



Піхурець Олена Вікторівна,

канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін, Харківський національний
університет внутрішніх справ,
Україна, м. Харків
e-mail: elena.pihurets@gmail.com
ORCID 0000-0001-7512-951X

Тіхонова Марія Анатоліївна,

канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін, Харківський національний
університет внутрішніх справ,
Україна, м. Харків
e-mail: tihonovamari@gmail.com
ORCID 0000-0002-4836-5928

ПРОБЛЕМИ ІСНЮЮЧОЇ МОДЕЛІ ОХОРОНИ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ В УКРАЇНІ

Правозастосовна і законодавча практика більшості країн світу пішла шляхом охорони комп'ютерних програм нормами авторського права. Так сталося лише тому, що модель авторсько-правової охорони досліджуваного об'єкта пропонує більш дешеву й швидку процедуру, ніж та, що може нам запропонувати модель охорони комп'ютерної програми за допомогою норм патентного права. Патентна охорона вимагає проведення доволі дорогої й довгої експертизи комп'ютерної програми на світову (!) новизну, за час проведення якої сам об'єкт може застаріти і стати непопулярним для потенційних користувачів. Тому авторсько-правовий метод охорони комп'ютерних програм отримав у світі переважне визнання.

Але комп'ютерна програма не володіє власною матеріальною формою вираження і має динамічну природу (її можна досить швидко змінити, доповнивши або переписавши код), крім того, будь-яка комп'ютерна програма – це насамперед інформація, що не дозволяє говорити про неї виключно як про об'єкт авторського права. До того ж, коли ми говоримо про те, що комп'ютерна програма охороняється нормами авторського права, ми не ставимо знак рівності між комп'ютерною програмою і, наприклад, літературним твором. Ми вважаємо, що комп'ютерна програма – це як би літературний твір. А з цього випливає, що модель охорони, запропонована авторським правом, не зовсім підходить для комп'ютерної програми: наприклад, не підлягає охороні нормами авторського права сама ідея, закладена й реалізована в комп'ютерній програмі, а її зовнішня форма може бути переписана іншою мовою програмування або змінена недобросовісним користувачем тощо.

З метою вирішення подібних проблем авторсько-правовій моделі охорони комп'ютерних програм протиставляється модель охорони досліджуваного об'єкта нормами патентного права. Для патентного права основним критерієм поділу об'єктів на

охоронювані та не охоронювані є їх технічний або нетехнічний характер. Але метою будь-якої комп'ютерної програми є управління технікою й отримання від неї певного результату. Отже, якщо брати до уваги цю тезу, комп'ютерну програму можна розглядати як технічне рішення, а значить і як об'єкт охорони патентного права.

У пропонованій статті розглядаються можливості охорони комп'ютерних програм нормами патентного права. Досліджуються як позитивні, так і негативні сторони такої охорони. Робиться висновок, що в Україні наразі не розроблено концептуальних методологічно-правових підходів щодо захисту комп'ютерних програм як таких з використанням норм патентного права. Але самі по собі, за наявності певних умов, комп'ютерні програми та їх деякі компоненти можуть бути об'єктами охорони патентного права.

Ключові слова: комп'ютерна програма; авторське право; патентне право; об'єкт охорони.

Актуальність проблеми. Інтенсивний розвиток цифрових технологій обумовлює необхідність по-новому розглянути усталену модель авторського права щодо правої охорони комп'ютерних програм. У свою чергу це один із найбільш складних питань на сучасному етапі розвитку науки цивільного права, що пов'язано з тим, що алгоритми програм розглядаються як нетехнічні рішення, внаслідок чого вони не є предметом охорони патентним правом і вже давно вийшли за межі охорони авторським правом. Водночас з кожним роком зростають витрати на виробництво програмного забезпечення, які значно перевищують витрати на створення технічних пристроїв (комп'ютерів, планшетів, смартфонів тощо), які їх зчитують і приводять останні у дію.

Пошук шляхів для належної правової охорони комп'ютерних програм ведеться в основному у двох напрямках: охорона авторським і патентним правом. Та попри тривале обговорення в наукових колах майже в усіх країнах, остаточне й єдине рішення з даного питання наразі відсутнє. Але, незважаючи на численні наукові дослідження, право Світової організації торгівлі (СОТ) залишається неоднозначним у цьому питанні. З одного боку, держави-члени СОТ повинні встановити охорону комп'ютерних програм, подібну охороні літературних творів, а з іншого – через відсутність будь-якої заборони щодо патентування комп'ютерних програм у праві СОТ його все частіше використовують на практиці в США і ЄС.

Така неоднозначність призвела до створення різних правових режимів для комп'ютерних програм. Так, починає виділятися точка зору, що для

охорони програм доцільно використовувати авторське право, а алгоритмів – патентне. Водночас аналіз законодавчих актів у сфері права інтелектуальної власності свідчить, що в Україні на відміну від ЄС ще не відбулися базові зміни законодавства. Закони України «Про авторське право і суміжні права» [1] та «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» [2] останнім часом зазнали значних змін, але цього явно недостатньо, особливо коли йдеться про такий особливий об'єкт, як комп'ютерна програма.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливе значення в рамках нашого дослідження мають праці науковців, які працюють у галузі права інтелектуальної власності, зокрема охорони комп'ютерних програм, таких як І. Ващинець [14], Е. А. Войніканіс [3], Д. Жуванов [15], Е. А. Кондратьєва [16] та ін. Водночас і досі залишається невирішеною низка питань щодо можливості застосування моделі патентної охорони комп'ютерної програми.

Метою статті є дослідження проблем існуючої в Україні моделі охорони комп'ютерних програм і можливостей їх патентування та підготовка рекомендацій з удосконалення чинного законодавства і приведення його у відповідність до вимог сьогодення та потреб учасників ринку програмного забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Правозастосовна й законодавча практика більшості країн світу пішла шляхом охорони комп'ютерних програм із застосуванням норм авторського права, що є прямим наслідком загальноприйнятої світової практики [3]. Так сталося лише тому, що отримання авторсько-правової охорони для програм є більш дешевою і швидкою процедурою, ніж патентна охорона. Проте чи так це насправді, спробуємо з'ясувати!

Безпосереднє правове регулювання в Україні відносин, пов'язаних із правовою охороною комп'ютерних програм, здійснюється відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» і Цивільного кодексу України [4], які в цілому відповідають вимогам міжнародно-правових актів. Так, ЦК України в абз. 3 п. 1 ст. 420 відносить комп'ютерні програми до об'єктів права

інтелектуальної власності, ч. 2 п. 1 ст. 433 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» трактують комп'ютерну програму як об'єкт авторського права. Тобто національне законодавство визначає комп'ютерні програми виключно як об'єкти авторського права. Аналогічно вирішено дане питання і в країнах-членах ЄС [5–6]. У п. 4 ст. 433 Господарського кодексу України [7] та ст. 18 Закону України «Про авторське право та суміжні права» вказується, що на комп'ютерну програму поширюється режим літературного твору незалежно від способу або форми вираження програм.

