

**Г.К. Авдеева, канд. юрид. наук,
ст. научн. сотрудник, доцент**

*Национальный университет
“Юридическая академия имени Ярослава Мудрого”*

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ФАКТА НАРУШЕНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА НА КОМПЬЮТЕРНУЮ ПРОГРАММУ

Появление электронно-вычислительных машин неразрывно связано с созданием компьютерных программ, без которых компьютерная техника не может выполнять своих функций и представляет собой лишь набор микросхем. В результате активного процесса компьютеризации всех сфер деятельности человека компьютерные программы приобрели коммерческую ценность и стали предметом компьютерного пиратства [1].

Борьба с компьютерным пиратством в Украине продолжается более 10 лет, однако уровень преступности в данной сфере с каждым годом растет. В средствах массовой информации Украины публикуются сообщения об изъятии контрафактной продукции [2] на миллионы гривен [3]. Однако 72,7% следователей МВД Украины считают, что только менее половины уголовных дел данной категории поступает в суд, а большая их часть прекращается на стадии досудебного расследования [4]. В основном, по решениям судов контрафактная продукция уничтожается, а правонарушители оплачивают штрафы [5].

В начале текущего года в ежегодном “Специальном отчете 301” Офис торгового представителя США [6] (ТП США) определил Украину как приоритетную зарубежную страну (priority foreign country — PFC) — наибольшего нарушителя авторского права. В категории “приоритетных зарубежных стран” Украина очутилась первой и единственной за последние 7 лет, что может привести к определенным экономическим санкциям. Руководство нашей страны в текущем году активизировало действия по снижению уровня использования контрафактных программных продуктов. Например, правительство Украины начало всеобщую легализацию программного обеспечения в органах исполнительной власти, выделив на эти цели из государственного бюджета 100 млн грн. Сотрудниками правоохранительных органов за первые 4 месяца 2013 года изъято в 5 раз больше контрафактных оптических носителей, чем за весь предыдущий год. Также в апреле 2013 года за-

крыты два крупных интернет-ресурса, которые использовались для распространения контрафактных программных продуктов, видео- и аудио-продукции. Данные факты свидетельствуют об актуальности проблем нарушения авторского права на компьютерные программы.

Компьютерной программой является “набор инструкций в виде слов, цифр, кодов, схем, символов или в любом ином виде, выраженных в форме, пригодной для считывания компьютером” [7]. Синонимами данного термина являются термины “программное обеспечение” и “программный продукт”.

Сегодня в Украине компьютерная программа является одним из объектов авторского права. Если незаконное воспроизведение, распространение компьютерных программ или баз данных либо другое умышленное нарушение авторского права на такие объекты, причинило определенный материальный ущерб, статьей 176 Уголовного кодекса Украины предусмотрена уголовная ответственность.

В соответствии со ст. 1 Законом Украины “Об авторском праве и смежных правах” автором произведения является физическое лицо, создавшее его своим творческим трудом (юридическое лицо автором произведения быть не может). Только лицо, результат труда которого является продуктом творчества, является носителем авторского права на конкретное произведение [8, с. 14].

Сегодня в Украине в системе охраны авторского права отсутствует контроль новизны программных продуктов и алгоритмов, на которых они базируются. Этот факт способствует плагиату [9, с. 527] и выпуску производителями некачественного программного обеспечения.

Создание любым лицом произведения (его части), тождественного с произведением (частями произведения) другого автора, является плагиатом, поскольку “нет двух вещей, предметов вещественного мира, которые бы абсолютно совпадали по всем признакам. Каждый объект тождественен только самому себе, отличается от всех других, хоть и подобных” [10].

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

Предоставленная авторским правом защита не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе создания компьютерной программы или ее части, в частности, на идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма. Следовательно, объектом авторского права

не является идея, заложенная в основу алгоритма, а охране подлежит “лишь конкретная форма выражения этого алгоритма в виде символической записи конкретной последовательности операций и действий” [11, с. 166].

Оригинальным может считаться лишь такое произведение, которое является продуктом самостоятельного творчества автора [12, с. 251]. Идеи, на которых основано произведение, не обязательно должны быть новыми, однако форма их выражения (в данном случае — текст программы, записанный автором при помощи алгоритмического языка) обязательно должен быть оригинальным [13, с. 150].

