 ГК РФ в отношении программ для ЭВМ предусмотрено специальное исключение о том, что свободное воспроизведение в личных целях на программы для ЭВМ не распространяется. С точки зрения применимости к программам для ЭВМ положений ст. 1274 ГК РФ возможна ситуация, при которой, например, преподаватель иллюстрирует свой материал примерами строк кода из существующей программы для ЭВМ. А. И. Савельев также считает, что иллюстрирование может быть актуальным и в отношении программ для ЭВМ и приводит судебное дело, в рамках которого рассматривался вопрос о правомерности использования в учебнике фрагмента

⁴⁰⁵ См., например: Право интеллектуальной собственности. Авторское право: Учебник. Т. 2. Калятин В. О. Проблема ослабления имущественных прав в цифровой среде [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2018. № 6. С. 30–40. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

интерфейса программы для ЭВМ⁴⁰⁶. Однако процитированные нормы изначально не были направлены на регулирование свободного использования программ для ЭВМ. Поэтому с практической точки зрения они не очень актуальны именно для программ. Как справедливо отмечает А. С. Ворожевич, включение фрагментов одной программы для ЭВМ в состав другой не может квалифицироваться как цитирование или иллюстрирование⁴⁰⁷.

Судебная практика, относящаяся к случаям свободного использования программ для ЭВМ, является немногочисленной. Вместе с тем она представляет интерес и показывает, что суды за счет толкования стремятся восполнить некоторые пробелы законодательства исходя из смысла норм о свободном использовании. Например, на основании положений пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ и п. 2 ст. 1280 ГК РФ суды признали законными действия ответчиков по копированию и заказу услуг по внесению изменений в исходный код встроенной программы водоочистного оборудования для ремонта оборудования⁴⁰⁸. Ссылка в этом решении на пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ и соответствующая позиция суда косвенно подтверждают высказанное в первой главе (и более ранних публикациях автора) предположение о том, что законодательное понятие модификации, вероятно, направлено на отграничение случая использования, не требующего получения лицензии, а не для определения новых критериев переработанного объекта авторского права. В этом решении интересно то, что положения ст. 1280 ГК РФ применены в отношении предустановленного на оборудование программного обеспечения, хотя в строгом смысле оборудование сложно считать экземпляром программы для ЭВМ.

⁴⁰⁶ Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 25.

⁴⁰⁷ Ворожевич А. С. Границы исключительных прав на программы для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2021. № 2. С. 88–133. При этом сложно согласиться с некоторыми другими мыслями автора, например, о том, что изложение кода программы для ЭВМ в бумажном виде не может расцениваться как ее использование.

⁴⁰⁸ Определение Верховного Суда РФ от 01.04.2019 № 304-ЭС19-2485 по делу № А45-13248/2017; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.12.2018 по делу № А45-13248/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

В другом решении суды признали неправомерной декомпиляцию программы, предустановленной на терминалах АЗС. Как отметил Суд по интеллектуальным правам, ответчик не заключал в отношении программы отдельный лицензионный договор, в связи с чем «не является лицом, правомерно владеющим спорным объектом исключительного права»⁴⁰⁹. На первый взгляд, это решение кажется противоречащим ранее приведенному решению: в обоих случаях изменения вносились в программы, предустановленные на оборудование. Однако во втором случае имели место договорные ограничения.

Несколько иначе вопрос о свободном использовании программ для ЭВМ решается в США и других государствах, относящихся к англо-американской правовой семье.

Так, Закон США об авторском праве предусматривает более широкое понимание свободного использования и содержит одну общую норму в отношении всех объектов авторских прав⁴¹⁰. Добросовестное использование (fair use) объекта авторского права разрешается в целях критики, комментирования, сообщения новостных событий, обучения, а также в научных и исследовательских целях. В каждом конкретном случае для оценки добросовестности использования учитываются следующие факторы: 1) цель и характер использования (включая использование в коммерческих или некоммерческих целях); 2) вид объекта авторского права; 3) объем использования; 4) эффект от использования на потенциальный рынок и коммерциализацию использованного объекта авторского права⁴¹¹.

Нормы о fair use на практике толкуются достаточно широко и используются судами в качестве гибкого инструмента, что понятно: сами эти факторы носят оценочный характер. В связи с этим в американской научной литературе (и не

⁴⁰⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 31.10.2018 по делу № А56-92673/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁴¹⁰ При этом права, подобные тем, что предоставлены статьей 1280 ГК РФ, сформулированы отдельно, как и некоторые другие случаи свободного использования.

⁴¹¹ The US Copyright Law, §108 [Electronic resource] // Official Website of the Government of the USA. URL: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf> (дата обращения: 30.04.2025).

только американской) есть немало критики доктрины fair use как недостаточно определенной⁴¹². Проводя сравнительный анализ институтов свободного использования в США и России, О. В. Луткова критикует американскую доктрину добросовестного использования как «крайне непредсказуемую», в связи с чем считает ее неудачной, а также находит ее противоречащей Бернской конвенции⁴¹³. В связи с этим О. В. Луткова выступает против сближения российского законодательства с американским подходом.

Возможность применения доктрины fair use рассматривалась американскими судами в рамках трех дел из американской судебной практики о нарушении прав на программы для ЭВМ, которые анализировались во второй главе настоящей работы. Далее кратко рассмотрено, как в этих делах применялись нормы о свободном использовании.

1) *Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l* – дело об использовании иерархии команд (меню) в программе. Судья, выносивший по делу последнее решение, вступившее в законную силу, в основном опирался на *merger doctrine* (доктрину слияния). Тем не менее он отметил, что, в отличие от суда нижестоящей инстанции, он не считает неприменимость доктрины fair use при коммерческом использовании однозначной и полагает, что доктрина была специально разработана для возможности адаптации в новых условиях⁴¹⁴. Суд не отверг возможность применения fair use в отношении меню истца, которое может быть стандартом в индустрии⁴¹⁵.

2) *Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components* — дело о копировании встроенной программы принтера для обеспечения совместимости картриджей. В данном случае суд отметил, что программа для ЭВМ реализует код блокировки. В

⁴¹² Netanel N. W. Making Sense of Fair Use // *Lewis & Clark Law Review*. Vol. 15. 2011. P. 716. В этой работе автор приводит примеры фактов критики доктрины fair use. Например, работы американских и канадских ученых, отказ от принятия доктрины на законодательном уровне в Австралии и так далее.

⁴¹³ Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование. Дисс. ... д-ра юрид. наук / Ольга Викторовна Луткова. МГЮА им. О. Е. Кутафина. 2018. С. 176.

⁴¹⁴ *Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l*, 49 F.3d 807 (1st Cir. 1995), 81 [Electronic resource] // Court Listener. URL: https://www.courtlistener.com/opinion/691310/lotus-development-corporation-v-borland-international-inc/?q=Lotus%20Dev.%20Corp.%20v.%20Borland%20Int%E2%80%99l&type=o&order_by=score%20desc&stat_Precedential=on (дата обращения: 30.04.2025).

⁴¹⁵ *Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l*, Ibid: «but it would entail a host of administrative problems that would cause cost and delay and would also reduce the ability of the industry to predict outcomes».

связи с этим ее копирование необходимо, чтобы обеспечить совместимость с устройством. Суд сравнивает программу со стихотворением, которое может быть объектом авторского права, но не должно охраняться, если используется как код блокировки, а не как художественное произведение. Следовательно, в этом случае использование объекта подпадает под случаи свободного использования (fair use).

3) Oracle America Inc. v. Google Inc. — спор о нарушении прав на части программы, где судом рассматривалась добросовестность использования со стороны ответчика. По сути, вопрос добросовестности и стал основным, поскольку Верховный суд США отказался рассматривать аргумент о неохраноспособности SSO (подтвердив, что считает его охраняемым авторским правом). Решение было вынесено в пользу ответчика именно на основании концепции fair use, а не на том основании, что ответчик использовал неохраняемые части. Вынося такое решение, Верховный суд США принял во внимание следующие обстоятельства: а) характер использования (компания Google использовала только то, что было необходимо программистам для работы в другой компьютерной среде, но с известным языком программирования); б) скопированные части (строки кода) тесно связаны с неохраняемыми; в) объем копирования составляет всего 4 % от всего API; г) созданная с использованием кода ответчика платформа не конкурирует с продуктом истца и не заменяет его собой⁴¹⁶.

Доктрина fair use анализировалась в российской научной литературе в контексте целесообразности применения в российском законодательстве и судебной практике. Например, А. Ю. Чурилов предполагает, что наличие fair use в российском законодательстве могло бы быть полезным для целей квалификации модификаций компьютерных игр⁴¹⁷. В. О. Калятин рассматривает основные закономерности развития доктрины fair use в судебной практике и приходит к выводу о ее существенной ограниченности и сложности в применении, хотя и

⁴¹⁶ Google LLC v. Oracle America Inc. [Electronic resource] // Oyez. URL: <https://www.oyez.org/cases/2020/18-956> (дата обращения: 30.04.2025).

⁴¹⁷ Чурилов А. Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века: монография. М.: Юстиформ. 2020. 224 с. [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

признает некоторые положительные черты⁴¹⁸. В связи с этим ученый приходит к выводу о нецелесообразности замены норм, предусматривающих закрытый перечень способов свободного использования, на доктрину, аналогичную *fair use*. Также автор рассматривает концепцию *fair dealing* — аналог концепции *fair use* в Великобритании. Однако эти случаи свободного использования ограничены определенными целями и не могут применяться в коммерческих целях, в связи с чем доктрина *fair dealing* не так интересна для целей настоящей работы. А. С. Ворожеевич и Н. В. Козлова на основании рассмотрения доктрины *fair use* приходят к выводу о необходимости трансформации системы границ исключительных прав на объекты авторского права с учетом «цифровых вызовов»⁴¹⁹. При этом авторы не видят предпосылок для отказа от конкретного перечня исключений и предлагают «дополнить (а не заменить) действующее законодательство гибкими балансовыми механизмами», отмечая, что важно предложить хотя бы доктринальные ответы на «цифровые вызовы».

Таким образом, с точки зрения многих российских ученых, правильным является путь дополнения законодательства новыми нормами о свободном использовании, которые отвечали бы новым реалиям, в том числе на основании позитивного зарубежного опыта. Именно в этом ключе автор настоящего исследования предлагает дополнить ГК РФ нормой, которая была бы посвящена свободному использованию программ для ЭВМ в процессе разработки новых программ. Дополнительно следует отметить, что в недавней практике реформирования гражданского законодательства есть позитивный опыт модернизации норм о свободном использовании, который также можно использовать. Речь идет о нормах ГК РФ об использовании баз данных. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1335.1 ГК РФ запрещается неоднократное использование

⁴¹⁸ Калятин В. О. О перспективах применения в России доктрины добросовестного использования [Электронный ресурс] // Закон. 2015. № 11. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁴¹⁹ Ворожеевич А. С., Козлова Н. В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. № 5. 2019. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

несущественной части базы данных, если оно противоречит нормальному использованию и ущемляет необоснованным образом интересы правообладателя. Похожие положения были предусмотрены Директивой № 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «О правовой охране баз данных» от 11 марта 1996 г.

В российской судебной практике уже есть примеры применения этой статьи, в том числе удачные. Наиболее известным стал спор между социальной сетью «ВКонтакте» и компанией «Дабл» в связи с использованием последней базы данных пользователей социальной сети. Ответчик создал программный продукт, который позволяет находить информацию в базе и извлекать ее в индексированном виде для целей планирования процессов кредитования пользователей. По мнению истца, такое использование нарушает условия правомерного свободного использования базы данных и наносит вред коммерческим интересам истца. Позиция ответчика состоит в том, что его программный продукт — это разновидность поискового сервиса, который позволяет искать информацию в сети Интернет. Спор завершился подписанием сторонами мирового соглашения⁴²⁰. Само публично утвержденное мировое соглашение не содержит каких-либо принципиальных правовых позиций сторон по вопросу о квалификации действий по использованию данных из социальной сети.

В связи с этим интересно проанализировать аргументацию судов. Последний судебный акт, принятый по существу — постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 июля 2021 г. по делу № А40-18827/2017⁴²¹. В этом решении суд удовлетворил основные требования истца, мотивировав это тем, что: 1) ответчик действительно систематически использует материалы базы данных истца и 2) делает это в коммерческих целях. Аргументы ответчика не поддержаны,

⁴²⁰ Мировое соглашение утверждено Постановлением СИП от 23 сентября 2023 г. по делу № А40-18827/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁴²¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 июля 2021 г. № 09АП-31545/2021-ГК по делу № А40-18827/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

поскольку, по мнению суда, программа ответчика — это «специализированная поисковая система, направленная на поиск специфической информации, обладающей коммерческой ценностью». Доводы суда первой инстанции, который отказал в удовлетворении иска в связи с тем, что не была создана альтернативная база данных (видимо, имеется в виду конкурирующая с базой истца), не устояли. Решение суда апелляционной инстанции представляется верным, основанным не только на буквальном, но и на телеологическом толковании, ведь законный интерес правообладателя состоит, в частности, в том, чтобы иметь возможность лицензировать свой продукт тем, кто намерен использовать его в своих коммерческих целях. Получается, что ООО «Дабл», систематически и бесплатно используя базу данных, созданную третьим лицом, извлекает из этого выгоду. В результате ООО «ВКонтакте» недополучает лицензионные платежи, на которые могло бы рассчитывать. Несмотря на то, что процитированный акт утратил силу в связи с принятием мирового соглашения, применение ст. 1335.1 демонстрирует то, как гибкий инструмент позволяет в технологически сложном и быстро меняющемся мире учитывать детали и выносить решения, направленные на соблюдение баланса прав и интересов правообладателя объекта интеллектуальной собственности и третьих лиц.