Таке використання норм авторського права надає виключну можливість правоволодільцям контролювати використання та розповсюдження своїх комп'ютерних програм і тим самим гарантувати собі відповідний дохід. Дана охорона є простою, оперативною, доступною й охоплює всі види об'єктивних форм втілення комп'ютерної програми та поширюється на програми незалежно від носія (папір, жорсткий диск, компакт-диск тощо), способу або форми їх вираження (програма, яка читається тільки комп'ютером, – об'єктний код – охороняється в тому ж обсязі, як і програма, яка читається людьми, – вихідний (програмний) код), у порівнянні з іншими можливими варіантами. При цьому не потрібно проводити тривалу й дорогую експертизу програми на абсолютну (світову) новизну, за час проведення якої комп'ютерна програма може морально застаріти й виявитися незатребуваною. Однією з найбільш вагомих і значущих переваг охорони комп'ютерних програм авторським правом є те, що права на твори науки, літератури, мистецтва виникають у силу факту їх створення (статті 433, 437 ЦК України); для надання охорони достатньо того, що програма є результатом творчої діяльності людини та існує у будь-якій об'єктивній формі (ст. 435 ЦК України).

На рівні ЄС діють Директива 2009/24/ЄС про правову охорону комп'ютерних програм від 23.04.2009 р. [8] та Угода про торговельні аспекти права інтелектуальної власності (Угода TRIPS) 1994 р. [9], які також встановлюють авторсько-правову форму охорони на комп'ютерні програми.

Відповідно до ст. 10 Угоди TRIPS комп'ютерні програми, як вихідний, так і об'єктний код, охороняються як літературні твори відповідно до ст. 2 Бернської конвенції (1971 р.). У свою чергу і Договір ВОІВ з авторського права від 1996 р. [10] комп'ютерну програму також відносить до об'єктів авторського права, незалежно від способу або форми їх вираження (ст. 4).

Проте зазначений підхід викликав дискусію в європейській науці [11–13]. З огляду на те, що ст. 27 Угоди TRIPS вказує, що патенти видаються для всіх винаходів незалежно від того, це «процеси» або «продукти», звертає на себе увагу відсутність як у ст. 10, так і в ст. 27 Угоди TRIPS будь-якої згадки про патентоспроможність комп'ютерних програм. Ймовірно, що кваліфікація правового режиму охорони «комп'ютерної програми» як «літературних творів», зазначена в ст. 10 Угоди TRIPS, була прийнята країнами-учасниками торговельних переговорів на уругвайському раунді. Можливо, справа в тому, що комп'ютерна програма на той час сприймалась як сукупність текстових і символічних рішень, а тому таку послідовність можна охороняти аналогічно літературного твору. За характером форми відображення рядки літературного твору і рядки комп'ютерної програми мають дещо спільне: рядки літературного твору і рядки комп'ютерної програми автор створює за допомогою символів-знаків. Саме тотожність процесу створення літературних творів і комп'ютерних програм стали підставою для вибору такої форми охорони для комп'ютерних програм.

Дійсно, в разі експертизи з приводу порушення авторських прав на літературні твори або комп'ютерні програми порівнюють відповідні тексти літературних творів, а для комп'ютерних програм – тексти зазначених програм [14]. На відміну від літературних творів, текст комп'ютерної програми у вигляді вихідного або об'єктного коду не має самостійної цінності без можливості його застосування в комп'ютері. Сприйняття комп'ютерної програми, тобто її тексту, відбувається не безпосередньо людиною, а за допомогою комп'ютера [15].

На сьогодні дедалі частіше володільці та розробники програмного

забезпечення висловлюють незадоволення тим рівнем охорони, який отримують їх права на програму в межах авторського права, оскільки основна цінність комп'ютерної програми полягає в її функціональному призначенні, характеристики якого містять в собі алгоритм, а створення програми мовою програмування не так вже і важливо для користувача. Охороняючи форму комп'ютерної програми, авторське право залишає поза захистом алгоритм. Тобто структура, алгоритм та ідеї, що лежать в основі програм, не підлягають охороні й можуть вільно використовуватися третіми особами.

На відміну від літературних творів, метою комп'ютерної програми є інструктування комп'ютера для досягнення ним певного результату. Без комп'ютерного пристрою така програма не має цінності. Значимість комп'ютерної програми полягає далеко не в вихідному тексті, а в її роботі, в результаті, до якого призводить реалізація набору команд (інструкцій), закладених у ній. Автор (програміст), обираючи форму вираження вихідного коду, керується не емоційними або естетичними, а суто практичною метою. Натомість при виборі програми користувач керується не оригінальністю комп'ютерної програми, а її функціональним призначенням. Якщо функціонал програми не є корисним для користувача, він ніколи не придбає її.

І, як наслідок, авторське право захищає комп'ютерну програму від незаконного копіювання та розповсюдження, а незалежне створення програми, яка за функціональністю схожа з уже існуючою, не є порушенням авторського права навіть в тому випадку, коли автор іншої програми використав принципи, покладені в основу оригінальної програми. Варто відзначити таку цікаву особливість: будь-який фрагмент будь-якої програми можна використовувати як цитату в іншій програмі. Це надає можливість безкоштовно й безкарно тиражувати чужі ідеї й отримувати прибуток [15]. Відомо, що програми не створюються «з чистого аркуша», а розробляються авторами з використанням певної й добре відомої мови програмування. При цьому автори, як правило, використовують уже готові стандартні конструкції. При авторсько-правовій охороні кожна щойно створена програма більш ніж наполовину складається з

існуючих комп'ютерних програм. У діючій системі авторського права відсутній контроль новизни і рівня створюваних комп'ютерних програм та алгоритмів, що сприяє перенасиченню ринку однотипними програмами та плагіату ідей.

Отже, основні елементи комп'ютерних програм, тобто математичні принципи і правила, виражені в алгоритмах, як такі не охороняються. Однак алгоритми взаємопов'язані з програмою і не прямо охороняються разом з нею. Охороняється певна оригінальна форма, в якій алгоритм втілено автором програми. Алгоритм може бути використаний з однієї програми і втілений в іншій. При існуванні величезної кількості мов програмування (близько 9000) можна створити безліч комп'ютерних програм з використанням одного й того ж алгоритму, але програми будуть відрізнятися за формою вираження і з точки зору авторського права є самостійними й унікальними творами. Припустимо вільне використання алгоритмів за умови, що незалежно створена програма містить у собі один і той же алгоритм, але за своєю суттю не ідентична програмі, що використовує цей же алгоритм, проте створена іншим автором. Саме можливість безперешкодного запозичення алгоритмів змушує авторів програм шукати альтернативні засоби правової охорони.

