

УДК 34:004(477)

Римма Римарчук

Національний університет “Львівська політехніка”,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти,

кандидат юридичних наук, доцент

rimma.m.rimarchuk@lpnu.ua

ORCID:orcid.org/0000-0002-4411-6860

ЗАХИСТ КОМП’ЮТЕРНОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СИСТЕМІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

<http://doi.org/10.23939/law2023.38.183>

© Римарчук Р., 2023

Розробка програмного забезпечення за останні десятиліття демонструє темп змін, яких не бачили з часів промислової революції. Програмне забезпечення впливає практично на всі аспекти людського життя в усіх частинах світу. З погляду прав інтелектуальної власності, дискурс і дебати зосереджуються не лише на тому, як програмне забезпечення має бути захищене, але й на безлічі питань, що відображають багато аспектів, які програмне забезпечення відіграє в цифровому розповсюдженні творчого контенту.

Проблема, що стосується поняття “комп’ютерна програма”, полягає в тому, чи зображення, створені на екранах в результаті роботи програми (наприклад, у випадку відеоігор), можуть або повинні розглядатися як частини “комп’ютерної програми”. Можна знайти певні погляди, згідно з якими на це питання слід дати ствердну відповідь, і такі погляди прийняті у виняткових випадках навіть на рівні національного законодавства, але домінуюча думка, як і домінуюча позиція за національним законодавством, полягає в тому, що зображення, створені комп’ютерною програмою у вигляді екранного дисплея, виходять за рамки концепції власне комп’ютерних програм. Поняття “комп’ютерна програма” згідно зі статтею 4 WCT також не поширюється на зображення, створені комп’ютерними програмами на екранах.

Донедавна несанкціоноване копіювання програмного забезпечення потребувало фізичного обміну дискетами, компакт-дисками чи іншими жорсткими носіями. Але піратство програмного забезпечення стало набагато легшим із поширенням використання Інтернету, стає швидшим і дешевшим. Інтернет дає змогу продуктам переміщатися з комп’ютера на комп’ютер без транзакцій на жорстких носіях і з невеликим ризиком виявлення. Деякі піратські схеми можуть навіть включати комп’ютери без відомо власника. Піратство, яке колись потребувало розуміння складних комп’ютерних кодів, тепер може здійснюватися одним клацанням миші в однорангових мережах, через сайти поштового замовлення та аукціонів, у групах новин або навіть у вигляді простих вкладень до електронних листів. Для протидії цим небезпечним тенденціям необхідні рішучі заходи на місцевому, національному та міжнародному рівнях.

Ключові слова: інтелектуальна власність; комп'ютерна програма; авторське право; програмне забезпечення; правова охорона.

Постановка проблеми. На національному та міжнародному рівнях триває дискусія щодо захисту інтелектуальної власності комп'ютерного програмного забезпечення. Суперечка пов'язана з унікальною природою комп'ютерного програмного забезпечення, яке виконує технічні функції через творче самовираження. Хоча авторське право захищає “буквальний вираз” комп'ютерних програм, воно не захищає “ідеї”, що стоять за комп'ютерними програмами, які часто є основною частиною їх комерційної цінності. Наприклад, дві програми з різним текстом (тобто різними “виразами”) можуть виконувати по суті однакову функцію. Згідно з авторським правом, інший користувач може розробити програму, яка має ідентичну функцію, але виражає зовсім інший текст. Оскільки насправді ідеї, що лежать в основі програм, часто забезпечують такі технічні функції, як керування машинами чи регулювання кімнатної температури, розробники програм почали шукати захисту комп'ютерного програмного забезпечення через патентну систему. Іншими словами, закон про авторське право лише захищає конкретне вираження коду в програмі. Патентний закон, з іншого боку, захищає основні функції програми, тобто він захищає те, що робить код, а не лише те, як він написаний. Тому в загальних рисах було сказано, що авторське право захищає від піратства, а патенти захищають від копіювання конкурентами.