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

Охрана компьютерных программ исключительно средствами авторского права (охраняется единство формы и содержания произведения), была бы эффективной лишь в том случае, если бы компьютерная программа имела объективную форму (рукопись текста) и использовалась бы лишь в этой форме. Однако, “при реальном функционировании компьютерной техники программный продукт применяется в измененном (по сравнению с рукописью) виде, поэтому авторское право не всегда может обеспечить ему защиту и в полной мере охранять права разработчиков” [15].

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

Компьютерные программы обычно создаются в среде определенного алгоритмического языка программирования. При этом программисты часто используют типовые шаблонные конструкции, имеющиеся в среде разработки. С позиций авторского механизма охраны большинство программных продуктов являются составными произведениями, что значительно усложняет процесс их идентификации с целью уста-

новления их авторов и, следовательно, фактов нарушения авторского права.

Любая компьютерная программа содержит алгоритм (исходный код, текст программы), написанный на понятном человеку языке. Автор компьютерной программы при ее написании использует команды (элементы) алгоритмического языка. Компьютер может оперировать лишь понятиями, выраженными в форме чисел (объектным кодом). Поэтому текст компьютерной программы всегда “переводится” на “язык”, понятный компьютеру. Процесс перевода текста программы из исходного кода в объектный, в результате которого получается исполняемый файл, автоматизирован и не носит творческого характера. Его называют компиляцией [16], а обратный процесс — декомпиляцией.

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

Компиляция является процессом однонаправленным и необратимым, при котором теряется значительное количество информации. Структуры и классы в ходе компиляции “расщепляются” и превращаются в глобальные процедуры. В процессе компиляции теряются безвозвратно комментарии, имена функций и переменных. После компиляции образуется объектный файл с необходимыми внешними ссылками для компоновщика — модуля системы программирования или самостоятельной программы, которая собирает результирующую программу из объектных и стандартных библиотечных модулей. Этот процесс называется компоновкой, его результатом является исполняемый файл.

На экспертное исследование чаще всего направляются компьютерные программы в виде исполняемых файлов, а в качестве образцов для сравнительного исследования иногда предоставляются коды на языке высокого уровня (тексты программ). Поскольку данные объекты невозможно сравнить между собой, судебные эксперты прибегают к вынужденной мере — декомпиляции исследуемого программного продукта при помощи программ-декомпиляторов, которые автоматически осуществляют перевод программы из низкоуровневого языка на высокоуровневый. Однако, современные декомпиляторы [17] не позволяют получить точную копию исходного кода [18]. Из-за ряда

трудностей задача декомпиляции не решена в полной мере до сих пор, хотя была поставлена еще в 60-е годы прошлого века. С теоретической точки зрения задачи построения полностью автоматического универсального декомпилятора относят к алгоритмически неразрешимым, поскольку автоматически разделить код и данные алгоритмически невозможно [19, с. 2].

Следовательно, декомпиляция является процессом с потерями и точно воссоздать исходный код из объектного невозможно. Потеря имен переменных и функций в результате декомпиляции ведет к тому, что принцип работы даже простых программ становится непонятным. Восстановить иерархию классов декомпиляцией также не удастся. Пока еще не разработаны алгоритмы, позволяющие гарантированно переводить любой двоичный (объектный) код в код на языке высокого уровня [20, с. 24].

Таким образом, текст программы, полученный в результате декомпиляции исполняемого файла, не может служить ни идентифицируемым, ни идентифицирующим объектом. Такие объекты некорректно использовать и в качестве образцов для сравнительного исследования (в т. ч. экспертных).

