ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ КАПІТАЛ

Науково-практичний журнал **6 (20)' 2004**

Журнал засновано у лютому 2002 року

УДК 347.(77+78)

Зміст

Судова експертиза

П. Крайнєв Судово-експертна діяльність у сфері інтелектуальної власності 3

Патентне право

Б. Жизнєв Розвиток законодавства України щодо промислової власності 12

Інтелектуальна економіка

В. Куліш, Б. Худолій Інновації — визначальний чинник розвитку Автономної Республіки Крим 17

О. Яновський Знання — це сила бізнесу й інтелектуальний прибутковий продукт 21

Науковий пошук

Д. Огієнко Проблеми правової охорони комп'ютерних програм 25

В. Назаренко, М. Назаренко, Н. Смирнова Інформаційні технології: кумулятивна охорона 36

© Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Академії правових наук України, 2004

Цікаво знати

З історії створення комп'ютерних програм 42

До відома

Тематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі 2004-го року 43

Цікаво знати

Дитина на ім'я @ 47

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

У 2005 році науково-практичний журнал ***Інтелектуальний капітал*** *виходитиме один раз на два місяці. Передплату нашого журналу ви зможете здійснити у будь-якому поштовому відділенні України.*

Сподіваємося, що наш журнал стане корисним помічником у вашій справі!

Вартість передплати на 2005 рік					
	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
Фізичні та юридичні особи	**23594**	6,77	13,64	20,26	40,02

З глибокою повагою
редакційна колегія

СУДОВО-ЕКСПЕРТНА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Петро Крайнєв,
заступник директора НДІ інтелектуальної власності, член Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України, кандидат економічних наук

Одним з пріоритетних завдань сучасної України є правове, наукове і соціально-економічне забезпечення розвитку та створення дійових механізмів захисту прав інтелектуальної власності. Вирішити ці завдання вкрай важливо для забезпечення національного суверенітету та безпеки, оскільки інтелектуальна власність нині є суттєвим чинником зростання політичного, економічного та оборонного потенціалу України.

Законодавством України визначено порядок і способи захисту прав на об'єкти права промислової власності, авторського права і суміжних прав. Провідну роль у боротьбі з порушеннями у цій сфері відіграють судові та правоохоронні органи.

На сьогодні в системі Господарського суду, МВС України, Антимонопольного комітету України, інших міністерствах та відомствах інтенсивно формуються спеціалізовані підрозділи, діяльність яких пов'язана із захистом прав інтелектуальної власності.

Початком судово-експертної діяльності у сфері інтелектуальної власності можна вважати 2002 рік, коли за пропозицією Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України Мін'юст України доповнив Переліки основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей новим видом судових експертиз — "Експертиза, пов'язана з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності", яка складалася з дев'яти експертних спеціальностей цього спрямування:

- дослідження об'єктів авторського права;
- дослідження об'єктів суміжних прав;
- дослідження, пов'язані з охороною прав на винаходи, корисні моделі, раціоналізаторські пропозиції;
- дослідження, пов'язані з охороною прав на промислові зразки;
- дослідження, пов'язані з охороною прав на сорти рослин і породи тварин;
- дослідження, пов'язані з охороною прав на торгові марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменування, географічні зазначення;
- дослідження, пов'язані з охороною прав на компонування (топографію) інтегральних мікросхем;
- дослідження, пов'язані з охороною прав на конфіденційну інформацію (комерційну таємницю);
- економічні дослідження, пов'язані з використанням прав на

© Петро Крайнєв, 2004

об'єкти інтелектуальної власності.

Згодом перелік експертних спеціальностей знову-таки за пропозицією вказаного інституту, було доповнено десятою спеціальністю — дослідження, пов'язані з використанням об'єктів права інтелектуальної власності у рекламі.

На сьогодні Центральною експертно-кваліфікаційною комісією Мін'юсту України та експертно-кваліфікаційними комісіями НДІ судових експертиз Мін'юсту України (далі — НДІСЕ) атестовано понад п'ятдесят судових експертів з питань інтелектуальної власності. Значну частину експертиз у сфері інтелектуальної власності проводять фахівці НДІСЕ, кваліфікація яких найчастіше не повною мірою відповідає завданням, що ставляться перед експертами правоохоронними органами під час розслідування злочинів і судами під час розгляду справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Саме відсутність у штаті НДІСЕ кваліфікованих спеціалістів з інтелектуальної власності призвело до того, що левову частину досліджень цього виду проводять позаштатні експерти інститутів.

Така організація експертизи має суттєві недоліки. З огляду на специфіку інтелектуальної власності позаштатні експерти не розв'язують проблеми, тому що проведення судових експертиз не може бути забавою або хобі у вільний від основної роботи час, а має бути копіткою щоденною роботою, яка потребує постійного спілкування з колегами, участі у розгляді справ і, нарешті, постійної участі у науковій діяльності експертної установи, зокрема, методичного забезпечення проведення експертиз. Тільки тоді можливо посправжньому підвищувати свою кваліфікацію. Ніхто не буде заперечувати, що кожною діяльністю треба займатись професіонально.

При цьому не слід виключати можливості, а часом і необхідності залучення до вирішення справ фахівців, які мають спеціальні знання в тій чи іншій галузях.

Викликає сумнів у доцільності залучення патентних повірених як судових експертів з питань інтелектуальної власності. Патентні повірені — це інституція, яка, з одного боку, перебуває поза державним апаратом, але з іншого, — патентні повірені перебувають під наглядом Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України, який може суттєво впливати на їхню діяльність. Казус полягає у тому, що Департамент інтелектуальної власності у понад п'ятдесят процентів випадків виступає в судах як відповідач або залучається як третя особа.

І зовсім абсурдною виглядає ситуація, коли судовими експертами з питань інтелектуальної власності залучають фахівців, які працюють в установах, що входять до державної системи правової охорони інтелектуальної власності. Саме установи цієї системи беруть участь у діях, пов'язаних з видачею охоронних документів (патентів, свідоцтв), і як наслідок їхні співробітники є зацікавленими особами зі спорів у сфері інтелектуальної власності.

Аналіз експертних висновків, підготовлених за цей період судовими експертами з питань інтелектуальної власності, показує, що навіть фахівці, які мають авторитет у цій сфері і досвід роботи з інших експертних спеціальностей (наприклад,

трасології), намагаючись самостійно опанувати цей новий для себе вид експертиз, не можуть уникнути у своїх дослідженнях принципових помилок, що, зрештою, спричиняє хибні рішення судів.

Домінантні знання з інших експертних спеціальностей призводять до того, що експертні дослідження з питань інтелектуальної власності перевантажуються технічними дослідженнями документів — заявок на видачу патентів і свідоцтв, самих патентів, свідоцтв, іншою інформацією, що займає декілька сторінок. Як правило, для вирішення питань у сфері інтелектуальної власності такі дослідження є зайвими і не мають ніякого значення по справі.

Щодо досліджень по суті, наведемо приклад висновку експертів: "*Досліджувані знаки А і Б* ***не є схожими*** *до ступеня змішування, оскільки* ***не є тотожними*** (виділено авт.) *за фонетичними (звуковими), графічними (візуальними) та семантичними (смисловими) ознаками*".

Нагадаємо, що позначення вважається схожим настільки, що його можна сплутати з іншим позначенням, якщо воно асоціюється з ним у цілому, незважаючи на окрему різницю елементів. Позначення вважається тотожним з іншим позначенням, якщо воно збігається з ним у всіх елементах. З огляду на ці нормативні визначення, вказаний експертний висновок є безглуздим.

Ще приклад. Висновок експертів: "*Однією з умов, ...* ***змішування діяльності*** *двох господарюючих суб'єктів при використанні упаковки ...,* ***є наявність*** *у господарюючого суб'єкта* ***пріоритету на використання*** (виділено авт.) ...".

Таке твердження є помилковим, оскільки змішування товарів або будь-якої діяльності на ринку є об'єктивним фактором, який залежить від схожості цих товарів або їхньої упаковок чи позначень, якими вони маркуються, і не залежить від будь-яких пріоритетів. Пріоритет же має значення при визначенні правомірності використання таких упаковок або позначень.

Наведемо інші приклади висновків експертів без коментарів: "***Промисловий зразок*** *... , в разі його застосування* ***як позначення,*** (виділено авт.) *... не є оманливим...*"*; або: "З числа населення України загальна кількість осіб, що може сприймати латиницю, складає* ***1,15%*** (виділено авт.)". **(?).**

Треба визнати, що сукупність особливостей, властивих об'єктам права інтелектуальної власності зумовлює специфічний характер не лише проведення експертиз, а і самої процедури вирішення спорів стосовно цих об'єктів та пов'язаних з ними прав.

Але все ж таки головною причиною повторних експертиз по тому самому об'єкту права інтелектуальної власності є те, що експерти припускаються великої кількості помилок при дослідженнях, що, на нашу думку, спричинено відсутністю відповідного досвіду, а іноді й спеціальних знань.

У цьому зв'язку можна привести типові й поширені приклади, що стосуються експертизи товарних знаків. Розбіжності у висновках експертів відбуваються через неповноту досліджень та часто-густо за рахунок хибного тлумачення термінів: "родове (видове) позначення", "розрізняльна здатність", "індивідуальний знак", "загальновідомість", "введення в оману споживачів", "однорідність товарів і послуг" тощо.

Так, при дослідженні зображення знака "Радио ШАНСОН", експерт дійшов наступного висновку: "*Слово "шансон" є загальновідомим та загальновживаним, тобто само по собі не має розрізняльної здатності і лише у поєднанні з іншими елементами композиції виконує зазначену функцію*".

Таке твердження є вкрай неправильним. Будь-яке слово, а тим паче загальновідоме чи загальновживане, має розрізняльну здатність вже через те, що воно щось означає, тобто асоціюється у свідомості людини з певним конкретним поняттям. В Україні, як і в цілому світі, зареєстровано десятки тисяч товарних знаків, які включають у себе загальновідомі (загальновживані) лексичні одиниці і успішно виконують функцію товарного знака. Стосовно ж розрізняльної здатності слова як товарного знака або елемента знака можна говорити лише щодо певних товарів і послуг.

Справи щодо об'єктів авторського права також мають свою специфіку, яка полягає у тому, що їхніми характеристиками можуть бути оригінальність, неповторність, індивідуальність, творчий характер твору тощо як необхідних умов охорони цього об'єкта права інтелектуальної власності.

Прикладом може слугувати судова справа, що стосувалася, на думку позивача, плагіату умов його задач у підручниках.

По даній справі експерти констатували, що мають місце збіги змістового боку досліджуваних текстів задач та послідовності викладення інформації.