Аналіз дослідження проблеми. Теоретичну базу дослідження склали наукові праці О. Г. Андрощука, І. Н. Антоненка, Н. М. Ахтирської, О. А. Беляневича, І. А. Близнеця, О. Б. Гельба В. О. Голубєва, Ю. Т. Гульбіна, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, В. І. Жукова, А. С. Засвої, М. М. Карелиної, В. В. Коноваленка, С. Ф. Левинського, М. М. Менжеги, В. Б. Наумова, В. С. Пущина, О. А. Підпригори, О. О. Підпригори, О. В. Ревинського, Е. А. Роговського, І. В. Савельєвої, М. В. Селіванова, Е. В. Смісліної, М. М. Тамма, В. В. Торяника та ін. Емпіричну основу дослідження становлять міжнародні нормативно-правові акти, законодавство України та законодавства зарубіжних країн.

Метою статті є аналіз захисту авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення як важливого елементу цивільних правовідносин та результату творчої інтелектуальної діяльності людини.

Виклад основного матеріалу ВОІВ почала розглядати питання правової охорони комп'ютерних програм у 1970-х роках, і спочатку виникла ідея розробки системи *sui generis* (сві *генерис*; букв. *своєрідний, єдиний у своєму роді*). Захист *sui generis* охоплював усі три елементи комп'ютерних програм: об'єктний код, вихідний код і документацію. “Вихідний код” – вихідний код комп'ютерної програми, написаний програмними мовами, які можуть читати та розуміти люди, особливо ті, хто спеціалізується в цій галузі; “Об'єктний код” – це версія програми, яка безпосередньо використовується комп'ютером, у двійковій формі – серії “нулів” і “одиниць”, яку розуміють комп'ютерні процесори, але не розуміють люди, якщо вона не “декомпільована”. Проте Типові положення Всесвітньої організації охорони інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) щодо охорони комп'ютерних програм, які передбачали систему *sui generis*, не були дотримані національними законодавцями, і почала переважати ідея, що авторське право має застосовуватися тільки для охорони комп'ютерних програм.

У лютому 1985 року ВОІВ та Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (далі – ЮНЕСКО) скликали в Женеві спільну групу експертів з аспектів авторського права в охороні комп'ютерних програм. На цій зустрічі, на основі ретельного вивчення та жвавої дискусії, стався прорив до визнання комп'ютерних програм.

Національні закони, які вже містили положення про охорону авторського права на комп'ютерні програми, загалом надавали такий самий вид охорони, як і для інших категорій творів. Інша річ, що вони також включили певні “специфічні для жанру” положення, такі як спеціальні винятки для створення резервних копій або для “декомпіляції” програм з метою створення інших сумісних програм. Проте все ще були деякі країни, які, хоча й були готові зберегти комп'ютерні програми в рамках загальної парадигми авторського права, бажали застосувати режим, подібний до охорони категорії творів прикладного мистецтва/промислових зразків (з коротшим терміном). Тоді відбулися дві події, які завершили на рівні обов'язкових регіональних і міжнародних норм те, що було розроблено на форумах ВОІВ у формі моделі “м'якого права”: по-перше, публікація Директиви Ради 91/250/ЄЕС від 14 травня 1991 року Про правову охорону комп'ютерних програм (994_065) [1] та ухвалення у квітні 1994 року Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – далі ТРІПС) [2], які роз'яснили, що комп'ютерні програми мають охоронятися як літературні твори згідно з Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів [3].

Стаття 10 Угоди ТРІПС містить пояснювальне положення про те, що комп'ютерні програми, у вихідному чи об'єктному коді, охороняються Бернською конвенцією. Стаття 4 Договору ВОІВ про авторське право (далі – WCT) 1996 року містить таке ж роз'яснення в дуже схожих умовах [4].

Отже комп'ютерні програми – це не “просто” технічні рішення, навіть якщо розробники програмного забезпечення іноді вважаються “аутсайдерами” іншими, більш традиційними творцями в музичній чи літературній сферах. Адже саме програмне забезпечення – це не просто технічний результат, а авторська творчість, яка має технічний характер. Єдина відмінність полягає в “активному” характері комп'ютерної програми, що означає, що вона має технічний (фізичний) вплив на апаратне забезпечення комп'ютера під час своєї роботи. Але це не є підставою для виключення програмного забезпечення – як творчого, оригінального вираження – з-під захисту авторського права.

