

**Пушкіна О. В.,**  
*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права*  
*Університету імені Альфреда Нобеля*

**Тодорошко Т. А.,**  
*старший викладач кафедри права*  
*Університету імені Альфреда Нобеля*

**Мамонова Ю. Г.,**  
*студентка I курсу магістратури кафедри права*  
*Університету імені Альфреда Нобеля*

## **ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ: ПРОГАЛИНИ У ПРАВІ, РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО ЇХ УСУНЕННЯ ТА ДОСВІД ІНШИХ КРАЇН СВІТУ**

### **PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO COMPUTER PROGRAMS: GAPS IN LAW, RECOMMENDATIONS FOR THEIR ELIMINATION AND EXPERIENCE OF OTHER COUNTRIES OF THE WORLD**

У статті висвітлюються проблеми захисту авторського права на комп'ютерні програми та зроблена спроба надати пропозиції щодо усунення прогалин у сфері інтелектуальної власності.

**Ключові слова:** комп'ютерні програми, інтелектуальна власність, ІТ-продукт, авторське право і суміжні права, мережа Інтернет.

В статті освещаются проблемы защиты авторского права на компьютерные программы и предложены пути устранения пробелов в сфере законодательства, связанного с интеллектуальной собственностью.

**Ключевые слова:** компьютерные программы, интеллектуальная собственность, IT-продукт, авторское право и смежные права, сеть Интернет.

The article covers the problems of copyright protection of computer programs and attempts to present proposals on eliminating gaps in the field of intellectual property.

**Key words:** computer software, intellectual property, IT product, copyright and related rights, Internet.

Важко уявити сучасний світ без комп'ютерів, смартфонів, розумних годинників і багато чого іншого. Кожного року ця галузь вдосконалюється, випускаються нові моделі технічних пристроїв та програми, які створюються для їх справної роботи. Очевидно, що ІТ-індустрія «прошила» весь світ своїми нитками. І якщо раніше це відбувалося дещо поступово, то зараз, лише за останні кілька років, стали відбуватися справді масштабні зміни в галузі інформаційних технологій. ІТ-компанії стали флагманом прогресу, диктуючи свої правила світові. Але, на жаль, все це дійсно відбувається дуже швидко, а законодавча влада в Україні не встигає врегульовувати відносини, що з'являються.

Доходи від експорту ІТ-технологій на 2017 рік вийшли в Україні на третє місце після продукції агропромислового комплексу та металургії. У щорічному посланні до Верховної Ради Президент України Петро Порошенко вперше назвав інформаційну галузь пріоритетною для розвитку експортного потенціалу та економіки України [1]. І хоча все ж таки ІТ-галузь в Україні розвинена не дуже добре, порівняно з іншими країнами Заходу, правове поле, де працює ця індустрія, вимагає створення комплексного нормативно-правового матеріалу, що буде врегульовувати процес функціонування ІТ-сфери.

Відповідно до ч. 2 ст. 312 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Вищим спеціалізованим судом є Вищий суд із питань інтелектуальної власності [2]. На нашу думку, не досить просто створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, який буде розглядати справи, що належать до цієї сфери. Треба також усунути деякі прогалини в законодавстві у сфері ІТ-відносин.

Згідно зі ст. 433 Цивільного кодексу України, об'єктами авторського права є твори, а саме комп'ютерні програми. Також комп'ютерні програми охороняються як літературні твори [3], а значить – мають таку ж правову охорону. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», комп'ютерна програма – це 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) [4].

По-перше, таке визначення досить складно зрозуміти не лише звичайному громадянину, але й суду, який буде розглядати справу. Треба також звернути увагу на те, що законодавець вирішив захищати комп'ютерні програми як літературні твори, що, на нашу думку, є досить дивним, адже це не збігається

із зовнішнім проявом продукту (програми). Авторське право зародилося в еру комерціалізації літератури та друкарської справи. Тому комп'ютерні програми та аналогіє зарахували до творів, щоб не створювати під них нормативну базу «з нуля» [5].