Припустимо, автор створив твір (програму) мовою програмування C, C #, Java, JavaScript, PHP, C ++, Objective-C, Perl, Python і сформував діючий модуль під певну операційну систему, скажімо, Linux, Android або Windows 10. Щоб законно скористатися програмною розробкою цього автора, достатньо декомпілювати її, тобто перетворити програму з об'єктного коду на певний вихідний текст (код) з метою отримання інформації, необхідної для досягнення взаємодії оригінальної програми з розробленою незалежно іншою комп'ютерною програмою. Після цього програма розкладається за модулями, на базі зрозумілого алгоритму роботи програми й компілюється вже під іншу мову (мовну платформу), наприклад, Visual Basic. За законодавством це буде вже інший (новий) твір, хоча в ньому і використовується створений первинним автором алгоритм.

Виходячи з вищевикладеного, комп'ютерна програма в Україні є

специфічним об'єктом правового регулювання, яка є умовно прирівняним до літературних творів. При цьому дане законодавче прирівнювання виражено шляхом використання фрази «комп'ютерні програми охороняються як літературні твори» в ст. 18 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ч. 4 ст. 433 ЦК України, але, попри явну простоту, може бути оманливим. Слово «як» і вказує на специфіку програм як особливий результат інтелектуальної діяльності, і на те, що програми літературними творами за своєю суттю не є, а просто мають такий же правовий режим [16, с. 80]. Дійсно, основа авторсько-правової охорони – це охорона форми твору, а не його змісту. Форма – не є головною в комп'ютерній програмі. Не завжди авторсько-правова охорона дозволяє якісно захистити такий об'єкт, як комп'ютерна програма. Саме тому законодавець в Україні передбачає багато спеціальних норм, які можна застосувати до комп'ютерних програм, у тому числі й додаткові заходи охорони.

Багато країн нівелюють недоліки авторсько-правової охорони комп'ютерних програм шляхом одночасного застосування декількох інститутів права інтелектуальної власності – авторського й патентного права. Наприклад, компанія «Лабораторія Касперського» намагається захищати власне програмне забезпечення за допомогою авторського й патентного права. Компанія має вже понад 250 патентів в Росії, США, Китаї та Європі, серед яких є і патент на програму [17]. Змішаний спосіб передбачає можливість застосування до комп'ютерних програм охорони в межах інших інститутів права інтелектуальної власності, таких як охорона в режимі комерційної таємниці та припинення недобросовісної конкуренції тощо. Використовуваний системний підхід з охорони прав на комп'ютерні програми включає і можливість їх захисту патентним правом. Відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» комп'ютерні програми не входять до переліку об'єктів, які не можуть отримати правову охорону як винаходи. Відповідно до українського законодавства можливе поширення правового режиму винаходу на технології, пов'язані з комп'ютерними програмами, тобто

законодавство прямо не заперечує можливість патентування програм. Фактично механізм правової охорони комп'ютерної програми в Україні вже давно вийшов за межі авторського права.

Наявна «технічна сутність» комп'ютерної програми робить даний об'єкт права інтелектуальної власності неоднозначним для охорони авторським правом й істотно відрізняє її від класичних об'єктів авторського права – творів літератури, науки і мистецтва. По суті комп'ютерна програма приводить у дію певний обчислювальний процес, який має завершитись результатом, що робить комп'ютерну програму дуже близькою до об'єктів патентного права. Про це свідчить і судова практика України, а саме: за позовом винахідників до Міжнародного науково-навчального центру інформаційних технологій і систем НАН і МОН України про стягнення винагороди [18] суд встановив, що програма є винаходом (службовим), суть якого полягала у способі комп'ютерної ідентифікації особистості за зображенням її обличчя.

Визначення комп'ютерної програми, наведене в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», практично описує не форму, а змістовну сутність (зміст) програми з використанням істотних ознак (операційна система, прикладна програма, виражена у вихідному або об'єкті коді). Фактично законодавець не заперечує можливість охорони програми за допомогою її форми та змісту, що властиво патентному праву відносно винаходів. Нормативне визначення комп'ютерної програми викладено з метою охопити всі види та форми можливого її вираження, проте не приділено уваги змістовній частині цього поняття, яка саме й розкриває технічну сутність програми. У результаті таке визначення комп'ютерної програми не характеризується простотою, точністю, однозначністю, що, у свою чергу, породжує проблеми у правозастосовчій практиці.

Якщо виходити з того, що патентом може захищатися й алгоритм програми як спосіб вирішення конкретного практичного завдання в певній сфері технології, то алгоритм, а саме його суть (функціональність), і кожен етап (стадія) фіксуються й оформляються у зрозумілій словесній формі, а також

надаються необхідні блок-схеми, діаграми, графіки та інші матеріали. Якщо припустити, що алгоритм пройде перевірку на патентоспроможність, то цілком імовірно, що буде отримано патент на винахід.

Хоча такий спосіб охорони і має переваги, однак він потребує багато зусиль і часу. Так, надання патентної охорони потребує проведення досить складної, дорогої й тривалої експертизи (від 2 до 5 років) комп'ютерної програми на абсолютну (світову) новизну, за час проведення якої сам об'єкт може морально застаріти й стати незатребуваним у потенційних користувачів. Слід вказати і на відсутність фонду програмного забезпечення. Щоб програма отримала надійну правову охорону, вона повинна істотно відрізнитися від уже існуючих технічних рішень у певній сфері технології. Такий фонд міг би спростити виявлення аналогів, прототипів, з якими можна було б порівняти нове рішення, а також провести експертизу.

У доктрині патентного права основним критерієм поділу охоронюваних і неохоронюваних винаходів є нетехнічний характер останніх. Мета будь-якої комп'ютерної програми – управління машиною, отримання певного результату за допомогою комп'ютера, що може розглядатись як технічне рішення [19, с. 56]. Натомість інші вчені вказують на те, що комп'ютерні програми відрізняються від інших технологій не фізичною природою (електрика або хімія) з огляду на те, що складаються не з матеріальної субстанції, а з математичних символів, представлених у вигляді тексту, тому подібність і близькість програм до техніки не так вже й однозначна. Комп'ютер і керуюча ним програма нерозривно пов'язані. Більш того, К. Шрамм ще в 1957 р. вказував, що комп'ютерна програма може бути сприйнята як винахід, але не як об'єкт авторського права [20]. Комп'ютерні програми можна визнати рішеннями в технічній галузі [19, с. 56–57; 21, с. 410]. Відповідно запропоновано поширити дію норм патентного права на рішення, які засновані на застосуванні стандартної обчислювальної техніки за новим призначенням, зумовленого комп'ютерною програмою.