У статті 4 WCT [4] зазначено, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні статті 2 Бернської конвенції [3]. Такий захист поширюється на комп'ютерні програми, незалежно від способу чи форми їх вираження. В узгодженій заяві також роз'яснюється, що сфера охорони комп'ютерних програм згідно зі статтею 4 цього Договору відповідає Бернській конвенції та відповідає відповідним положенням Угоди ТРІПС.

WCT не містить визначення “комп'ютерної програми”. Під час підготовки Договору було погоджено, що визначення “комп'ютерної програми”, прийняте як частина Типових положень ВОІВ про охорону комп'ютерних програм, залишається чинним. Це визначення звучить так: “комп'ютерна програма означає набір інструкцій, здатних, будучи включеними в машиночитаний носій, змусити машину, яка має можливості обробки інформації, вказувати, виконувати або досягати певної функції, завдання або результату”. Визначення “комп'ютерних програм”, включені до національного законодавства, загалом узгоджуються з основними змістовними елементами наведеного вище визначення в Типових положеннях.

Однак іноді використовується ширше визначення “комп'ютерної програми”, яке також включає попередній матеріал для створення програми. Наприклад, стаття 1.1 Директива від 23.04.2009 № 2009/24/ЄС Про правову охорону комп'ютерних програм передбачає, що “для цілей цієї Директиви термін “комп'ютерні програми” включає їхній підготовчий проектний матеріал”. Один із пунктів Директиви вказує на те, що мається на увазі під поняттям підготовчий матеріал; він звучить так: “Оскільки, для цілей цієї Директиви, термін “комп'ютерна програма” включає програми в будь-якій формі, включаючи ті, які включені в апаратне забезпечення; враховуючи, що цей термін також включає підготовчу проектну роботу, що веде до розробки комп'ютерної програми, за умови, що характер підготовчої роботи такий, що комп'ютерна програма може бути результатом її на більш пізньому етапі”. Слід підкреслити, що підготовчий матеріал, як він розуміється, наприклад, у Директиві про комп'ютерні програми, не охоплюється поняттям “комп'ютерна програма” власне. Це так, оскільки такий підготовчий матеріал ще не можна розглядати як набір

інструкцій, метою яких є змусити комп'ютер виконати певне завдання чи функцію; це лише основа для створення такого набору інструкцій на наступному етапі. Це означає, що, хоча національне законодавство може поширювати визначення “комп'ютерної програми” на такий підготовчий матеріал, згідно зі статтею 4 WCT (а також відповідно до статті 10.1 Угоди ТРІПС, у якій також мовиться лише про комп'ютерні програми), це не є зобов'язання. Інша річ, що такий підготовчий матеріал також може і загалом заслуговує на охорону авторського права як такий, відповідно до загальних положень про літературні та художні твори [5].

Екрани, що містять рухомі зображення, можуть охоронятися авторським правом як аудіовізуальні твори, і, якщо вони відповідають вимогам оригінальності, вони охороняються (і фіксовані зображення також можуть і часто охороняються як графічні чи фотографічні твори). Також важливо зазначити, що статус авторського права різних категорій творів не обов'язково є однаковим. Тому особливо виправданим видається розмежування між статусом авторського права комп'ютерних програм і екранних зображень, створених ними.

Статтю 4 WCT можна розуміти як адаптовану версію роз'яснення, включеного до Угоди ТРІПС щодо комп'ютерних програм. Стаття 10.1 Угоди ТРІПС передбачає таке: “Комп'ютерні програми, у вихідному чи об'єктному коді, охороняються як літературні твори відповідно до Бернської конвенції (1971)”. Може виникнути запитання: чому в цьому положенні йдеться про форми комп'ютерних програм – вихідний код і об'єктний код – коли згідно зі статтею 2(1) Бернської конвенції літературний чи художній твір охороняється “незалежно від форми або способу його вираження”. Здається, причина полягає в тому, що це було необхідно для того, щоб відкинути певні необґрунтовані погляди, згідно з якими комп'ютерні програми можуть охоронятися авторським правом лише як літературні твори, доки вони містяться у вихідному коді, і що програми в об'єктному коді через утилітарну мету програми в такому коді не захищені (ця позиція була неправильно не тільки тому, що Бернська конвенція загалом не дозволяє виключати твори з-під охорони авторського права лише тому, що вони служать утилітарним цілям, але й тому, що вона нехтує тим, що програми можуть бути декомпільовані з об'єктного коду у вихідний код).