По-друге, технологічний процес обробки даних, так званий алгоритм, який доречно було б зарахувати до об'єктів права інтелектуальної власності, нині захистити неможливо, і у виправданні можна сказати, що така проблема є майже в кожній країні. У багатьох випадках люди, які створили комп'ютерну програму, не задоволені правовою охороною свого продукту. Забезпечуючи охорону комп'ютерних програм нормами авторського права, законодавець неминуче стикається з проблемами, зумовленими специфікою комп'ютерної програми як об'єкта, що охороняється, оскільки в ній принцип роботи (алгоритм) має безумовний пріоритет над формою вираження (алгоритм, викладений мовою програмування і представлений у вигляді вихідного тексту або об'єктного коду). Основне значення для комп'ютерної програми має її функціональність, яка зумовлюється алгоритмом, а написання програми на тій чи іншій мові програмування, тобто представлення її в тій чи іншій формі, може бути не важливим для користувача. Забезпечуючи охорону форми твору, авторське право об'єктивно не захищає алгоритму, що лежить в його основі [6]. Тобто якщо запозичити порушити самої програми, то це не буде вважатись порушенням авторських прав, що є абсолютно неправильним.

По-третє, якщо програмний продукт не буде містити однієї чи кількох ознак, які описані в статті, то вірогідно, що його не можна буде назвати комп'ютерною програмою.

По-четверте, способи, ідеї, а також процеси, що використовуються та втілюються в комп'ютерній програмі, – охороні не підлягають. Але ж тоді можна змінити дизайн програми (тобто її зовнішній вигляд) і, відповідно, присвоїти собі надбання іншої людини. Звісно ж, ІТ-продукт, ідею можна захистити як винахід або корисну модель, та на це піде дуже багато часу та грошей, яких іноді немає у молодих винахідників, і жорстким критеріям для отримання патенту може відповідати лише незначна частина комп'ютерної програми. Також якщо все ж таки вирішити запатентувати свій ІТ-продукт, то потрібно пам'ятати, що він має відповідати деяким умовам, однією із яких є промислова придатність. Тобто він має працювати, вирішувати певні технічні проблеми, а не лише бути сформованим як ідея, що в майбутньому призведе до чогось більшого. Проблемним є також об'єм програмного коду (зазвичай є дуже великим), який пред'являється для патентування. Особливо, якщо враховувати те, що він подається у друкованому вигляді. У деяких країнах Заходу можливість реєстрації комп'ютерних та інших програм як винаходів узагалі не передбачена.

І насамкінець досить важливою проблемою є те, що захистити свої авторські права в Інтернеті з плином часу стає майже неможливим. Згідно

зі ст. 50 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (зокрема, комп'ютерних програм і баз даних) <...> тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав із використанням мережі Інтернет [4].

Звісно, коли ти створюєш свій продукт (в нашому випадку це – комп'ютерна програма), то хочеш захистити свої інтереси щодо права власності та не дозволити використати плоди твоєї праці безоплатно. Але, на жаль, в Україні ситуація з піратством залишається такою самою плачевною, як і 10 років тому. Адже немає дієвого механізму боротьби з піратством в Україні, особливо, якщо йдеться про використання мережі Інтернет, тому що там визначити порушника практично неможливо.

Але не треба забувати про Всесвітню організацію інтелектуальної власності (ВОІВ або англ. WIPO) – одне зі спеціалізованих агентств ООН. Створена у 1967 році. ВОІВ – це глобальний форум, що займається питаннями політики, зміцнення співпраці, надання послуг та інформації в галузі інтелектуальної власності [7]. Україна є членом цієї організації ще з 1970 року. У конвенції про заснування ВОІВ були прописані функції цієї організації, але основними з них є такі: розроблення заходів щодо поліпшення захисту інтелектуальної власності у всьому світі та забезпечення функціонування служб, які здійснюють захист цього права.

