

## **2.6. Правова природа комп'ютерної програми та проблеми захисту прав на них**

Останнє десятиріччя характеризуються різким зростанням інтенсивності інноваційних процесів у світі, перетворенням технологічних інновацій на головний чинник економічного зростання і соціального розвитку. Інноваційні процеси в економіці і суспільстві тісно переплетені з функціонуванням інституту інтелектуальної власності. Значна частина інновацій є практичним використанням прав на об'єкти інтелектуальної власності, створені й придбані суб'єктом господарювання. Багато нововведень базується на охороноздатних результатах інтелектуальної діяльності, що модифікуються в утилітарних цілях.

В інформаційному суспільстві головним інструментом у діяльності широкого кола спеціалістів розумової праці є комп'ютери, а головним елементом у процесі успішної співпраці людини і комп'ютера є програмне забезпечення, яке дозволяє оперативно обробляти інформацію та здійснювати обмін нею. За умов активної комп'ютеризації та інформатизації суспільства розвиток комп'ютерних технологій та програмного забезпечення, безумовно, повинен бути одним з основних напрямків інноваційної діяльності.

Але потреба чіткого документального оформлення інноваційних об'єктів для забезпечення їх використання, необхідність забезпечення надійного захисту сутності нових рішень із метою збереження конкурентних переваг та надання інвестиційної привабливості проектам з їхнього впровадження зумовлює постановку питання про введення для комп'ютерних програм окремого порядку правової охорони в цілому як на їх зміст, так і форму.

Важливе значення для цього дослідження мали праці авторів, які працюють у галузі правового забезпечення інноваційного розвитку та, зокрема, у сфері охорони прав на комп'ютерні програми, таких як А. І. Абдуллін, В. М. Антонов, Ю. Є. Атаманова, В. І. Березанська, Є. П. Гаврилов, А. Б. Гельб, В. С. Дроб'язко, В. С. Дмитришин, С. О. Довгий,

В. О. Жаров, В. І. Жуков, І. Е. Маміофа, Г. І. Миронюк, О. А. Підпригора, Ю. І. Плотніков, П. С. Попов, В. О. Потехіна, О. Д. Святоцький, В. Б. Юскаєв, М. І. Яценко та інших.

Питання захисту об'єктів авторського права ґрунтовно опрацьовані в юридичній науці, проте саме питання визначення правової природи комп'ютерних програм і виникнення авторських прав на них, їх передання досліджені не достатньо. Це пов'язано, з одного боку, з відносною новизною самого об'єкта, а з другого, – з тим, що нормотворча діяльність та теоретичні дослідження не встигають за швидким виникненням та розвитком принципово нових відносин. Правова охорона комп'ютерних програм є актуальною проблемою юридичної науки вже майже півсторіччя, але досі не знайшла свого вирішення.

Відповідно до положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, до якої Україна приєдналася і з 25 жовтня 1995 р. стала її членом, а також згідно з п. 4 ст. 433 ЦК України та п. 5 ст. 15 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» – комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Хоча в США, наприклад, на комп'ютерні програми видають патенти.

Україна багато в чому увібрала у своє законодавство норми права колишнього СРСР, формальною перешкодою на шляху охорони комп'ютерних програм нормами патентного права стало Роз'яснення № 4 Держкомітету у справах винаходів і відкриттів від 13 листопада 1975 р. «Про визнання винаходами об'єктів обчислювальної техніки, які характеризуються математичним забезпеченням ЕОМ», яким передбачалося, що «не приймаються до розгляду заявки на видачу авторського свідоцтва і патенту на винахід, якщо об'єкт, що заявляється являє собою математичне розв'язання задачі, зокрема, алгоритми, програму для ЕОМ».

Нерозповсюдження норм патентного права на комп'ютерні програми (у термінології 70-х років – програми для ЕОМ) і сьогодні мотивується тим, що патентна охорона стосовно програмної продукції має свої істотні

труднощі й недоліки. Процес патентування є тривалим і дорогим, у той час як жорстким критеріям патентоспроможності може відповідати лише незначна частина комп'ютерної програми. Для проходження експертизи в патентному відомстві потрібна ретельна підготовка заявочної документації. З моменту подання документації до видачі патенту в середньому проходить два-три роки. Тільки після позитивного рішення кваліфікаційної експертизи заявці на патент надається охорона відповідно до патенту.

Згідно із законодавством України комп'ютерна програма – набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його в дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах). Разом із тим, комп'ютерна програма – це послідовність інструкцій, що призначені для виконання пристроєм управління обчислювальної машини; а визначення комп'ютерної програми з позицій системного програмування являє собою набір даних та машинних кодів, які розміщені в оперативній пам'яті комп'ютера та виконуються процесором для досягнення якоїсь мети. За правовим режимом комп'ютерні програми належать до літературних творів. Правова охорона поширюється на всі види комп'ютерних програм, у тому числі й на операційні системи і програмні комплекси, що можуть бути виражені будь-якою мовою і в будь-якій формі, включаючи вихідний текст і об'єктний код. До об'єктів авторського права не належать ідеї і принципи, які лежать в основі програм, ідеї та принципи організації інтерфейсу й алгоритму, мови програмування.

