

---

## Какую форму охраны выбрать для компьютерной программы?

В сороковых-пятидесятых годах XX века при появлении первых ЭВМ, их создатели едва ли могли предполагать, что создаваемые ими устройства для решения математических задач, через несколько десятков лет вызовут появление большого количества проблем и вопросов в области права, — области очень далекой от математики. Однако так случилось, что удешевление и массовое распространение компьютеров привело к появлению нового вида объекта прав – компьютерной программы, без которой даже самый лучший компьютер остается всего лишь набором микросхем.

Поскольку создание компьютерной программы является трудоемким процессом, часто требующим творческого подхода, естественно стремление автора программы получить материальное вознаграждение от распространения копий своего произведения. На этом этапе и возникает основная правовая проблема, связанная с программами: как обеспечить их защиту? И что, по сути, является объектом этой защиты? Законодательство Украины определяет компьютерную программу как: "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)." [1] Следует отметить, что наряду с термином "компьютерная программа" получили широкое распространение термины "программное обеспечение" (ПО) и "программный продукт", имеющие сходное содержание.

Необходимо пояснить, что подразумевается под объектным и исходным кодом. Человек при написании программы для компьютера оперирует понятиями, которые выражаются с помощью команд алгоритмического языка. Таким образом, программа содержит алгоритм, написанный на понятном человеку языке (исходный код). Компьютер, являясь электронным устройством, может оперировать лишь с понятиями, выраженными в форме чисел (объектный код). Процесс перевода текста программы из исходного кода в объектный называют компиляцией, обратный процесс – декомпиляцией. Следует помнить, что программы, написанные на разных языках программирования и имеющие различные исходные коды, после компиляции могут давать один и тот же объектный код. Для понимания сути программы и принципов ее действия необходимо иметь исходный код, именно он и представляет наибольшую ценность. Владея им, можно улучшать и модифицировать программу, равно как и делать обратные действия. Также имея исходный код программы можно убедиться в ее безопасности: не шпионит ли она тайно за действиями пользователя, и не делает ли доступной конфиденциальную информацию, которая хранится в компьютере. Именно поэтому, например, правительство Германии рекомендует в компьютерах государственных и военных ведомств использовать лишь программное обеспечение с открытым исходным кодом.

В большинстве стран, в том числе и в Украине, законодательно предусмотрен лишь один вид охраны компьютерных программ – с помощью механизма [авторского права](#), по аналогии с литературными произведениями. Однако все чаще высказываются предложения о

необходимости патентной защиты компьютерных программ по аналогии с изобретениями. Рассмотрим преимущества и недостатки обоих способов.

### Защита компьютерных программ как объекта авторского права

Основная положительная черта защиты с помощью механизма авторского права заключается в презумпции авторства: т.е. авторское право на компьютерную программу возникает при ее создании и для его реализации не требуется обязательная регистрации программы. Регистрация может быть проведена по желанию автора, носит формальный характер и не требует много времени. Второй положительной чертой является длительный срок охраны авторского права (в Украине – на протяжении всей жизни автора и еще на протяжении 70 лет после его смерти). Но польза от такого продолжительного срока охраны представляется весьма сомнительной, так как рынок программного обеспечения стремительно развивается, и новые версии программ выходят через каждый год или два. На этом, пожалуй, все преимущества авторского механизма защиты программ исчерпываются.

Недостатков в этом способе защиты можно усмотреть гораздо больше. О первом из них прямо говорится в ст. 8 Закона [1]: "Передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені описані, пояснені, проілюстровані у творі.". Таким образом, можно, изменив, к примеру, оформление программы, но, не изменяя ее сути, получить совершенно новый объект охраны.

Не совсем корректно сравнение компьютерных программ с литературными произведениями. В отличие от литературных произведений, текст компьютерной программы (исходный или объектный код) не имеют самостоятельной ценности без возможности их применения в компьютере. Следовательно, восприятие компьютерной программы, то есть, собственно говоря, ее текста, происходит не непосредственно человеком, а опосредствованно, с помощью компьютера.

Следующий недостаток авторского механизма защиты вытекает из способа написания большинства современных программ. Как известно, программы не пишутся "с чистого листа", а создаются в среде разработки при использовании определенного языка программирования. При этом, программисты в большей или в меньшей степени используют уже готовые шаблонные конструкции, имеющиеся в этой среде разработки. С точки зрения авторского механизма защиты, любая такая программа, созданная в среде разработки (а это 80-90% от общего количества программ в мире), может считаться составным произведением, с чем трудно согласиться.