В ст. 1335.1 ГК РФ воплощается общий для всех объектов авторских прав «трехступенчатый тест», с другой стороны, используются понятия, характерные исключительно для баз данных.

Применительно к базам данных, их использованию и изъятиям из исключительного права значение имеет понятие «существенная часть» базы данных. Оно выработано для определения пределов правовой охраны нетворческих баз данных.

Комментируя положения Директивы Европейского союза 96/9/ЕС «О правовой охране баз данных» от 11 марта 1996 г., В. О. Калятин и Е. А. Войниканис отмечают, что смежным правом в базе данных охраняется ее содержание в целом или ее существенная часть, при этом отдельные элементы сами по себе могут не

охраняться⁴²². В качестве примера авторы приводят сборник юридических фирм с их адресами и контактными данными: третьи лица могут самостоятельно найти эту информацию в части отдельных фирм. В соответствии с ГК РФ также охраняется все содержимое базы данных или ее существенные части, что следует из статьи 1334 ГК РФ. В отличие от ГК РФ, Директива ЕС дает некие ориентиры для толкования этого понятия: существенность должна определяться на основании качественных и количественных параметров. Как отмечают В. А. Корнеев и М. А. Кольздорф, в российской практике существенность, как правило, оценивается на основании количественного критерия⁴²³.

Применительно к настоящей работе важно определить, можно ли специально выработанную в отношении баз данных категорию использовать при установлении дополнительных ограничений в отношении программ для ЭВМ. Также интерес представляют сами принципы правовой охраны баз данных: охраноспособность определяется на основании количественного и качественного критериев. Если в базе данных более десяти тысяч элементов, предполагается, что ее создание потребовало существенных затрат (п. 1 ст. 1334 ГК РФ). Откуда взялся этот строгий количественный показатель, и обосновывал ли законодатель его появление? Е. А. Войниканис и В. О. Калятин отмечают, что это правило было предложено одним из авторов части четвертой ГК РФ Г. Е. Авиловым и в скандинавских странах уже применили эту конструкцию⁴²⁴. Сам Г. Е. Авилов вместе с соавторами по этому вопросу отмечает следующее: «...Данный (*то есть количественный* — прим. Р.А.) критерий предоставления правовой охраны не совпадает с предусмотренным Директивой №96/9/ЕС, которая оперирует гораздо более гибкими оценочными категориями — произведенные изготовителем базы данных значительные качественные или количественные вложения. Разработчики Проекта части

⁴²² Войниканис Е. А., Калятин В. О. База данных как объект правового регулирования: учебное пособие для вузов. М.: Статут, 2011. С.10.

⁴²³ Корнеев В. А., Кольздорф М. А. Спорные вопросы регулирования баз данных [Электронный ресурс] // Закон. 2019. № 5. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁴²⁴ Войниканис Е. А., Калятин В. О. База данных как объект правового регулирования: учебное пособие для вузов. М.: Статут, 2011. 174 с.

четвертой ГК РФ посчитали, что такой критерий будет абсолютно неработоспособным в условиях отечественного правопорядка, и поэтому отдали предпочтение пусть и достаточно примитивному, но гораздо более четкому правилу...»⁴²⁵. То есть автор не дает обоснования конкретному числу, объясняя общую логику, стоявшую за использованием количественного показателя. А. И. Савельев и вовсе полагает, что вопрос о конкретном числе является философским⁴²⁶.

Таким образом, какой-то определенной логики за выбором именно этого числа не стояло, во всяком случае, этот вопрос широко не обсуждался. Тем не менее на практике можно наблюдать, что этот подход (сочетание качественного и количественного показателей) к правовой охране баз данных оказался положительным.

В связи с этим представляется, что этот подход можно заимствовать в отношении программ. В судебной практике, относящейся к использованию программ для ЭВМ, как российской, так и зарубежной, уже можно наблюдать фактическое применение тех самых количественных (проценты кода) и качественных (функциональность) показателей при установлении нарушений и случаев свободного использования.

Другой более сложный момент заключается в том, что правовая охрана программ для ЭВМ носит международный, а не локальный характер. В связи с этим любые изменения в национальное законодательство не должны не только противоречить международным правовым актам, но и по возможности не должны предусматривать какое-то очень специфическое регулирование, не характерное для большинства других юрисдикций, особенно по принципиальным вопросам. Свободное использование программ для ЭВМ, безусловно, относится к таким принципиальным вопросам. На данный момент нормы о свободном использовании

⁴²⁵ Авилов Г. Е. Избранное [сост. О. Ю. Шиловост] / Отв. ред. Н. Г. Доронина. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2012. 336 с.

⁴²⁶ Савельев А. И. Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики // Вестник гражданского права. 2020. Т. 20. № 1. С. 60–92.

программ для ЭВМ в разных странах во многом похожи. Европейское, американское и российское законодательства предусматривают права на адаптацию, исправление ошибок, исследование программ, на создание резервных копий, на декомпиляцию для обеспечения совместимости⁴²⁷. Вместе с тем, как было указано ранее, в США, наряду со специально предусмотренными исключениями, применяется гибкая доктрина fair use, которая позволяет признать законным использование объекта интеллектуальной собственности в разных ситуациях.

Сравнительно недавно принятая в Европе Директива № 2019/790 Европейского парламента и Совета Европейского союза «Об авторском праве и смежных правах на Едином цифровом рынке и о внесении изменений в Директивы № 96/9/ЕС и 2001/29/ЕС» от 17.04.2019 предусматривает целый ряд новых способов свободного использования объектов авторских прав и иных охраняемых объектов, которые не предусмотрены, например, законодательством США, России или многих других государств, являющихся сторонами международных конвенций. Например, разрешается «воспроизведение и извлечение законно доступных произведений и иных охраняемых объектов для целей интеллектуального анализа текстов и данных, в том числе и коммерческими организациями»⁴²⁸. Таким образом, можно констатировать, что закрепление способов свободного использования, пока еще не нашедших свое выражение в иностранных юрисдикциях, при условии соблюдения императивных норм международных договоров вполне соответствует обычной практике.

Как отмечает О. В. Луткова, международные нормы, которые закрепляют способы свободного использования, условно можно разделить на три вида: 1) императивно предписанные (например, цитирование); 2) диспозитивно предписанные (например, иллюстрирование); 3) зависящие от волеизъявления

⁴²⁷ §1201 (f) Закона США об авторском праве; ст. 5–6 Директивы № 2009/24/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «О правовой охране компьютерных программ (кодифицированная версия)» от 23.04.2009; ст. 1280 ГК РФ.

⁴²⁸ Мотовилова Д. А. Ключевые положения Директивы (ЕС) № 2019/790 об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 26. Декабрь. С. 106–120.

государств⁴²⁹. Также автор отмечает, что случаи свободного использования, установленные самими государствами — членами международных конвенций, — должны соответствовать «трехступенчатому тесту».

Таким образом, в контексте предмета настоящей работы можно сделать следующие выводы в отношении случаев свободного использования программ для ЭВМ:

(1) Необходимо рассмотреть возможность закрепления адаптации в качестве самостоятельного случая свободного использования и расширить ее понятие. Так, к адаптации дополнительно можно отнести исправление существенных ошибок, уязвимостей, а также любые изменения, необходимые для нормального функционирования программы в соответствии с ее функциональностью, заявленной правообладателем (лицензиаром). Вместе с тем, чтобы не допустить чрезмерного дисбаланса прав в сторону лицензиата, положения о праве на адаптацию могут носить диспозитивный характер (то есть это будет уже не совсем случай свободного использования в узком понимании).

(2) Можно рассмотреть возможность выработки новых случаев свободного использования программ для ЭВМ, которые будут направлены на прогресс софтверной отрасли, позволяя при разработке новых программ для ЭВМ использовать те части проприетарных программ, которые необходимы для обеспечения совместимости, недопустимости монополизации рынка и т. д. При выработке таких новых случаев свободного использования можно опираться на зарубежный законодательный опыт и правоприменительную практику, а также нормы российского законодательства о свободном использовании баз данных и российскую судебную практику, относящуюся к программам для ЭВМ. Причем такие случаи свободного использования должны распространяться на всех участников гражданского оборота.

⁴²⁹ Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование. Дисс. ... д-ра юрид. наук / МГЮА им. О.Е. Кутафина. 2018. С. 136.

Стоит подчеркнуть, что выводы и предложения в части свободного использования программ для ЭВМ в настоящей работе делаются исключительно в части, напрямую относящейся к предмету исследования. Поэтому, например, детально не рассматриваются вопросы необходимости реформирования норм о свободном использовании владельцами экземпляров и т. д.

§ 3. Направления совершенствования правового регулирования в отношении модификации и случаев свободного использования программ для ЭВМ

В настоящей работе проведен анализ, с одной стороны, общих вопросов авторского права (критерии охраноспособности объектов авторских прав, понятие производных произведений), а с другой — специальных вопросов, относящихся к пределам правовой охраны программ для ЭВМ и понятию модификации.

На основании данного анализа целесообразно разобрать некоторые вопросы модификации и адаптации программ для ЭВМ.

Первым из таких вопросов является характер возможных изменений в программу для ЭВМ. Можно ли на основании проведенного анализа и дополнительных источников выделить возможные виды изменений программ для ЭВМ?

Представляется, что с некой долей условности определенные классификации можно выделить.

Так, вносимые в программу изменения можно подразделять **по цели вносимых** изменений: 1) исправление ошибок; 2) обеспечение совместимости с устройствами и другими программами; 3) любое изменение функциональности; 4) устранение средств защиты, заражение вирусами и так далее.

По характеру изменения могут быть творческими и нетворческими. Конечно, в этом случае деление является недостаточно конкретным, впрочем, как и в ситуации с другими объектами авторских прав, может показаться, что применительно к программам для ЭВМ этот вопрос является более сложным. На самом деле общие критерии должны быть такими же, как и в отношении других

охраноспособных объектов. Вместе с тем с учетом специфики в отношении программ для ЭВМ можно установить свои показатели творческого характера изменений.

По использованию продуктов третьих лиц: 1) без использования (наверное, этот сценарий в «чистом» виде сложно представить, потому что сторонние библиотеки используются всегда, но их можно рассматривать как неохранные части языков программирования); 2) с использованием проприетарных объектов на основании лицензии; 3) с использованием объектов, лицензируемых на основании открытой лицензии.

По виду фактических изменений: 1) изменение существующего исходного кода; 2) создание новых модулей и других компонентов; 3) интеграция с другими программами и системами (стоит оговориться, что и интеграция, и создание новых модулей будут, безусловно, требовать внесения изменений в уже существующий исходный код программы, но все же это разные по своему характеру изменения); 4) перевод на другой язык программирования.

Представляется, что первые две классификации имеют наибольшее значение для целей настоящей работы. Последняя также может иметь значение, но не для целей формирования абстрактных правовых критериев, а при анализе конкретных ситуаций и интерпретации результатов технической экспертизы. То, что чрезмерное углубление в технический характер самих изменений не оправдано с правовой точки зрения, связано с несколькими моментами. Главный из них — это так называемый принцип «технологической нейтральности» права, который в числе прочего предполагает «высокую адаптивность права»⁴³⁰ к технологическим изменениям. То есть регулирование не должно быть слишком завязано на конкретные технологии и не должно быстро устаревать в связи с их изменением. Второй момент состоит в том, что на самом деле таких фактических видов изменений можно выделить огромное множество и не всегда они будут иметь

⁴³⁰ См., например: Гаджиев Г. А., Войниканис Е. А. Pacing problem и возрождение судебного нормотворчества // Закон. 2021. № 6. С. 122–138.