Відповідно до річної доповіді ВОІВ «Світові показники діяльності у сфері інтелектуальної власності», у 2017 році попит на інструменти охорони інтелектуальної власності в усьому світі досяг нового рекордного рівня, а основний приріст числа заявок на реєстрацію патентів, товарних знаків, промислових зразків та інших прав інтелектуальної власності, що лежать в основі глобальної економіки знань, припадає на Китай [7].

Отже, пропонуємо провести паралель із законодавством інших країн. Наприклад, згідно з § 2 Закону Німеччини «Про авторське право і суміжні права», до охоронюваних творів літератури, науки і мистецтва належать, зокрема, лінгвістичні твори, такі як письмові твори, мови і комп'ютерні програми [8] та інше. Що цікаво, у Німеччині порушення прав інтелектуальної власності у всіх випадках є кримінальним злочином. Однак кримінальні суди відіграють важливу роль тільки у разі захисту прав у зв'язку з піратством. Якщо обвинувачення не впливає на державні інтереси, власники прав, що повідомляють про порушення обвинувачу, як правило, будуть направлені до приватних (кримінальних) процедур [9].

Варто зазначити, що у § 69а Закону «Про авторське право і суміжні права» німецький законодавець надав більш просте визначення поняттю «комп'ютерна програма», а саме: «... програми в будь-якій формі, включаючи конструкторські мате-

ріали» [8]. Це, на нашу думку, є більш правильним трактуванням, тому що не створює прогалин у праві, як в українському законодавстві, адже поняття охоплює будь-яку форму програмного продукту.

Але ідеї та процеси, які лежать в основі елементу комп'ютерної програми, не захищаються не тільки українським законодавцем, але й німецьким.

Рішеннями Федерального суду Німеччини у справі «Collection Programm» і Апеляційного суду Франкфурта-на-Майні у справі «Baustatikprogramm» були встановлені вимоги, що пред'являються до оригінального характеру комп'ютерних програм:

а) творчий внесок істотно перевищує можливість середнього програміста;

б) необхідність аналізу всіх стадій створення програми: системний аналіз, розроблення блок-схеми, безпосереднє кодування;

в) програма не повинна очевидним чином впливати з поставленої проблеми, оскільки автор програми має вільний вибір можливого шляху вирішення завдання;

г) програма не є математичним розвитком іншої відомої програми [10, с. 25–26].

Що ж до патентного права Німеччини, то воно складається з цілої низки нормативних документів. Патентний закон ФРН є основним нормативним актом, який захищає винаходи. Він встановлює коло об'єктів, охоронюваних патентами, порядок отримання патентів, структуру та функції німецького відомства з патентів і товарних знаків та Федерального патентного суду. Однак суд виконує лише дві функції: заслуховує апеляції на рішення Патентного відомства та розглядає позови щодо дійсності патентів.

У Сполучених Штатах Америки закон також охороняє комп'ютерну програму як літературний твір. Мабуть, тому, що рядки літературного твору та рядки коду у програмі зовнішньо схожі. Федеральний закон США «Про авторські права» у § 101 передбачає, що комп'ютерна програма являє собою набір формулювань або інструкцій, які будуть використовуватися безпосередньо або побічно в комп'ютері, для того, щоб досягти певного результату [11], що є теж більш ширшим у розумінні, ніж трактування українського законодавця.

Згідно з ч. 1 ст. 437 ЦК України, авторське право виникає з моменту створення твору [3]. А оскільки комп'ютерна програма охороняється як літературний твір, то положення цієї статті належать також до неї. Така норма є також у США. Згідно з ч. 2 ст. 433 ЦК України, твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їхніх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження [3]. Але закони США встановлюють певні вимоги до об'єктів авторського права, щоб вони змогли отримати правову охорону. Це, наприклад, форма вираження: вона має бути суто матеріальною. У цій країні авторське право на федеральному рівні виникає з моменту фіксування

твору на відповідному матеріальному носії. Наприклад, якщо людина зафіксувала твір на матеріальному носії, то Федеральний закон «Про авторське право» має перевагу перед законами штату, де це відбулося, і навпаки.