Охрана компьютерных программ авторским правом в Украине очень удобна для крупных монополистов-производителей программного обеспечения, т.к. в соответствии с законом Украины “Об авторском праве и смежных правах” срок охраны составляет 70 лет, регистрация и депонирование произведений не являются обязательными, авторское право на произведение возникает с момента его создания, однако при регистрации произведения к материалам заявки должна прилагаться идентичная копия произведения в виде текстов программ. Именно поэтому производители программных продуктов не регистрируют в Украине свои программы как объекты авторского права. Сегодня все компьютерные программы, создаваемые крупными монополистами, поставляются на рынок лишь в виде объектного кода, а исходные коды хранятся в тайне и не разглашаются. Это тормозит развитие компьютерных технологий (в т. ч. в Украине). Кроме того, заявления таких монополистов, как Microsoft, о нарушении авторского права на их программные продукты не в полной мере можно считать обоснованными, т.к. для сравнения не представлены исходные коды этих программ и, соответственно, провести идентификацию программного продукта в соответствии с методикой криминалистической идентификации, — невозможно.

Каждая компьютерная программа выполняет определенные функции и по своей сути является техническим решением. Если бы компьютерная программа являлась объектом промышленной собственности, а не авторского права, крупным разработчикам программных продуктов не удалось бы длительное время удерживать монополию в данной сфере и тем самым — “тормозить” технический прогресс. Обязательным условием патентования технических решений является то, что охраняемый документ (патент на изобретение или полезную модель) выдается при условии раскрытия обществу его сущности (алгоритм в виде исходного кода компьютерной программы должен подаваться в патентное ведомство в описании к патенту). Вместе с тем ограниченный срок охраны программного продукта как объекта промышленной собственности обеспечивал бы переход компьютерных программ в общее пользование через 5–7 лет, что, безусловно способствовало бы выравниванию технологического уровня развития компьютерных технологий в разных странах и ускорению его развития в более развитых странах.

По результатам исследования сущности компьютерной программы как объекта авторского права и возможности ее идентификации автор пришел к следующим выводам:

1. Идентификация компьютерных программ и их частей возможна лишь в случае предоставления судебному эксперту компьютерных программ в виде оригинальных исходных кодов (текстов программ), создание которых основано на использовании творческого труда их авторов.

2. Идентификация компьютерных программ как объектов авторского права в виде исполняемых файлов (объектных кодов) некорректна, поскольку исполняемый файл получен в результате автоматизированного перевода (компиляции) оригинального текста компьютерной программы на формализованный язык в виде чисел, а попытки воссоздания исходных текстов программ (декомпиляция) из исполняемых файлов не ведут к полному восстановлению оригинального текста программы.

3. Нельзя устанавливать факт нарушения авторского права на компьютерную программу и осуществлять идентификацию компьютерных программ, исследуя исполняемые файлы и их вероятные исходные коды, полученные в результате декомпиляции исполняемых файлов, поскольку в результате декомпиляции невозможно получить полный оригинальный текст программного продукта.

4. При назначении судебных экспертиз компьютерных программ как объектов авторского права на исследование проверяемый объект и объект сравнения должны быть представлены в виде исходного кода (текстов программ). Только в таком случае можно проводить их сравнительное исследование как объектов авторского права и устанавливать их идентификацию.

5. Для создания благоприятных условий для технического прогресса в Украине в сфере использования информационных технологий предлагается ввести обязательную регистрацию в Украине компьютерных программ путем внесения изменений в ч. 2 ст. 11 Закона Украины “Об авторском праве и смежных правах” и изложить ее в такой редакции: “Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрация произведения (кроме компьютерных программ) или любое другое специальное его оформление, а также выполнение любых других формальностей”. Более действенным способом может служить исключение компьютерных программ из перечня объектов авторского права и включение их в перечень объектов промышленной собственности (изобретений и полезных моделей).

