



4. Астемирова Л.А. К вопросу о материально-правовых презумпциях / Л.А. Астемирова // Российская юстиция. – 2008. – № 7. – С. 8–11.

5. Бойко А.И. Аналогия, прецедент, презумпция и законность в толковании уголовного закона / А.И. Бойко // Юридический вестник РГЭУ. – 2003. – № 3. – С. 63–74.

6. Штугин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе / Я.Л. Штугин. – М. : Госюриздат, 1963. – 186 с.

7. Луспеник Д.Д. Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України / Д.Д. Луспеник // Право України. – 2005. – № 8. – С. 56–60.

8. Алиев Т.Т., Громов Н.А. Презумпция истинности судебного решения в гражданском процессе / Т.Т. Алиев, Н.А. Громов // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 110–115.

РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ КОМПЬЮТЕРНОГО ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Виктория ЧЕРКАЧ,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин
учебно-научного института психологии и права
Национальной академии внутренних дел

Summary

This article deals with the analysis of the development of international mechanism of legal protection of computer software by the copyright and patent rules, determination the current world trends and compliance of the Ukrainian legislation with international legal standards. The author analyzes the latest legislative and judicial practice of foreign countries aimed to protect software solely by copyright norms. Proposes to amend the patent legislation in order to prohibit the patenting of computer software.

Key words: computer software, computer program, legal protection, copyright, patent law, patent.

Аннотация

Статья посвящается анализу развития международного механизма правовой охраны компьютерного программного обеспечения нормами авторского и патентного права, определению современных мировых тенденций и соответствия норм украинского законодательства международным стандартам. Автор анализирует последнюю законодательную и судебную практику зарубежных стран, направленную на охрану компьютерного программного обеспечения исключительно нормами авторского права. Предлагается внести изменения в патентное законодательство Украины с целью запрещения выдачи патентов на компьютерное программное обеспечение.

Ключевые слова: компьютерное программное обеспечение, компьютерная программа, правовая охрана, авторское право, патентное право, патент.

Постановка проблемы. Потребность в правовом урегулировании отношений, связанных с использованием программного обеспечения возникла вместе с появлением программного обеспечения, однако сначала не была острой. Прежде всего, это связано с небольшим распространением компьютеров в обществе. Кроме того, компании, которые производили компьютеры, также создавали программное обеспечение, которое разрабатывалось по собственным стандартам, поставлялось вместе с компьютером, не было унифицированным [1, с. 276]. Ситуация в корне изменилась с появлением на ИТ-рынке персональных компьютеров, которые стали доступными для потребителей, в связи с чем начали стремительно проникать во все сферы общественной жизни.

Цель исследования. Стоимость разработки компьютерной программы значительно превышает стоимость ее дублирования. В связи с этим индустрия программной продукции страдает от незаконных действий компьютерных пиратов. Крупные инвестиции

времени и денег, необходимые для разработки компьютерных программ, отсутствие соответствующей правовой защиты от пиратства сдерживали авторов от расходования своих средств на разработку нового программного обеспечения. Поэтому возникла необходимость в создании правовой среды, которая бы предоставила авторам программного обеспечения определенную степень защиты на уровне с другими объектами интеллектуальной собственности. В результате чего стал актуальным вопрос: какой именно способ защиты прав интеллектуальной собственности должен применяться к программному обеспечению, в частности авторское или патентное право?

Изложение основного материала.

На сегодняшний день вопрос правового регулирования компьютерного программного обеспечения является актуальным, все чаще становится предметом дискуссий в научных кругах. Среди современных украинских ученых, которые исследовали указанный выше вопрос, надо отметить В.С. Дробязко, М.В. Селиванов, М. Красноступ,



В. Потехина. Среди зарубежных ученых, уделивших внимание этому вопросу следует выделить труды С. Середы, В. Черячукина, П. Энтина, С. Уильямса.

Целью и задачей исследования данного вопроса является анализ основных тенденций развития международного законодательства по охране компьютерного программного обеспечения и определения соответствия украинского законодательства международным нормам.