правовое значение: как было отмечено ранее, конкретные детали изменений правильнее и эффективнее рассматривать в каждом конкретном случае.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о том, считать ли внесение изменений в подготовительные материалы изменением программы. Некоторые нормативные правовые акты дают утвердительный ответ на этот вопрос. Например, ГОСТ Р 51904-2002 предусматривает следующее: «...**изменение ПО:** Модификация исходного кода, исполняемого объектного кода или сопутствующих документов относительно их базовой линии...»⁴³¹. В судебной практике сложился иной подход: изменением программы признается обычно только внесение изменений в исходный код. Например, в Обзоре СИП изложена позиция о том, что вывод об использовании программы путем воспроизведения или переработки может быть сделан по результатам сопоставления исходного кода (текста) программ⁴³². В других решениях суды также указывают на то, что «...для установления того, что новая программа является переработкой исходной, должно быть доказано использование кода исходной программы. При этом с точки зрения правовой охраны изменением программы для ЭВМ признаются как изменения исходного кода, так и изменения исполняемого/объектного кода.»⁴³³. И в целом почти при любом споре о нарушении прав на программу назначается техническая экспертиза для сопоставления исходных кодов. Вместе с тем согласно законодательному понятию к программе относятся и подготовительные материалы, и аудиовизуальные отображения программы. В связи с этим очевидно, что использованием программы можно считать и воспроизведение документации, и копирование аудиовизуальных отображений (например, в рамках другой

⁴³¹ ГОСТ Р 51904-2002. Государственный стандарт Российской Федерации. Программное обеспечение встроенных систем. Общие требования к разработке и документированию [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁴³² «Обзор судебной практики по вопросам применения норм ГК РФ о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», утвержденный постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 18.11.2021 № СП-21/26 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

⁴³³ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 06.04.2023 № 46-ПЭК23 по делу № А56-10049/2019; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.07.2024 по делу № А40-144779/22-51-1119; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 05.10.2023 по делу № А40-90889/21-134-529 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

программы, без использования исходного кода). Но можно ли считать переработкой такое копирование аудиовизуального отображения? Понятно, что в случае подготовительных материалов этот вопрос является не очень актуальным, если речь идет не об исходных кодах, а о документации: сложно себе представить ее копирование применительно к совершенно самостоятельной конкурирующей программе.

Представляется, что такое использование других компонентов (без исходного и объектного кода) должно рассматриваться как использование части объекта по аналогии с использованием частей литературных произведений или, например, аудиовизуальных произведений. Главный аргумент в пользу такой точки зрения заключается в следующем: программу, в которой копируются, например, название или дизайнерские элементы аудиовизуального отображения другой программы, в подавляющем большинстве случаев нельзя считать созданной на основе исходной программы.

Исключением могут быть, например, компьютерные игры со сложной визуальной составляющей, но такие игры чаще относят к сложным объектам⁴³⁴. То есть в такой игре программа — это только часть объекта, а аудиовизуальная часть имеет гораздо более самостоятельный характер, чем просто отображение программы. Также верной кажется позиция, согласно которой компьютерные игры — это фактическое понятие, и с правовой точки зрения они могут быть разновидностью как программ для ЭВМ, так и сложных объектов или даже баз данных⁴³⁵. Таким образом, можно заключить, что не во всех случаях компьютерные игры можно рассматривать как вид программ для ЭВМ. В связи с этим выводы в отношении программ, основанные на их отождествлении с компьютерными играми, могут быть ошибочными.

Проведенный анализ позволяет сделать ряд предложений применительно к предмету правовой охраны программы для ЭВМ и ее модификации:

⁴³⁴ Карпенко А. А. Субъекты интеллектуальных прав на компьютерную игру // Legal Bulletin. 2024. № 3. С. 45–55.

⁴³⁵ Архипов В. В. Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики // Закон. 2015. № 11. С. 61–69.

1) Наличие в законодательстве отдельного понятия переработки в отношении программ для ЭВМ (модификации) представляется оправданным, учитывая особый характер этих объектов авторских прав. Однако такое понятие должно соответствовать общим признакам переработки, а полученный при переработке объект — признакам производного объекта авторского права, то есть он должен являться результатом творческого труда, который основан на исходном объекте. Иной подход может привести к определенным прикладным проблемам, которые актуальны в отношении программ для ЭВМ, и породить более фундаментальные теоретические проблемы в связи с нарушением логики и общих принципов авторского права. Поэтому устранение этого несоответствия может иметь бóльшую значимость, чем может показаться на первый взгляд.

2) Нет теоретических предпосылок для того, чтобы в отношении программ для ЭВМ и баз данных было единое понятие модификации. Несмотря на все сходство именно с фактической точки зрения, юридически это совершенно разные объекты, и попытки их объединить носят достаточно искусственный характер. Базы данных, являющиеся объектами авторских прав, относятся к составным произведениям, у которых предмет правовой охраны существенно отличается от предмета правовой охраны программ для ЭВМ. Подбор и расположение материалов — это не то, что по общему правилу охраняется в программе для ЭВМ.

Зачастую базы данных используются совместно с программами для ЭВМ. Например, программы используют для своей работы информацию из баз данных. Можно привести простой пример, когда создаются аккаунты пользователей, которые затем хранятся в базах данных, к которым программа обращается при своей работе, то есть при использовании этой программы соответствующим пользователем. Или, например, суть программы может состоять в обеспечении поиска определенной информации. Однако это не делает такие объекты сходными с правовой точки зрения и по существу. Их отождествление было бы таким же некорректным, как попытки увидеть некое сходство в таких объектах гражданских

прав, как программы и компьютеры, только потому что их автономное использование невозможно.

3) Показателями творческой переработки программ для ЭВМ могут быть изменение функциональности программ (добавление новой функциональности) и процент изменений исходного кода.

4) В результате модификации должна всегда создаваться новая производная программа для ЭВМ. При этом такой показатель творчества, как процент изменений кода, является очень условным и не всегда показывает, насколько творческими являются изменения. Поэтому предлагается, используя этот показатель, сформулировать опровержимую презумпцию.

Представляется целесообразным изменить понятие модификации, используемое в действующем законодательстве, следующим образом: «Переработкой программ для ЭВМ является модификация, то есть творческие изменения программы для ЭВМ, в результате которых создается новая производная программа для ЭВМ. В отсутствие доказательств иного, изменения программы для ЭВМ признаются творческими в случае добавления в программу для ЭВМ новой функциональности (результата действия), существенного изменения имеющейся функциональности или изменения исходного кода в объеме двадцать процентов и более. Переработкой (модификацией) программы для ЭВМ также считается перевод такой программы с одного языка программирования на другой язык».

Важно отметить, что главное предложение в данном случае состоит в следующем: сочетать качественный и количественный подходы в виде опровержимой презумпции (как это сделано применительно к базам данных) при определении творческой переработки. Важно не конкретное число (двадцать или тридцать процентов), это имеет второстепенное значение. И в целом невозможно предложить то число, которое действительно будет показывать значимые изменения одинаково во всех случаях. Вполне допустимо, что в каких-то ситуациях будет достаточно и пяти процентов изменений, а в каких-то мало будет и двадцати.

В подобных случаях нужно будет доказать, что изменения носят творческий характер.

5) Как и в отношении других объектов авторских прав, программа для ЭВМ, созданная на основании другой исходной программы, может считаться производной от нее и, соответственно, самостоятельным объектом авторских прав при соблюдении следующих трех условий: (1) изменения, которые внесены в исходную программу, являются творческими, (2) используются охраняемые авторским правом части исходной программы, (3) используются существенные части исходной программы. Например, программа может считаться использованной в качестве исходной в составе производной, если (а) процент ее использования составляет двадцать процентов кода и более, или (б) используются исходные коды основных модулей и ядра (то есть те элементы программы, которые отвечают за основную функциональность), или (в) полностью скопирована детальная структура программы, а также есть некоторые заимствования исходного кода. В отличие от понятия модификации, такие критерии не следует закреплять на законодательном уровне, но они также могут быть сформулированы в постановлении Пленума ВС РФ или в ином подобном акте толкования законодательства.

Отдельно важно закрепить некоторые технические моменты, например, основные параметры, по которым ведется подсчет процентов кода. В целом в этой сфере уже существуют довольно развитые методики, которые можно изучить и применять для правовых целей. Это важно для формирования единообразной практики и минимизации злоупотреблений со стороны правообладателей. Например, основным показателем трудоемкости затрат проекта является количество строк кода, при этом они могут считаться по-разному: на основании физических и логических строк кода. Более точный и правильный подсчет дают логические строки, однако физические строки интуитивно проще считать. В рамках рекомендаций должны решаться этот и другие похожие вопросы. При этом не предлагается закреплять подобные рекомендации в законе или даже в

подзаконных нормативных правовых актах: правильнее давать гибкие ориентиры в актах толкования ВС РФ или СИП, а последующая судебная практика позволит закрепить эти походы.

б) Необходимо подумать о разграничении между собой трех способов использования программ для ЭВМ: воспроизведение (использование полностью или в значительной части исходного кода без внесения каких-либо творческих изменений), модификация (творческая переработка, в результате которой создается новая программа для ЭВМ), использование части программы для ЭВМ (воспроизведение охраняемых частей программы для ЭВМ, но в объеме, не достаточном для квалификации в качестве модификации). Конечно, такое деление является условным и нуждается в дальнейшей детализации, что может стать предметом отдельного научного исследования. Между тем это важная научная задача, которая позволит решать сразу несколько проблем.

Во-первых, по-разному устраняется нарушение в случае незаконного использования части и воспроизведения/модификации. Если речь идет об использовании части, то достаточно прекратить использовать эту часть, заменить ее. В случае незаконного воспроизведения и модификации такой способ устранения нарушения невозможен. Также разграничение способов использования важно для целей расчета компенсаций за нарушение исключительного права.

Во-вторых, смысл разграничения воспроизведения и модификации состоит в том, что при модификации возникает новый объект интеллектуальной собственности, а при воспроизведении — нет.

В случае использования части такой процесс также происходит в самостоятельном объекте интеллектуальной собственности, но таком, который в целом не имеет преемственности с исходным объектом, из которого заимствовалась часть. Конечно, вопрос о том, насколько использование отдельных частей одной программы для ЭВМ в составе другой является воспроизведением части или модификацией, является дискуссионным. Представляется, что он может решаться по-разному в зависимости от обстоятельств. Также, если такая

используемая часть перерабатывается, то, наверное, это тоже можно считать переработкой исходной программы.

7) Вместе с изменениями, относящимися к положениям о модификации, требуется реформирование норм ГК РФ о свободном использовании программ для ЭВМ. Предлагается по аналогии со статьей 1335.1 ГК РФ в дополнение к статье 1280 ГК РФ ввести еще одну статью о свободном использовании программ для ЭВМ. Адаптация (например, цитирование) должна рассматриваться как случай свободного использования или диспозитивное правомочие по аналогии с правами владельца экземпляра в соответствии с пп.1 п.1 ст.1280 ГК РФ. Также могут быть предусмотрены случаи свободного использования (в классическом понимании) в целях разработки других программ для ЭВМ при соблюдении определенных условий.

Можно предложить примерные формулировки изменений в ГК РФ, которые могут быть взяты в качестве базы для совершенствования законодательства. Хотя ряд моментов требует дополнительного уточнения и исследования, что не входит в предмет исследования настоящей работы.

«Статья 1280.2. Свободное использование программ для ЭВМ в целях нормального функционирования программ для ЭВМ и при разработке новых программ для ЭВМ.

1. Лицо, правомерно использующее программу для ЭВМ, вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения адаптировать программу для ЭВМ, если иное не предусмотрено договором с правообладателем (лицензиаром).

При этом под адаптацией для целей настоящей статьи следует понимать любые изменения программы для ЭВМ, которые необходимы для обеспечения совместимости этой программы с устройствами (оборудованием) или другими программами лица, правомерно использующего программу для ЭВМ, а также изменения, необходимые для исправления явных ошибок и выполнения

программой для ЭВМ функций, заявленных правообладателем и (или) лицензиаром.

В отсутствие доступа к исходному коду лицо, правомерно использующее программу для ЭВМ, вправе обратиться с требованием осуществить адаптацию к лицензиару или иному лицу, предоставившему ему право использования, или, в случае отказа лицензиара осуществить адаптацию, требовать от лицензиара или правообладателя предоставления доступа к исходному коду или декомпилировать ее самостоятельно.

2. При разработке программ для ЭВМ допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием правообладателя используемой программы для ЭВМ, названия этой программы для ЭВМ и источника получения исходного кода, добросовестное использование частей программ для ЭВМ третьих лиц исключительно в целях обеспечения совместимости разрабатываемой программы для ЭВМ с программами для ЭВМ третьих лиц и (или) оборудованием, обеспечения возможности использования команд, функций, ставших стандартными для разработки и (или) использования соответствующих программ для ЭВМ, если такое использование частей осуществляется в незначительном объеме, не противоречит нормальному использованию программы для ЭВМ и не ущемляет необоснованным образом законные интересы правообладателя программы для ЭВМ.».

Как отмечалось ранее, предложенная формулировка статьи не должна рассматриваться как окончательный вариант (поэтому эти положения и не включаются в предложения, которые выносятся на защиту).