Треба зауважити, що з позицій авторського права, оригінальність полягає у творчому й індивідуалізованому способі вираження або формі виконання твору, якою б незначною не була частина такого творчого внеску або індивідуалізації. На відміну від правил, що діють стосовно об'єктів права промислової власності, твір не обов'язково має бути новим. Дійсно, у патентному праві новизна є однією з необхідних умов для надання правової охорони. Твір також може бути новим, але у авторському праві новизна не є необхідною умовою правової охорони. Досить того, аби твір був оригінальним або індивідуальним за своїм характером, аби він виражав щось притаманне особистості, яка його створила, мав у собі її віддзеркалення.

У цьому випадку, при порівнянні умов задач з обох підручників, експерти дійшли висновку, що вони збігаються за внутрішньою, а інколи і за зовнішньою формами і не впливають на змістові і смислові характеристики цих текстів. Але головне полягає у тому, що висновки, яких дійшли експерти про те, що умови задач з підручника автора N є повністю закінченими творами (окремими об'єктами авторського права) не є правильими, оскільки тексти задач не відповідали умовам оригінальності.

Наведені висновки експертів не тільки помилкові, але ще й дуже небезпечні, оскільки вводять в оману все суспільство.

Відсутність централізованого методологічного керування роботою експертів цієї спеціальності призводить до того, що часто-густо за однією судовою справою призначається кілька експертиз, висновки яких є полярно протилежними.

Прикладом можуть бути товарні знаки "Лотос" і "Момент", по яких у судових процесах про порушення

прав власників свідоцтв проведено по шість судових експертиз, а по товарному знаку "Медвежья кровь" — п'ять. Не минають цієї участі й інші об'єкти права інтелектуальної власності. Так, по винаходу "Магістральна частина повітророзподільника залізничного транспортного засобу" вже проведено чотири експертизи, по промисловому зразку і товарному знаку "Дойна" — три. Перелік можна продовжити...

Слід окремо зупинитися на проблемі наявних узагальнених видів експертних спеціальностей з охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. Їх впровадження свого часу було виправданим кроком, тому що до 2002 року суди та правоохоронні органи експертами для проведення таких досліджень залучали фахівців, які взагалі не мали статусу судового експерта з питань інтелектуальної власності і які, зрозуміло, не могли надавати кваліфікованих досліджень, дотримуючись вимог, встановлених Законом України "Про судову експертизу" та відомчими нормами.

Проведення якісних досліджень потребує централізації та зосередження в спеціалізованій експертній установі фахівців, які мають відповідну освіту, а також значний досвід роботи у різних галузях знань: патентознавстві, інформаційних технологіях, промисловому виробництві, юриспруденції, економіці, мистецтві, філології, евристиці тощо.

Практика і напрацьований досвід судово-експертної діяльності у сфері інтелектуальної власності засвідчують, що один, хай найвідоміший фахівець, атестований, наприклад, як експерт з авторського права, не може одночасно володіти всім спектром знань, що стосуються цього виду об'єктів права інтелектуальної власності: літературних, музичних, хореографічних, аудіовізуальних творів, творів живопису, архітектури, скульптури, ужиткового мистецтва, комп'ютерних програм і багато інших. Дослідження, які стосуються винаходів, корисних моделей і раціоналізаторських пропозицій, також потребують неабиякого спектра знань, оскільки ці об'єкти можуть перебувати у царині механіки, електроніки, фізики, хімії, біотехнології тощо.

Отже, з урахуванням напрацьованої практики, виникла необхідність диференціювати деякі види судових спеціальностей, пов'язаних з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Уже сьогодні необхідно чітко визначити кваліфікаційні вимоги до експертів у цій сфері. Окрім вищої освіти, вони повинні мати спеціальну освіту у сфері інтелектуальної власності, стаж роботи та підтверджений досвід, пройти відповідне стажування. Для експертів зі спеціальності "Дослідження, пов'язані з охороною прав на винаходи, корисні моделі, раціоналізаторські пропозиції", мабуть, доцільно мати вищу технічну освіту, у свою чергу, з диференціацією залежно від галузі, до якої належить об'єкт дослідження.

За таких умов є нагальна потреба провести переатестацію чинних експертів із зазначених вище спеціальностей.

Предмет будь якої науки — дзеркальне відображення в наукових визначеннях (поняттях, основах, принципах, закономірностях) тієї об'єктивної реальності, яку пізнає конкретна сфера наукового знання. Без розкриття об'єкта пізнання не-

можливо визначити і предмет науки, її функції, структуру й систему. Це повною мірою стосується і судової експертизи з дослідження об'єктів права інтелектуальної власності.

Експертне дослідження за своїм змістом є різновидом пізнавальної діяльності у специфічній сфері, в цьому разі у сфері інтелектуальної власності. Принципово важливо розуміти процес перетворення знань на об'єкт права інтелектуальної власності через інтелектуальний продукт. І коли експерт звертається з клопотанням до суду: "*Якщо об'єкт інтелектуальної власності реалізовано у матеріальній формі, надати такий об'єкт на дослідження*", то це свідчить про те, що він не розуміє природи інтелектуальної власності. Так, інтелектуальну власність зачисляють до особливого виду власності, що має віртуальний характер. Саме це значно ускладнює усвідомлення її сутності. Але якщо є предмет спору щодо об'єкта права інтелектуальної власності, то його завжди матеріалізовано (не плутати з терміном "нематеріальний актив"): позначення на малюнку, конструкції у кресленнях, зразок у формі тощо.

Ще одна особливість експертних досліджень у сфері інтелектуальної власності полягає у тому, що експерт не може зробити правильні висновки щодо предмета дослідження, якщо він досконально не володіє законодавчою й нормативно-правовою базою, у тому числі міжнародними нормами й стандартами, яких повинна дотримуватись Україна у сфері інтелектуальної власності.

Отже, при дослідженнях, предметом яких є об'єкти права інтелектуальної власності, судові експерти зобов'язані керуватися положеннями як внутрішнього, так і міжнародного законодавства і брати їх за основу при вирішенні поставлених перед ними завдань. Фактично мова йде про те, що експерти з питань інтелектуальної власності мають керуватися не традиційними положеннями криміналістики, а насамперед змістом законів України, нормативно-правовими актами і нормами міжнародного права, яких у зазначеній сфері понад сто.

Водночас треба враховувати, що перед експертом не повинні ставитися питання правового характеру, вирішення яких є прерогативою суду, а питання, які стосуються суто відповідної галузі спеціальних знань і пов'язані з предметом дослідження, тобто входять до компетенції судового експерта.

Але практика свідчить, що суди, а інколи і судові експерти не завжди можуть зорієнтуватися щодо правильного формулювання питань. На нашу думку, це пов'язано з тим, що об'єкт права інтелектуальної власності є не тільки об'єктом, який втілено на матеріальному носієві, що поданий на дослідження, але є і об'єктом особливого права. І не завжди між цими властивостями можна провести чітку межу.

Наприклад, якщо йдеться про визнання патенту на винахід недійсним щодо умов надання правової охорони, то питання, поставлене судом перед експертом: "*Чи відповідає запатентований винахід умовам патентоздатності?*" буде мати правовий характер. У свою чергу, умови патентоздатності винаходу складаються з наявності сукупності трьох критеріїв: новизни, винахідницького рівня і промислової придатності. Таким чином, питання,

які прямо будуть поставлені щодо наявності у об'єкта зазначених умов (критеріїв), також будуть мати правовий характер. Який же вихід?

У цьому зв'язку можна навести конкретний приклад, що стосується промислового зразка.

В ухвалі суду перед експертами було поставлено питання в такій редакції: "*Чи відповідають суттєві ознаки промислового зразка А та наведені в його описі вимогам патентоспроможності?*"

Поставлене питання, з урахуванням норм законодавства, сформульовано некоректно, оскільки умовам патентоспроможності промислового зразка, якими є новизна та промислова придатність, може відповідати (не відповідати) власне промисловий зразок, а не його суттєві ознаки. Користуючись нормами відомчої інструкції, експерти переформулювали питання у наступній редакції: "*Чи відповідає промисловий зразок А за патентом України №... умовам патентоспроможності?*"

Такі дії експертів призвели до того, що питання набуло правового характеру і вийшло за межі компетенції експертів.

Очевидно, що суду необхідно було встановити патентоспроможність промислового зразка за патентом №... Також очевидно, що промислова придатність зразка не викликала сумніву у суду. Експерти ж повинні були вирішити питання щодо відповідності критерію новизни, суть якого розкрито у відповідних нормативно-правових актах. Тому це питання повинно було вирішуватись експертами у наступній редакції: "*Чи стала сукупність суттєвих ознак промислового зразка А за патентом України №... загальнодоступною у світі до дати подання заявки?*" Викладене у такій редакції питання за своїм змістом відповідає предмету спору, не має правового характеру, а відповідь на нього дає можливість суду зробити обґрунтований висновок стосовно патентоспроможності об'єкта.

Отже, у кожному конкретному випадку можна поставити питання перед експертом, яке не стосувалось би правових аспектів. Мабуть, для цього заздалегідь потрібно радитися зі спеціалістом, або з експертом окремо по кожній справі.

Усе викладене стосується й інших об'єктів права інтелектуальної власності.

Дійсно, судова експертиза, пов'язана з об'єктами права інтелектуальної власності, відрізняється від інших видів експертиз, і має свої специфічні риси. Здійснення таких експертиз потребує відповідних методик для їх проведення. Специфіка досліджень щодо цих об'єктів права потребує також ґрунтовної теоретичної підготовки експерта, відповідного досвіду та практичних навичок.

Управління експертного забезпечення правосуддя Мін'юсту України пильно відстежує опанування цього нового виду експертиз і, залучивши фахівців, підготувало доповнення до Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз. Зокрема, вже підготовлено орієнтовний перелік вирішуваних питань, стосовно інтелектуальної власності, наприклад:

- чи містить формула запатентованого винаходу (корисної моделі) ознаки, яких не було у поданій заявці?;
- чи використано у даному виробі всі суттєві ознаки промислового зразка за патентом № ...?;

- чи є матеріали (їх фрагменти), розміщені в ... відтворенням об'єкта авторського права?;
- чи є порівнювані позначення схожими настільки, що їх можна сплутати? тощо.

Міністерство внутрішніх справ України відзначає, що відсутність методик проведення експертиз об'єктів права інтелектуальної власності породжують проблему щодо розслідування злочинів, значно знижують ефективність роботи з детінізації національної економіки. Правоохоронними органами зазначеного відомства щорічно порушуються сотні кримінальних справ, що стосуються використання чужих прав на об'єкти інтелектуальної власності, більша частина яких потребує проведення експертиз.