Іншими словами, авторським правом захищається текст (код) програми, а не функції, які вона виконує, охороняється лише форма вираження. Це означає, що при захисті комп'ютерної програми має значення код, а не ідея, концепція, принципи. Авторським правом охороняються як оприлюднені програми, так і неоприлюднені.

Сьогодні не лише Україна, а й увесь світ поставлені перед проблемою недосконалої охорони комп'ютерних програм. Обрана більшою частиною світу охорона комп'ютерних програм авторським правом має свої переваги: простота та доступність охорони; дія охорони розповсюджується на всі комп'ютерні програми без обмежень; авторське право та, відповідно, можливість охорони програми виникають із моменту її створення<sup>378</sup>.

Авторське право поширюється як на цілу програму, так і на її частину, якщо вона може використовуватися самостійно, наприклад, модуль, бібліотека.

Перевага використання механізмів авторського права зумовлюється також і тим, що в умовах бурхливого розвитку сфери програмного забезпечення більш привабливим є той механізм охорони, що не потребує виконання значних формальностей і часу на експертизу. Охорона авторським правом є найбільш сприятливою формою захисту комп'ютерних програм. Забезпечити охорону з використанням механізмів авторського права можна відносно швидко, легко й недорого. Сам факт їх створення в об'єктивній формі є підставою виникнення авторського права на дані об'єкти. Термін дії авторського права значний і, як правило, перевищує економічний і технічний термін використання програмного забезпечення. Авторське право захищає саму програму у формі вихідного тексту або об'єктного коду, а зміст (як ідея, процес, засіб) авторським правом не охороняється. Тобто охороняється авторське вираження ідеї в конкретній матеріальній формі.

Цьому сприяють досить зручні демократичні принципи авторського права, що не потребують перевіркою процедури і практично не встановлюють формальностей. Для захисту авторських прав на комп'ютерну програму за межами України потрібна лише охороноздатність твору за національним законодавством країни-учасниці; якоїсь додаткової процедури одержання охорони шляхом, наприклад, подачі заявки й отримання

---

<sup>378</sup> Атаманова Ю. Є. Правові засоби здійснення державної інноваційної політики / Ю. Є. Атаманова // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 1. – С. 138–147.

охоронного документа в будь-якій країні, де шукається захист, як це передбачено Паризькою конвенцією про охорону промислової власності, міжнародні конвенції щодо авторських прав не знають. Це також є перевагою авторсько-правової охорони програм, використання яких здійснюється в міжнародному масштабі<sup>379</sup>. У багатьох країнах, де розглядалося питання про придатність авторського права до охорони комп'ютерних програм, було отримано аналогічний висновок про те, що комп'ютерні програми потребують охорони зазначеного продукту в тому вигляді, в якому він пропонується на товарному ринку, тобто предметом охорони авторського права є закінчений продукт. Вимогою охороноздатності програм за законодавством ряду країн, як і стосовно всіх інших видів твору, є наявність матеріальної форми вираження. У міжнародних актах також передбачено, що комп'ютерна програма підлягає охороні, якщо вона є оригінальною в тому розумінні, що є результатом власної інтелектуальної діяльності її автора. Ніякі інші критерії не повинні застосовуватися для визначення її охороноздатності. Тому законодавство більшості країн зробило вибір на користь авторського права.

Остаточне міжнародне законодавче закріплення за комп'ютерними програмами режиму об'єкта авторського права відбулося в 1991 р., згідно з Директивою Європейського Союзу «Про правову охорону комп'ютерних програм». Відповідно до Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності СОТ, «комп'ютерні програми у вихідному або об'єктному коді охороняються подібно до охорони, що надається літературним творам за Бернською конвенцією 1995 року». Практично таку ж міжнародну норму закріпив Договір ВОІВ про авторське право, відповідно до якого «комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні статті 2 Бернської конвенції».

---

<sup>379</sup> Артемьев Е. И. Изобретения. Новая техника. Управление / Е. И. Артемьев, Л. Г. Кравец. – М. : Экономика, 1974. – С. 10.

У країнах СНД, у тому числі й в Україні, підтверджене міжнародне трактування комп'ютерних програм як літературних творів. Відповідно до нього комп'ютерні програми охороняються як літературні твори, і така охорона поширюється на всі види програм, у тому числі на прикладні програми й операційні системи, виражені будь-якою мовою і в будь-якій формі, включаючи вихідний текст і об'єктний код.

У випадку комп'ютерної програми норми авторського права можуть бути застосовані тільки для охорони від загального відтворення програми, а також від копіювання комп'ютерного коду (такі порушення входять до поняття «літературних»). Авторське право також забезпечує охорону комп'ютерних програм від деяких «нелітературних» порушень, таких як відтворення екранних заставок (screen displays). Суттєвий недолік авторської охорони полягає в неможливості запобігти створенню конкуруючої комп'ютерної програми з використанням ідеї існуючої програми<sup>380</sup>.