Узгоджена заява щодо статті 4 WCT була прийнята на прохання деяких делегацій, головно з країн, що розвиваються, які хотіли переконатися, що сфера застосування охорони комп'ютерних програм згідно зі статтею 4 не змінюється – і, зокрема, що вона не розширена – порівняно з тим, що передбачено статтею 10.1 Угоди ТРІПС. Це було визнано необхідним через те, що тексти статті 10.1 Угоди ТРІПС і статті 4 ДАП не є ідентичними. У першому мовиться про “комп'ютерні програми, у вихідному чи об'єктному коді”, а в другому – про “комп'ютерні програми, яким би не був спосіб чи форма їх вираження”. Останній текст здається більш доцільним, оскільки він відповідає положенням статті 2(1) Бернської конвенції (звідки слово в слово було взято вислів “незалежно від способу чи форми їх вираження”). Це також здається більш доцільним, враховуючи можливість того, що в майбутньому категоризація вихідного коду/об'єктного коду може застаріти.

Багато хто в юридичному співтоваристві дотримувався думки, що програмне забезпечення ніколи не матиме права на патентний захист на додаток до авторського права, оскільки комп'ютерна програма надто схожа на математичний алгоритм. Але ключові судові рішення та інші події в період з 1980 по 2000 рік змінили це сприйняття, і в результаті програмне забезпечення тепер є об'єктом патентування в різних юрисдикціях. Проте дебати ще не закінчені, про що свідчить відхилення Європейським парламентом 6 липня 2005 року запропонованої Директиви щодо винаходів, реалізованих комп'ютером. Запропонована Директива мала на меті гармонізувати те, як національні патентні закони стосуються комп'ютерно реалізованих винаходів, і забезпечити, щоб ті, хто інвестує в розробку нових продуктів, що залежать від комп'ютерно реалізованої технології, могли отримати патентний захист. Певною мірою такі винаходи вже можна запатентувати, подавши заявку або до Європейського патентного відомства (ЄПВ), або до національних патентних відомств держав-членів. Проте захист патентів розглядається національними судами, і оскільки законодавство в державах-членах може відрізнятися, рівень захисту на практиці також може відрізнятися.

Зокрема Україна з ВОІВ успішно імплементувала низку спільних проектів щодо створення Національного навчального центру інтелектуальної власності в Україні та Національної мережі Центрів підтримки технологій та інновацій в Україні, впровадила систему альтернативного вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності та приєдналася до платформи обміну даними “WIPO-Alert”.

Висновок Зростаюча проблема онлайн-піратства створює серйозну проблему для довгострокової життєздатності глобальної цифрової торгівлі. Інколи піратство живиться через бачення інтернету, яке стверджує, що прийнятно привласнювати творчі роботи інших, щоб безкоштовно поширювати їх у світі. Це бачення неминуче призведе до глобального скорочення творчої продукції. Крім того, будь-яке бачення інтернету, яке допускає піратство, завдає шкоди місцевій культурі, а також економіці країн, що розвиваються. Жертвами піратства є митці, чия творчість залишається невинагородженою, уряди, які втрачають сотні мільйонів податкових надходжень, національні економіки, які позбавлені нових інвестицій, споживачі, чий вибір продуктів є меншим і менш різноманітним, і виробники творчих робіт, які через нестримні крадіжки мають менше ресурсів для інвестування в розробку нових цифрових продуктів і послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Директива Ради 91/250/ЄЕС від 14 травня 1991 р. про правову охорону комп'ютерних програм (994_065) URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu91352?ed=1991_05_14
2. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text
3. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Електронний ресурс. – URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_051_21.
4. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року, та положення Бернської конвенції (1971 р.), на які містяться посилання у Договорі (Договір ВОІВ про авторське право) (1996) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text
5. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0024>.
6. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. [Електронний ресурс]. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_169_72.
7. Список міжнародно-правових документів у галузі інтелектуальної власності. [Електронний ресурс]. – URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/136>
8. Закон України Про авторське право та суміжні права від 01.12.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>
9. “Legal Protection for Computer Programs: a Survey and Analysis of National legislation and Case Law” by Michael S. Keplinger (document UNESCO/WIPO/GE/CCS/2).