Державна митна служба України наголошує на необхідності вивчення практики розгляду судами справ та ефективному застосуванні законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Органи Антимонопольного комітету України, на які покладено обов'язки розгляду справ про порушення, передбачені Законом України "Про захист від недобросовісної конкуренції", для з'ясування обставин, що мають значення для розгляду справ і потребують спеціальних знань у галузі науки, техніки, ремесла тощо, також призначають експертизи, до проведення яких залучаються фахівці у сфері інтелектуальної власності.

Усе викладене свідчить, що для формування в Україні експертного корпусу з питань інтелектуальної власності потрібен новий, особливий підхід.

Зволікання з розв'язанням зазначеної проблеми призводить до значних економічних утрат та погіршення міжнародного іміджу України як держави, де неналежним чином забезпечується захист прав інтелектуальної власності.

Саме з цією метою, на пропозицію Українського Національного комітету Міжнародної Торгової Палати, яку підтримали зацікавлені міністерства і відомства, Кабінет Міністрів України видав Розпорядження від 31 грудня № 984 — "Про створення Науково-дослідного центру судових експертиз з питань інтелектуальної власності" (далі — Центр) у системі Мін'юсту України як головної установи для координації проведення судових експертиз у сфері інтелектуальної власності.

Метою діяльності Центру є задоволення потреб органів дізнання, досудового слідства, судових органів, інших державних органів та надання послуг юридичним і фізичним особам по забезпеченню їх незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, пов'язаною з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Для реалізації цієї мети Центром буде здійснюватися наукова діяльність, що спрямовуватиме на підвищення ефективності наукові дослідження у сфері судової експертизи, розробку найбільш досконалих методик і методів судової експертизи у царині інтелектуальної власності для максимального використання її можливостей при розслідуванні кримінальних справ, судовому розгляді кримінальних, цивільних, господарських справ, справ адміністративного провадження, вирішення питань за межами судочинства.

Міжнародні організації уважно відстежують кроки українського уряду щодо забезпечення захисту

прав інтелектуальної власності і прийматимуть рішення про членство України в міжнародних організаціях з урахуванням послідовності позиції держави стосовно здійснення заходів з наближення законодавства до загальноєвропейських вимог і стандартів.

Не підлягає сумніву той факт, що в Україні зроблено якісно новий крок щодо захисту прав інтелектуальної власності, який наближає її до європейського співтовариства. ◆

ДО ВІДОМА

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Питанням судового захисту прав інтелектуальної власності та особливостям розгляду таких справ у третейському суді при Українському Національному комітеті Міжнародної Торгової Палати було присвячено науково-практичний семінар, що відбувся 25-26 листопада 2004 року в м. Києві на базі Європейського університету.

Відкрив роботу семінару В. Михайлов, Перший віце-президент та Генеральний секретар Українського Національного комітету Міжнародної Торгової Палати (УНК МТП).

Призначенню та функції третейських судів присвятив свою доповідь Голова третейського суду при УНК МТП, заслужений юрист України В. Самохвалов. Зокрема, він зазначив, що запровадження інституту третейських судів в Україні дасть змогу більш оперативно та ефективно вирішувати спори щодо об'єктів інтелектуальної власності, кількість яких з кожним роком невпинно зростає. Ще одним привабливим для суб'єктів господарювання фактором є можливість значної економії коштів.

Практичні моменти судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів і послуг, об'єктів авторського права, комп'ютерних програм, а також особливості розгляду судових справ щодо економічних аспектів у сфері інтелектуальної власності, розкрили в своїх доповідях судові експерти Міністерства юстиції України П. Крайнєв, О. Дорошенко, М. Мельников, С. Петренко, О. Бутнік-Сіверський. У доповідях експерти широко використовували приклади з проведених ними судових та позасудових досліджень.

У ході роботи семінару відбулися численні дискусії та обговорення проблемних питань судового захисту прав об'єктів інтелектуальної власності. Учасники семінару мали змогу отримати кваліфіковані відповіді на свої запитання. Для представників ЗМІ було проведено прес-конференцію.

Інформацію підготувала ***І. Чалова***

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Борис Жизнєв,
кандидат юридичних наук

Вирішення широкого кола задач, пов'язаних з охороною інтелектуальної власності, породжує необідність подальшого вдосконалення законодавства цій сфері.

Певну допомогу в розв'язанні проблем промислової власності надають нові Цивільний і Господарський кодекси України, прийняті 16 січня 2003, які набрали чинності з 1 січня 2004 р. і загалом врегулювали основоположні відносини в царині інтелектуальної власності.

Переважна більшість норм щодо інтелектуальної власності (в тому числі промислової власності) містяться в четвертій Книзі Цивільного кодексу України. "Право інтелектуальної власності". Сюди належать загальні положення про право інтелектуальної власності на наукове вдікриття, винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування інтегральної мікросхеми, раціоналізаторську пропозицію, комерційне (фірмове) найменування, торговельну марку (знак для товарів і послуг), географічне позначення і комерційну таємницю. Передбачені Цивільним кодексом (далі — ЦК) положення щодо інтелектуальної власності, відповідні до Конституції України, міжнародних договорів країни та інших міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, до яких вона може приєднатися.

Приведення Національного законодавства у сфері інтелектуальної власності у цілковиту відповідність до вимог Угоди ТРІПС стало підставою для прийняття Верховною Радою України 22 травня 2003 року Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з правової охорони інтелектуальної власності". Законом внесено зміни до Цивільного, Господарсько-процесуального, Кримінально-процесуального кодексів України, а також до спеціальних Законів: "Про авторське право і суміжні права", "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг, "Про охорону прав на зазначення походження товарів", "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем".

Зупинимося детальніше на тих змінах, що стосуються законів про охорону прав на об'єкти промислової власності.

Закон "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг"

Положення **Ст.1** уточнюють визначення, використовувані в Законі. Вони стосуються фізичних осіб як суб'єктів права, визначення знака, заявника, Апеляційної палати і Міжнародної класифікації товарів і послуг.

Чіткіше визначено види позначень, які можуть бути об'єктом знака. Це будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, зокрема, слова в тому числі власні імена, літери, цифри, елементи зображення, колір і поєднання кольорів, а також будь-яка комбінація таких елементів. Тобто діапазон позначень, які може бути подано на ре-

© Борис Жизнєв, 2004

єстрацію як знак, значно розширено.

Зміни не торкнулись умов надання правової охорони, але уточнюються підстави для відмови в її наданні. З урахуванням положень Угоди ТРІПС змінено деякі підстави для відмови. Зокрема, надається можливість набуття розрізнювальної здатності через використання позначення, яке зазвичай такої не має. Виділено як підставу для відмови наявність описового характеру позначення або даних. Внесено уточнення в підставу щодо позначень, які відображають форму товару. Визначено положення стосовно добре відомих знаків, зазначень походження товарів.

Особливу увагу слід приділити положенням **п. 3 Ст. 8** і **п. 8 Ст. 10** Закону. На відміну від першої редакції Закону, згідно з якою процедура набуття прав була "закритою" для третіх осіб, нова редакція надає третім особам право на ознайомлення з матеріалами заявки і можливість подати мотивоване заперечення проти заявки.

Окрім того, особи, котрі мають більш ранні права або більш ранню реєстрацію знака, можуть подавати мотивоване заперечення з наданням відповідних документів і розраховувати на розв'язання виниклого спору ще на стадії проведення експертизи, а не тільки в судовому порядку. Що стосується абсолютних підстав для відмови в реєстрації, то будь-яка третя особа може подати зауваження про невідповідність позначення по конкретній заявці умовам надання правової охорони, встановленим Законом.

Закон доповнився ***новою*** **Ст. 11-1, яка передбачає можливість розділення заявки на клопотання заявника, що відповідає положенням Договору про Закони щодо товарних знаків.**

Пункт 14 Ст. 10 Закону встановлює право експертизи приймати остаточне рішення стосовно класифікації товарів і послуг відповідно до МКТП, а також право експертизи на заміну або вилучення з переліку тих термінів, які є неприйнятними для цілей класифікації. Ця норма не нова в міжнародній практиці і спрямована насамперед на чітке визначення обсягу прав, на які претендує заявник. Указування в матеріалах заявки переліку товарів і послуг чіткими конкретними термінами, які мають однозначне тлумачення, **по-перше**, скоротить тривалість проведення дормальної експертизи, а, **по-друге**, можливо, зменшить чисельність і саму ймовірність виявлення протиставлених заявок під час проведення експертизи по суті.

Закон також урегульовує оповіщення заявника про можливість відмови в реєстрації знака, яке раніше здійснювалося за ініціативи експертизи, а згодом згідно з Правилами. **Пункт 16 Ст. 10** містить норми про надання заявникові попереднього висновку про можливість відмови в реєстрації знака і дозволяє заявнику надавати буль-які докази на користь реєстрації.

Максимально визначено і врегульовано питання процедурних термінів. Причому це стосується всіх законів про охорону на об'єкти промислової власності. Установлений чинним раніше Законом термін — два місяці на надання заявником відповіді по заявці — міг продовжуватися за клопотанням заявника. Пропущений заявником термін можна було відновити за наявності поважних причин. Така можливість продовження терміну для надання відповіді сприймалась, подеколи й

використовувалася заявником як необмежена кількість таких продовжень. Це, як свідчить практика експертизи, призводило до того, що діловодство за деякими заявками, переданими на експертизу, тривало понад два роки. Звісно, що такі заявки стояли на заваді проведенню експертизи заявок з пізнішою датою подачі.

Пунктом 6 Ст. 10 визначено одну загальну норму стосовно термінів надання заявником відповіді чи додаткових матеріалів — два місяці. Можливість пролонгації терміну обмежено шістьма місяцями. Такі положення щодо термінів відповідають нормам, застосовуваним законами інших держав і співтовариств. Так, процедура реєстрації товарного знака Євросоюзу передбачає надання заявнику для виправлення невідповідності матеріалів заявки встановленим до неї вимогам не більше шести місяців.

Слід звернути увагу заявника на те, що можливість продовження і відновлення пропущених термінів надано для всіх норм, що передбачають такі терміни, в тому числі і термін надання документа про сплату державного мита за видачу свідоцтва.