Рассматривая компьютерную программу как произведение литературы, можно отметить интересную особенность: любой фрагмент любой программы можно использовать как цитату в другой программе. Это дает возможность безвозмездно и безнаказанно тиражировать чужие идеи и получать от этого прибыль. Такое тиражирование приводит к

## Патентно-правовая компания «Инвента»

ул. 23-го Августа, 56, оф. 6, г. Харьков, 61000, Украина

Для корреспонденции: а/я 8762, г. Харьков, 61002, Украина



+38 (057) 761-04-12

[info@inventa.ua](mailto:info@inventa.ua)

+38 (050) 343-34-94

+38 (063) 761-04-12

[www.inventa.ua](http://www.inventa.ua)

---

перенасыщению рынка программного обеспечения однотипными программами.

В принятой системе авторского права отсутствует контроль новизны и уровня создаваемых программных продуктов и алгоритмов, на которых они базируются. Этот факт способствует как вышеуказанному перенасыщению рынка программного обеспечения и плагиату идей, так и выпуску производителями программного обеспечения некачественной продукции.

И, наконец, в основе авторского права лежит уникальность защищаемого им объекта, т.е. невозможность независимого создания идентичного произведения. Именно поэтому для признания прав автора на произведение не требуется обязательная регистрация. Отсутствие уникальности, а среди компьютерных программ существует масса аналогов, одинаково выполняющих одни и те же функции, также противоречит основам авторского права и может рассматриваться как основание для постановки вопроса о правомерности отнесения программ к объектам авторского права.

### Патентная защита компьютерных программ

С точки зрения природы происхождения, информационные системы, и в том числе программное обеспечение, являются техническими средствами, в общем понимании этого термина, и относятся к продуктам технического творчества. Следовательно, они подчиняются законам развития технических средств и обладают их свойствами. В свою очередь свойства и особенности технических средств достаточно полно и органично раскрываются при патентной защите прав на интеллектуальную собственность. [6].

С точки зрения целевого назначения, подавляющее большинство компьютерных программ (кроме игр) в сущности являются средствами производства (средствами обработки данных) и удовлетворяют функциональные потребности человека. Литературные же произведения, напротив, в своем большинстве удовлетворяют эстетические потребности.

Таким образом, по нашему мнению, защита компьютерных программ с помощью [патента на изобретение](#) имеет право на жизнь.

Что же является объектом защиты в этом случае? Прежде всего – это алгоритм, то есть принцип или метод решения конкретной задачи, на основе которого создана компьютерная программа. Необходимость защиты именно алгоритма обосновывается в статьях специалистов [4, 5, 7], которые соглашаются с тем что, именно он является основой любой программы. Программа, написанная в соответствии с заданным алгоритмом и введенная в компьютер, приводит к созданию последовательности электрических сигналов управляющего характера, которые определяют процесс функционирования компьютера. Эта последовательность электрических сигналов воспринимается компьютером непосредственно, что свидетельствует о техническом характере происходящего процесса и соответствует требованию технического характера решаемой задачи, предъявляемому к

изобретению.

Именно патентная защита может дать возможность защитить результат интеллектуальной деятельности человека, разработавшего алгоритм последовательного взаимодействия отдельных частей компьютера, обменивающихся сигналами, заложенный в программу. При этом, необходимо отметить один важный момент. Не случайно в последней редакции Закона Украины "Об охране прав на изобретения и полезные модели" [2] компьютерные программы и алгоритмы, лежащие в их основе, выведены из числа объектов, которым не предоставляется патентная охрана. Таким образом, отныне в законодательстве Украины нет основания для отказа в патентной защите нового процесса функционирования компьютера при условии соответствия указанного решения условиям патентоспособности.

Итак, можно надеяться, что с молчаливого согласия законодателя патентная защита может быть предоставлена, по меньшей мере, способам управления сигналами, воплощенным в алгоритме, который служит основой конкретной компьютерной программы. Отныне, для патентования алгоритма и построенной на его основе программы нет необходимости прибегать к обходу прямого запрета патентования программ путем применения в формуле изобретения конструкций, предлагаемых в публикациях специалистов [6], а именно: "программируемый компьютер (устройство) для выполнения функции...", и "способ использования компьютера...". Это позволяет расширить сферу защиты патентуемой программы, так как кроме собственно компьютеров программы могут использоваться в современной электронной бытовой технике, промышленных роботах, станках с программным управлением и т.д.