Як уже вказувалось, у комп'ютерній програмі основну цінність і суть

являє саме зміст. Якщо ж комп'ютерні програми будуть охоронятись і патентним правом, то це більшою мірою захистить майнові права авторів. Адже в цьому випадку захищатися будуть саме ті принципи, ідеї і методи, які складають суть комп'ютерної програми і є результатом інтелектуальної діяльності автора.

Зазначене спричинило б виникнення виключного права безпосередньо на алгоритм (ідею), а не на одну з форм його зовнішнього прояву у вигляді програми. Але з правової точки зору існують проблеми, пов'язані з пошуком аналогів заявленого алгоритму, виявленням його прототипу, складанням опису та формули, визначенням новизни та встановленням факту його протиправного використання. Пояснюється це тим, що алгоритм не є матеріальним об'єктом, і тому важко встановити як схожість, так і відмінність між ними й тим самим прирівняти його до технічного рішення [22, с. 35–37].

У законодавстві таких країн ЄС, як Великобританія [6], Німеччина [5], у скандинавських країнах, а також у ст. 52 (2) і (3) Європейської патентної конвенції (EPC) [23] зазначено, що комп'ютерні програми непатентоспроможні як такі. Це означає, що винахід, пов'язаний з комп'ютерною програмою, може бути віднесений до патентоспроможних об'єктів у тому випадку, якщо він має технічний ефект і не являє собою комп'ютерну програму як таку. Визначення «як така» розуміється як ознака пункту формули винаходу в цілому і яка забезпечує результат у галузі техніки.

European Patent Office (EPO) вказав, що за відсутності технічного рішення технологічного завдання винахід не може бути запатентовано: формула винаходу визнається патентоспроможною, якщо в ній міститься технічна ознака, незалежно від того, чи витікає ця ознака з рівня техніки. Цей досить низький бар'єр долається, коли включаються апаратні засоби, або якщо програма заявляється разом із комп'ютером або пристроєм пам'яті. Комп'ютерна програма є патентоспроможною, якщо призводить і спрямована на вирішення технологічного завдання [24, с. 182–183].

У Великобританії нова комп'ютерна програма, що має винахідницький

рівень, не є такою, що робить технічний внесок, окрім випадків роботи на технічних пристроях, а результат її діяльності знаходиться в технічній галузі [25]. У більшості випадків результати розгляду справ у Великобританії і в European Patent Office збігаються [26]. При цьому деякі винаходи, пов'язані з комп'ютерними програмами, все ж проходять тестування European Patent Office і Патентного відомства Великобританії.

У 1966 р одним із перших видано патент на пристрій за заявкою «Сли енд Харріс». Встановлено, в такому вигляді формула рішення відноситься до пристрою, оскільки виконує конкретні завдання і винахід підпадає під дію патентного закону за умови, що виконано всі вимоги новизни й корисності. Засоби програмування (перфокарт, магнітні стрічки) апеляційний суд розглядав як єдине ціле з комп'ютером, що дозволяє йому працювати в певному режимі [27, с. 3–5].

У Німеччині отримання патенту на комп'ютерну програму було можливим лише за наявності зв'язку між чотирма ознаками цього винаходу: «технічний характер», «технічна дія», «технічний внесок», «новизна, винахідницький рівень», «інші вимоги ЕРС» [23]. При цьому судова практика ФРН, а також діяльність патентного відомства свідчили про зміну уявлень про технічний характер винаходу. Була сформована нова доктрина щодо програмно-технічних пристроїв. Навіть на законодавчому рівні обговорювалось питання про відновлення такого критерію, як технічна прогресивність, технічний характер як додатковий до традиційних (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність) [28].

Одне із перших судових рішень було винесено Федеральним судом Німеччини у 1976 р. у справі Dispositions programm [29]. Так, суд вирішив, що організаційні й комп'ютерні програми для систем електронної обробки даних і вирішення задач оперативного розташування не є патентоспроможними. Суд зазначив, що патентоздатним є об'єкт, який містить рішення, що стосується планомірних дій з використанням керованих сил природи, що виробляються з метою досягнення певного результату. Однак діяльність людського розуму не є

такою. Тому комп'ютерна програма як організаційний метод не може бути технічним винаходом, а може розглядатись тільки як інтелектуально-логічна дія. Проте вже згодом Федеральним судом Німеччини було змінено правову позицію.

В ЄС патентування комп'ютерних програм засновано на положеннях ЄРС [23], яке було уточнено низкою рішень European Patent Office. Так, у справі T0258/03 (Auction method / Hitachi) від 21.04.2004 р. [30] Апеляційна палата European Patent Office вказала, що ст. 52 (1) і (2) ЄРС [23] не забороняє патентування комп'ютерних програм, проте не кожне «технічне рішення» може бути запатентовано. Застосування «технічних засобів» для вирішення проблеми передбачає необхідність доповнення умовою про «технічне рішення» та «інноваційність». Метод з використанням технічних засобів є винаходом за змістом ст. 52 (1) ЄРС. Етапи методу, що складаються з модифікацій бізнес-схеми й спрямовані на обхід технічної проблеми, а не на її вирішення технічними засобами, не можуть сприяти технічному характеру заявленого об'єкта. Схожі висновки були зроблені у справі T 0928/03 (Video game/KONAMI) від 02.06.2006 р. [31], де Апеляційна палата European Patent Office вказала, що комп'ютерні програми підлягають патентуванню й мають технічний характер за умови, що вони полегшують роботу з комп'ютером. У рішенні у справі T 0154/04 (Estimating sales activity/DUNS LICENSING ASSOCIATES) від 15.11.2006 р. [32] вказувалося, що комп'ютерні програми можуть бути запатентовані за умови, що вони «вирішують» існуючу технічну проблему (як, наприклад, прискорення роботи комп'ютера з допомогою поліпшеного доступу до пам'яті), а також мають «інноваційний підхід».