Ст. 15 містить нову норму, яка дає можливість урегулювати ситуацію, коли заявник паралельно з поданням заперечення проти рішення по заявці (скажімо, у разі відмови щодо товарів чи послуг) надає експертизі документ про сплату мита за видачу свідоцтва. Такий документ свідчить про згоду заявника з ухваленим рішеням, і відповідно реєстрація здійснюється. Для уникнення таких ситуацій **п. 3 Ст. 13** Закону встановлює, що право на опротестування рішення по заявці в Апеляційній палаті втрачається в разі сплати державного мита за видачу свідоцтва.

Згідно з вимогами Угоди ТРІПС, урегульовано права третіх осіб, на яких не поширюється виключне право власника свідоцтва забороняти їх здійснення. У **пункті 6 Ст. 16** визначено перелік таких можливих прав третіх осіб.

Зміни до Закону також стосуються прав, що випливають із свідоцтва. **Пункт 4 Ст. 16** визначає дії, які визнаються використанням знака. Також установлено, що знак визнається використовуваним, якщо його застосовують у формі зареєстрованого знака або у формі, яка відрізняється від зареєстрованої лише окремими елементами, якщо це не змінює сприйняття знака в цілому.

Закон доповнено ***новою*** **Ст. 25** стосовно охорони прав на добре відомі знаки. Положення цієї Статті визначають критерії або факти, які можуть вважатися доцільними для визнання знака добре відомим в Україні. Звісно, вони не обмежують заявника при наданні документів чи відомостей про відомість знака, але як мінімум спрямовують його в потрібне русло. Крім того, встановлено, що охорона прав на добре відомий знак здійснюється на підставі визнання його таким Апеляційною палатою або судом.

Закон "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі"

Положення **Ст. 1** вносять зміни у визначення деяких термінів відповідно до термінології Угоди ТРІПС. Приміром, винахід (корисна модель) визначається як результат інтелектуальної діяльності у будь-якій галузі технології. Термін "спосіб" замінено на "процес", до якого за визначенням, належить, крім способу,

нове застосування відомого продукту чи процесу.

Зміни внесено в перелік об'єктів, на які не поширюється охорона відповідно до **Ст. 6** Закону. Із зазначеного переліку вилучено об'єкти, які не належать до сфери технології, позаяк вони, за визначенням, не можуть бути визнаними винаходами, і додано, згідно зі Ст. 27 Угоди ТРІПС об'єкт "б*іологічні в своїй основі процеси відтворення рослин і тварин, які не належать до небіологічних і мікробіологічних процесів*".

У Ст. 13 залишено лише мінімальний перелік документів, необхідних для встановлення дати подачі заявки. З цієї Статті вилучено все, що стосується процедури встановлення дати подачі заявки, і перенесено до **Статті 16**, яка стосується експертизи.

У **Ст. 14** передбачаються умови входження міжнародної заявки в національну фазу. У разі, якщо ці умови заявником не виконано з поважних причин, передбачається можливість поновлення за певних умов дії міжнародної заявки в Україні.

У **Ст. 15** передбачено можливість встановлення пріоритету винаходу (корисної моделі) за датою одержання Укрпатентом додаткових матеріалів до рашіне поданої заявки, якщо ці матеріали оформлено як самостійну заявку.

Перероблено Ст. 16, яка чіткіше визначає процедуру проведення експертизи на винахід (корисну модель). Для заявок щодо деклараційних патентів вона передбачала два етапи: попередню і формальну експертизи. Для заявок стосовно патентів на винаходи — три етапи: попередню, формальну і кваліфікаційну (експертизу по суті) експертизи. Причім до формальної експертизи зачислено дії, пов'язані зі встановленням дати подачі заявки.

У цій Статті передбачається негайне оповіщення заявника про виявлені в процесі експертизи недоліки, якщо від термінів їх усунення залежить становище заявки. Якщо за результатами експертизи встановлено, що заявлений винахід не відповідає умовам охохороноздатності, то заявнику надсилається обгрунтований попередній висновок з пропозицією надати вмотивовану відповідь з усуненням, у разі необхідності, вказаних у висновку недоліків. Кінцеві результати експертизи заявки, яка не вважається відкликаною або не є відкликаною, відображаються в обгунтованому висновку експертизи по заявці.

Цей висновок набуває чинності після затвердження Держдепартаментом. На підставі такого висновку ухвалюється рішення про видачу патенту або про відмову в його видачі.

Істотні зміни торкнулися корисних моделей. Відтепер їхніми об'єктом можуть бути ті самі об'єкти, що і для винаходу. Відтак патенти на винаходи і патенти на корисні моделі фактично забезпечують рівноцінні можливості по охороні прав на відповідні об'єкти (за винятком терміну чинності, який для патенту на корисну модель становить половину від терміну чинності патенту на винахід).

Гадаємо, що таке нововведення буде гідно поціновно винахідниками і заявниками, надто зважаючи на ліквідацію з 1 січня 2004 року інституту деклараційних патентів у зв'язку з набранням чинності Цивільним кодексом України. Водночас воно вписується в тенденції розвитку європейської патентної сис-

темами, що випливає зі змісту Директиви ЄС стосовно корисних моделей.

Закон передбачає видачу дубліката патенту у разі його втрати чи приведення в непридатність за умови оплати відповідного збору.

Закон доповнено положеннями. що стосуються встановлення факту порушення прав патентовласника у разі використання продукту, виготовленого із застосуванням охоронюваного патентом процесу. Згідно з цими положеннями, узгодженими зі Ст. 34 Угоди ТРІПС, обов'язок доведення того, що використовуваний продукт, хоча й ідентичний згаданому, проте виготовлений за іншою технологією, покладається на особу, котра підозрюється в порушенні прав.

Зміни в Законі України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" пов'язано також з імплементацією положень Ст.Ст. 30 і 31 Угоди ТРІПС стосовно дій, які не визнаються порушенням прав власника патенту. Зокрема, у законі вказано перелік обов'язкових умов, за яких може надаватися дозвіл використовувати запатентований винахід третім особам без дозволу власника патенту у разі його безпідставної відмови видати ліцензію. У разі використання винаходу за надзвичайних обставин Закон передбачає оповіщення про це патентовласника при першій можливості і виплату йому відповідної компенсації.

Істотні зміни торкнулися процедури розгляду заперечень проти рішення по заявці. Зокрема, з метою прискорення скорочено терміни практично всіх дій, пов'язаних з подачею і розглядом згаданих заперечень. Причому Апеляційна палата розглядає заперечення як у межах мотивів, викладених у ньому, так і виниклих у процесі його розгляду. Окрім того, введено положення про повернення збору за подачу заперечення у разі його задоволення цілковито або частково. Такі зміни є загальними для всіх законів про охорону промислової власності.

Закон "Про охорону прав на промислові зразки"

З умов патентоздатності промислового зразка вилучено таку умову, як "*промислова придатність*", відтепер, відповідно до **Ст. 6** Закону, єдиною умовою патентоздатності промислового зразка є "*новизна*", що відповідає вимогам Ст. 25 Угоди ТРІПС.

Внесено доповнення до **Статті 13** стосовно встановлення пріоритету за датою одержання експертизою матеріалів, які не було взято до уваги иід час проведення експертизи, і які оформлено як самостійна заявка.

Зі **Ст. 29** "Патентування промислових зразків в іноземних державах" вилучено положення про необхідність у разі здійснення національними заявниками патентування промислових зразків в іноземних державах діставати дозвіл на це до дати подачі заявки до відповідного органу іноземної держави. Відтепер нацональні заявники можуть подавати свої заявки безпосередньо до відомств зарубіжних країн, в яких вони бажають одержати охорону своїх промислових зразків.

З огляду на приєднання України до Гаазької угоди про депонування промислових зразків слід пам'ятати, що це дасть змогу, **по-перше**, наблизити національне законодавство до норм міжнародного, а **по-друге**, неабияк спростить національним заявникам процедуру патентування своїх промислових зразків у країнах-учасницях цієї угоди. ◆

ІННОВАЦІЇ — ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЧИННИК РОЗВИТКУ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ

Володимир Куліш,
міністр економіки Автономної Республіки Крим

Борис Худолій,
науковий співробітник лабораторії захисту прав НДІ інтелектуальної власності

Крим вирізняється з багатьох регіонів України наявністю численних природних, соціально-економічних і культурно-історичних ресурсів. Республіка має досить потужний науково-технічний потенціал, значні досягнення в різноманітних галузях науки і техніки, серйозні наробки у фундаментальних дослідженнях.

2003-го року в Автономній Республіці Крим наукові дослідження і розробки виконували 43 наукові організації або 2,9% від загальної чисельності наукових підприємств в цілому по Україні (2001-го року — 2,7%, 2002-го року — 3,0%). Як і за минулих років переважна більшість наукових організацій належать до державної форми власності (2000-го року — 87,0%; 2001-го року — 85,0%; 2002-го року — 82,2%; 2003-го року — 79,1%).

За період з 2001-го по 2003 рр. наукові організації Криму здійснили 2933 розробки зі створення новітніх видів техніки і технологій. Супроти 2000-го року кількість розробок збільшилася на 81,1% і становила 1253 одиниці, а число розробок, в яких використовувалися винаходи, на жаль, зменшилося на 3 одиниці і становило лише 8 одиниць.

Майже весь обсяг наукових досліджень і розробок у пріоритетних напрямках виконано підприємствами державної форми власності (2000-го року — 99,7%; 2002-го року — 99,3%; 2001-го та 2003-го роках — 100%).

2003-го року 66,8% обсягу наукових і науково-технічних робіт, виконаних власними силами наукових організацій, здійснено організаціями і підприємствами державної форми власності, а роздержавленими — лише 11,4%

2003-го року науковими підприємствами республіки завершено 1253 розробки, з яких 108 — з пріоритетних напрямків розвитку науки і техніки. Було виконано на 22,5% більше розробок, ніж 2002-го року, що на 90,7% і на 81,1% більше супроти 2001-го і 2002-го рр. На 74,2% збільшилась кількість рзробок з пріоритетних напрямків розвитку науки і техніки.