Причиной для этого, главным образом, является то, что такие изменения, как представляется, не должны вноситься без системного изучения и анализа случаев свободного использования программ для ЭВМ в целом (в том числе с учетом международного регулирования, которое имеет преимущественное значение), что не

было предметом исследования настоящей работы. Можно отметить, что вопросы, связанные со свободным использованием программ для ЭВМ, далеко не исчерпываются изложенными, но выходят за рамки настоящего исследования.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Решение на первый взгляд узкой конечной задачи по определению понятия модификации программы для ЭВМ потребовало детального анализа более общих вопросов, таких как критерии охраноспособности объектов авторских прав (в том числе производных) и содержательные пределы правовой охраны программ для ЭВМ. Как показало исследование научной литературы и российской правоприменительной практики, указанные вопросы не могут считаться до конца решенными в рамках российского законодательства и судебной практики. Нет сомнений и в том, что более узкие вопросы могут быть решены только в комплексе с более общими вопросами.

В связи с этим по каждому из указанных вопросов проведен анализ и предложены решения, на которые можно ориентироваться не только для определения правового режима производных программ для ЭВМ, но и для более общих целей.

Так, для определения охраноспособности объектов авторских прав и их частей можно ввести так называемые критерии от обратного (или «отрицательные критерии»), соответствие которым, по общему правилу, будет исключать авторско-правовую охрану. Это упростит решение двух тесно связанных задач: (1) определение предмета правовой охраны объекта авторских прав в каждом конкретном случае и, как следствие, (2) установление факта незаконного использования такого объекта или, наоборот, доказывание сходства в связи с совпадением неохраняемых частей. Кроме того, сформулированы общие правила, направленные на применение таких «отрицательных критериев» на практике. Представляется, что наличие общих абстрактных правил необходимо, учитывая разнородность объектов авторских прав и ситуаций их использования.

В качестве критериев от обратного («отрицательных критериев»), которые исключают предоставление авторско-правовой охраны, в работе предложены следующие:

- **Обусловленность внешними факторами**

Это означает, что не могут охраняться авторским правом такие объекты или их части, которые исключительно или главным образом обусловлены внешними факторами.

Таковыми внешними факторами могут быть требования нормативных правовых актов, необходимость соответствия фирменному стилю компании, должностным инструкциям, регламентам, стандартам качества, стандартам кодирования, паттернам программирования и т. д. В отношении объектов, созданных в соответствии с такими внешними ограничениями, необходимо устанавливать, насколько те или иные решения, относящиеся к внешнему виду, иным элементам формы, были в зоне контроля автора, насколько он, его индивидуальность могли бы повлиять на сам объект, его внешнюю форму.

- **Обусловленность содержанием**

По общему правилу, авторским правом не должны охраняться такие объекты или их элементы, в которых содержание существенным образом обуславливает внешнюю форму, например, они создаются исключительно для утилитарных целей (например, распространение авторского права на текст методики определения токсичности вод). В отношении подобных объектов необходимо устанавливать, имеется ли в них такая оригинальная внешняя форма, которая имеет значение сама по себе, в отрыве от содержательного элемента. Исключения могут быть предусмотрены законом, например, как это было сделано в отношении программ для ЭВМ.

- **Типовой/стандартный характер, широкая применимость в определенной области/сфере**

Не должны охраняться авторским правом широко применяемые, стандартные, вошедшие во всеобщее употребление в какой-то области объекты или их элементы.

Например, так было в одном из процитированных в работе судебных решений⁴³⁶, где суды не признали охраноспособность стандартного, широко используемого интерфейса программы для ЭМВ.

Перечень названных критериев от обратного («отрицательных критериев») не предполагается исчерпывающим и, конечно, может дополняться судами, учеными и т. д.

Правила определения охраноспособности могут включать следующие условия:

1. Неохраняемые части объектов авторских прав устанавливаются на основании критериев от обратного («отрицательных критериев»).

2. При этом объекты, состоящие из неохраняемых, стандартных элементов, могут быть охраноспособными, если в совокупности несут в себе ту самую индивидуальность автора, через которую определяется творчество, не зависящую от внешних факторов и содержательной стороны.

3. Сохраняется действующая на данный момент презумпция творческого характера и признак субъективной новизны в качестве основного критерия охраноспособности объекта авторского права.

4. Объектам с низким уровнем творчества должна предоставляться «тонкая» правовая охрана, которая выражается в двух аспектах: а) объект защищается только от буквального или почти буквального копирования и б) не исключается параллельное творчество. Как следствие, автору такого объекта должно быть сложнее доказывать нарушение, и он не будет защищен от создания похожих произведений.

⁴³⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2017 по делу № А56-73596/2015; Определением Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 307-ЭС17-9118 по делу № А56-73596/2015 отказано в передаче дела № А56-73596/2015 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).

5. Объекты с низким уровнем творчества и (или) имеющие полутехнический характер (для которых значение имеет получение практического результата) не обладают сложной структурой формы и содержания.

Опираясь на предложенные критерии и правила, суды могли бы более единообразно разрешать дела о нарушениях авторских прав, а участники гражданского оборота — проще ориентироваться в вопросах использования элементов охраняемых объектов и доказывания в спорах о нарушениях. При этом приведенные (и иные) «отрицательные критерии» и правила могли бы быть сформулированы в рамках постановления Пленума ВС РФ или ином акте толкования законодательства Верховного Суда Российской Федерации. В таком акте стоит перечислить как можно больше примеров тех объектов (их элементов), которые соответствуют тем или иным «отрицательным критериям», а потому не охраняются авторским правом. При наличии соответствующих рекомендаций разрешение в суде спора о незаконном использовании объекта авторского права могло бы выглядеть следующим образом.

Истец (как и сейчас) доказывает принадлежность прав на спорный объект и факт его использования ответчиком. В свою очередь, ответчик мог бы указывать на неохраняемость использованной части в соответствии с конкретным «отрицательным критерием». Конечно, предложенные правила и критерии не могут однозначно и заранее определить, какие конкретно элементы отдельных произведений (иных объектов) не охраняются, характеризуются низким уровнем творчества и т. д. Вместе с тем имплементация подобных правил могла бы внести бóльшую правовую определенность в вопрос о пределах правовой охраны объектов авторских прав.

В рамках настоящей работы также были выявлены следующие характеристики производных объектов авторских прав:

1. Творческий характер создания. Для отграничения нетворческой работы от технической можно ориентироваться на ранее предложенные критерии от обратного («отрицательные критерии»).

2. В основе производного произведения должно лежать использование другого исходного произведения. Этот признак делится на две составляющие:

(а) Использование исходного произведения должно быть достаточно существенным, чтобы можно было установить связь/преемственность охраняемых элементов этих произведений и производность произведения в общем.

Если же в произведении используется какая-то охраняемая часть другого объекта, но произведение в целом носит достаточно самостоятельный характер, то оно не должно признаваться производным. Переработка должна быть отграничена от использования (воспроизведения) части другого объекта авторского права. Например, если в рамках полностью творчески самостоятельного произведения используется персонаж из другого произведения, то в таком случае есть основания для признания использования этого произведения через использование персонажа, но не для квалификации второго произведения в качестве производного.

(б) Должно иметь место использование именно охраняемых авторским правом частей другого произведения.

Возможна ситуация, при которой существенное сходство двух объектов объясняется заимствованием из «третьего источника». Причем такой «третий источник» может быть любым: перешедшие в общественное достояние объекты, произведения третьего лица, неохраемые авторским правом элементы, типовые/стандартные элементы и так далее.

3. При установлении охраноспособности и производности объекта во внимание должны приниматься исключительно общие принципы авторского права. То есть не должны учитываться такие обстоятельства, которые не имеют отношения к авторскому праву, например, мнение потребителя, индивидуализирующие свойства сравниваемых объектов и так далее.

Эти выводы в отношении объектов авторских прав и производных объектов должны применяться ко всем объектам, в том числе к программам для ЭВМ, при формулировании критериев их переработки, отграничения переработки от других способов использования и решения иных подобных вопросов.

Однако, учитывая специфику программ для ЭВМ, их особый технический характер, в рамках настоящей работы был дополнительно проведен анализ применения к программам общих положений авторского права. Проведенный анализ выявил некоторые особенности и позволяет сделать следующие выводы и предложения относительно пределов правовой охраны программ для ЭВМ:

1. Для идентификации неохранных элементов программ для ЭВМ необходимо сформулировать критерии от обратного (или «отрицательные критерии») на основании общих принципов авторского права. Такие критерии должны быть изложены в актах толкования ВС РФ (например, в постановлении Пленума) с тем, чтобы суды нижестоящих инстанций, а также участники оборота смогли на них ориентироваться.

При этом какие-либо глобальные законодательные изменения для определения предмета правовой охраны программ для ЭВМ не нужны. Понятие программ для ЭВМ, сформулированное в ГК РФ, соответствует общемировому пониманию.

2. В качестве основных критериев от обратного или «отрицательных критериев» предлагается использовать следующие:

(а) Элементы программ, которые продиктованы внешними обстоятельствами. Например, некоторые модули могут быть написаны тем или иным образом, чтобы обеспечить совместимость программы с какой-то операционной системой или с другой программой (программами). Внешние обстоятельства могут относиться и к бизнес-логике, к определенным стандартам отрасли, для которой создается программа.

(б) Элементы программ или их сочетания, которые являются обычной практикой, стандартными, типовыми и т. д. Например, определенные связки алгоритмов и структур данных, структура программы, построенная в соответствии с каким-то известным паттерном программирования, типовой интерфейс, который обычно используется для программ соответствующего вида.

(в) Элементы программ, которые продиктованы содержанием, где форма выражения неразрывно связана с содержательной стороной. Вероятно, в сфере программирования это один из самых сложно применимых критериев, потому что на самом деле в программе все продиктовано содержанием, эффективностью, целесообразностью и иными подобными факторами. Сама программа — это в каком-то роде идея. Однако законодатель сделал исключение в отношении программ для ЭВМ и предоставил им авторско-правовую охрану, поэтому представляется, что для программ критерий об исключении содержательных элементов должен быть несколько адаптирован, как это изложено в следующем пункте.

Предложенные «отрицательные критерии» позволят эффективно разрешать дела о незаконном использовании частей программ для ЭВМ (таких как модули). Например, когда нет большого процента заимствования кода, но использованы какие-то идентичные элементы. Это может означать, что переработки не было, но имело место незаконное использование охраняемых частей программы третьего лица (или, наоборот, что совпадения связаны, например, со стандартами отрасли и т. д.). Такое разграничение и правильная квалификация имеют важное практическое значение. Если программа признается производной, то ее правообладателю сложнее устранить нарушение и продолжить использование — ему придется получать лицензию у правообладателя исходной программы или существенным образом перерабатывать свою программу. В то же время при незаконном использовании части программы ее достаточно заменить (что, впрочем, с учетом технических особенностей тоже может быть не просто реализовать).

3. Учитывая особый технический характер программ для ЭВМ, предлагается адаптировать положение закона о том, что авторским правом не охраняются идеи, принципы, концепции, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач. Связано такое предложение с тем,

что и сама программа, и все элементы в ней, а также структура продиктованы требованиями технической эффективности.

Однако на программу и форму ее выражения на самом деле влияют идеи двух разных видов: с одной стороны, это бизнес-логика, требования отрасли и так далее, а с другой — технические соображения (такие как занимаемая память, процессорное время и так далее).

Все, что продиктовано первым родом идей (бизнес-логикой), однозначно не должно охраняться авторским правом, например: наборы команд, функции, которые должна выполнять программа для ЭВМ, и т. д. Также совпадение элементов программ для ЭВМ, которые продиктованы бизнес-логикой, не может считаться доказательством (пусть даже косвенным) наличия незаконного использования.

В отношении тех элементов, которые тесно связаны с реализацией второго рода идей (технических), может применяться дифференцированный подход. Если речь идет об отдельных низкоуровневых элементах программы (то есть на уровне кода), то, вероятно, если содержание полностью определяет их форму выражения, они не должны охраняться авторским правом. Например, идея алгоритма для решения определенной узкой задачи (например, для сортировки списка).

Сложнее обстоит дело со структурой всей программы, ее архитектурой или проектом. Детальная внутренняя структура программы реализует огромное количество идей, какой-то одной идеи в строгом смысле здесь нет. Также можно вспомнить правовую позицию о том, что в целом неохраноспособные элементы в совокупности могут формировать охраноспособный объект. С другой стороны, безусловно, на архитектуру в какой-то степени влияет и бизнес-логика, но только на верхнем уровне. С учетом всех этих факторов оптимальным представляется вариант, при котором сама по себе архитектура программы не охраняется авторским правом, но ее полное или значительное копирование может использоваться как доказательство перевода программы для ЭВМ с одного языка программирования на другой, что является модификацией. Речь идет именно о

детальной структуре, а не о верхнеуровневой. Использование определенных алгоритмов, библиотек, структур данных, их сочетаний в каком-то виде будет свидетельствовать о переводе с одного языка на другой. Если же спорная и исходная программы написаны на одном языке, то в первую очередь должны сравниваться исходные коды этих программ, проценты совпадения. Общая архитектура и здесь может свидетельствовать о том, что одна программа является производной от другой. Такой подход по факту частичной, слабой правовой охраны детальной структуры программы для ЭВМ также позволит исключить предоставление самостоятельной правовой охраны объекту, который фактически содержит мало творческих элементов и существенно копирует чужой труд.