Таким чином, European Patent Office видає патенти на програми, оголошуючи їх як «винаходи, реалізовані за допомогою комп'ютера». У рішенні у справі T 1173/97 [33] European Patent Office зазначено, що комп'ютерна програма не виключається з патентоспроможності відповідно до ст. 52 (2) і (3) ЄРС [23], якщо, коли вона запускається на комп'ютері й породжує додатковий технічний ефект, що виходить за рамки «нормальної»

фізичної взаємодії між програмою (програмним забезпеченням) і комп'ютером (залізом). При цьому програми мусять мати технічний характер [33]. Технічний характер комп'ютерних програм може проявлятися в додаткових ефектах, що виникають у результаті виконання (апаратним забезпеченням) інструкцій, які надані комп'ютерною програмою. Тобто коли зазначені додаткові ефекти змушують програму вирішувати технічну проблему, винахід, що викликає такий ефект, може вважатися винаходом і бути предметом патенту [33].

Кількість виданих патентів на винаходи, пов'язані з комп'ютерною програмою, постійно зростає: тільки у сфері телекомунікації – 3274, цифрових комунікацій – 7289, комп'ютерних технологій – 4584 (дані на 2017 р.) [34]. В Європі у зазначеній сфері діють понад 100 тис. патентів. ФРН не стала винятком. З метою зупинити розширення кола патентоспроможних об'єктів у 2013 р. парламент країни вніс зміни до Закону про патенти (Patentgesetz) [35]. У ч. 3 ст. 1 цього Закону було встановлено, що комп'ютерна програма не розглядається як винахід, а, отже, і патент не може бути виданий на неї. Однією з причин такої вказівки в законі стала видача European Patent Office великої кількості патентів на винаходи, пов'язані з комп'ютерною програмою [36], де за виразом «технічна процедура» або «технічне обладнання» приховано патентування саме програми.

Варто відзначити, що рішення European Patent Office 2018 р. містить і критерій «технічна процедура». Так, з п. 5.1 Рішення Т 2539/12 «Метод пошуку бази даних і бази даних» [37] випливає, що спосіб стосується пошуку елементів у базі даних, що зберігається в комп'ютері, який використовує структури даних у вигляді посилання та пошукові індекси для доступу до даних комп'ютера під час пошуку. Фактично, на думку European Patent Office, заявлений спосіб має технічний характер.

Виходячи з норм Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», як винахід (корисна модель) охороняється результат інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технології (ст. 1), що відповідає конкретним і відомим умовам (новизна, винахідницький рівень і

промислова придатність) (ст. 7). В останній редакції Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» комп'ютерні програми та алгоритми, на яких вони базуються, вилучені з кола об'єктів, яким не надається патентна охорона. Таким чином, з моменту внесення змін до Закону відсутні підстави для відмови в патентній охороні автору чи іншому праволодильцю комп'ютерної програми, якщо вона відповідає умовам патентоздатності.

З мовчазної згоди законодавця патентна охорона може бути надана щонайменше способам керування сигналами, втіленим в алгоритмі, який є основою певної комп'ютерної програми [38, с. 39]. Для патентування алгоритму та програми, що базується на ньому, немає необхідності обходити заборону патентування програм шляхом застосовування у формулі винаходу конструкцій, як то: «комп'ютер (пристрій), що програмується для виконання функції», «засіб використання комп'ютера» тощо. В. Ландик називає й інші конструкції з усіма можливими модифікаціями, які надавали можливість отримувати хоча і не пряму, але надійну правову охорону для програм. Так, для одержання правової охорони комп'ютерної програми доцільно було б заявляти для отримання патенту наступну групу винаходів: спосіб, який здійснюється за допомогою комп'ютерної програми; пристрій, запрограмований на виконання функцій, що задаються комп'ютерною програмою; носій інформації, який відрізняється лише записаною на ньому комп'ютерною програмою [39, с. 14].

Але згідно з п. 2.5 Правил складання та подання заявки на винахід та заявки на корисну модель «не визнаються винаходами (корисними моделями) в значенні пункту 1.2 Правил «комп'ютерні програми»» [40]. Звідси виникає питання: чи можна в Україні отримати на комп'ютерну програму патент, якщо виходити зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»? Патентне відомство України все ж таки видає патенти на охорону «алгоритму» (розміщеному в «технічному середовищі», «технології»), при цьому не деталізуючи деякі питання встановлення відомством «рівня техніки» та інших критеріїв патентоспроможності. Наприклад, патент на систему, спосіб та комп'ютерну програму, передбачені для забезпечення транзакції № 111650

від 25.05.2016 р., бюлетень № 10/2016, власник патенту – ЕІННОВЕЙШНЗ ХОЛДІНГС ПТЕ. ЛТД., Singapore [41]. У цілому позиція законодавця України щодо можливості патентування комп'ютерних програм чітко не визначена. З одного боку, Україна поступово відходить від класичної парадигми патентного права, що підтверджується, зокрема, легальним визначенням поняття «винахід» у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», яке відповідає вимогам п. 1. ст. 27 Угоди TRIPS. З іншого боку, ця позиція не підтверджується нормами підзаконних актів Патентного відомства України, згідно з якими патенти видаються тільки на технічні рішення. Наприклад, п. 6.6.1 та п. 6.6.2 Правил складання та подання заявки на винахід і заявки на корисну модель [40], які вводять у визначення поняття «винахід» такі ознаки, як «технічне завдання» і «технічний результат», що відповідає парадигмі класичного патентного права.

І як наслідок – невизначеність у наукових колах і судовій практиці. Хоча тут дедалі більше переважає точка зору, що за допомогою патентного права допустимо надавати охорону комп'ютерній програмі [42, с. 24; 38]. Оскільки патент на винахід дозволяє захистити змістовий бік програмного забезпечення, патентна охорона поширюється на сутність, утілену в алгоритмі, яка є основною ідеєю програми. Крім того, патент дає виключне право на саму ідею (якщо вона відображена в істотних ознаках формули винаходу) й запобігає її несанкціонованому використанню.

Українська судова практика в цій сфері тільки починає формуватися. Так, у справі 752/9813/13-ц за позовом винахідників до Міжнародного науково-навчального центру інформаційних технологій і систем НАН і МОН України про стягнення грошових коштів Апеляційний суд м. Києва у своєму рішенні від 16.09.2015 р. вказав, що комп'ютерна програма є службовим винаходом, суть якого полягає у способі комп'ютерної ідентифікації особистості по зображенню її обличчя [43]. Фактично суд визнав комп'ютерну програму винаходом і такою, що має технічний характер. Відповідно судова практика і законодавство прямо не стверджує, але й не заперечує того факту, що комп'ютерні програми

можуть бути об'єктами охорони патентним правом, але за певних умов.