Впервые компьютерная программа была зарегистрирована в ноябре 1961 года в Регистре по авторскому праву США. В 1950-х годах права разработчиков программного обеспечения защищались законодательством о коммерческой тайне и положениями договорного права США [2]. С целью регламентации процедуры регистрации авторских прав на компьютерные программы в 1964 году Регистр США по авторскому праву издал циркуляр № 61, которым были установлены условия регистрации программ для электронно-вычислительных машин [3]. Однако за период 1964–1978 годов было зарегистрировано лишь 1200 компьютерных программ [4]. Нежелание правообладателей регистрировать свое авторское право можно объяснить требованием о необходимости депонирования полного текста исходного кода программы, что означало обнародование программы и раскрытие коммерческой тайны, лишало их возможности охранять программы с помощью законодательства о коммерческой тайне. В результате Конгрессом США были внесены соответствующие изменения в законодательство, которые обеспечили надлежащую защиту компьютерных программ нормами авторского права. В частности, в 1976 году в США был принят Закон об авторском праве, который заменил Закон США об авторском праве 1909 года, определил предметом авторского права «оригинальные авторские произведения, закрепленные на материальном носителе, известном сейчас или изобретенном позже, из которого они могут быть восприняты, воспроизведены или другим способом обнародованы прямо или с помощью компьютера или другого устройства» [5].

Международным законодательством закреплен правовой режим о-

храны компьютерного программного обеспечения с помощью механизма авторского права по аналогии с литературными произведениями. Для получения авторско-правовой охраны компьютерная программа должна быть выражена в объективной форме и быть произведением. Соответствующие нормы были внесены в базовый международный документ в области авторского права – Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений 1886 года, в редакции Парижского акта от 24.07.1971, измененного 07.10.1979 (далее – Бернская конвенция), в Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС) об авторском праве от 20.12.1996, в Директиву Европейского Экономического Сообщества о правовой охране компьютерных программ от 14.05.1991 (91/250/ЕЕС), в Соглашение Всемирной торговой организации по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности и отражены в законодательстве многих государств. В частности, стран Европейского Союза, США, Австралии, Бразилии, Чили, Индии, Японии, Малайзии, Мексики, Филиппин, Сингапура, Турции и др. [3]. Следует отметить, что США одной из первых стран в 1980 году внесла изменения в Закон об авторском праве, которыми утвердила специальные нормы по защите программного обеспечения. Пример поддержали: Австралия – 1984 г.; Франция, ФРГ, Япония, Великобритания – 1985 г.; Испания – 1987 г.; Канада – 1988 г.; Китай – 1990 г. [6, с. 69-79].

Во многих странах применяется системный подход к охране компьютерных программ, который кроме норм авторского права включает еще и нормы патентного права, договорное право, законодательство о недобросовестной конкуренции, о коммерческой тайне. В тех странах, где предоставляются патенты на программное обеспечение, правообладатели компьютерного программного обеспечения могут использовать два способа защиты своих исключительных прав – авторское и патентное право. Также были попытки создать специальную правовую систему охраны компьютерных программ [7, с. 33-36].

Патент на программное обеспечение является специфическим видом

патента, законодательное определение которого найти нелегко, поскольку в странах Европейского Союза такие патенты не получили официального признания, а в США существуют в силу судебного прецедента.

В США в заявках на получение патента на программное обеспечение изобретения называют «устройства, способные выполнять определенные функции». Ключевым толчком для массовой выдачи патентов на программное обеспечение стало решение Верховного суда США по делу «Даймонд против Дайера» [8]. На основании этого решения стало возможным патентование программного обеспечения, но не самого по себе, а в составе устройства, в котором это программное обеспечение реализовано. Практика выдачи патентов на программное обеспечение укрепилась после вынесения Апелляционным судом США решения по делу «Стейт Стрит Бэнк энд Траст против Сигниче Файненшиал Групп», согласно которому патентоспособными признавались алгоритмы, которые относятся к бизнес-методам [9]. Данное решение содержит не четкую формулировку, которая позволяет признать патентоспособным любой процесс, результат которого соответствует критериям «полезности, конкретности и применимости». Это привело к массовой выдаче патентов, возникли споры о целесообразности патентования программного обеспечения, которые продолжаются и сейчас.

Апелляционный суд США в решении от 30.10.2008 по делу Билски попытался ограничить патентование нематериальных изобретений. В своем решении Апелляционный суд США предлагал при определении патентоспособности предоставить исключительную силу теста «устройство или преобразование». Это означает, что патент может выдаваться только в двух случаях, во-первых, если изобретение реализовано в виде конкретного технического решения (устройства или механизма), во-вторых, если это изобретение превращает конкретное изделие в другое состояние или другое изделие. Такой тест призван конкретизировать процесс, который патентуется, поскольку абстрактные идеи объективные законы природы, математические формулы и алгоритмы не могут быть



запатентованы. В случае поддержки такого подхода Верховным судом США, появилась бы законодательная возможность оспаривать патенты на компьютерное программное обеспечение, поскольку они бы провалили такой тест. Соответственно большинство патентов на программное обеспечение было бы аннулировано [10].