Згідно з § 109 Федерального закону США «Про авторські права», будь-яка особа, яка поширює аудіоносії або копію комп'ютерної програми (зокрема, будь-який диск або інший носій, на якому є така програма), є порушником авторських прав [11]. Що ж до заходів боротьби з піратством, то з кінця 2013 року влада Сполучених Штатів поклала обов'язок стежити за користувачами на провайдері. Наприклад, якщо користувач буде викритий в піратстві, йому послідовно відправлять шість попереджень. Після цього провайдер вживає заходів на свій розсуд – знижує швидкість або проводить профілактичну бесіду з порушником [12].

Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 429 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній чи фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором [3]. Але в США зовсім інша історія. Там закон стоїть на стороні роботодавця і замовника: авторські права будуть належати їм. Отже, дуже важливо наперед оговорювати те, кому будуть належати права на комп'ютерну програму, у нашому випадку.

А от у Франції – навпаки. Згідно з Кодексом інтелектуальної власності Франції, авторське право спочатку виникає тільки в автора твору, навіть якщо йдеться про авторське право на службовий твір [13].

Отже, можна зробити висновок, що законодавство України у сфері ІТ потребує змін і доповнень. Особливо тому, що ця сфера охоплює багато інших відносин у нашому з вами житті та держава повинна йти назустріч прогресу.

Для вирішення деяких прогалин, а також проблем у правовому регулюванні ІТ-сфери було б доречним:

1. створити окремий закон, який врегулював би ІТ-відносини, враховуючи досвід іноземних країн;
2. дати більш зрозуміле і повне визначення поняттю «комп'ютерна програма»;
3. розширити список об'єктів права інтелектуальної власності у зв'язку з масштабними змінами в галузі інформаційних технологій;
4. вдосконалити механізм захисту і боротьби з піратством в Україні;
5. запровадити нові методи боротьби з піратством та порушенням авторського (інтелектуального) права не тільки на державному рівні, але й на місцевому (як це робиться у США).

Узагальнюючи, хотілося б наголосити, що однією з головних функцій держави є йти в ногу з часом, спрямовувати розвиток держави згідно з новими тенденціями у світі. Адже світ не стоїть на місці, отже, законодавство повинно розвиватися!

ЛІТЕРАТУРА:

1. Савицький О.А. IT-технології у трійці лідерів українського експорту: причини успіху. URL: <https://dw.com/uk/it-технології-у-трієці-лідерів-українського-експорту-причини-успіху/a-40904051>.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 15.12.2018).
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.12.2018).
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. (поточна редакція від 4 листопада 2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
5. Гродовська О.П. Комп'ютерна програма як об'єкт авторського права. URL: <https://go-advocate.com/komp-yuterna-prohrama-yak-ob-ject-avtorsko-ho-prava>.
6. Боровская Е.А., Ермакович С.Л. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных. Минск: Государственный комитет по науке и технологиям Республики Беларусь, 2010. URL: <http://ictt.by/eng/portals/0/SoftwareLegalProtection.pdf>.
7. Офіційний сайт WIPO. URL: <https://www.wipo.int/portal/en/index.html>.
8. Deutschland. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html>.
9. Андрощук Г.А. Защита интеллектуальной собственности в Германии: экономико-правовой аспект. *Наука та інновації*. 2010. № 3. С. 88. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/28114/09-Androshchuk.pdf?sequence=1>.
10. Титов А.П. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных. М.: Ин-т техн. Кибернетики НАН Беларуси, 2001. С. 148.
11. USA. Copyright Act of 1976. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/338109>.
12. IG. Internet Gate. Как борются с пиратством в разных странах мира. URL: <https://igate.com.ua/news/7472-kak-boryutsya-s-piratstvom-v-raznyh-stranah-mira>.
13. France. Law on the Intellectual Property Code of July 1, 1992, № 92-597. *Industrial Property and Copyright*. 1998. Vol. 07–08. № 3. Art. 01.