Список использованной литературы

1. Пиратство в сфере авторского права и (или) смежных прав — опубликование, воспроизведение, ввоз на таможенную территорию Украины, вывоз с территории Украины и распространения контрафактных экземпляров произведений (в том числе компьютерных программ и баз данных). — См.: Ст. 50 Закона Украины “Про авторское право и смежные права”. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Контрафактной продукцией являются объекты, представляющие собой запись произведения на определенном носителе (оптическом диске или кассете) и предназначенные для распространения произведений путем воспроизведения (тиражирования), продажи, импорта, экспорта, передачи, в эфир, публичного показа, проката, с нарушением права интеллектуальной собственности. — См.: *Авдеева Г.К.* Судова експертиза контрафактної аудіовізуальної продукції: Монографія / За ред. проф. В.Ю. Шепітька. — Х.: Право, 2006. — С. 44.
3. В 2009 году только в Харьковской области было обнаружено 8 подпольных цехов по производству ком пакт-дисков. — См.: *Шостак Н.* Пиратские диски: как с этим бороться // *Вечерний Харьков* от 23 июля 2009 г.
4. Данные получены при анкетировании 85 следователей МВД Украины.
5. Сотрудники СБУ Харьковской области в июле 2007 года изъяли 8,5 тысяч экземпляров контрафактной продукции на сумму около 0,25 млн грн. и передали материалы в районный суд г. Харькова. По решению суда данная продукция была уничтожена, а правонарушители выплатили штраф. — См.: *Зархин А.* СБУ изъяла в Харьковской области 8,5 тыс. контрафактных дисков. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.all.kharkov.ua>.
6. Торговое представительство США (USTR) — американское правительственное агентство, занимающееся разработкой торгового законодательства и координацией внешнейторговой политики.

7. Ст. 1 Закона Украины “Об авторском праве и смежных правах”. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
8. Ихсанов У. К. Права авторов произведений изобразительного искусства. — М.: Юридическая литература, 1966. — С. 14.
9. Термин “плагиат” означает “преднамеренное присвоение авторства на чужое произведение науки, литературы и искусства, в целом или в части, один из случаев нарушения авторских прав”. — См.: Большой юридический словарь / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. — М.: ИНФРА-М, 2006. — С. 527.
10. Криміналістика: [підручн. для студ. вищ. юрид. заклад. освіти] / В.М. Глібко, О.Л. Дудніков, В.А. Журавель та ін. / За ред. В.Ю. Шепітька. — 2-ге вид, перероб. і доп. — К.: Концерн “Видавничий дім “Ін Юре”, 2004. — 728 с.
11. Симкин Л.С. Программы для ЭВМ: правовая охрана (правовые средства против компьютерного пиратства) / Л.С. Симкин. — М.: Городец, 1998. — С. 166.
12. Мильчин А.Э. Издательский словарь-справочник / А.Э. Мильчин. — М.: Юристъ, 1998. — С. 251.
13. См., например: Основы интеллектуальной собственности. — К.: Ін Юре, 1999. — С. 150.
14. См., например: *Склярів І.* Комп’ютерні програми та патентна охорона // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 5; *Ревинський О.В.* Правовая охрана компьютерных алгоритмов: начнем с определения? // Патенты и лицензии. — 1999. — № 10.
15. *Мещерякова Н.* Комп’ютерна програма — це власність, і зазіхання на неї протиправні / Н. Мещерякова // Юридичний вісник України. — К. — № 25 (521) от 25.06.2005. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: www.yuricom.kiev.ua.
16. Компиляция (compilation) — трансляция программы (кода) или отдельного программного модуля, составленных на языке программирования высокого уровня (исходная программа, исходный модуль) в программу или модуль на машинном языке или языке, близком к машинному (объектная программа, объектный модуль). — См.: *Першиков В.И., Савинков В.М.* Толковый словарь по информатике. — М.: Финансы и статистика, 1991. — 543 с.
17. Декомпилятор — это программа, которая транслирует (превращает) исполняемый модуль (полученный на выходе компилятора) в относительно эквивалентный исходный код на языке программирования высокого уровня. — См.: *Першиков В.И., Савинков В.М.* Толковый словарь по информатике. — Там же.
18. См.: *Старовой С.* Декомпиляция // Інженерія програмного забезпечення. — 2010. — № 3. — С. 26–34; *Ахо А.В., Лам М.С., Сети Р., Ульман Дж.Д.* Компиляторы: принципы, технологии и инструментарий. — М.: “Вильямс”, 2010. — 1184 с.
19. *Трошина Е.Н.* Исследование и разработка методов декомпиляции программ: Автореф. дисс. ... канд. физ.-мат. наук / Е.Н. Трошина. — М.: Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, 2009. — С. 2.
20. *Старовой С.* Декомпиляция / С. Старовой // Інженерія програмного забезпечення. — К. — 2010. — №3. — С. 24.