

10. Сременко А. В. Інтелектуальна власність в глобальній торговій системі: Автореф. дис... — К.: КІПБУ, 2006.
11. Капіца Ю. Напрямки адаптації законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу // Право України. — 2005. — № 1. — С. 66–70.
12. Підпригора О. Проблеми Системи законодавства України про інтелектуальну власність // Інтелектуальна власність. — 2000. — № 3. — С. 3–14.
13. http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&nreg=998_012/

УДК 347.77:004.42

В. В. Титаренко

ВИЗНАЧЕННЯ «КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ» У ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Науковий прогрес протягом останніх десятиліть відкрив перед людством багато нових можливостей. Однією з таких новацій є комп'ютерні технології. Зовсім небагато часу пройшло з моменту створення першого комп'ютера у середині ХХ століття, а комп'ютери вже стали невід'ємною частиною науки, техніки і приватного життя людей.

Однак науковий прогрес, давши людству нові відкриття, створив і нові проблеми, які потребують вирішення для забезпечення прав і інтересів як людини зокрема, так і суспільства в цілому.

Метою цього дослідження є аналіз терміна «комп'ютерні програми» у контексті законодавства про охорону права інтелектуальної власності і пошук можливих шляхів вдосконалення українського законодавства. Частково ця проблема знаходила своє відображення у працях І. Е. Маміофі [8], А. Б. Гельба [5], Ю. М. Батурина [3].

Те, що зараз ми розуміємо під поняттями інтелектуальна власність, захист інтелектуальної власності та об'єкти інтелектуальної власності відомі людям уже близько 300 років [6, 34]. Проте на етапі свого зародження всі вони відносилися переважно до творів мистецтва, що в свою чергу впливало на специфіку механізму регулювання відносин, які були пов'язані із результатами інтелектуальної діяльності, а також із процедурами їх захисту. Разом із науковим і технічним розвитком змінювалися і зазначені категорії. Активне впровадження комп'ютерних технологій в повсякденний побут зумовило стрімке зростання попиту на них, а це в свою чергу викликало необхідність надання захисту авторам і виробникам.

Усе, що належить до комп'ютерних технологій, можна поділити на дві категорії. Перша категорія включає в себе апаратне забезпечення, що являє собою комплекс електронних, електричних і механічних пристроїв, які входять до складу системи чи мережі. В міжнародному обіході для позначення даної категорії використовують термін *hardware*. До другої категорії відносять програмне забезпечення — комплекс програм, що забезпечують обробку чи переда-

чу даних шляхом послідовного виконання машинних команд, для досягнення конкретного результату. Відповідну категорію називають *software*.

Якщо захисту виробників апаратного забезпечення сприяють фактори самого процесу виробництва, то захистити авторів програмного забезпечення набагато складніше.

По-перше, виробництво апаратного забезпечення вимагає спеціального обладнання і ресурсів, коло постачальників яких є досить обмеженим. У той же час для створення програмного забезпечення досить теоретичних знань і володіння навичками програмування.

По-друге, через специфіку виробництва, кількість виробників апаратного забезпечення є обмеженою і всі вони зареєстровані у державних органах різних країн. У сфері створення програмного забезпечення ситуація протилежна, його авторів величезна кількість, що не дозволяє провести ідентифікування автора програмного забезпечення без застосування спеціальних технологій та навичок.

По-третє, виробники апаратного забезпечення, як правило, юридичні особи із великими капіталами і штатом професійних юристів, що здатні захищати інтереси виробника. Автори програмного забезпечення, завжди фізичні особи, які не завжди мають змогу захистити свої права.

Крім вище зазначених, існує ще дуже багато факторів, аналізуючи які, можна зробити висновок про меншу захищеність авторів програмного забезпечення. Саме тому, проблемі захисту прав інтелектуальної власності у сфері створення програмного забезпечення приділяється все більша увага з боку владних інститутів. Сприяють цьому і значні збитки, що завдаються як авторам і виробникам програмного забезпечення, так і державі у результаті недотримання законодавства про захист об'єктів права інтелектуальної власності. Відповідно до результатів дослідження, проведеного за замовленням Асоціації виробників програмного забезпечення (*Business Software Alliance, BSA*), незалежним аналітичним агентством *IDC*, рівень піратства, у сфері програмного забезпечення ділового призначення в 2007 році в середньому по усьому світі досягав 44%. В абсолютних показниках для індустрії програмного забезпечення це означало збиток у розмірі близько 49 млрд доларів США. У Росії й Україні в 2007 році, як й у попередній період, відзначені одні з найвищих у світі рівнів піратства — 74% й 87% відповідно, і обидві країни ввійшли в першу п'ятірку країн з найвищим рівнем комп'ютерного піратства. Як бачимо, проблема захисту результатів інтелектуальної творчості актуальна і у цілому у світі, і безпосередньо в Україні.