4. Документация и другие артефакты, создаваемые на различных стадиях разработки программы, должны защищаться от буквального копирования как подготовительные материалы. При этом реализация идей, которые в них изложены, по общему правилу, не должна считаться нарушением, за исключением случаев копирования детальной архитектуры (значительных их частей).

Таким образом, с учетом анализа более общих вопросов и выдвинутых предложений достигнута основная цель работы, выявлены недостатки действующих подходов и сформулировано понятие модификации программ для ЭВМ, которое соответствует общим принципам авторского права. Также сделаны предложения о дополнении норм ГК РФ в части, касающейся свободного использования программ для ЭВМ.

Вместе с тем проведенное исследование позволяет сделать главный вывод: несмотря на обширную правоприменительную практику и более чем тридцатилетнюю историю норм об авторском праве в рамках российского законодательства, по-прежнему остаются не в достаточной степени определенными наиболее общие проблемы авторского права. Это неизбежно будет отражаться на возможности разрешения более узких вопросов, таких как критерии охраноспособности производных программ для ЭВМ. Поэтому, безусловно, должны вестись исследования в направлении решения этих вопросов, а ВС РФ и

СИП должны по возможности вносить бóльшую определенность своим толкованием и систематизацией этого толкования.

Немало остается и вопросов, непосредственно связанных с программами для ЭВМ. В частности, имеет большую практическую значимость вопрос об осуществлении прав на производные программы. Дело в том, что, если исходить из логики авторского права, осуществление прав на производные программы, которые созданы при законном использовании исходного объекта, не может быть ограничено правообладателем исходного объекта. Ведь право интеллектуальной собственности, в отличие от вещного права, не знает аналогов ограниченным вещным правам: либо у лица есть исключительное право в полном объеме, либо такого права нет, отчуждение отдельных способов использования не допускается. Однако некоторые открытые лицензии предусматривают возможность использования программы (ее компонентов) при условии последующего ограничения прав правообладателя на созданный объект (так называемые *copyleft* лицензии). Такие ограничения могут относиться, например, к обязательному раскрытию исходного кода при распространении производной программы. ГК РФ также закрепляет возможность таких ограничений в пункте 4 статьи 1286.1 ГК РФ. В связи с этим возникает вопрос о том, как разрешить сложившееся противоречие. Значит ли это, что любые правообладатели, а не только те, которые распространяют программы по открытым лицензиям, могут устанавливать подобного рода ограничения?

Таким образом, безусловно, в рамках настоящей работы была поставлена цель решить только отдельные вопросы. Существует много вопросов как более общих, так и точечных, связанных с предметом настоящего исследования, которые предстоит решить и которые могут стать предметом будущих научных работ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно-правовые источники

1. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.
2. ГОСТ Р 51904-2002. Государственный стандарт Российской Федерации. Программное обеспечение встроенных систем. Общие требования к разработке и документированию [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
3. Всемирная конвенция об авторском праве (Заключена в г. Женеве 06.09.1952) (вместе со «Статусом Всемирной конвенции об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 года)» // Бюллетень UNESCO. Изъятия и ограничения авторского права в цифровой среде. 2003. №1. Т. XXXVII. С. 77–90.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. 22.07.2024) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
5. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964), п. 1 ст. 492 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
6. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) [рус., англ.] (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // Соглашение на русском языке опубликовано в издании: «Собрание законодательства РФ». 10.09.2012. №37 (приложение, ч. VI). С. 2818–2849. Соглашение на английском языке опубликовано в издании: «Собрание законодательства РФ». 10.09.2012. № 37 (приложение, ч. V). С. 2336–2369.
7. Договор ВОИС по авторскому праву (Вместе с «Согласованными заявлениями в отношении Договора ВОИС по авторскому праву») (Подписан 20.12.1996) // Бюллетень международных договоров. 2016. № 12. С. 4–11.

8. Директива № 91/250/ЕЭС Совета Европейских Сообществ «О правовой охране компьютерных программ». — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании «Российская газета». 08.12.1994. № 238–239.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 24.09.2022) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании «Российская газета». 22.12.2006. № 289.
11. Закон РФ от 23.09.1992 №3523-1 (ред. от 02.02.2006) «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании «Российская газета». 20.10.1992. № 229.
12. Закон РФ от 09.07.1993 №5351-1 (ред. от 20.07.2004) «Об авторском праве и смежных правах» // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании «Российская газета». 03.08.1993. № 147.
13. Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» // Собрание законодательства РФ. 14.11.1994. № 29. ст. 3046.
14. Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания,

- коллективных знаков, утвержденные Приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
15. Приказ Минэкономразвития России от 30.09.2015 № 695 (п. 75) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
 16. Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 28 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
 17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 87, п. 88 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
 18. Обзор судебной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с нарушением авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.05.2024) [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
 19. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2022 № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Е. Мамичева» // Собрание законодательства РФ. 27.06.2022. № 26. ст. 4584.
 20. Определение Конституционного Суда РФ от 26.01.2017 № 158-О [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
 21. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 5-КГ15-58 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

22. Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 17.09.2016 № 31-АПГ16-21 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
23. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13.12.2018 по делу № 308-ЭС18-10982, А32-34267/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
24. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 02.02.2021 № 5-КГ20-146-К2, 2-607/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
25. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2022 № 307-ЭС22-14196 по делу № А56-10049/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
26. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 15.08.2024 №302-ЭС24-3009 по делу №А33-19084/2022 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
27. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.03.2011 № ВАС-2305/11 по делу № А51-14695/2009 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
28. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.05.2011 № ВАС-4707/11 по делу № А56-62462/2009 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
29. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.01.2013 № ВАС-17211/12 по делу № А40-83853/11-51-730 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

30. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.10.2013 № ВАС-15273/13 по делу № А40-132543/2011-26-1032 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
31. Определение Верховного Суда РФ от 06.04.2023 № 46-ПЭК23 по делу № А56-10049/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
32. Определение Верховного Суда РФ от 09.04.2013 № 5-КГ13-2 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
33. Определение Верховного Суда РФ от 01.12.2014 № 302-ЭС14-2189 по делу № А33-4471/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
34. Определение Верховного Суда РФ от 11.11.2014 № 305-ЭС14-3159 по делу № А40-97747/12 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
35. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 08.04.2015 № 306-ЭС14-5432 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
36. Определение Верховного Суда РФ от 24.09.2015 № 305-ЭС15-11585 по делу № А40-40554/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
37. Определение Верховного Суда РФ от 24.04.2017 № 305-ЭС17-3662 по делу № А40-214554/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
38. Определение Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 307-ЭС17-9118 по делу № А56-73596/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
39. Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС17-22441 по делу № А41-51306/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

40. Определение Верховного Суда РФ от 14.05.2018 № 305-ЭС18-4946 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
41. Определение Верховного Суда РФ от 14.09.2018 № 310-ЭС18-13107 по делу № А62-6028/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
42. Определение Верховного Суда РФ от 19.10.2018 № 305-ЭС18-16369 по делу № А40-128427/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
43. Определение Верховного Суда РФ от 01.04.2019 № 304-ЭС19-2485 по делу № А45-13248/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
44. Определение Верховного Суда РФ от 07.08.2019 № 303-ЭС19-12515 по делу № А51-28052/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
45. Определение Верховного Суда РФ от 09.01.2020 по делу № А40-249078/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
46. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 26.07.2019 № С01-578/2019 по делу № СИП-818/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
47. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 03.09.2020 по делу № СИП-821/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
48. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.03.2014 по делу № А56-27251/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

49. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.07.2014 по делу № А12-17612/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
50. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.08.2014 по делу № А40-164273/2012 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
51. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.09.2014 № С01-816/2014 по делу № А60-33580/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
52. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.10.2014 по делу № А45-19971/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
53. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.10.2014 по делу № А60-45904/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
54. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.01.2015 по делу № А27-5799/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
55. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.05.2015 по делу № А40-84902/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
56. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.07.2015 по делу № А53-37035/2012 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
57. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.07.2015 № А76-21954/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

58. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.08.2015 по делу № А60-36433/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
59. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.08.2015 по делу № А60-25829/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
60. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.09.2015 по делу № А40-105604/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
61. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.12.2015 по делу № А60-10618/2011 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
62. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.01.2016 по делу № А40-169281/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
63. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.04.2016 по делу № А45-7079/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
64. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.05.2016 по делу № А53-28230/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
65. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.06.2016 по делу № А53-12508/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
66. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.08.2016 по делу № А40-111606/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

67. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.09.2016 по делу № А40-56099/2014 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
68. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.09.2016 по делу № А55-21934/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
69. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.11.2016 по делу № А56-21040/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
70. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.03.2017 по делу № А46-4126/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
71. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.03.2017 по делу № А50-10677/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
72. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2017 по делу № А56-73596/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
73. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.04.2017 по делу № А40-146467/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
74. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.06.2017 № А56-23644/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
75. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.07.2017 № С01-596/2017 по делу № А73-12055/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

76. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.08.2017 по делу № А43-16089/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
77. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.09.2017 по делу № А46-13488/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
78. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.01.2018 по делу № А40-207329/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
79. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 04.05.2018 г. по делу № А45-9978/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
80. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.05.2018 по делу № А40-124997/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
81. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.05.2018 по делу № А40-141340/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
82. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.06.2018 по делу № А05-9375/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
83. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2018 по делу № А56-28606/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
84. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 31.10.2018 по делу № А56-92673/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

85. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.11.2018 по делу № А35-5996/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
86. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.12.2018 по делу № А45-13248/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
87. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.12.2018 по делу № А40-128378/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
88. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.03.2019 по делу № А40-138728/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
89. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.08.2019 по делу № А05-10426/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
90. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.09.2019 по делу № А41-54653/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
91. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.11.2019 по делу № А40-315418/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
92. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.11.2019 по делу № А62-2870/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
93. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.12.2019 по делу № А83-14576/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

94. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.12.2019 по делу № А31-10513/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
95. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.01.2020 № С01-1362/2019 по делу № 57-16159/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
96. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.05.2020 по делу № А32-11766/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
97. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.07.2020 по делу № А71-6193/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
98. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.08.2020 по делу № А63-20907/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
99. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.10.2020 по делу № А76-30852/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
100. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.10.2020 по делу № А39-7621/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
101. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.11.2020 по делу № А01-1857/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
102. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.11.2020 по делу № А19-28138/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

103. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.12.2020 по делу № А32-34267/2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
104. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.04.2021 по делу № А56-2380/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
105. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.09.2021 по делу № А57-33525/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
106. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.09.2021 по делу № А53-40765/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
107. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.12.2021 по делу № А76-33662/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
108. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17.03.2022 по делу № А41-31179/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
109. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.05.2022 по делу № А56-78299/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
110. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.07.2022 по делу № А83-16181/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
111. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.08.2022 по делу № А40-242320/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

112. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.08.2022 по делу № А56-53395/2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
113. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.09.2022 по делу № А45-37024/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
114. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.09.2022 по делу № А40-18827/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
115. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.09.2022 по делу № А76-23322/2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
116. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 31.10.2022 по делу № А40-20566/2022 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
117. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.04.2023 по делу № А13-14041/2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
118. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.05.2023 по делу № А66-5107/2022 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
119. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.07.2023 по делу № А19-20639/2022 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
120. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.09.2023 по делу № А40-102447/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

121. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.09.2023 по делу № А40-18827/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
122. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.12.2023 по делу № А41-68274/2022 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
123. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.12.2023 по делу № А56-6387/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
124. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.02.2024 по делу № А62-8576/2022 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
125. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.04.2024 по делу № А40-90889/21-134-529 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
126. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.05.2024 по делу № А39-8303/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
127. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.06.2024 № С01-399/2023 по делу № А40-224872/2022 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
128. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.09.2024 по делу № А57-5922/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
129. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.11.2024 по делу № А56-77527/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

130. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.11.2024 по делу № А41-6293/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
131. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.11.2024 по делу № А66-11265/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
132. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 03.12.2024 по делу № А64-10319/2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
133. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.12.2024 по делу № А56-60989/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
134. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.12.2024 по делу № А41-101804/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
135. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.12.2024 по делу № А08-1554/2024 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
136. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.01.2025 по делу № А43-17755/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
137. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.04.2025 по делу № А76-39177/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
138. «Обзор судебной практики по вопросам применения норм ГК РФ о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», утвержденный постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 18.11.2021 № СП-21/26 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

139. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 07.04.2023 № 02АП-9843/2022 по делу № А29-1039/2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
140. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.05.2018 № 09АП-16311/2018-ГК по делу № А40-37516/16-5-310 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
141. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.10.2018 № 09АП-44968/2018-ГК по делу № А40-37516/16-5-310 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
142. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2021 № 09АП-31545/2021-ГК [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
143. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2024 № 09АП-55254/2024-ГК по делу № А40-144779/2022 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
144. Постановление мирового суда по делу № 05-3220/422/2021 от 24.12.2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
145. Постановление мирового суда по делу № 05-3221/422/2021 от 24.12.2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
146. Постановление ФАС Московского округа от 13.08.2010 по делу № А40-125210/09-110-860 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
147. Постановление ФАС Уральского округа от 01.09.2011 по делу № А60-45012/2010 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

148. Постановление ФАС Московского округа от 11.09.2012 по делу № А40-112470/11–153–1018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
149. Постановление ФАС Московского округа от 03.06.2013 по делу № А40-88686/12–19–686 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
150. Постановление ФАС Московского округа от 11.07.2013 по делу № А40-132543/11-26-1032 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
151. Постановление ФАС Уральского округа от 11.07.2013 № Ф09-6382/13 по делу № А60-27815/2012 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
152. Определение Московского городского суда от 21.11.2017 № 4г-11363/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
153. Определение Московского городского суда от 05.02.2020 № 2и-569/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
154. Определение Московского городского суда от 30.01.2020 № 2и-420/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
155. Рекомендации Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с определением критериев творческой деятельности на примере фотографий, утвержденные Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2024 № СП-22/13 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

156. Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 28.02.2013 по делу № А43-24393/2012 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
157. Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 04.06.2024 по делу № А43-3492/2024 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
158. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 04.06.2013 по делу № А56-9490/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
159. Решение Арбитражного суда Тверской области от 10.06.2024 по делу № А66-16898/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
160. Решение Арбитражного суда Архангельской области от 15.11.2024 по делу № А05-11543/2024 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
161. Решение Арбитражного суда Архангельской области от 18.12.2024 по делу № А05-11520/2024 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
162. Решение Арбитражного суда Костромской области от 19.05.2020 по делу № А31-10513/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
163. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 04.12.2012 по делу № А40-125631/12-12-576 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
164. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.11.2015 по делу № А40-45539/13-15-428 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

165. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.10.2016 по делу № А40-141340/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
166. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.01.2018 по делу № А40-105687/17-105-816 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
167. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.02.2018 по делу № А40-233720/2017–144-1952 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
168. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.07.2018 по делу № А40-37516/16-5-310 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
169. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.03.2021 по делу № А40-315418/18-134-2471 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
170. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.06.2023 по делу № А40-106312/20-134-710 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
171. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 05.10.2023 по делу № А40-90889/21-134-529 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
172. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.07.2024 по делу № А40-144779/22-51-1119 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
173. Решение Московского городского суда от 05.12.2017 по делу № 3-292/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

174. Решение Арбитражного суда Московской области от 15.06.2023 по делу № А41-14333/2023 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
175. Решение Тверского районного суда г. Москвы от 21.03.2021 по делу № 02-2473/2022 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
176. Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 01.02.2022 по делу № А45-37024/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
177. Решение Арбитражного суда Воронежской области от 25.02.2025 по делу № А14-16627/2024 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
178. Решение Арбитражного суда Ярославской области от 27.03.2025 по делу № А82-2618/2024 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
179. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 24.12.2019 по делу № 88-2201/2019 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
180. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 13.01.2021 № 88-953/2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
181. Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 17.02.2021 № 88-735/2021 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
182. Апелляционное определение Московского городского суда от 18.04.2014 по делу № 33-12780 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

183. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 12.02.2015 № 33-2190/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
184. Апелляционное определение Московского городского суда от 02.06.2017 по делу № 33-21348/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
185. Апелляционное определение Московского городского суда от 20.06.2017 по делу № 33-12799/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
186. Апелляционное определение Московского городского суда от 12.07.2017 по делу № 33-26559 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
187. Апелляционное определение Московского городского суда от 26.06.2017 по делу № 33-24582 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
188. Апелляционное определение Московского городского суда от 22.05.2018 по делу № 33-21743/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
189. Апелляционное определение Московского городского суда от 26.03.2018 по делу № 33-12183/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
190. Апелляционное определение Московского городского суда от 14.09.2018 по делу № 33-40687/2018 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
191. Апелляционное определение Московского городского суда от 20.10.2020 № 2-41/2020, 33-37615/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

192. Апелляционное определение Московского городского суда от 18.12.2020 по делу № 33-420227/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
193. Определение Московского городского суда от 20.11.2017 № 4Г-10921/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
194. Определение Московского городского суда от 21.11.2017 № 4Г-11363/2017 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
195. Определение Московского городского суда от 30.01.2020 № 2и-420/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
196. Определение Московского городского суда от 05.02.2020 № 2и-569/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
197. Определение Московского городского суда от 17.03.2020 № 2и-1522/2020 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
198. Протокол № 30 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 2 июня 2023 года [Электронный ресурс] // Сайт журнала Суда по интеллектуальным правам.
URL: <https://ipcsmagazine.ru/court/1729558/> (дата обращения: 30.04.2025).
199. Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 27.11.2020 № 24 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Научная, специальная и учебная литература

200. Авилов Г. Е. Избранное [сост. О. Ю. Шиловост] / Отв. ред. Н. Г. Доронина. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2012. 336 с.
201. Айрапетов Н. А. Критерии разграничения оригинального и производного произведения // ИС. Авторские и смежные права. 2020. № 9. С. 52–58.
202. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Курс советского гражданского права. Авторское право. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1957. 278 с.
203. Амбарян А. К вопросу о производных объектах авторских прав // Хозяйство и право. 2016. № 5. С. 79–89.
204. Архипов В. В. Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики // Закон. № 11. 2015. С. 61–69.
205. Ахмедов Г. А. Проблемы регулирования модификации программного обеспечения // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2020. № 2 (28). Июнь. С. 20–26.
206. Ахобекова Р. А. Перспективы использования судебного опыта США в решении вопроса о предмете правовой охраны программ для ЭВМ // Закон. № 5. 2021. С. 172–183.
207. Ахобекова Р. А. Понятие модификации программ для ЭВМ по российскому праву: действующее регулирование и возможные подходы // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. Декабрь. № 4 (46). С. 31–40.
208. Ахобекова Р. А. Предмет правовой охраны программ для ЭВМ // Копирайт. № 2/2021. С. 55–60.
209. Ахобекова Р. А. Производные программы для ЭВМ: почему правовые вопросы сложнее, чем может показаться на первый взгляд // Хозяйство и право. 2020. № 8. С. 29–40.
210. Ахобекова Р. А. Толкование переработки (модификации) программ для ЭВМ в судебной практике // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 5. С. 27–38.

211. Ахобекова Р. А., Наумов В. Б. Как не потерять права на программное обеспечение // BIS Journal. № 1(36)/2020. С. 97–101.
212. Ахобекова Р. А., Загородная А. А., Наумов В. Б. Проблемы правового регулирования трехмерной печати // Закон. 2017. № 4. С. 90–102.
213. Близнац И. А., Витко В. С. Правовые позиции Конституционного Суда РФ в Постановлении от 16 июня 2022 г. № 25-П // ИС. Авторское право и смежные права. 2022. № 7. С. 5–30.
214. Бхаргава А. Грокаем алгоритмы. Иллюстрированное пособие для программистов и любопытствующих. СПб.: Питер. 2017. 288 с.
215. Витко В. С. Нуждается ли глава 70 части четвертой ГК РФ в понятии «Объект авторского права» // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 9. С. 41–51.
216. Витко В. С. О признаках понятия «производное произведение» // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 9. С. 37–54.
217. Витко В. С. Понятие формы произведения в авторском праве. М.: Статут, 2020. 268 с.
218. Войниканис Е. А., Калятин В. О. База данных как объект правового регулирования: учебное пособие для вузов. М.: Статут, 2011. 174 с.
219. Ворожевич А. С. Границы исключительных прав на программы для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2021. № 2. С. 88–133.
220. Ворожевич А. С., Козлова Н. В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // Вестник гражданского права. № 5. 2019. С. 43–78.
221. Гаджиев Г. А., Войниканис Е. А. Rasing problem и возрождение судебного нормотворчества // Закон. 2021. № 6. С. 122–138.
222. Гринь Е. С. Правовая охрана авторских прав: учебное пособие для магистров. М.: Проспект, 2016. 112 с.
223. Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. с французского профессора д. ю. н В. А. Туманова. М.: Прогресс, 1988. 496 с.

224. Доуни А. Думать на языке Python. Думать как компьютерный специалист. Версия 2.0.13. Июль 2014 // Green Tea Press. С. 2.
225. Дроздов А. В. Неприкосновенность произведения и его переработка: личные неимущественные и исключительные права // Журнал российского права. 2012. № 2 (182). С. 55–60.
226. Елисеев В. И. Гражданско-правовой режим производных объектов интеллектуальных прав: дисс. ... канд. юрид. наук / Виталий Игоревич Елисеев. МГУ им. М.В. Ломоносова. Москва. 2017. 245 с.
227. Елисеев В. И. Право на переработку произведения по российскому законодательству // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2017. № 1. С. 93–104.
228. Еременко В. И. О Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10: авторское право и смежные права // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 8. С. 5–22.
229. Захаренко Д. С. Переработка объектов авторского права в контексте баланса интересов автора и общества // Евразийское Научное Объединение. 2019. № 11-5 (57). С. 356–359.
230. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972. 168 с.
231. Калятин В. О. О некоторых вопросах переработки программ или переработку разрешить нельзя запретить / В. О. Калятин // Сборник научных статей учеников и коллег к 90-летию профессора Э. П. Гаврилова: Сборник статей / Под редакцией С. В. Бутенко, В. С. Витко, А. А. Рукавишниковой. Томск: Национальный исследовательский Томский государственный университет, 2023. С. 134.
232. Калятин В.О. О переработке базы данных // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. № 6. Июнь. 2023. С. 54.
233. Калятин В. О. Переработка программ для ЭВМ и баз данных: конфликтные ситуации и пути их разрешения // Гражданское право. 2(189). 2024. С. 209–212.

234. Каминская Е. И. Вопросы охраноспособности и ответственности за нарушение авторских прав в отношении шрифтов, карт фотографий как объектов авторского права / Комментарий судебной практики / Отв. ред. К. Б. Ярошенко. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. КОНТРАКТ. 2018. Вып. 23. С. 73–95.
235. Карпенко А. А. Субъекты интеллектуальных прав на компьютерную игру // Legal Bulletin. 2024. № 3. С. 45–55.
236. Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 68–138.
237. Кашанин А. В. Уровень требований к творческому характеру произведений в отечественном юридическом дискурсе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 9. С. 92–102.
238. Комментарий к статье 1280 ГК РФ // Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) (под ред. Гаврилова Э. П., Еременко В. И.). М.: Экзамен. 2009. 978 с.
239. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный) (том 2); Комментарий к статье 1260 ГК РФ / под ред. Горленко С. А., Калятина В. О., Кирий Л. Л. и др. / Отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. М.: Инфра-М, 2016. Т. 2. 524 с.
240. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейной) / под ред. Павловой Е. А. М.: ИЦЧП им. С. С. Алексеева при Президенте РФ. 2018. 928 с.
241. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Часть четвертая (постатейный) / под ред. Сергеева А. П. М.: Проспект. 2016. 912 с.
242. Корнеев В. А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010. 165 с.
243. Комаров С. Г. Правовая охрана алгоритма программы для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. Сентябрь. № 3 (45). С. 139, 142.

244. Копылов А. Ю. Творчество как условие охраноспособности произведений // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 12. С. 56–62.
245. Корнеев В. А., Кольздорф М. А. Спорные вопросы регулирования баз данных // Закон. 2019. № 5. С. 157–167.
246. Котельников Н. В. Права на программы для ЭВМ и базы данных как объекты гражданско-правовой защиты: дисс. ... канд. юрид. наук / Николай Васильевич Котельников. Волгоградская академия МВД России. Волгоград. 2003. 188 с.
247. Кравченко А. Особенности правовой охраны графических пользовательских интерфейсов как объектов авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2015. № 9. С. 47–50.
248. Куликов С. Тестирование программного обеспечения. Базовый курс. Минск: Четыре четверти, 2020. 374 с.
249. Курбанов Ш. К. Правовая квалификация изменений, вносимых в программу для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 120–126.
250. Луткова О. В. Проблема охраноспособности произведений с незначительным уровнем творчества и повторных произведений в авторском праве зарубежных государств и РФ // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. № 9. С. 5–16.
251. Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование: дисс. ... д-ра юрид. наук / Ольга Викторовна Луткова. МГЮА им. О. Е. Кутафина. Москва. 2018. 417 с.
252. Максимов А. Ю. Условия охраноспособности произведений в авторском праве // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 3. С. 85–90.
253. Мотовилова Д. А. Ключевые положения Директивы (ЕС) № 2019/790 об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 26. Декабрь. С. 106–120.
254. Моченов Н. Ю. Правовая охрана программ для ЭВМ: дисс. ... канд. юрид. наук / Николай Юрьевич Моченов. Российский государственный институт интеллектуальной собственности. Москва. 2007. 137 с.