Однако Верховный суд США в своем решении от 28.06.2010 по вышеуказанному делу отметил, что тест «устройства или преобразования» не является необходимым условием патентования [11]. Таким образом, в законодательстве США осталась возможность для патентования компьютерного программного обеспечения. Специальные правила экспертизы изобретений, связанных с компьютерными программами, установлены также патентными ведомствами Австралии, Канады, Японии [2].

В отличие от США, в Европейском Союзе патенты на программное обеспечение прямо запрещаются статьей 52 Европейской патентной конвенции (патентование алгоритмов, методов и программ для электронных вычислительных машин) [12]. В 2002–2005 годах были попытки провести патентную реформу в Европейском Союзе. Сторонниками патентования программного обеспечения был разработан проект директивы «О возможности патентования изобретений, реализованных с использованием компьютера», в которой предлагалось определение патента на программное обеспечение: «любое изобретение, для применения которого необходимо использование компьютера, компьютерной сети или устройства, что программируется, что имеет одну или несколько признаков новизны, которые реализованы полностью или частично с помощью компьютерной программы или нескольких компьютерных программ». Однако попытка на законодательном уровне закрепить патенты на компьютерное программное обеспечение не увенчалась успехом – 6.07.2005 проект директивы был отклонен Европейским парламентом [13]. Несмотря на то, что законодательство Европейского Союза запрещает выдачу патентов на программное обеспечение, Европейское патентное ведомство выдает десятки тысяч таких патентов. В

связи с этим, в 2013 году Парламентом Германии была вынесена резолюция, которая призвала правительство Германии принять меры для ограничения выдачи патентов на компьютерные программы. Парламент Германии пришел к выводу, что компьютерное программное обеспечение должно подпадать только под действие авторского права, которое дает право разработчикам без ограничений распространять свои программы как свободное программное обеспечение [14].

В контексте вышесказанного, следует также отметить, что в 2013 году Палата Представителей Новой Зеландии, после пяти лет споров, приняла законопроект, который кардинально меняет отношение к патентам и лицензиям в стране. Один из пунктов данного законопроекта говорит о том, что программное обеспечение не подпадает под понятие «изобретение» и не может быть запатентовано. Это означает, что в Новой Зеландии программный код патентованию не подлежит [15].

В Украине компьютерное программное обеспечение охраняется нормами авторского права. Соответствующие положения содержатся в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины) и Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон Украины об авторском праве). В частности, ГК Украины, в отличие от Гражданского кодекса СССР 1963 г., в статьях 420 и 433 отнес компьютерные программы к объектам права интеллектуальной собственности и авторского права, и предоставил им охрану как литературным произведениям [16]. Аналогичные нормы содержит принят на 10 лет раньше Закон Украины об авторском праве от 23.12.1993, который в статье 8 отнес компьютерные программы к объектам авторского права, и статьей 18 предоставил компьютерным программам авторско-правовую охрану независимо от способа или формы их выражения [17].

В отличие от авторского права, в патентном законодательстве Украины компьютерные программы прямо не указаны как объекты патентования. Объекты патентного права определены главой 39 ГК Украины, это изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Условия выдачи патентов и срок их действия определяется

Законами Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» от 15.12.1993 № 3687, «Об охране прав на промышленные образцы» от 15.12.1993 № 3688. Касательно патентов на изобретения, следует отметить, что согласно ст. 1 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», изобретение (полезная модель) – результат интеллектуальной деятельности человека в любой сфере технологии. В соответствии со ст. 6 указанного Закона объектом изобретения (полезной модели) может быть продукт (устройство, вещество, штамм микроорганизма, культура клеток растения и животных и т. п.), процесс (способ), а также новое применение известного продукта или процесса [18].