При рассмотрении подобных заявок на изобретения экспертизой, согласно пункту 6.8 "Правил составления и подачи заявки на изобретение и заявки на полезную модель" целесообразно требовать от заявителя включать в текст заявки исходный код программы (или его фрагмент), в которой используется заявляемый алгоритм. Таким образом, заявитель, подтвердит возможность осуществления изобретения, а общество сможет ознакомиться с исходным кодом программы.

В то же время компьютерная программа в виде объектного или исходного кода, может быть защищена и в рамках авторского права. Такая двойная защита также может быть интересна заявителю.

Присущий механизму патентной защиты процедура экспертизы могла бы способствовать развитию программного обеспечения и повышению его уровня, поскольку для того, чтобы запатентовать новую программу, было бы нужно обеспечить ее новизну и изобретательский уровень.

Патентная защита могла бы способствовать и более реальному ценообразованию на программное обеспечение: новая запатентованная программа должна стоить дороже, чем программа, срок действия патента которой истек, или должен истечь в ближайшем будущем (есть примеры компаний, до сих пор продающих программы для операционной системы DOS по достаточно высоким ценам, хотя они уже давно устарели).

К недостаткам патентной системы, прежде всего, следует отнести сложный механизм защиты, а также длительный период экспертизы заявки. Однако это препятствие в настоящее время преодолено путем возможности патентования указанного объекта в качестве полезной модели. Кроме того, есть возможность ускоренного проведения экспертизы.

Очевидным минусом патентной системы также является сравнительно высокая стоимость патента и необходимость его получения в каждой из стран.

Учитывая приведенные выше преимущества и недостатки авторско-правовой и патентной системы, на наш взгляд наиболее оптимальным для защиты компьютерных программ будет система, воплощающая в себе экспертную проверку, характерную для патентной защиты и доступность, характерную для механизма авторского права. Срок действия такого патента едва ли должен превышать 5-7 лет, из-за быстрого устаревания программ. Но, очевидно, патентные ведомства еще не готовы для внедрения такой системы. Это требует согласования правовых норм во многих странах, создание специализированного банка данных текстов программ для быстрого проведения экспертизы, и проведения других мероприятий. К тому же, публикация описаний к патентам на программы с исходным кодом из-за большого их объема возможна только в электронном виде.

### **Свободное использование программ**

Идея защиты программ (любым способом) периодически подвергается критике с разных позиций. На очевидность некоторых запатентованных компьютерных программ, на примере патента США № 5963916, выданного в октябре 1999г., указывает американский программист Ричард М.Т. Столмен [3]. В очень запутанной и сложной формуле указанного патента речь идет о довольно типичных действиях: прослушивание музыки с помощью компьютерной сети. Как известно, возможность слушать музыку, записанную на удаленном от пользователя сервере, появилась еще в начале 90-х годов вместе со стремительным развитием Интернета. По нашему мнению, выдача этого патента стала возможной вследствие некачественно проведенной экспертной проверки заявленного технического решения.

Свободное распространение программ, сторонником которого является Ричард Столмен, – конечно, хорошее дело. И действительно, свободное распространение программ с открытым исходным кодом (например, операционная система Linux и программы для нее) дает возможность пользователю свободно изучать механизм их работы, вносить любые изменения, исправлять допущенные разработчиком ошибки. Чем больше людей работают над кодом программы, тем более совершенной она становится. Но такая "идиллия" может существовать лишь как параллельная альтернатива коммерческому программному обеспечению. Если все программы будут распространяться таким образом, то найдется не очень много желающих платить за них деньги. На какие же тогда средства будут жить программисты?

Пока ведутся дискуссии о способах защиты компьютерных программ, и необходимость такой защиты вообще, разработчики, сознавая недостатки существующего авторского механизма защиты, сами защищают свои разработки, предусматривая сложные методы предотвращения копирования и несанкционированного использования, требующие введения специальных паролей, необходимость получения файлов-ключей, ограничение функциональности незарегистрированных копий, появление раздражающих напоминаний о необходимости регистрации, ограничение срока действия программы 30 днями и прочие. Некоторые разработчики, чтобы получить гарантированную прибыль размещают платную рекламу в интерфейсах своих программ, которая вдобавок постоянно обновляется с помощью сети Интернет.