Надати захист виробникам програмного забезпечення можна двома шляхами. Перший за допомогою патентного права, другий за допомогою авторського права. Виділивши основні аспекти створення комп'ютерної програми, а саме: прагматичний, що полягає в задумі реалізувати «дещо» за допомогою комп'ютера; семантичний, що пов'язаний з алгоритмом програми, тобто з її внутрішньою структурою, використанням математичних методів, організацією даних, методами програмування; синтаксичний, що є реалізацією технічного завдання у вигляді інструкцій для комп'ютера, можна визначити, що захист

програмного забезпечення прав за допомогою інституту авторського права є більш прийнятним. Саме цей напрямок і було обрано Україною.

Авторське право стосується творів, тобто продукту інтелектуальної авторської творчості, що втілені у формі, доступній для сприйняття. Для надання захисту відповідному об'єкту необхідно чітко ідентифікувати його, що в першу чергу досягається шляхом закріплення визначення об'єкта.

Законодавство України, не використовуює терміна «програмне забезпечення», а оперує таким терміном, як «комп'ютерні програми», що є вужчим. Щоб з'ясувати їх співвідношення, потрібно чітко визначити, що являє собою програмне забезпечення. Для цього потрібно зробити невеликий екскурс у розвиток електронно-обчислювальних машин.

Перші електронно-обчислювальні машини були створені у 40-х роках минулого століття. Їх робота була заснована на використанні команд, які були записані у вигляді послідовності бітів. Запис відповідних команд здійснювався у вигляді ланцюга із одиниць і нулів. Це було пов'язане із специфікою сприйняття і обробки інформації електронно-обчислювальною машиною. Відповідний запис отримав назву машинний код, тобто сукупність символів, які були зрозумілі машині для виконання поставленої перед нею цілі. Люди, які обслуговували відповідні машини, у тому числі і автори програм, «спілкувалися» з машиною виключно за допомогою машинного коду, який був нечитабельний не тільки для звичайної людини, а й для спеціаліста, який мав необхідні знання, однак не працював з конкретною машиною.

Проте у 1959 році ситуація змінилася. Була розроблена перша мова програмування, завдяки якій стало можливим створювати тексти, доступні для сприйняття людиною. Так з'являється поняття вихідного коду. Тобто тексту, написаного на мові програмування, яка наближена для сприйняття людиною. Однак тільки частина програм, безпосередньо представлених у вихідному коді, могла бути виконана машиною. Дану категорію програм можна назвати інтерпритаторне програмне забезпечення. Для роботи іншої частини програм необхідно було проводити компіляцію, тобто процедуру, в результаті якої вихідний код перетворювався в команди і дані, записані в машинних кодах, які і виконувалися відповідними пристроями. Вихідний текст, який пройшов процедуру компіляції, дістав назву об'єктного коду. Вихідний і об'єктний коди ще називають формами існування програмного забезпечення. Можна виділити ще проміжну стадію між двома вищезазначеними формами, яка отримала назву псевдокод. Наразі псевдокод застосовується, в основному, у програмному забезпеченні, що використовується у мережах, однак невдовзі, можливо, псевдокод буде визнано третьою формою існування програми.

У цілому програмне забезпечення не отожднюється з вихідним і об'єктним кодом, це вже, як правило, результат, якому передують певна робота. Для того щоб внести ясність і сприяти уніфікації розробок у галузі виробництва програмного забезпечення, в 1978 році Всесвітня організація інтелектуальної власності розробила Типові положення по охороні програмного забезпечення обчислювальних машин, де окрім інших питань було висвітлено питання термінології.

У відповідних положеннях було вказано, що програмне забезпечення являє собою один чи кілька елементів, що наводяться нижче:

- Комп'ютерна програма — набір команд, які, будучи записані на машинозчитуемому носії, можуть сприйматися електронно-обчислювальною машиною, здатною обробляти інформацію, і мають змогу вказати на виконання чи досягнення певної функції, задачі чи результату.

- Опис програми — повне поопераційне викладення в будь-якій формі, деталізоване у ступені, достатньому для визначення набору команд, що становлять зміст відповідної комп'ютерної програми.