Выводы. Следует отметить, что с самого начала международное законодательство предоставило авторско-правовую защиту компьютерному программному обеспечению. Об этом свидетельствуют нормы основополагающих международных документов в сфере авторского права, в частности Бернской конвенции, которые впоследствии были отражены в договоре ВОИС об авторском праве и Европейской патентной конвенции. Однако в процессе развития индустрии компьютерного программного обеспечения во многих странах правообладатели начали получать патенты на компьютерное программное обеспечение, в том числе на основании судебных прецедентов. При этом целесообразность правовой охраны компьютерного программного обеспечения нормами патентного права всегда была предметом дискуссий в широких правовых кругах. В частности, решение Апелляционного суда США от 30.10.2008 по делу Билски является ярким примером попытки ограничить патентования компьютерного программного обеспечения. Более того, последние законодательные решения, которые были приняты в Германии и Новой Зеландии – странах, далеких друг от друга как в географическом, так и в политико-правовом поле, свидетельствуют, что на данный момент прослеживается тенденция прекращения выдачи патентов на компьютерное программное обеспечение и его защита исключительно нормами авторского права. Кроме того, классификация компьютерных программ как



литературных произведений выгодна для программистов, так как процедура применения авторского права к литературным произведениям хорошо отработана.

Нормы украинского законодательства по авторскому праву соответствуют основополагающим международным требованиям. Согласно с ГК Украины и Законом Украины об авторском праве компьютерным программам предоставляется авторско-правовая охрана по аналогии с литературными произведениями. В свою очередь, украинское патентное законодательство прямо не предусматривает возможности получать патенты на компьютерное программное обеспечение, однако и не запрещает, как, например, это сделано в ст. 52 Европейской патентной конвенции. Таким образом, в случае правильного оформления заявки на изобретение у правообладателя остается возможность получения патента на компьютерное программное обеспечение.

Учитывая, что современные мировые тенденции направлены на охрану компьютерного программного обеспечения нормами авторского права, а также на совершенствование принципов гармонизации украинского законодательства с законодательством Европейского Союза, будет целесообразно внести изменения в Закон Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», запретить выдачу патентов на программное обеспечение.

Список использованной литературы:

1. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А.С. Довгерта. – Книга 2 : Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В.С. Дроб'язко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 460 с.
2. Потехіна В. Використання міжнародного досвіду для становлення національного законодавства у сфері України у сфері охорони комп'ютерних програм в умовах глобалізації // Матеріали виступів міжнародної науково-практичної конференції «Правова охорона комп'ютерних програм. Концепція нового закону щодо охорони прав на комп'ютерні програми». – Київ, 2004.
3. Registration for Computer Programs // Copyright Office of the USA. – Circular R. 61. – Washington. – 1964. – 17 p.
4. Final Report of the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, July, 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.immagic.com/eLibrary/ARCHIVES/GENERAL/US_LOC/L780731N.pdf.
5. The Code of laws of the United States of America. Title 17, Chapter 1, § 102 – Subject matter of copyright: In general. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/102>.
6. Черячукин В. Правовая охрана компьютерных программ за рубежом // ИС. Промышленная собственность – 2002. – № 2. – С. 69–79.
7. Энтин П. М. Правовая охрана математического обеспечения ЭВМ. – М. : АН СССР. – 1989. – 62 с.
8. *Diamond v Diep*, 450 U.S. 175 (1981). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=450&invol=175>.
9. *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1152542.html>.
10. *United States Court of Appeal for the Federal Circuit. In re Bernard L. Bilski and Rand A. Warsaw* – 2007-1130 (Serial № 08/833, 892). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cafc.uscourts.gov/images/stories/opinions-orders/07-1130.pdf>.
11. A Summary of the Supreme Court's *Bilski v. Kappos* Decision. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finnegan.com/ASummaryoftheSupremeCourtsBilskivKapposDecision>.
12. European Patent Convention. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/00E0CD7FD461C0D5C1257C060050C376/\\$File/EPC_15th_edition_2013.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/00E0CD7FD461C0D5C1257C060050C376/$File/EPC_15th_edition_2013.pdf).
13. Patent law: Patentability of computer-implemented inventions. European Parliament/Legislative observatory. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?id=21959#documentGateway>.
14. German Parliament says: Stop Granting Software Patents. Free Software Foundation Europe. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fsfe.org/campaigns/swpat/swpat.en.html>.
15. Палата Представників Нової Зеландії прийняла законопроект про скасування патентів на програмне забезпечення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://starodub.org.ua/2013/08/31/patent/#sthash.uUFnLpTL.dpuf>.
16. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.
17. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.
18. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року № 3687. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.