У сфері природничих наук здійснено 452 розробки або 36,1% загальної кількості розробок, з яких: 190 розробок (42,0%) — в галузі сільськогосподарських наук; 770 розробок (61,5%) — в галузі технічних наук; 31 розробка (2,4%) — у сфері гумінітарних і суспільних наук. За попередні роки відповідно: 2002-го року — 287 розробок (28,1%) 244 розробки (85,0%); 656 розробок (64,1%); 80 розробок (7,8%); 2001-го року — 143 розробки (21,8%); 97 розробок (67,8); 188 розробок (28,6%); 326 розробок (49,9%); 2000-го року — 210 розробок (30,3%); 149 розробок (71,0%);

© Володимир Куліш, Борис Худолій, 2004

Таблиця 1

Кількість виконаних розробок

	Усього (одиниць)				У тому числі в пріоритетних напрямках розвитку науки і техніки			
Роки	*2000*	*2001*	*2002*	*2003*	*2000*	*2001*	*2002*	*2003*
Кількість закінчених розробок	692	657	1023	1253	110	60	62	108
Створення нових видів техніки	16	6	20	21	4	3	1	–
з них: *ті, в яких використано винаходи*	11	2	7	8	2	2	1	–
Створення нових технологій	51	33	96	171	28	17	27	39
з них: *ресурсозаощаджувальних*	32	16	20	90	15	5	11	18
Створення нових видів матеріалів	4	5	12	8	2	1	–	–
Створення нових сортів рослин і порід тварин	33	25	36	43	10	8	20	21
Створення нових методів, теорій	44	27	42	54	29	13	5	6
Інші розробки	544	561	770	955	37	18	9	32

217 розробок (31,4%); 265 розробок (38,3%).

Звертає на себе увагу той факт, що 36,1% загальної кількості розробок з пріоритетних напрямків розвитку науки і техніки спрямовано на створення нових технологій; 19,4% — на створення нових сортів рослин і порід тварин; 7,4% — на створення нових видів техніки; 5,6% — на створення нових методів і теорій.

2003-го року порівняно з 2002-им роком в 1,8 рази збільшилася кількість розробок, спрямованих на створення нових технологій, з яких в 1,4 раза — розробок з пріоритетних напрямків розвитку науки і техніки.

Проти 2002-го року загальний обсяг наукових досліджень і розробок з пріоритетних напрямків розвитку науки і техніки збільшився на 38,3% і становить 19,2% загального обсягу науково-технічних розробок, виконаних власними силами, у тому числі 72,4% — з напрямку "фундаментальні дослідження щодо найважливіших проблем природничих, суспільних і гуманітарних наук", 12,6% — "новітні технології та ресурсозаощаджувальні технології в енергетиці, промисловості і агропромисловому комплексі" і 10,0% — "охорона навколишнього середовища і сталий розвиток".

2003-го року наукові організації Автономної Республіки Крим підготували до реалізації народному господарству 85 найбільш ефективних розробок (2000-го року — 110; 2001-го року — 111; 2002-го року — 88 розробок), спрямованих на створення ресурсозаощаджувальних технологічних процесів, принципово нових видів продукції, охорону навколишнього середовища, охорону здоров'я людини тощо

Проте 2003-го року 86,6% промислових підприємств не впроваджували у виробництво інноваційні

процеси, і навіть на тих підприємства, що займаються цими питаннями, частка інноваційних видатків в загальному обсязі витрат становить менше 0,5%, а в загальному обсязі виробленої підприємствами продукції на інновацції припадає лише 6.4%.

Усі видатки на інноваційну діяльність підприємства АРК здебільшого покривають власним коштом, що значною мірою гальмує їхню роботу в цьому напрямі.

Через відсутність коштів, високі ціни на сучасні прогресивні види обладнання, а також додаткові затрати на їх установлення, 2003-го року лише 7 підприємств автономії впроваджували нові способи механізації і автоматизації виробництва, пов'язані з технологічними інноваціями.

Досвід високорозвинених країн свідчить, що наріжним каменем економічного зростання, зниження залежності від зовнішніх джерел енергоресурсів, підвищення ефективності роботи підприємства є впровадження у виробництво прогресивних технологічних інновацій. Водночас, за 2003-й рік лише 4 промислових підприємства придбали 8 нових технологій, на одну з яких здобули патент на використання винаходу.

2003-го року впровадженням нових прогресивних технологічних процесів займалося 16 промислових підприємств — 41% від загального числа інноваційно активних підприємств АРК. Порівняно з 2002-им роком число впроваджених прогресивних технологічних процесів зменшилося на 17 одиниць і становить 60, з яких 22 — маловідходні, ресурсозаощаджувальні.

Основними причинами такого стану справ у республіці є:

- відсутність у більшості керівників підприємств і наукових працівників знань у сфері інноваційного маркетингу і менеджменту;
- брак власних коштів у підприємств та обмежені можливості бюджетної підтримки;
- ненадання пільг підприємствам і організаціям, які займаються інноваційною діяльністю;
- нерозвиненість і недосконалість фінансово-кредитної системи.

Успішному розвитку інноваційної діяльності в Автономній Республіці Крим має посприяти розроблений проект Програми розвитку науково-інноваційної діяльності в АРК. Метою проекту Програми є створення економіко-правових, фінансових, організаційних та інших умов для забезпечення прискореної розробки та освоєння інноваційної пролдукції.

Як практичний механізм розвитку інноваційної діяльності проект Програми передбачає формування регіональної інноваційної структури, до якої входять технопарки, інкубатори, інформаційно-аналітичні, патентно-ліцензійні, сертифікаційні центри, регіональний центр наукової експертизи, центр підготовки підприємців і фахівців інноваційного бізнесу.

Наразі вже можна говорити про перші результати цієї роботи.

Питома вага інноваційної продукції, виробленої промисловими підприємствами АРК 2003-го року, становила 1,9% обсягу всієї інноваційної продукції України. Інноваційну продукцію випускали 36 промислових підприємств або 12,4% загальної кількості підприємств. Це переважно підприємства, які виробляють продукцію харчової промис-

ловості (64,2%), а також машинобудування (34,8%).

На тепер в Криму підготовлена і частково реалізується на кримських підприємствах значна чисельність інноваційних проектів, у тому числі:

- розпочато дослідне виробництво лікувально-профілактичних препаратів з морських молюсків "Біплан", розроблених інститутом "Югниро", із залученням коштів місцевих підприємців;
- за підтримки Ради Міністрів Автономної Республіки Крим організовано досліне виробництво лікувально-профілактичного концентрату поліфенолу винограду в інституті "Магарач";
- на дослідній станції інституту садівництва Академії аграрних наук України впроваджено нову технологію збереження плодів і ягід у газовому середовищі;
- розроблено інноваційний проект для виробництва комутації локальних волоконнооптичних мереж зв'язку;
- закінчено процес створення інновційного Центру впровадження у виробництво нових розробок у сфері біоінженерії.

Таким чином, у Криму створено умови для організації мережі інноваційних структур, які будуть здійснювати комерціалізацію наукових розробок і технологій.

Для підвищення ефективності і подальшого розвитку інноваційної діяльності, стимулювання підприємств та організацій які займаються інноваціями, Верховній Раді України необхідно скасувати рішення про призупинення чинності Ст.21 і Ст. 22 Закону України "Про іннноваційну діяльність", які передбачають пільгове оподаткування об'єктів інноваційної діяльності (знаження на 50% податку на додану вартість і так само — податку на прибуток), а також звільнення від мита і того самого ПДВ при ввезенні в Україну сировини, комплектувальних виробів і обладнання, необхідних для випуску інноваційного продукту, що створить можливість спрямовувати додаткові кошти винятково на фінансування інноваційної, науково-технічної діяльності та розбудову власних науково-технічних, дослідницьких і експерементальних баз. ♦

ЦІКАВО ЗНАТИ

КОСМІЧНИЙ КАНІБАЛІЗМ

Як повідомляє ABC News, астрономи з Австралії та США мають прямий доказ гіпотези "космічного канібалізму", відповідно до якої великі галактики можуть захоплювати зоряні скупчення меншого розміру. На одному з опублікуваних НАСА знімків глибокого космосу, що зроблені фотокамерою орбітального телескопа "Хаббл", відображені масивна спіральна та сусідня з нею карликова галактики, що віддалені від нашого Сонця на 2 млрд світлових років. Нові фотографії цієї пари, зроблені з поверхні Землі, показали, що зірки дійсно покидають міні-галактику і дрейфують через космічний простір у напрямку галактики-канібала.

За матеріалами РБК

ЗНАННЯ — ЦЕ СИЛА БІЗНЕСУ Й ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ ПРИБУТКОВИЙ ПРОДУКТ

Олександр Яновський,
маркетолог, керівник інформаційно-аналітичної служби ВАТ "НІІСЛ"

Знання в бізнесі — це цінна інформація; систематичний здобуток; синтез; обмін і використання інформації, ідей та доствіду для одержання конкретних переваг.

Прибуток приносять операції над знаннями. Для бізнесу знання — це валюта, і щоб її отримати, знаннями треба управляти як бізнес-процесом.

Характерною особливістю сучасності є інтелектуалізація, якою пронизано всі сфери людської діяльності.

Інтелектуалізація забезпечує реалізацію як найзухвалішиш задумів та ідей, так і сталий розвиток людства.

Саме нові інтелектуальні технології дають змогу аналізувати вже накопичені знання, переводити неочевидні знання в очевидні і генерувати нові знання. Ця тенденція настільки проявила себе. що заслуговує на окреме вивчення.

Відбувається переорієнтація товарного (матеріального) виробництва — від робіт з природною сировиною до виробництва інтелектуальної продукції, яка все більше виконує роль товару створюючи свої специфічні ринки, нав'язуючи сові закони виробництву і формуючи нові стереотипи мислення, світогляди, свої системи цінностей і способи діяльності. Ідеться про перегляд понять власності, капіталу, ринку; інтелектуальної власності як індустрії, де результатом діяльності є інтелектуальний продукт — товар за ринкових відносин. І в підгрунті цього товару — знання, носіями яких є люди. Саме через це спеціаліст, який володіє специфічними знаннями, вміннями і технологіями, — знахідка для будь-якої фірм, а його втрата — це втрата істотної вигоди.

Сьогодні позитивний потенціал знань є виликим і різноманітним. Зокрема, у сфері бізнесу вони:

- сприяють реальним поліпшенням бізнесу;
- дають змогу розв'язувати проблеми від набору персоналу до комплексної реструктарізації під підприємства;
- розробити концепцію і стратегію бізнесової діяльності і підказати, як їх реалізувати з мінімальним ризиком і максимальним зиском (принцип "мінімакса");
- дати відповідь на запитання —

© Олександр Яновський, 2004

де і на яких умовах дістати гроші для реалізації тих чи інших програм в межах вибраної стратегії. Тому дуже важливо визначити справжню вартість знань і знайти того, хто готовий за володіння цією цінністю заплатити власними коштами;

- дають можливість у разі використання корпоративних знань у максимально можливому обсязі на 25 — 30% збільшити ефективність виробництва наукомісткої продукції при сучасному підвищенні її якості, в тому числі скоротити час планування на 70%, термін проектування — більше ніж удвічі, видатки на оцінку проектів — на третину, виробничі витрати на 15 — 60%, загальну вартість технічної документації — приблизно вдвічі.