255. Новоселова Л., Павлова Е., Сергеев А., Гаврилов Э., Близнец И., Калятин В., Семенов А., Ворожечич А., Гуляева Н., Орешин Е., Ермолина Д., Грачев Д. Обобщение судебной практики в области интеллектуальной собственности // Закон. 2019. № 6. С. 19–35.
256. Носова И. А. Правовая охрана программ для ЭВМ в современных условиях: дисс. ... канд. юрид. наук / Инна Андреевна Носова. Российский государственный институт интеллектуальной собственности. Москва. 1997. 151 с.
257. Право интеллектуальной собственности. Авторское право: Учебник. (том 2) / Под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. 367 с.
258. Павлова Е. А. Право на переработку и производное произведение // Вестник гражданского права. 2019. № 4. С. 206–220.
259. Ролинсон П., Ариевич Е. А., Ермолина Д. Е. Объекты интеллектуальной собственности, создаваемые с помощью искусственного интеллекта: особенности правового режима в России и за рубежом // Закон. 2018. № 5. С. 63–71.
260. Румянцев А. Г. Принцип равенства и объекты авторских прав: комментарий к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2022 года № 25-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 5. С. 127–141.
261. Савельев А. И. Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики / А. И. Савельев // Вестник гражданского права. 2020. Т. 20. № 1. С. 60–92.
262. Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 432 с.
263. Савельев А. И. Правовые аспекты разработки и коммерциализации программного обеспечения. М.: Статут, 2024. 620 с.

264. Саулин И. Н. Практика признания исключительных прав на производные программы для ЭВМ // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 10. С. 43–56.
265. Семенюта Б. Е. Графический пользовательский интерфейс программы для ЭВМ: проблемы правового регулирования // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 2. С. 42–58.
266. Семенюта Б. Е. О квалификации программ для ЭВМ как составных произведений // Закон. 2023. № 5. С. 74–82.
267. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М.: Издательство Академии наук СССР, 1956. 283 с.
268. Смирнова Е. Ю. Правовая охрана элементов, составляющих программу для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 7. Март. С. 50–54.
269. Смирнова Е. Ю., Серго А. Г. Свободное ПО в реестре российских программ // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 1. С. 5–20.
270. Фигурина Н. Н. Форма и содержание произведений изобразительного искусства // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 8. С. 27–38.
271. Черячукин В. В. Право интеллектуальной собственности на программы для ЭВМ и базы данных в Российской Федерации и зарубежных государствах. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Виктор Владимирович Черячукин. Волгоградская академия МВД. Волгоград. 2003. 168 с.
272. Чувствинов И. В. Особенности применения АФС-теста при установлении переработки и небуквального копирования программ для ЭВМ // Хозяйство и право. 2024. № 3. С. 109–122.
273. Чурилов А. Ю. Вопросы охраны отдельных объектов авторского права // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 4. С. 29–38.
274. Чурилов А. Ю. К вопросу о творческом характере труда как критерии охраноспособности объектов авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2021. № 1. Январь. С. 21–26.

275. Чурилов А. Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века: монография / А. Ю. Чурилов. М.: Юстицформ. 2020. 224 с.
276. Шопырин Д. Г. Учебно-методическое пособие. Управление проектами разработки ПО. Дисциплина «Гибкие технологии разработки программного обеспечения». Санкт-Петербург: изд. Университет ИТМО, 2007. 131 с.
277. Энтин В. Л. Интеллектуальная собственность в праве Европейского союза. М.: Статут, 2018. 174 с.
278. Янковский Р. М., Бардов И. А., Никифоров А. А. Три взгляда на компьютерную программу: исходный текст, производное и служебное произведение // Вестник экономического правосудия Российской Федерации №10/2022. С. 108–110.

Иностранные источники

279. Bezpečnostní softwarová asociace — Svaz softwarové ochrany v. Ministerstvo kultury // IP Curia.eu [Electronic resource]. URL: <https://ipcuria.eu/case?reference=C-393/09> (дата обращения: 30.04.2025).
280. Copyright Law of the United States [Electronic resource] // The U.S. Copyright Office Official Website. URL: <https://www.copyright.gov/title17/> (дата обращения: 30.04.2025).
281. Computer Associates International, Inc., Plaintiff-Appellant-Cross-Appellee v. Altai, Inc., Defendant-Appellee-Cross-Appellant, 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992) [Electronic resource] // Court Listener. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/668252/computer-associates-international-inc-v-altai-inc/> (дата обращения: 30.04.2025).
282. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the Legal Protection of Computer Programs [Electronic Resource] // Official Journal of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0024&from=EN>

- (дата обращения: 30.04.2025).
283. Final Report of the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, 3 Computer L. J. 53 (1981) // The John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law. Vol. 3. Issue 1. 1981. P. 53–54.
 284. Google LLC v. Oracle America, Inc., 2017-1118, 2017-1202 [Electronic resource] // Official Website of Supreme Court of the United States. URL: <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/18-956.html> (дата обращения: 30.04.2025).
 285. International Copyright Relations of the United States. Circular 38 A [Electronic resource] // U.S. Copyright Office Website. URL: <https://www.copyright.gov/circs/circ38a.pdf>. P. 2–4. (дата обращения: 30.04.2025).
 286. Ibcos Computers Ltd v. Barclays Mercantile Highland Finance Ltd: ChD 1994 // The swarb.co.uk — online database of court decisions. URL: <https://swarb.co.uk/ibcos-computers-ltd-v-barclays-mercantile-highland-finance-ltd-chd-1994/> (дата обращения: 30.04.2025).
 287. Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components 134 S. Ct. 1377. 188 L. Ed. 2d 392. 2014 U.S. LEXIS 2214 [Electronic resource] // Court Listener. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/2672209/lexmark-intl-inc-v-static-control-components-inc/?q=Lexmark%20Int%E2%80%99%2C%20Inc.%20v.%20Static%20Control%20Components> (дата обращения: 30.04.2025).
 288. Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l, 49 F.3d 807 (1st Cir. 1995) [Electronic resource] // Court Listener. URL: https://www.courtlistener.com/opinion/691310/lotus-development-corporation-v-borland-international-inc/?q=Lotus%20Dev.%20Corp.%20v.%20Borland%20Int%E2%80%99&type=o&order_by=score%20desc&stat_Precedential=on (дата обращения: 30.04.2025).
 289. Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l, 49 F.3d 807 (1st Cir. 1995. Case Files) [Electronic resource] // Oyez. URL: <https://www.oyez.org/cases/1995/94-2003> (дата обращения: 30.04.2025).

290. Menell P. S., Nimmer D. Brief amici curiae of Professors. P 3. [Electronic resource] // Official Website of the Supreme Court of the United States. URL: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/18/18-956/89422/20190225113504834_37659%20pdf%20Menell.pdf (дата обращения: 30.04.2025).
291. Navitaire Inc v. Easyjet Airline Co and Another: [2005] ECDR 17, [2004] EWHC 1725 (Ch), [2006] RPC 111// Official website of BAILI — British and Irish Legal Information Institute [Electronic resource]. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2004/1725.html> (дата обращения: 30.04.2025).
292. Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd and others: CA 14 Mar 2007 [Electronic resource] // The swarb.co.uk — online database of court decisions. URL: <https://swarb.co.uk/nova-productions-ltd-v-mazooma-games-ltd-and-others-ca-14-mar-2007/> (дата обращения: 30.04.2025).
293. Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd & Ors [2007] EWCA Civ 219 (14 March 2007) [Electronic resource] // Official website of BAILI — British and Irish Legal Information Institute. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/219.html> (дата обращения: 30.04.2025).
294. Plains Cotton Cooperative Ass'n Inc. v. Goodpasture computer service, 813 F.2d 407 (5th Cir. 1987) [Electronic resource] // Court Listener. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/484552/plains-cotton-co-op-assn-of-lubbock-tex-v-goodpasture-computer/> (дата обращения: 30.04.2025).
295. SAS Institute Inc. v. World Programming Limited: [2010] EWHC 1829 (Ch), Case No: HC09C03293 [Electronic resource] // Official website of BAILI — British and Irish Legal Information Institute. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2010/1829.html#para330> (дата обращения: 30.04.2025).
296. SAS Institute Inc v World Programming Ltd (Intellectual property) [2012] EUECJ C-406/10 (02 May 2012) (31, 40–52, 59, 63, 76, 79, 81) [Electronic resource] // Official website of BAILI — British and Irish Legal Information Institute. URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2012/C40610.html>

(дата обращения: 30.04.2025).

297. SAS Institute Inc. v. World Programming Limited: [2018] EWHC 3452 (Comm) Case No: CL-2017–000749 [Electronic resource] // Official website of BAILI — British and Irish Legal Information Institute. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/3452.html#para24> (дата обращения: 30.04.2025).
298. Synercom Technology, Inc. v. University Computing Co. 462 F. Supp. 1003, 199 U.S.P.Q. (BNA) 537 (N.D. Tex. 1978) [Electronic resource] // Court Listener. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/2142929/synercom-technology-inc-v-university-computing-co/?q=Synercom+Technology%2C+Inc.+v.+University+Computing+Co> (дата обращения: 30.04.2025).
299. Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., Inc., 797 F.2d 1222 (3rd Cir. 1986) [Electronic resource] // Court Listener. URL: [https://www.courtlistener.com/opinion/474509/whelan-associates-inc-v-jaslow-dental-laboratory-inc-dentcom-inc/?q=Whelan%20Associates%20v.%20Jaslow%20Dental%20Lab.%2C%20Inc.%2C%20797%20F.2d%201222%20\(3rd%20Cir.%201986\)](https://www.courtlistener.com/opinion/474509/whelan-associates-inc-v-jaslow-dental-laboratory-inc-dentcom-inc/?q=Whelan%20Associates%20v.%20Jaslow%20Dental%20Lab.%2C%20Inc.%2C%20797%20F.2d%201222%20(3rd%20Cir.%201986)) (дата обращения: 30.04.2025).
300. Coulter J. D. Computers, Copyright and Substantial Similarity: The Test Reconsidered // J. Marshall J. Computer & Info. L. Vol. 14. Issue 1. 1995. P. 65.
301. Determann L. Dangerous Liaisons — Software Combinations as Derivative Works? Distribution, Installation, and Execution of Linked Programs under Copyright Law, Commercial Lianes, and the GPL // Berkley Technology Law Journal. 2006. Vol. 21. P. 1441.
302. Derclaye E. Software Copyright Protection: Can Europe Learn from American Case Law? Part 1 // European Intellectual Property Review (1, 2) [Electronic resource]. URL: <https://nottingham-repository.worktribe.com/output/1023697/software-copyright-protection-can-europe-learn-from-american-case-law-parts-1-and-2>

(дата обращения: 30.04.2025).

303. Ginsburg J. C. The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law [Electronic Resource] // Social Science Research Network Library. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=368481 (дата обращения: 30.04.2025).
304. Heinemann N. Computer Software Derivative Works: the Calm before the Storm // Journal of High Technology Law. Vol. VIII: No. 2. 2008. P. 257.
305. Karjala D. S. A Coherent Theory for the Copyright Protection of Computer Software and Recent Judicial Interpretations // University of Cincinnati Law Review. Vol. 66. 1997. P. 53–117.
306. Karjala D. S. Copyright Protection of Computer Program Structure // Brooklyn Law Review. Vol. 64. Issue 2. 1998. P. 519–543.
307. Karjala D. S. Copyright Protection of Computer Software, Reverse Engineering, and Professor Miller // University of Dayton Law Review. Vol. 19. 1994. P. 975–1019.
308. Kerckmar G. S. Computer Software and Copyright Law: The Growth of Intellectual Property Rights in Germany // Penn State International Law Review. Vol. 15. № 3. Article 7. 1997. P. 569, 574.
309. Lemley M. A. Convergence in the Law of Software Copyright? // High Tech Law Journal. Vol. 10:1. 1995. P. 12, 15, 17.
310. Menell P. S. Rise of the Copyright API Dead?: An Updated Epitaph for Copyright Protection of Network and Functional Features of Computer Software // Harvard Journal of Law and Technology. Vol. 31. 2018. № 2. Spring. P. 305–490.
311. Mikelsone G. The Binding Force of the Case Law of the Court of Justice of the European Union [Electronic resource] // Jurisprudence. 2013. 20 (2). P. 469–495. URL: <https://repository.mruni.eu/bitstream/handle/007/10706/966-1815-2-PB.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (дата обращения: 30.04.2025).
312. Netanel N. W. Making Sense of Fair Use // Lewis & Clark Law Review. Vol. 15. 2011. P. 716.