Как видим, такое многообразие способов защиты еще более отличает программы от литературных произведений, к которым они приравнены законодательно. Не правда ли, сложно представить себе книгу, которая перестает открываться на 18-й странице или через 30 дней после ее покупки, или книгу, на первой странице которой напечатано грозное лицензионное соглашение, не согласившись с которым, читатель не имеет права эту книгу прочесть. Поэтому, пока существуют многочисленные сторонники свободного программного обеспечения и не менее многочисленные сторонники коммерческого программного обеспечения, должны существовать формы как свободного, так и коммерческого распространения и использования программ. А право выбирать одно или другое пусть остается за пользователями.

Может возникнуть вопрос: а не сможет ли кто-нибудь недобросовестный взять чужую свободную уже готовую программу и запатентовать ее на свое имя, тем самым, запретив ее свободное использование? Ответ прост: любой программист, создав программу, должен будет решить: запатентовать ее, или сделать свободной. При выборе второго варианта ему достаточно лишь опубликовать ее исходный код, например в Интернете. Автоматически такая программа становится известной и доступной широкой аудитории и становится уровнем техники, поэтому получить на нее патент уже не удастся, так как для патентования необходимо этот уровень превзойти.

Еще одним доводом противников патентования является утверждение о возможной монополизации рынка программного обеспечения крупными компаниями, что будет тормозить процесс развития компьютерных технологий. Однако, рассмотрев нынешнюю ситуацию на этом рынке, можно увидеть, что он уже достаточно монополизирован крупнейшими американскими компаниями (например: Microsoft, Oracle, Corel, Adobe). При этом лоббирование интересов монополистов в правительстве США приводит к применению к ряду стран (в том числе к Украине) так называемых "антипиратских" санкций, которые, прежде всего, отрицательно сказываются на развитии компьютерных технологий в этих странах. Не израсходовав ни одного доллара на патентование своих программ в Украине, монополисты желают продавать их здесь по явно завышенным ценам, которые непосильны не только отдельным пользователям, но и даже многим предприятиям. Следует добавить, что, например цены на продукцию Microsoft даже в США признаны завышенными. А кто же борется против "пиратского" использования программ в Украине? Может сама Microsoft выявляет факты незаконного использования своих программ, а потом подает иски в суд на предприятия, организации и отдельных пользователей, оплачивая при этом судебные

## Патентно-правовая компания «Инвента»

ул. 23-го Августа, 56, оф. 6, г. Харьков, 61000, Украина

Для корреспонденции: а/я 8762, г. Харьков, 61002, Украина



+38 (057) 761-04-12

[info@inventa.ua](mailto:info@inventa.ua)

+38 (050) 343-34-94

+38 (063) 761-04-12

[www.inventa.ua](http://www.inventa.ua)

---

издержки и пошлины? Но что-то не слышно о таких фактах. Выявлением использования "пиратских" копий программ занимаются украинские правоохранительные органы, которые финансируются из государственного бюджета, то есть за наши с вами средства!

Все создаваемое этими монополистами программное обеспечение поставляется на рынок лишь в объектном коде, а исходные коды сохраняются ими в тайне и не разглашаются. Именно это тормозит развитие компьютерных технологий (в том числе и в Украине). Следует напомнить, что патент, как исключительное право на техническое решение, предоставляется лишь в обмен на раскрытие обществу сущности этого технического решения. Публикация алгоритма и исходного кода программы в описании к патенту и будет этим раскрытием. Вместе с тем, ограниченный срок охраны программного продукта обеспечивал бы переход компьютерных программ в общественное достояние через 5-7 лет, что, безусловно, оказывало бы содействие выравниванию технологического уровня развития компьютерных технологий в разных странах.

*Дмитрий Жуванов, Евгений Стогний*

### Литература

1. Закон Украины "Об авторском праве и смежных правах", от 23.12.1993г. с изменениями от 22.05.2003г.
2. Закон Украины "Об охране прав на изобретения и полезные модели" от 15.12.1993г. с изменениями от 22.05.2003г.
3. Дручок Г., Гавриленко О. Правовая охрана компьютерных программ в США, Интеллектуальная собственность, №12, 2002 г.
4. Ревинский О.В. Правовая охрана компьютерных алгоритмов: начнем с определения?, Патенты и лицензии, №10, 1999 г.
5. Ревинский О.В. Компьютерное программное обеспечение и патентная охрана, М., ИНИЦ Роспатента, 2002 г.
6. Среда С.А. Правовая защита авторства на программные продукты <http://www.russianlaw.net/law/doc/a138.htm>
7. Складов И. Компьютерные программы и патентная охрана, Интеллектуальная собственность, №5, 2003г.

Опубликовано: [Интеллектуальна власність](#). - 2003. - № 9.