Знання "кермують" фірмами і дають можливість розгледіти проблему до дрібниць і ринок в усій його своєрідності, динамиці та перспективі. Головною продуктивною силою в сучасному діловому світі стають знання, інтелект і творчий потенціал людини, творчого колективу, персоналу.

Існує заділ незапотребованих знань. Запасів наукових розробок, які зберігаються в архівах НДІ у сейфах лабораторії і КБ, вистачить на десятиріччя впроваджувальної роботи. І можна успішно заробляти гроші на реальних високотехнологічних і наукомістких продуктах. Але, з іншого боку, знання з огляду на динаміку процесу змінюються, старіють і оновлюються впродовж п'яти років. Це — встановлений цикл. Їх слід використовувати вчасно, не давати їм застаріти, прогавивши таким чином вигоду. За допомоги знань, які мають реальну цінність, бізнесмени мають навчитися управляти змінами бвзнес-середовища. Для бізнесу знання — це валюта, і щоб її одержати, знання потребують кваліфікованого менеджменту.

Можна назвати три основних компоненти управління знаннями: ЛЮДИ (володільці знань, як таких що "проживають" в їхніх головах, так і формалізованих корпоративних); ПРОЦЕСИ (механізми використання і розповсюдження знань, інформації); ТЕХНОЛОГІЇ (ефективна узгоджена і формалізована робота людей і процесів).

Засадничий момент в управлінні знаннями — робота з людьми (персоналом) в тому числі поведінкові, організаційні і культурні елементи. Не слід сподіватися доброї віддачі від управління знаннями, якщо співробітники не зацікавлені в обміні знаннями один з одним, або коли в організації обмежується рух інформації і знань. Фахівці повинні співробітничати безпосередньо чи опосередковано. Співробітництво стимулює генерування нових знань, перехід неочевидних знань в очевидні.

Важливими чинниками управління знаннями є їх документування, каталізація, розповсюдження, формування корпоративних знань (у природі такі знання мають, наприклад, бджоли і мурашки), доставка потрібних знань у межах фірми зацікавленим людям в конкретний момент їхньої діяльності. Часи, коли вчений (фахівець) міг самотужки пройти тернистий шлях від ідеї до створення реальної нової і конкурентноспроможної продукції, давно і безповоротно минули. Ідея (гіпоте-

за — своєрідна інтелектуальна сировина, як з найменшими затратами довести ідею або знання до стану промислового випуску продукції, запитаної ринком, з урахуванням усіх впливових чинників — це задача для кола фахівців, які володіють методиками і технологіями розв'язання складних проблем.

Сучасні "високі" технології реалізації знань забезпечують високу надійність і достовірність кінцевого результату, проведення багатофакторного моделюівання та оптимізації об'єкта дослідження, тобто дають можливість розв'язувати різноманітні задачі і проблеми. Інтелектуальний капітал підприємства (у даному випадку це корпоративні знання) — це потенціал позитивних знань, що реалізується в його здатності виробляти товарний продукт і втілюється в різні форми інтелектуальної власності: спільна власність розробників та інвесторів (можливо, фірми) власність інвестора (фірми), власність розробників. Як товарний знак (здебільшого нематеріальний), який потрапляє в процес товарного обігу, має реальну вартість. Якщо знання генеруються (відтворюються) для того або напередодні того, що завдяки їм в недалекому майбутньому зросте продуктивність ресурсів, то виробництво таких знань є не що інше, як інвестиції. Таким чином, знання можна розглядати і як продукт для капіталовкладень.

Інтелектуальний капітал підприємства має бути формилізованим, каталогізованим, зафіксованим і використаним для виробництва більш цінного майна.

Тепер у цілому світі чітко простує тенденція прискореного розвитку ринку об'єктів інтелектуальної власності. На вільному ринку високого котируються такий інтелектуальний товар, як знання і передусім такі знання, які задовольняють, принаймні три умови. По-перше, мають практичну (зокрема, комерційну) цінність у виробництві, збуті та експлуатації яких-небудь товарів. По-друге, недоступні без згоди власника. По-третє, можуть бути переданими іншій особі тільки в режимі конфіденційності.

Нові знання, втілені в конкретних матеріальних продуктах і технологіях, мають конкретного споживача і конкретного власника і є предметом купівлі-продажу. Об'єктами цього процесу є результати НДР, наукові праці, ноу-хау та інші результати інтелектуальної діяльності, призначені для безпосереднього втілення в нову техніку.

Для здійснення купівлі-продажу знання вбираються в певну економіко-правову форму — ліцензію на право використання запатентованих знань або в договір на створення науково-технічної продукції.

Власники знань повинні оперативно реалізовувати володіння ними. Знання має бути оцінено і захищено згідно із законодавством, після чого їх може бути враховано в статутний фонд підприємства або продано по ліцензії; поставлено в заклад під одержання кредиту; введено до торгового обігу як вклади різноманітні інвестиційні проекти, збільшивши ринкову вартість підприємства на виличину їхньої вартості, а також здійснено шнші дії, дозволені законодавством,

Середня дохідність використання знань у 2, 4 рази вища доходності

матеріальних активів. Долар, витрачений на створення нових знань, приносить у 8 разів більший прибуток, ніж вкладений у техніку.

З одного боку, знання — частина ресурсного потенціалу підприємства використання якого у виробництві сприяє випуску високотехнологічної конкурентоспроможної продукції, а, з іншого боку, — це предмет купівлі-продажу, який можна продавати скільки завгодно разів різним користувачам, причому часто-густо при цьому залишаючись невідчужуваною власністю.

Серед безлічі визначень знань можна навести таке: знання — це взаємозв'язок інформації, практичного досвіду і професіоналізму в межах конкретного контексту і конкретної мети". Знання, власне, зразок для певних дій.

Відмінність знань від інформації якраз і полягає в тому,що інформація є пасивною — це просто виклад фактів. А бізнес поребує саме знань як керівництва до дій.

У сучасних методах моделювання бізнесу моделі знань (так звані "карти знань") являють собою сіті, у вузлах яких містяться поняття, що становлять дане знанн. Це поняття — об'єкти і поняття — події. Між ними існують ієрархічні та перехресні посилання, що показують, яким чином поняття співвідносяться одне з одним. Саме моделювання знань завершує процес моделювання бізнесу.

Корпоративні знання — це "золота рибка", яку слід зберігати за сімома замками, аби проворні конкренти не спіймали цю рибку раніше. Зберігати корпотаривні знання в секреті при украденні оборудки купівлі-продажу необхідно до безповоротного надходження обумовленої суми грошей на рахунок фірми-власника. Чимало суб'єктів бізнесу прагнуть заволодіти інтелектуальними об'єктами конкурента через заходи, здійснювані їхньою економічною (конкурентною) розвідкою. Навіщо купувати секрети, якщо ними можна заволодіти "задарма".

Конкурентна розвідка — це серйозний бізнес. Спеціалісти стверджують, що 90% необхідної інформації про потенціал фірми-опонента добре відомо і так. А добуванням 10%, яких бракує, і заробляють свій хліб розвідагенти. Від їхнього успіху значною мірою залежить комерційний прибуток замовника конфіденційної інформації.

Варто пам'ятати, що комунікалельність — корисна властивість у бізнесі. Але для охоронців корпоративних знань дуже важливими є методичність і аналітичні здібності. Якщо в рекламно-технічних матеріалах через необачність сторони, яка передає інформацію, розкрито ноу-хау чи інші секрети, то виправити ситуацію неможливо. Навіть якщо така інформація (а, по суті, знання) не буде використана фірмою, якій пропонувалося купівля ліцензії, то нема гарантії, що інформацію не використають інші підприємства.

У знаннях — сила бізнесу і гарантія комерційного успіху, а самі знання — прибутковий інтелектуальний товар, який просто мусить приносити дохід власнику. ♦

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ

Дмитро Огієнко,
адвокат, здобувач кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Право власності на речі матеріального світу як таке відомо нам більше двох тисячоліть. Право інтелектуальної власності як інститут цивільного права не нараховує навіть і двох сторіч. А деякі об'єкти інтелектуальної власності, наприклад, комп'ютерні програми, існують лише кілька десятків років. Більш того, створення перших комп'ютерних програм, наприклад, для ЕОМ першого покоління було справою настільки унікальною і закритою, що достатньо було забезпечення лише комерційної таємниці — "Ноу-хау". Сама комп'ютерна програма як об'єкт інтелектуальної власності не мала потреби в спеціальному правовому захисті. Лише після того, як на межі 70-х та 80-х років минулого сторіччя з'явилися персональні комп'ютери, відбулося значне поширення ринку користувачів комп'ютерної техніки, в тому числі персональні комп'ютери почали використовуватися як домашні, комп'ютерні програми увійшли у вільний обіг і стали звичайним товаром, тобто об'єктом права власності. І лише відтоді виникла необхідність спеціального правового захисту комп'ютерних програм.

Цей же період є часом масового створення не лише прикладних програм, а й так званих програм-вірусів, тобто шкідливих програм. Більше того, з початку 90-х оглядачі відзначають становлення цілої індустрії по створенню програм-вірусів. [1, С. 72], а також програм-спаму. Питання надання чи ненадання правової охорони таким програмам є також проблемою науки цивільного права.

Наведені міркування дають нам можливість встановити вік або період виникнення проблеми. Таким чином, вік проблеми охорони комп'ютерних програм можна визначити не більше, ніж 25 — 35 років тому.

За тих часів, як свідчать відомі нам наукові публікації та монографії, юристи ведуть дискусії з питань, в яких формах охороняти найважливіші програмні продукти — алгоритм та саму програму для ПЕОМ, намагаючись сформувати доктрину і забезпечити правильний і справедливий правовий захист цього досить специфічного та "молодого" об'єкта інтелектуальної власності.

За таких обставин важко казати про наявність достатньої кількості наукових праць з питання правового захисту комп'ютерних програм, що дає право говорити про відсутність усталеної доктрини щодо пи-

© Дмитро Огієнко, 2004

тання надання правового захисту комп'ютерним програмам.