- Допоміжний матеріал — будь-який матеріал, за винятком самої програми і її опису, створений з метою полегшення розуміння чи використання комп'ютерної програми, наприклад опис проблеми і конструкція для користувача.

Таким чином, визначення програмного забезпечення є більш ширшим, ніж комп'ютерна програма. Незважаючи на це, законодавець України пішов шляхом закріплення визначення «комп'ютерна програма». Частина 1 ст. 433 Цивільного кодексу України, а також ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що об'єктом авторського права є саме комп'ютерна програма. Зміст визначення розкривається у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де зазначено, що *комп'ютерна програма — це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах).*

Однак у даному трактуванні присутні певні недоліки:

1. Детальний опис складових частин набору інструкцій є недоцільним, оскільки охопити усі можливі вияви відповідних інструкцій надзвичайно важко, що і підтверджується вказівкою на невиключність відповідного переліку.

2. Виникає необхідність тлумачення критерію придатності для зчитування, оскільки, наприклад, вихідний текст ще не є придатним для зчитування відповідною машиною, однак на нього поширюється захист.

3. Встановивши перелік комп'ютерних програм, які підпадають під відповідне визначення, законодавець залишив поза охороною певні категорії програм. Усе програмне забезпечення ділиться на системне та прикладне, а до системного, в свою чергу, окрім операційної системи входять драйвери пристроїв, системні кодеки та ряд інших.

Крім цього, допоміжний матеріал, а також опис програми, виведені з-під захисту законодавця. До речі, ця прогалина ліквідована в Європейському законодавстві. У Директиві Ради Європейського співтовариства про правову охорону комп'ютерних програм зазначено, що термін «комп'ютерна програма» включає в себе програми в будь-якій формі, в тому числі й ті, які убудовані в металеві деталі; а також підготовчі оформлювальні роботи, які ведуть до розвитку комп'ютерної програми, передбачаючи, що сутність підготовчих робіт така, що комп'ютерна програма має від них результат на останньому етапі. Враховуючи

вищевикладене, більш доцільним було б використання визначення програмного забезпечення як об'єкта права інтелектуальної власності. Це, по-перше, розширило б сферу застосування законодавства, а по-друге, відповідало б міжнародним стандартам.

Література

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
2. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
3. Батурич Ю. М. Проблемы компьютерного права. — М.: Юрид. лит., 1991. — 272 с.
4. Виталиев Г. В. Практика защиты авторских прав на программные средства в Российской Федерации // Информатика — машиностроение. — 2002. — № 2. — С. 2–8.
5. Гельб А. Б. Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ. — Таллинн, 1983. — 176 с.
6. Лицик Д. Авторское право и смежные права: Пер. с фр. / Предисл. М. Федотова. — М.: Ладомир: ЮНЕСКО, 2002.
7. Мамиофа И. Э. Охрана прав изобретателей и рационализаторов. — Ленинград: Лениздат, 1982. — 128 с. — (Б-чка изобретателя и рационализатора).
8. Мамиофа И. Э. Правовая охрана изобретений в капиталистических и в развивающихся странах. — М.: ВНИИПИ, 1986.
9. О правовой охране алгоритмов и программ для ЭВМ / Г. П. Апсисов, В. П. Бакастов, В. Е. Волковичский и др. // Вопросы изобретательства. — 1976. — № 8. — С. 7–10.

УДК 347.77.043:347.781(477)

А. В. Кирилук

ЛІЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР НА ВИКОРИСТАННЯ ЛІТЕРАТУРНИХ ТВОРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Найбільш поширеними договорами на використання об'єктів інтелектуальної власності є ліцензійні договори. Слід мати на увазі, що ліцензійні договори не єдина правова форма використання об'єктів інтелектуальної власності, але всі договори на використання мають відповідати певним принципам умовам, визначеним чинним законодавством.

Першим принциповим положенням чинного законодавства України про інтелектуальну власність є припис, за яким використання об'єкта інтелектуальної власності можливе лише на підставі договору користувача з власником зазначеного об'єкта. Будь-яке позадоговірне використання об'єкта інтелектуальної власності чинним законодавством оцінюється як порушення прав на цей об'єкт. Звичайно, порушенням прав інтелектуальної власності не визнається використання без дозволу власника (володільця) цього права, що дозволене законом як виняток. Поза межами визначених у законі винятків будь-яке використання будь-якою особою об'єкта інтелектуальної власності можливе лише на підставі договору користувача з власником цього об'єкта [6].

Другим принциповим положенням договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності є їх платний характер. Право розпоряджатися належ-