REFERENCES

1. Dy`rekty`va Rady` 91/250/EEC vid 14 travnya 1991 r. pro pravovu oxoronu komp`yuterny`x program (994_065) [*Directive on the protection of computer programs*] URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu91352?ed=1991_05_14
2. Uгода pro tovgovél`ni asp`kty` prav intelektual`noyi v`l`bnosti [*Treaty on Trade related aspects of intellectual property rights*] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text
3. Berns`ka konvenciya pro oxoronu literaturny`x i xudozhnix tvoriv. [*Bern convention on the protection of literary and artistic works*] Elektronny`j resurs. – URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_051_21.
4. Dogovir Vsesvitn`oyi organizaciyi intelektual`noyi vlasnosti pro avtors`ke pravo [*WIPO Agreement on copyright*], pry`jnyaty`j Dy`plomaty`chnoyu konferenciyeyu 20 grudnya 1996 roku ta polozhennya Berns`koyi

konvenciyi (1971 r.), na yaki mistyat`sya posy`lannya u Dogovori (Dogovir VOIV pro avtors`ke pravo) (1996) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text

5. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0024>

6. Konvenciya pro zasnovannya Vsesvitn`oyi organizaciyi intelektual`noyi vlasnosti [*Convention on the establishment of WIPO*] [Elektronny`j resurs]. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_169_72.

7. Spy`sok mizhnarodno-pravovy`x dokumentiv u galuzi intelektual`noyi vlasnosti. [*The list of international legal documents in a sphere of intellectual property*] [Elektronny`j resurs]. – URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/136>

8. Zakon Ukrayiny` Pro avtors`ke pravo ta sumizhni prava vid 01.12.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>

9. “Legal Protection for Computer Programs: a Survey and Analysis of National legislation and Case Law” by Michael S. Keplinger (document UNESCO/WIPO/GE/CCS/2).

Дата надходження: 20.03.2023 р.

Rimma Rymarchuk

Lviv Polytechnic National University
Institute of Law, Psychology and Innovative education
Department of Civil Law and Procedure
PhD in Law, Associate professor
rimma.m.rimarchuk@lpnu.ua
ORCID:orcid.org/0000-0002-4411-6860

PROTECTION OF COMPUTER SOFTWARE IN THE COPYRIGHT SYSTEM

Software development in recent decades has demonstrated a pace of change not seen since the Industrial Revolution. Software affects almost every aspect of human life in all parts of the world. From an intellectual property rights perspective, discourse and debate focus not only on how software should be protected, but also on a host of issues that reflect the many aspects that software plays in the digital distribution of creative content.

A further issue concerning the concept of “computer program” is whether the images generated on screens as a result of the operation of a program (for example, in the case of video games) may or should be regarded as parts of a “computer program”. It is possible to find certain views according to which an affirmative answer should be given to this question, and such views have been accepted exceptionally even at the level of national legislation, but the dominant opinion, as well as the dominant position under national laws, is that the images generated by a computer program in the form of screen display go beyond the concept of computer programs proper.

The concept of “computer program” under Article 4 of the WCT also does not extend to the images generated by computer programs on screens.

Until recently, unauthorized copying of software required the physical exchange of floppy disks, CDs, or other hard media. But software piracy has become much easier with the spread of the Internet, becoming faster and cheaper. The Internet allows products to move from computer to computer without transactions on hard media and with little risk of detection. Some piracy schemes may even involve computers without the owner’s knowledge. Piracy that once required understanding complex computer codes can now be done with the click of a mouse on peer-to-peer networks, through mail-order and auction sites, newsgroups, or even as simple email attachments. Strong action at the local, national and international levels is needed to counter these dangerous trends.

Key words: intellectual property; computer program; copyright; software; legal protection.