Поставлена в заголовок цієї статті проблема правової охорони комп'ютерних програм є досить цікавим напрямком для наукових розробок, тому що аналіз доступних робіт та законодавства як України, так і міжнародного з цього питання дає змогу дійти висновку, що, незважаючи на певні спроби надати таку охорону комп'ютерним програмам і як об'єкту авторського права, і як об'єкту патентного права, причому, як в країнах континентальної правової системи, так і в країнах загального права, призвели поки що лише до тимчасового розв'язання певних "гострих" проблем (наприклад, захист від незаконного копіювання) та до виявлення проблем нових (наприклад, неможливість захисту алгоритму програми). Відсутність дієвих способів захисту комп'ютерних програм призводить до виникнення невирішуваних суперечок (наприклад, вимоги про відкриття вихідного коду програм корпорації "Майкрософт"), неможливості забезпечити усталену судову практику з цього питання, навіть в країнах англо-американської системи права [2, С. 384], а також, на жаль, вже непоодинокі випадки зловживання правом, а саме — реєстрації як товарних знаків (знаків обслуговування) назв (Openoffice), або встановленого формату програм (mp3), метою якої, на наш погляд, є лише отримання доходу, внаслідок завдання матеріальної шкоди іншим добросовісним користувачам та розповсюджувачам цих програм, тобто здійсненню зловживання правом — шикани.

За такого швидкісного огляду проблеми, постають питання про можливість формулювання проблеми з наданням їй певної форми і змісту, про можливість побудови специфічної юридичної конструкції тощо.

Таким чином, мета наукового дослідження такого феномену цивільного права, як комп'ютерні програми — проведення ґрунтовного доктринального та практичного дослідження зазначених проблем і впровадження отриманого результату на практиці. Завершальними етапами при цьому мають бути:

1. Розробка концепції проекту закону "Про охорону прав на комп'ютерні програми" в контексті надання правової охорони комп'ютерним програмам саме як унікальним та новим об'єктам права інтелектуальної власності, який міг би задовольнити не лише потреби України, а й потреби світової спільноти в охороні прав на комп'ютерніі програми як на об'єкти інтелектуальної власності та гармонійно влитися в наявну систему цивільного права як України, так і міжнародного права.
2. Винайдення правових компенсаторних механізмів, які б могли стимулювати інших суб'єктів міжнародного права на впровадження такого самого способу правового регулювання охорони комп'ютерних програм, який буде запропоновано для впровадження в Україні.
3. Створення проекту закону, який міг би стати типовим (за аналогією з Договором про типові закони щодо товарних знаків (TLT), 1994р.) для всієї світової спільноти.

Тобто мова йде про дослідження комп'ютерної програми в широкому правовому аспекті як нового юридичного явище в цивільному праві

— як нового об'єкта інтелектуальної власності, встановлення його природного місця в системі цивільного права, замість чинної догматичної фікції, а відповідно і розроблення належних механізмів правового захисту цього об'єкта.

1. Становлення інституту правової охорони комп'ютерних програм в Україні

Як уже було зазначено, період виникнення проблеми можна визначити віком не більше, ніж 25 — 35 років тому. За цей період в юридичній науці було сформовано і ретельно аргументовано три основні позиції [3, С. 132-135]:

1) Доцільність охорони алгоритмів і програм в межах винахідницького (патентного) права (Гельб А.Б., Жуков В.І.), [4, С. 35-55], [5, С. 35-36];
2) Необхідність створення нового спеціального законодавства про охорону алгоритмів та програм, яке використовувало б елементи як патентного, так і авторського права (Гаврилов Е.П., Подшибіхин Л.І., Чистобородов П.Г.) [6, С.10-11], [7, С. 22-25];
3) Розповсюдження на охорону алгоритмів та програм норм авторського права (Рясєнцев В.О., Мартем'янов В.С., Масляєв О.І.) [8, С. 24-25].

Остання точка зору цікава вже тим, що її підтримував один з видатних радянських цивілістів — спеціаліст в царині саме патентного права — В.О. Рясєнцев.

Зазначені дискусії не є оригінальними і ведуться в багатьох країнах світу. Врешті-решт, законодавець схилився до останньої точки зору, прирівнявши програми для ЕОМ до творів науки, літератури і мистецтва. Вперше це рішення було законодавчо закріплено в основах цивільного законодавства 1991р., яким програми для ЕОМ та бази даних було віднесено до об'єктів авторського права (Ст. 134), та в Законі СРСР "Про винаходи в СРСР", 1991р., який визначив, що алгоритми та програми для ЕОМ не визнаються винаходами.

Перші в СРСР спроби законодавчо визначити комп'ютерні програми як об'єкт права інтелектуальної власності було здійснено ще 1989р. шляхом затвердження "Положения об учёте и охране авторских прав разработчиков программных средств вычислительной техники и информатики" від 30.11.1989р. та "Порядок государственной регистрации программ для ЭВМ в СССР" від 29.12.1989р.

Цікаво, що в цей же час різні країни світу обирають різні методи захисту комп'ютерних програм, в тому числі і комбінований захист авторським правом та патентним правом як засіб, як це робиться в США.

Законодавче закріплення за комп'ютерними програмами правового режиму охорони авторським правом було сприйнято також країнами, що утворилися внаслідок розпаду СРСР. Так, в Україні 1993р. було прийнято Закон "Про авторське право та суміжні права", який в Ст. 4 дав таке визначення програми для ЕОМ:

Комп'ютерна програма — набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, яку читає машина, і які приводять її у дію для досягнення певної мети або результату. Це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму,

виражені у вихідному або об'єктному коді, включаючи підготовчі матеріали та аудіовізуальні відображення, одержані внаслідок розробки комп'ютерної програми. Поняття "комп'ютерна програма" не поширюється на поняття "база даних",

яке в подальшому трансформувалося на таке:

Комп'ютерна програма — 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).

Як вбачається, таке рішення, яке на той час можна визнати достатньо справедливим, було прийнято з урахуванням таких обставин. Передусім, в юридичній літературі було доведено, що програми для ЕОМ відповідають практично всім ознакам об'єктів, що охороняються авторським правом, а саме: є результатом творчої діяльності та виражаються в об'єктивній формі. Але, на наш погляд, основним фактором для прийняття такого рішення стало те, що авторсько-правова охорона програм для ЕОМ є більш оперативною, дешевою та демократичною у порівнянні з охороною за нормами патентного законодавства. Складність експертизи програм для ЕОМ на світову новизну, тривалість процедури патентування, недоцільність в деяких випадках публікації опису програм — ці та деякі інші схожі з названими обставини схилили вибір на користь авторського права, яке не висуває будь-яких формальних вимог для надання охорони. Значну роль у цьому відіграв також і той факт, що більшість розвинених зарубіжних країн на той час вже обрали саме такий спосіб охорони комп'ютерних програм. Встановлення за таких умов окремої спеціальної системи охорони такого об'єкта автоматично виключило б Україну зі сфери міжнародної охорони, що забезпечується чинними в нашій країні міжнародними конвенціями з охорони авторських прав.

Саме такий спеціальний спосіб правового регулювання охорони прав на комп'ютерні програми, що не відповідає загальноприйнятій системі, має бути в подальшому розроблено. Звісно, що при цьому має бути розроблено відповідний механізм компенсації вади впровадження такого механізму, а також правові засоби стимулювання застосування саме запропонованого способу правової охорони комп'ютерних програм в інших країнах світу.

2. Правова охорона комп'ютерних програм за кордоном

Становлення інституту правової охорони комп'ютерних програм за кордоном також відбувалось у зазначеному вище періоді. Вперше у світі комп'ютерна програма була надана на реєстрацію як об'єкт авторського права Реєстру з авторського права США у Вашингтоні в листопаді 1961р. Американцям знадобилося майже два десятиріччя на проведення національних досліджень з питання надання захисту комп'ютерним програмам саме авторським правом. Але 1980 року вони були віднесені до об'єктів авторського права через доповнення Закону про авторське право США. Доцільно зауважити, що тепер комп'ютерні програми охо-

роняються в США як авторським, так і патентним правом — опосередковано через винаходи. Цьому також сприяло те, що в патентному законі США відсутнє застереження про непатентоспроможність комп'ютерних програм та алгоритмів [9, С. 297].

Першим законом, який долучив до складу охоронюваних об'єктів авторського права комп'ютерні програми, став Закон "Про охорону інтелектуальної власності", прийнятий у Філіпінах 1972р.

Як уже зазначалося, розквіт інтересу до цього об'єкта припав на початок 80-х років минулого сторіччя. Про це свідчать такі факти:

- 1984 року комп'ютерні програми з'являються як новий вид творів у законодавстві про авторське право Австралії;
- 1985 року авторсько-правову охорону комп'ютерних програм встановлюють такі країни, як: Франція, Німеччина, Японія, Великобританія;
- 1987 року Іспанія приймає новий авторський закон з урахуванням охорони комп'ютерних програм;
- 1988 року до чинного закону вносить поправки щодо зазначеного питання Канада.

У структурі джерел британського авторського права фундаментальне становище посідає Закон "Про авторське право, дизайн та патенти" 1988 року, в якому описано межі правомірного відтворення або іншого використання комп'ютерної програми.

Першим актом європейської гармонізації правової охорони комп'ютерних програм стала Директива ЄС 1991 року "Про правову охорону комп'ютерних програм", яку держави-учасниці повинні були імплементувати до 01.01.2003 року. Директиві належало дати відповідь на найважливіше питання: У межах якого інституту права слід охороняти комп'ютерні програми — авторського права, патентного права чи правового режиму так званих нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. Створюючи текст цієї Директиви, Комісія вважала за свій обов'язок знайти оперативне та недвозначне рішення. Після тривалих консультацій було досягнуто угоди, що комп'ютерні програми повинні охоронятися авторським правом. Так, названа Директива вимагає, щоб держави-учасниці застосовували до комп'ютерних програм правовий режим охорони літературних творів відповідно до Бернської конвенції. Директива встановлює єдині критерії охороноспроможності комп'ютерних програм, тоді як до цього застосовувався цілий "букет" критеріїв в різних країнах ЄС. Причому, особливо високий ценз був заданий німецьким законодавцем.

Директива також містить вимоги про виділення сфер, вільних від авторсько-правового захисту. Переговори про те, що саме визнавати випадками вільного використання, проходили у вельми нервозній обстановці, створюваній закулісними інтригами. Наприкінці було вирішено передбачити чотири таких випадки: відтворення комп'ютерної програми, технічно необхідне для використання цієї програми законним набувачем; створення резервної копії; вивчення та тестування функцій програми і декомпілювання комп'ютерної програми у вельми обмеженій кількості випадків [2, С. 88-89].

Але існування нерозв'язаної проблеми правової охорони комп'ютер-

них програм та баз даних додатково було визнано на Дипломатичній конференції з деяких питань авторського права і суміжних прав, що відбулася у Женеві 2 — 20 грудня 1996 року.

У цей час це питання набуває все більшої популярності. Так, в ЄС обговорюється проект нової Директиви Парламенту та Ради ЄС про патентоспроможність винаходів, що використовуються в ЄОМ (computer-implemented inventions). Однак прийняття цієї директиви затримується внаслідок великої кількості суперечок між учасниками спільноти саме з питання чи: є можливим та доцільним патентування винаходів, що застосовуються в ЕОМ [10, С. 10-12].