Варто зазначити, що поряд із використанням загальних правил авторсько-правової охорони, законодавство України передбачає паралельне застосування правил щодо реєстрації або депонування комп'ютерних програм. Реєстрація авторського права на комп'ютерну програму в Україні є одним із найбільш недорогих, надійних способів захисту прав на програму. З метою створення інформаційно-довідкової бази з питань виробництва та розповсюдження комп'ютерних програм, забезпечення ідентифікації та обліку виробників і розповсюджувачів програмного продукту, створення прозорого та цивілізованого конкурентного середовища у сфері виробництва і розповсюдження комп'ютерних програм, створення умов для розвитку інфраструктури та механізмів функціонування вітчизняної індустрії в цій галузі Кабінетом Міністрів України прийнято Постанову «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27.12.2001 р. № 1756 [44], а Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України видано наказ «Про затвердження Положення про Реєстр виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення» від 22.03.2012 р. № 332, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 12.04.2012 р. № 558/20871 [45]. Даний наказ передбачає необхідність створення Реєстру виробників комп'ютерних програм, а також надає можливість, у разі необхідності, встановити пріоритет в правах творця такої програми.

Висновки. Питання правової охорони комп'ютерних програм в Україні, як і в країнах ЄС, залишається актуальним і сьогодні. Однак у силу низки історичних причин комп'ютерні програми та алгоритми як такі (*per se*) є непатентоспроможними. Виходячи з масштабу патентно-правової охорони винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами, слід зазначити, що така охорона в принципі значно ширше, ніж охорона на основі норм авторського права. Досвід деяких зарубіжних країн у цій сфері свідчить про поєднання авторсько-правової та патентно-правової моделей охорони даного об'єкта права інтелектуальної власності. Отже, доцільно розглянути питання про необхідність

запозичення в Україні досвіду зарубіжних країн щодо використання комплексного механізму охорони з окремими елементами патентного права. Це дозволить не лише запобігти численним порушенням з боку третіх осіб щодо незаконного використання комп'ютерних програм, але й забезпечити законні права та інтереси їх розробників.

Список літератури

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 13. Ст. 64.
2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3769-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 33.
3. Войниканис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. Москва : ИД «Юриспруденция», 2013. 383 с.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. С. 7.
5. Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act, as amended up to Act of September 1, 2017). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=474263 (дата звернення: 10.03.2019).
6. Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Chapter 48, incorporating amendments up to the Digital Economy Act 2017). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=474030 (дата звернення: 10.03.2019).
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
8. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=208107 (дата звернення: 10.03.2019).
9. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/other_treaties/details.jsp?group_id=22&treaty_id=231 (дата звернення: 10.03.2019).
10. WIPO Copyright Treaty (WCT) (Authentic text) (adopted in Geneva on December 20, 1996). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=295157 (дата звернення: 10.03.2019).
11. Davies S. Computer Program Claims. *European Intellectual Property Review*, 1998. № 11. P. 429–433.
12. Newman J. The Patentability of Computer-related Invention in Europe. *European Intellectual Property Review*. 1997. № 12. P. 701–708;
13. Kaya T. A Comparative Analysis of The Patentability Of Computer Software. *Ankara Law Review*. 2007. Vol. 4. No. 1. P. 43–81.
14. Ващинець І. Проблеми удосконалення прав автора на розповсюдження у чинному законодавстві України. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 1. С. 11–17.
15. Жуванов Д. Яку форму правової охорони обрати для комп'ютерної програми. *Інтелектуальна власність*. 2003. № 9. С. 37–41.
16. Кондратьева Е. А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. Москва : Статут, 2014. 160 с.
17. Своя ноша не тянет: портфолио «Лаборатории Касперского» пополнилось двумя десятками патентов. URL: <http://www.kaspersky.ru/about/news/product/2014/svoya-nosha-netyanet> (дата звернення: 10.03.2019).
18. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 16.09.2015 р. Справа № 752/9813/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50793926> (дата звернення: 10.03.2019).

19. Боровская Е. А., Ермакович С. Л., Кудашов В. И., Лосев С. С., Успенский А. А. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных / под общ. ред. С. С. Лосева, А. А. Успенского. Минск, 2010. 246 с.
20. Schramm C. Die shopferische Leistung. C. Heymanns Verlag, 1957. 266 p. URL: <http://www.heymanns-download.de/schramm-der-patentverletzungsprozess/> (дата звернення: 10.03.2019).
21. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. Москва : ООО «ТК Велби», 2003. 752 с.
22. Жуков В. И. Математическое обеспечение электронно-вычислительной техники: охрана авторским и изобретательским правом. *Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма. Краткие тезисы докладов и научных сообщений республиканской научной конференции*, 16–18 октября 1985 г. Харьков : Харьк. юрид. ин-т, 1985. 256 с.
23. European Patent Convention 1973. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/312166> (дата звернення: 10.03.2019).
24. Рамазанова К. К. Международный опыт патентования компьютерных программ. *Вестник Московского университета МВД России*. 2017. С. 182–183.
25. Patents Act 1977 (Chapter 37, incorporating amendments up to Patents Regulations 2000). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/330537> (дата звернення: 10.03.2019).
26. Штенников В. Н., Зяблова А. Ю. Перспективы патентования компьютерных программ. URL: http://elar.urfu.ru/bitstream/10995/41060/1/pzeiu_2014_53.pdf (дата звернення: 10.03.2019).
27. К вопросу о патентоспособности программ для ЭВМ в Великобритании. *Патентное дело за рубежом*. 1974. № 10. С. 3–5.
28. Scheuber A. Zur Patentierbarkeit von Hardware. *Software*. «Mitteilungen», 1981. № 12. S. 232–235.
29. BGH, 22.06.1976-X ZB 23/74. Dispositionsprogramm. URL: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1976-06-22/x-zb-23_74/ (дата звернення: 10.03.2019).
30. T 0258/03 (Auction method/HITACHI) of 21.4.2004. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t030258ep1.html> (дата звернення: 10.03.2019).
31. T 0928/03 (Video game/KONAMI) of 02.06.2006. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t030928eu1.html> (дата звернення: 10.03.2019).
32. T 0154/04 (Estimating sales activity/DUNS LICENSING ASSOCIATES) of 15.11.2006. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t040154ep1.html> (дата звернення: 10.03.2019).
33. T 1173/97 (Computer program product/IBM) of 01.07.1998. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t971173ex1.html> (дата звернення: 10.03.2019).
34. European Patent Office. URL: <https://www.epo.org/index.html> (дата звернення: 10.03.2019).
35. Patent Act Germany. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=401424 (дата звернення: 10.03.2019).
36. Gene Quinn A Guide to Patenting Software: Getting Started. *Patent Bar Review*, February 16, 2013. URL: <http://www.ipwatchdog.com/2013/02/16/a-guide-to-patenting-software-getting-started/id=35629/> (дата звернення: 10.03.2019).
37. T 2539/12 (Searching a hierarchically structured database/SOFTWARE AG) of 18.01.2018. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t122539eu1.html> (дата звернення: 10.03.2019).
38. Жуванов Д., Стогній Є. Яку форму правової охорони обрати для комп'ютерної програми. *Інтелектуальна власність*. 2003. № 9. С. 37–42.
39. Ладник В. Доцільність і можливість охорони комп'ютерних програм нормами патентного права. *Інтелектуальна власність*. 2002. № 9. С. 12–16.

40. Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель : наказ Міністерства освіти та науки України від 22.01.2001 р. № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01> (дата звернення: 10.03.2019).

41. Офіційний сайт Українського інституту інтелектуальної власності (УКРПАТЕНТ). URL: <http://base.uipv.org/searchINV/search.php?action=viewdetails&IdClaim=223529> (дата звернення: 10.03.2019).

42. Машуков В. М. Компьютерное право: практическое руководство. Львов : Аверс, 1998. 256 с.;

43. Пасько Т. Г. Комп'ютерні програми та їх права охорона. URL: http://ukrainepravo.com/legal_publications/essay-on-it-law/it_law_pasko_pc_software_legal_protection/ (дата звернення: 10.03.2019).

44. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF/print1533629715956042> (дата звернення: 10.03.2019).

45. Про затвердження Положення про Реєстр виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення : наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 22.03.2012 р. № 332. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE20871.html (дата звернення: 10.03.2019).

References

1. Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 r. № 3792-XII. (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 13, art. 64.
2. Pro okhoronu prav na vynakhody i korysni modeli: Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 r. № 3769-XII. (1994). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 7, art. 33.
3. Vojnikanis, E.A. (2013). Pravo intelektual'noj sobstvennosti v cifrovuyu epohu: paradigma balansu i gibkosti. Moscow: ID «Yurisprudenciya» [in Russian].
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. (2003). *Ofitsiyniy visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 11, 7.
5. Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act, as amended up to Act of September 1, 2017). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=474263.
6. Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Chapter 48, incorporating amendments up to the Digital Economy Act 2017). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=474030.
7. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436-IV. (2003). *Ofitsiyniy visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 11, art. 462.
8. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=208107.
9. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/other_treaties/details.jsp?group_id=22&treaty_id=231.
10. WIPO Copyright Treaty (WCT) (Authentic text) (adopted in Geneva on December 20, 1996). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=295157.
11. Davies, S. (1998). Computer Program Claims. *European Intellectual Property Review*, 11, 429–433.
12. Newman, J. (1997). The Patentability of Computer-related Invention in Europe. *European Intellectual Property Review*, 12, 701–708.
13. Kaya, T. (2007). A comparative analysis of the patentability of computer software. *Ankara Law Review*, vol. 4, 1, 43–81.
14. Vashchynets, I. (2004). Problemy udoskonalennia prav avtora na rozpovsiudzhennia u chynnomu zakonodavstvi Ukrainy. *Intelektualna vlasnist*, 1, 11–17 [in Ukrainian].
15. Zhuvanov, D. (2003). Yaku formu pravovoi okhorony obraty dlia komp'iuternoï prohramy. *Intelektualna vlasnist*, 9, 37–41 [in Ukrainian].

16. Kondrat'eva, E.A. (2014). *Objekty intellektual'nyh prav: osobennosti pravovoj ohrany*. Moscow: Statut [in Russian].
17. Svoja nosha ne tjanet: portfolio «Laboratorii Kasperskogo» popolnilos' dvumja desjatkami patentov. URL: <http://www.kaspersky.ru/about/news/product/2014/svoja-nosha-netjanet> [in Russian].
18. Rishennia Apeliatsiinoho sudu m. Kyieva vid 16.09.2015 r. Sprava № 752/9813/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50793926>.
19. Borovskaja, E.A., Ermakovich, S.L., Kudashov, V.I., Losev, S.S., Uspenskij, A.A. (2010). *Pravovaja ohrana komp'yuternyh programm i baz dannyh*. S.S. Losev, A.A. Uspenskij (Eds.). Minsk [in Russian].
20. Schramm, C. (1957). *Die shopferische Leistung*. C. Heymanns Verlag. 266 p. URL: <http://www.heymanns-download.de/schramm-der-patentverletzungsprozess/>.
21. Sergeev, A.P. (2003). *Pravo intellektual'noj sobstvennosti v Rossijskoj Federacii*. Moscow: OOO «TK Velbi» [in Russian].
22. Zhukov, V.I. (1985). *Matematicheskoe obespechenie elektronno-vychislitel'noj tekhniki: ohrana avtorskim i izobretatel'skim pravom. Aktual'nye problemy yuridicheskoy nauki na etape razvitogo socializma. Kratkie tezisy dokladov i nauchnyh soobshchenij respublikanskoj nauchnoj konferencii, 16–18 oktyabrya 1985 g.* Kharkov: Khar'kovskij jur. in-t [in Russian].
23. European Patent Convention 1973. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/312166>.
24. Ramazanova, K.K. (2017). *Mezhdunarodnyj opyt patentovaniya komp'yuternyh programm*. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii, 182–183* [in Russian].
25. Patents Act 1977 (Chapter 37, incorporating amendments up to Patents Regulations 2000). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/330537>.
26. Shtennikov, V.H., Zyablova, A.Yu. (2014). *Perspektivy patentovaniya komp'yuternyh programm*. URL: http://elar.urfu.ru/bitstream/10995/41060/1/pzeiu_2014_53.pdf [in Russian].
27. *K voprosu o patentosposobnosti programm dlya EVM v Velikobritanii*. (1974). *Patentnoe delo za rubezhom, 10, 3–5* [in Russian].
28. Scheuber, A. (1981). *Zur Patentierbarkeit von Hardware*. *Software. «Mitteilungen», 12, 232–235*.
29. BGH, 22.06.1976-X ZB 23/74. *Dispositionsprogramm*. URL: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1976-06-22/x-zb-23_74/.
30. T 0258/03 (Auction method/HITACHI) of 21.4.2004. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t030258ep1.html>.
31. T 0928/03 (Video game/KONAMI) of 2.6.2006. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t030928eu1.html>.
32. T 0154/04 (Estimating sales activity/DUNS LICENSING ASSOCIATES) of 15.11.2006. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t040154ep1.html>.
33. T 1173/97 (Computer program product/IBM) of 01.07.1998. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t971173ex1.html>.
34. European Patent Office. URL: <https://www.epo.org/index.html>.
35. Patent Act Germany. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=401424.
36. Gene, Quinn. (2013). *A Guide to Patenting Software: Getting Started*. *Patent Bar Review, February, 16*. URL: <http://www.ipwatchdog.com/2013/02/16/a-guide-to-patenting-software-getting-started/id=35629/>.
37. T 2539/12 (Searching a hierarchically structured database/SOFTWARE AG) of 18.01.2018. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t122539eu1.html>.
38. Zhuvanov, D., Stohnii, Ye. (2003). *Yaku formu pravovoi okhorony obraty dlia komp'yuternoї prohramy*. *Intelektualna vlasnist, 9, 37–42* [in Ukrainian].
39. Ladnyk V. *Dotsilnist i mozhlyvist okhorony komp'yuternykh prohram normamy patentnoho prava*. *Intelektualna vlasnist, 2002. № 9. S. 12–16* [in Ukrainian].
40. *Pro zatverdzhennia Pravyl skladannia i podannia zaiavky na vynakhid ta zaiavky na korysnu model: nakaz Ministerstva osvity ta nauky Ukrainy vid 22.01.2001 r. № 22*. (2011). URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01>.