У той же час необхідно відзначити, що, незважаючи на те, що авторське право і спеціальне законодавство забезпечують основний обсяг охорони комп'ютерних програм, у деяких випадках цього недостатньо. Авторське право на комп'ютерну програму не поширюється на закладені в ній: ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі, на яких базується комп'ютерна програма (включаючи сполучення, тобто ту частину програми, яка забезпечує діалог із користувачем і сумісність її з елементами апаратури); логіка її роботи, алгоритми і мови програмування.

Таким чином, автор комп'ютерної програми повинен розуміти, що якщо він у своїй програмі виклав якийсь алгоритм розв'язання задачі, то саме цей алгоритм не буде охоронятися. Іншими словами, авторським правом захищається текст (код) програми, а не функції, які вона виконує. З метою усунення цього недоліку авторського права останнім часом усе частіше й частіше в Україну подаються заявки на отримання патенту на винахід

---

<sup>380</sup> Атаманова Ю. С. Правові засоби здійснення державної інноваційної політики / Ю. С. Атаманова // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 1. – С. 138–147.

(корисну модель) для охорони і захисту алгоритму (способу) роботи комп'ютерної програми для розв'язання конкретної задачі.

Патент на винахід дає змогу захистити змістовий бік програмного забезпечення, патентна охорона поширюється на сутність, що є основною ідеєю програми, втіленою в алгоритмі. Крім того, патент дає виключне право власності на саму ідею (якщо вона відображена в істотних ознаках формули винаходу) і запобігає її несанкціонованому використанню.

Тому підвищенню ступеня захисту прав на комп'ютерні програми сприятимуть поряд із інструментами охорони авторського права, що в практичній площині охоплюють мінімум, такі заходи:

- реєстрація самого коду програми як об'єкта авторського права. Насамперед, офіційна реєстрація дає суттєву перевагу у випадках порушень, суперечок або розбіжностей. Закон установлює презумпцію належності авторського права на комп'ютерну програму тій особі, яка офіційно зареєструвала комп'ютерну програму як об'єкт авторського права. Це звільняє від необхідності спеціально доводити належність авторських прав. І навпаки, якщо хто-небудь буде заперечувати авторське право на комп'ютерну програму, то саме ця особа повинна буде доводити, в тому числі в суді, цей факт. А проблема доведення авторства є досить непростою при захисті авторських прав без свідоцтва;

- реєстрація назви комп'ютерної програми як торговельної марки. Наприклад, аналогів програми «Бухгалтерія 1С» багато, із такими ж функціями і можливостями, але купують і використовують саме її. Ім'я – це те, на що передусім реагують споживачі;

- реєстрація алгоритму роботи комп'ютерної програми – шляхом отримання патенту України на корисну модель або патенту на винахід як на спосіб (процес).

Для того, щоб отримати патент на спосіб (процес) в галузі інформаційних технологій, потрібно описати спосіб як дію або сукупність

дій, спрямованих на досягнення технічного результату, що виконуються стосовно матеріального об'єкта за допомогою як мінімум одного продукту.

Але вже непоодинокими є пропозиції про перегляд такого підходу та встановлення поряд з авторським правом патентної системи охорони для комп'ютерних програм як об'єктів, що є результатами інтелектуальної, а точніше технічної, діяльності і не тільки за формою, а й, насамперед, по суті. Маючи технічну сутність, комп'ютерна програма спрямована, як правило, на розв'язання якогось технічного завдання та задовольняє функціональні потреби, є засобом виробництва, на відміну від інших об'єктів авторського права, які задовольняють естетичні потреби й мають викликати відповідні емоційні почуття<sup>381</sup>.

На сьогодні захист комп'ютерних програм як об'єктів авторського права здійснюється не в повному обсязі, що призводить до неправомірного їх використання та становить серйозну перешкоду на шляху розвитку цивілізованого ринку інформаційних технологій у нашій країні, стримує міжнародне співробітництво, спричинює економічні витрати державі, є незаконним із точки зору порушення авторського права та завдає величезної шкоди виробникам комп'ютерних програм.

На думку В. М. Антонова, комп'ютерні програми, як специфічні об'єкти інтелектуальної власності, повинні мати особливий режим правової охорони. Поряд з авторським правом вони повинні охоронятися патентним договірним правом, законодавством про недобросовісну конкуренцію, про охорону комерційних таємниць.

Таким чином, правова природа комп'ютерних програм дещо відрізняється від усіх інших об'єктів авторського права. Саме тому слід говорити про доцільність використання комплексного підходу до захисту прав інтелектуальної власності на них шляхом запровадження державної

---

<sup>381</sup> Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – С. 203.

реєстрації, що створило б підставу для їх застосування у складі інноваційних продуктів як базових елементів.