313. Palmer A. K., Vinje T. C. The EC Directive on the Legal Protection of Computer Software: New Law Governing Computer Software Development [Electronic resource] // Duke Journal of Comparative & International Law (1992). P. 66. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol2/iss1/3> (дата обращения: 30.04.2025).
314. Risch M. How can Whelan v. Jaslow and Lotus v. Borland Both Be Right? Reexamining the Economics of Computer Software Reuse // John Marshall Journal of Computer & Information Law. Vol. 17. 1999. P. 511.
315. Samuelson P. Functionality and Expressions in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement // Berkeley Technology Law Journal. 2017. January. P. 1–65.
316. Samuelson P. Reconceptualizing Copyright's Merger Doctrine (April 12, 2016) // 63 Journal of the Copyright Society of the U.S.A., Forthcoming, UC Berkeley Public Law Research Paper. № 2763903. P. 1–2.
317. Shelke A. Analysis of Tests Laid Down by Courts to Determine Copyright Violation in Computer Software // Cyber Times International Journal of Technology & Management. Vol. 6. Issue 1. October 2012–March 2013. P. 2–9.
318. Shipley D. E., Thin But Not Anorexic: Copyright Protection for Compilations and Other Fact Works. UGA Legal Studies Research Paper No. 08-001. Journal of Intellectual Property Law. Vol. 15. No. 1. 2007 [Electronic resource] // SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=1076789> (дата обращения: 30.04.2025).
319. Van den Brande Y., Coughlan S., Jaeger T. The International Free and Open Source Software Law Book. Open Source Press, 2011. France. 311 p.
320. Warnot Jr. J. R. Software Copyright Protection in the European Community: Existing Law and an Analysis of the Proposed Council Directive // 6 Santa Clara High Tech. L. J. 355 (1991). 358 p.

Электронные ресурсы

321. Гиномдман Е. Н. Критерии правомерной адаптации программ для ЭВМ [Электронный ресурс] // Сайт «RusЮрист.ру». 2021. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
322. Гиномдман Е. Н. Исходный текст и объектный код программ для ЭВМ как объекты правовой охраны [Электронный ресурс] // Сайт «Закониус». 2020. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
323. Голованова Е. Архитектура ПО: разница между архитектурой и проектированием [Электронные ресурсы] // Сайт Nuances of Programming. URL: <https://medium.com/nuances-of-programming/архитектура-по-разница-между-архитектурой-и-проектированием> (дата обращения: 30.04.2025).
324. Горохов Е. А. Модификация программного обеспечения как самостоятельный вид использования объекта интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Сайт «RusЮрист.ру». 2020. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
325. Демет (Demet). Основные структуры данных. Матчасть. Азы [Электронный ресурс] // Сайт Хабр. URL: <https://habr.com/ru/articles/422259/> (дата обращения: 30.04.2025).
326. Довгальок А., Глоница В. Переработка произведения vs «параллельное» творчество: понятие, критерии разграничения [Электронный ресурс] // Журнал РШЧП «Цивилистика». 2018. № 3 Ноябрь–декабрь. 2018. Сайт zakon.ru. URL: https://zakon.ru/blog/2019/1/17/pererabotka_proizvedeniya_vs_parallelnoe_tvorchestvo_ponyatie_kriterii_razgranicheniya (дата обращения: 30.04.2025).
327. Документация на программное обеспечение [Электронный ресурс] // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Документация_на_программное_обеспечение (дата обращения: 30.04.2025).

328. Дюков А. В. Проблема правомерной адаптации программы для ЭВМ [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
329. Калятин В. О. О перспективах применения в России доктрины добросовестного использования [Электронный ресурс] // Закон. 2015. № 11. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
330. Кашанин А. В. Актуальные требования к творческому характеру произведений в российской доктрине и судебной практике [Электронный ресурс] // Законы России: опыты, анализ, практика. 2016. №№ 7, 8. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
331. ИКТ-рынок России [Электронный ресурс] // Сайт tadviser.ru.
URL: https://www.tadviser.ru/index.php/Статья:ИКТ_рынок_России
(дата обращения: 30.04.2025).
332. ИТ-рынок России [Электронный ресурс] // Сайт tadviser.ru. URL: https://www.tadviser.ru/index.php/Статья:ИТ_рынок_России (дата обращения: 30.04.2025).
333. Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2007. № 2. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
334. Кашанин А. В. Уровень требований к творческому характеру произведений в отечественном юридическом дискурсе [Электронный ресурс] // Законы России: опыты, анализ, практика. 2012. №№ 9, 10. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
335. Количество заявок на регистрацию российского софта с начала 2024 года выросло почти на 14% [Электронный ресурс] // Сайт Роспатента. URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/news/itogi-9m-po-ehvm> (дата обращения: 30.04.2025).

336. Комментарий к статье 1280 ГК РФ // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный) (том 1) / 2-е издание. Горленко С. А., Калятин В. О., Кирий Л. Л. и др. / Отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. М.: ИНФРА-М, 2016 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
337. Курс М. А. Бабенко «Алгоритмы и структуры данных». [Электронный ресурс] // Tproger.ru. URL: <https://tproger.ru/video/algorithms-for-beginners/?autoplay=1> (дата обращения: 30.04.2025).
338. Кучерявый Е. Библиотеки в программировании: для чего нужны и какими бывают [Электронные ресурсы] // Skillbox. URL: https://skillbox.ru/media/code/biblioteki_v_programirovanii (дата обращения: 30.04.2025).
339. Макрос [Электронный ресурс] // Код. Журнал Яндекс Практикума. URL: <https://thecode.media/macros/> (дата обращения: 30.04.2025).
340. Никифоров А. А. Нелегкая судьба модификаций компьютерных программ из-за признания их производными произведениями [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 3 (29). Сентябрь. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/difficult-fate-of-modifications-of-computer-programs-due-to-their-recognition-as-derivative-works> (дата обращения: 30.04.2025).
341. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. 100 000 слов [Электронный ресурс] // Электронный словарь С. И. Ожегова. URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=24517> (дата обращения: 30.04.2025).
342. Пирогова В. В. К вопросу использования авторского произведения: содержание исключительных прав [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. 2012. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
343. Полякова Т. А. Адаптация и иные исключения из прав правообладателя на компьютерную программу в России и зарубежных государствах

- [Электронный ресурс] // Сайт «Закониус». 2020. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
344. Право интеллектуальной собственности. Авторское право: Учебник. Т. 2. Калятин В. О. Проблема ослабления имущественных прав в цифровой среде [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2018. № 6. С. 30–40. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
345. Проблема остановки [Электронный ресурс] // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Проблема_остановки (дата обращения: 30.04.2025).
346. Рендеринг [Электронный ресурс] // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Рендеринг> (дата обращения: 30.04.2025).
347. Рефакторинг [Электронный ресурс] // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Рефакторинг> (дата обращения: 30.04.2025).
348. Савельев А. И. Правовой режим подготовительных материалов, полученных в ходе разработки программы для ЭВМ [Электронный ресурс] // Закон. 2023. № 9. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
349. Сейидов В. Что такое интерфейс пользователя. [Электронный ресурс] // Сайт Интернет-технологии.ру. URL: <https://www.internet-technologies.ru/blog/newbie/polzovatelskiy-interfeys.html> (дата обращения: 30.04.2025).
350. Семантическое Версионирование 2.0.0. [Электронный ресурс] // Сайт semver.org. URL: <https://semver.org/lang/ru/> (дата обращения: 30.04.2025).
351. Стандарты кодирования — залог хорошей сопровождаемости проекта [Электронный ресурс] // Сложные IT-проекты Автоматизации бизнеса. URL: https://web-creator.ru/articles/coding_standarts (дата обращения: 30.04.2025).

352. Технический эмулятор [Электронный ресурс] // Код. Журнал Яндекс Практикума. URL: <https://thecode.media/emulator/> (дата обращения: 30.04.2025).
353. Что такое обфускация кода [Электронный ресурс] // Код. Журнал Яндекс Практикума. URL: <https://thecode.media/obscurity/> (дата обращения: 30.04.2025).
354. Чубукова С. Г. Практические критерии для квалификации адаптации программного обеспечения [Электронный ресурс] // Сайт Петербургского правового портала. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.04.2025).
355. «Яндекс» нацелился на полтриллиона рублей выручки в 2022 году [Электронный ресурс] // Сайт деловой газеты «Ведомости». URL: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2022/02/15/909454-yandex-natselilsya-poltrilliona> (дата обращения: 30.04.2025).
356. Яндекс объявляет финансовые результаты за IV квартал 2020 года и 2020 год [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании Yandex. URL: yandex.ru/company/press_releases/2021/2021-02-16 (дата обращения: 30.04.2025).
357. Яндекс объявляет финансовые результаты за IV квартал 2021 года и 2021 год [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании Yandex. URL: https://yandex.ru/company/press_releases/2022/2022-02-15 (дата обращения: 30.04.2025).
358. Яндекс объявляет финансовые результаты за IV квартал 2024 года и 2024 год [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании Yandex. URL: https://yastatic.net/s3/ir-docs/docs/2024/q4/cbf2d1c3ff32ff65da61438h44902945/МКРАО_Q4_2024_press_release_RUS.pdf (дата обращения: 30.04.2025).
359. The US Copyright Law [Electronic resource] // Official Website of the Government of the USA. URL: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

(дата обращения: 30.04.2025).

360. Amici curie [Electronic resource] // Official Website of the Supreme Court of the United States. URL: <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/18-956.html> (дата обращения: 30.04.2025).
361. Application Programming Interface [Электронный ресурс] // Код. Журнал Яндекс Практикума. URL: <https://thecode.media/kak-ustroeny-api-razbiraemsysa-na-primere-rest-api/> (дата обращения: 30.04.2025).
362. Karjala, Dennis S. Harry Potter, Tanya Grotter, and the Copyright Derivative Work (2006) [Electronic resource] // Arizona State Law Journal. Vol. 38. 2006. URL: <https://ssrn.com/abstract=1436760> (дата обращения: 30.04.2025).
363. Legal protection of software by Practical Law IP&IT [Electronic resource] // Thomson Reuters Practical Law. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-202-4703?__lrTS=20210130033432962&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-202-4703?__lrTS=20210130033432962&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (дата обращения: 30.04.2025).
364. MVP/PROTOTYPE/РОС — КАКОЙ ПУТЬ ВЫБРАТЬ? [Электронный ресурс] // Сайт компании MAXILECT. URL: <https://maxilect.ru/blog/mvp-prototype-roc-kakoy-put-vybrat/> (дата обращения: 30.04.2025).
365. Official website of BAILI — British and Irish Legal Information Institute [Electronic resource]. URL: [http://www.bailii.org/cgi-bin/lucy_search_1.cgi?sort=rank&mask_path=/eu/cases%20/ew/cases%20/ie/cases%20/nie/cases%20/scot/cases%20/uk/cases&datelow=&method=boolean&datehigh=&highlight=1&query=\(%22Ibcos%20Computers%20Ltd%22\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/lucy_search_1.cgi?sort=rank&mask_path=/eu/cases%20/ew/cases%20/ie/cases%20/nie/cases%20/scot/cases%20/uk/cases&datelow=&method=boolean&datehigh=&highlight=1&query=(%22Ibcos%20Computers%20Ltd%22)) (дата обращения: 30.04.2025).
366. Role of Advocates General at the CJEU//Official website of the European Parliament [Electronic resource]. URL: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2019\)642237](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2019)642237) (дата обращения: 30.04.2025).

367. The American Legal System Made Easy [Electronic resource] // The American Bar Association. URL: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba-cms-dotorg/products/inv/book/131991070/Chapter%202.pdf>. P.2–4 (дата обращения: 30.04.2025).
368. Software architecture [Electronic resource] // Wikipedia. The Free Encyclopaedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Software_architecture#Scope (дата обращения: 30.04.2025).
369. Software copyright infringement summary judgment application dismissed (High Court) // Thomson Reuters Practical Law. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-026-9558?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-026-9558?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=(sc.Default)) (дата обращения: 30.04.2025).
370. Software versioning [Электронный ресурс] // Сайт Хабр. URL: <https://habr.com/ru/articles/118756/> (дата обращения: 30.04.2025).
371. Transition period [Electronic resource] // UK Government Website. URL: <https://www.gov.uk/transition> (дата обращения: 30.04.2025).
372. UK law after end of post-Brexit transition period: overview UK law after end of transition period: overview [Electronic resource] // Thomson Reuters Practical Law. URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-025-3062?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=%28sc.Default%29&comp=pluk> (дата обращения: 30.04.2025).