41. Ofitsiynyi sait Ukrainskoho instytutu intelektualnoi vlasnosti (UKRPATENT). URL: <http://base.uipv.org/searchINV/search.php?action=viewdetails&IdClaim=223529> [in Ukrainian].

42. Mashukov, V.M. (1998). Komp'yuternoe pravo: prakticheskoe rukovodstvo. L'vov: Avers [in Russian]

43. Pasko, T.H. Komp'yuterni prohramy ta yikh pravova okhorona. URL: http://ukrainepravo.com/legal_publications/essay-on-it-law/it_law_pasko_pc_software_legal_protection/ [in Ukrainian].

44. Pro derzhavnu reiestratsiiu avtorskoho prava i dohovoriv, yaki stosuiutsia prava avtora na tvir: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27.12.2001 r. № 1756. (2001). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF/print1533629715956042>.

45. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Reiestr vyrobnykiv ta rozpovsiudzhuvachiv prohramnoho zabezpechennia: nakaz Ministerstva osvity i nauky, molodi ta sportu Ukrainy vid 22.03.2012 r. № 332. (2012). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE20871.html.

Пихурец Е. В., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина, г. Харьков.
e-mail: elena.pihurets@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7512-951X

Тихонова М. А., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина, г. Харьков.
e-mail: tikhonovamari@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4836-5928

Проблемы существующих моделей охраны компьютерных программ в Украине

Правоприменительная и законодательная практика большинства государств пошла по пути охраны компьютерных программ нормами авторского права. Так случилось лишь потому, что модель авторско-правовой охраны исследуемого объекта более дешевая и более быстрая процедура, нежели патентная охрана. Патентная же охрана требует проведения достаточно дорогой и долгой экспертизы компьютерной программы на мировую новизну, за время проведения которой сам объект может устареть и стать непопулярным у потенциальных пользователей. Поэтому авторско-правовой метод охраны компьютерных программ получил преимущественное признание.

Но компьютерная программа не обладает собственной материальной формой, имеет динамическую природу (ее можно достаточно быстро изменить, дополнив или переписав код), кроме этого – любая компьютерная программа – это в первую очередь некая информация, что не позволяет говорить о ней исключительно как об объекте авторского права. Кроме этого, когда мы говорим о том, что компьютерная программа охраняется нормами авторского права, мы не ставим знак равенства между компьютерной программой и, например, литературным произведением. Мы считаем, что компьютерная программа – это как бы литературное произведение. А из этого следует, что модель охраны, предлагаемая авторским правом, не совсем подходит для компьютерной программы – так, например, не подлежит охране нормами авторского права сама идея, заложенная и реализованная в компьютерной программе, а ее внешняя форма может быть переписана другим языком программирования либо изменена недобросовестным пользователем, и т.д. Для решения подобных проблем авторско-правовой модели охраны компьютерных программ противопоставляется модель охраны исследуемого объекта нормами патентного права.

Для патентного права основным критерием разделения объектов на охраняемые и неохраняемые является их технический или нетехнический характер. Но целью любой компьютерной программы является управление техникой и получение от нее определенного результата. Следовательно, если брать во внимание этот тезис, компьютерную программу можно рассматривать как техническое решение, а значит и как объект охраны

патентного права.

В статье рассматриваются возможности охраны компьютерных программ нормами патентного права. Исследуются как положительные, так и отрицательные стороны такой охраны. Делается вывод, что в Украине на сегодняшний день не разработаны концептуальные методологически-правовые подходы по защите компьютерных программ как таковых с использованием норм патентного права. Но сами по себе, при наличии определенных условий, компьютерные программы и их некоторые компоненты могут быть объектами охраны патентного права.

Ключевые слова: компьютерная программа; авторское право; патентное право; объект охраны.

Pikhurets Olena, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law Disciplines Department, Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: elena.pikhurets@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7512-951X

Tikhonova Mariia, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law Disciplines Department, Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: tihonovamari@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4836-5928

Problems of existing models of protection of computer programs in Ukraine

The law enforcement and legislative practice of most states followed the path of protecting computer programs by copyright law. It happened because the model of copyright protection of the computer programs is cheaper and faster procedure than patent protection. Patent protection, on the other hand, requires a fairly expensive and lengthy examination of a computer program for global innovation, during which the object itself may become obsolete and unpopular with potential users. Therefore, the copyright method of protecting computer programs has received preferential recognition.

But a computer program does not have its own material form and it has a dynamic nature (it can be changed quickly enough by adding or rewriting the code), besides this - any computer program is first of all some information that does not allow us to speak about this object exclusively as an object of copyright the rights. In addition, when we say that a computer program is protected by copyright, we do not put an equal sign between a computer program and, for example, a literary work. We believe that a computer program is like a literary work. And from this it follows that the model of protection offered by copyright is not quite suitable for a computer program. For example, the idea itself embodied and implemented in a computer program is not the object to copyright protection, and an external form of computer program can be rewritten by another programming language or changed by an unscrupulous user, etc. To solve such problems, the copyright model of protection of the computer programs is opposed to the model of protection of these ones by the rules of patent law. For patent law, the main criterion for the division of objects into protected and unprotected is their technical or non-technical nature. But the goal of any computer program is to control the equipment and get a certain result from it. Therefore, if we take into account this thesis, a computer program can be viewed as a technical solution, and therefore as an object of patent protection.

The proposed article discusses the possibilities of protecting computer programs by patent law. Both positive and negative aspects of such protection are researched. It is concluded that in Ukraine today no conceptual, methodological and legal approaches have been developed to protect computer programs as such using the rules of patent law. But in themselves, under certain conditions, computer programs and some of their components may be the object to patent protection.

Keywords: computer program; copyright; patent law; object of protection.

Надійшла до редколегії 17.05.2019 р.