3. Визначення проблеми

Зазначені проблемні питання виникли в Україні (і не лише в Україні) не лише внаслідок того, що на тепер комп'ютерні програми охороняються як об'єкти авторського права, і, опосередковано, через винаходи, а ще й тому, що комп'ютерна програма є, як уже було зазначено, "молодим" об'єктом права інтелектуальної власності, і місце цього об'єкта в системі цивільного права ще досі чітко не визначено. Про це свідчить неоднозначність точок зору вчених на проблему та наявність істотних суперечок навіть при узгодженні певних компромісних рішень, як про це було сказано вище.

Як слушно зазначає видатний російський цивіліст В. А. Дозорцев:

"*Однією з особливостей системи, що розглядається, яку треба відзначити, є охоплення цією системою нових відносин, що виникли внаслідок розвитку техніки, включення яких в систему становить одну з основних рис її змісту. Перед систематизацією законодавства стоять дві основні задачі: упорядкування того, що вже є; регламентація нового, при тому, з урахуванням вже об'єктивно чинної системи, та долучення його до цієї загальної системи як органічного елемента. Система не може обмежуватись упорядкуванням лише традиційних відносин, та й потреба в ній виникла у зв'язку з розвитком, появою нових відносин; повноцінна система, що включає в себе лише старі відносини, без нового, є неможливою. Залишити нове поза системою було б принциповою помилкою, така конструкція була б неповною та взагалі непридатною. Якщо нове залишиться поза системою, регламентація відносин щодо різних результатів інтелектуальної діяльності залишиться, як і раніше, відокремленою, єдиної системи не буде, а отже, мети не буде досягнуто* [11, С. 62].

Комп'ютерні програми є нічим іншим, як змістовним продуктом інтелектуальної діяльності. Уже через це їхня правова охорона авторським правом як форми не може бути ефективною. Комп'ютерна програма не є конкретним реальним об'єктом, що має цінність завдяки своїй формі. Як відомо, ядром програми є такі речі, як її алгоритм, похідний та об'єктний коди, а не сам її вигляд. Інтерфейс (діалогове оформлення) комп'ютерної програми має велике значення, але ж не він є головним. А тому ми вбачаємо, що комп'ютерна програма має дві важливі ознаки: форму (інтерфейс, текст) та зміст (алгоритм, функції).

Отже, не може бути адекватною охорона комп'ютерних програм авторським правом, оскільки мова йде

не лише про саму індивідуально визначену програму, а про її зміст, її функції, які легко можуть бути представлені в іншій, не такій, що збігається з первинною, формі. Йдеться про програму певного роду, а не лише про конкретні матеріали.

Не може бути визнано адекватною суті комп'ютерної програми система охорони по типу патентної. Для цієї системи, що має своїм об'єктом змістовний результат, потрібна формалізація ознак патентоспроможності на основі формальної логіки. Але ж комп'ютерна програма не піддається такій формалізації, а тому виділення окремих її ознак та проведення на цій основі експертизи по суті не є можливим. Це свідчить про те, що реєстраційна система теж є неприйнятною. Жодним чином не вирішує питання факультативна реєстрація. Таким чином, запровадити адекватний та ефективний захист ані система, що базується на факті існування об'єкта, ані реєстраційна система не здатні. Саме цьому власники комп'ютерних програм здебільшого віддають перевагу технічним, а не правовим способам захисту власних інтересів.

Природно, що на попередньому етапі вибір засобів правової охорони комп'ютерних програм проводився з традиційного набору. Первинні проекти, розроблені в рамках Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі — ВОІВ), передбачали охорону на базі реєстраційної системи, яка базується на принципах патентного права. Але врешті-решт, у ситуації досить неоднозначній та суперечливій, як було зазначено вище, було обрано авторсько-правову форму захисту, що дає можливість досить легко отримувати як національну, так і міжнародну охорону. Такий шлях, попри всі його загальні недоліки, забезпечує, насамперед, інтереси країни, представники якої домінують на ринку програмних продуктів — Сполучених штатів Америки.

Але ж навіть якщо поглянути на цю проблему з боку застосування правових традицій, ми можемо бачити, і так склалося, що авторським правом захищаються об'єкти, створені для задоволення духовних та естетичних потреб людини, а патентним — об'єкти технічного призначення. Як же ж в цю схему вписується комп'ютерна програма? Алгоритм, похідний та об'єктний коди, текст програми є найважливішими її елементами. Але не варто доводити, що їх призначення є суто технічним. Певним чином задовольняти духовні потреби може лише інтерфейс програми — тобто низка проміжних результатів її роботи, спрямованих на реалізацію діалогу за схемою "людина-машина". І знову ж таки... Можемо провести аналогію як з картиною-твором мистецтва, який охороняється авторським правом, так і з промисловим зразком — виробом дизайну, якому надається патентна охорона. Це свідчить, що комп'ютерна програма за традиційною схемою більше відповідає критеріям об'єкта промислової власності, ніж об'єкта авторського права.

Тобто проблема полягає в тому що, незважаючи на те, що комп'ютерна програма як об'єкт інтелектуальної власності потребує спеціальної правової охорони, причому як об'єкт промислової власності (патентного права), вона отримала правову охорону як об'єкт авторського права, тобто — загальну за законом, зважаючи лише на принцип еко-

номічної доцільності, але ж не з принципу всебічного та справедливого забезпечення прав її створювача та власника.

4. Шляхи розв'язання проблеми

Після визначення проблеми варто визначити шляхи її розв'язання. Як можна було дійти висновку з наведеного вище, єдиним і правильним шляхом є створення окремого спеціального способу правового захисту комп'ютерних програм та гармонійне втілення його в чинну правову матерію. А ось чи є можливим, доцільним і правильним створення такого правового інституту?

Можливість і необхідність цього блискуче сформулював видатний російський юрист XIX сторіччя Євген Володимирович Васьковський, якого варто просто процитувати: "*...Юридична конструкція не є яким — небудь особливим, самостійним прийомом, а зводиться лише до загальних прийомів догматики. Само собою зрозуміло, тому, що застосовуючи її необхідно дотримуватися тих правил, які обумовлюють досконаліть догматичної системи, тобто піклуватися про найкращі визначення та найкращі класифікації юридичних понять. Так, відомо, що авторське право відтоді, як отримало визнання в позитивних законодавствах, піддавалось і піддається й дотепер найрізноманітнішим конструкціям. Намагаючись надати йому місце в усталеній пандектній системі цивільного права, вчені підводили його то під поняття права власності, то під поняття речового права на чуже майно, то — особистого майнового права, то зобов'язального, словом перепробували майже всі головні категорії прав, доки не прийшли до усвідомлення необхідності побудувати з його суттєвих елементів особливе юридичне поняття. Повівшись таким саме чином з так званими привілеями на відкриття та винаходи, правами на фірму та товарні знаки, вчені після цього за посередництва узагальнювальної абстракції встановили поняття виключних прав та розмістили їх в пандектній системі одразу за речовими правами внаслідок того, що вони схожі між собою за своїм абсолютним характером.* (Цікаво, що автори нового Цивільного кодексу України заявили, що таке розташування четвертої Книги викликано необхідністю підкреслення важливості місця інтелектуальної власності в системі цивільного права. На нашу думку, більш логічним є тлумачення цього факту Є. Васьковським — прим. авт.).

Але бувають випадки, коли приєднання нового юридичного явища до чинної догматичної системи не може бути зроблено ані шляхом простого підведення його під готові поняття, ані шляхом доповнення системи заново сконструйованим поняттям. Тоді виникає дилема: Потрібно або заново переробляти всю систему права, або пов'язувати з нею нове юридичне поняття штучним чином.

Перший спосіб є безумовно більш правильним і навіть єдиним раціональним; але він є вельми складним та незручним в тому сенсі, що стає необхідним піддавати ломці та переробці цілу низку усталених і впроваджених в загальний обіг юридичних понять. Тому до нього варто звертатися лише тоді, коли накопичиться більш чи менш значне число нових понять, що не узгоджуються зі старою системою. Але до-

ки вони нечисленні, можливо вдовольнитися другим способом, який полягає в тому, щоб привести нове поняття в узгодженість зі старим, умисно і свідомо ігноруючи суттєві пункти розходжень між ними. Цей захід має назву догматичної фікції. Він є нічим іншим, як свідомо неправильною конструкцією, що надається юридичному явищу з метою ввести його в чинну догматичну систему, не перетворюючи її." [12, С. 421-423].

Той факт, що ця формула (назвемо її так) розроблена і впроваджена в юридичній науці понад сто років тому, ми можемо сміливо стверджувати, що також сама постановка правової проблеми, як вона була сформульована Є.В. Васьковським стосовно авторського права та права промислової власності, тепер може бути застосованою і до права на комп'ютерні програми за аналогією. Більше того, вже тепер ми маємо приклади вельми успішного втілення в правову матерію законів про охорону таких специфічних об'єктів права інтелектуальної власності як сорти рослин, породи тварин, штами мікроорганізмів і топографії (компонування) інтегральних мікросхем.

Тобто можна сміливо казати, що шлях розробки спеціального правового механізму для захисту комп'ютерних програм є правильним, і час для цього (накопичення достатньої кількості правового матеріалу) вже настав.

Примірне бачення результату наукового дослідження щодо створення способу захисту комп'ютерних програм можна викласти таким чином:

1. Комп'ютерні програми охоронятимуться як об'єкт промислової власності за реєстраційною схемою.
2. Впроваджуються відсильні норми до нормативних документів з авторського права з метою охорони елементів, які неможливо захистити патентним правом. Наприклад — відеоролик, створений в "тілі" програми; інтерфейс програми — якщо його можна кваліфікувати як твір мистецтва тощо.
3. Визначається повне коло суб'єктів, що мають отримати охорону своїх прав. Усім відомо, що певні програми може створювати машина. Більше того, в техніці вже існує і діє такий термін, як "штучний інтелект". Потрібно розв'язати проблему надання авторства таким програмам, бо неможливо їх залишати поза межами правового захисту.
4. Впроваджується окремий механізм експертизи комп'ютерних програм як на локальну, так і на світову новизну. Для визначення шляху вирішення цього питання нам, однозначно, доведеться звертатися до фахівців технічних галузей.
5. Захисту підлягають лише корисні програми. Тобто не підлягають правовому захисту комп'ютерні програми, які хоч і мають інші ознаки охороноздатності, але не є корисними (програми-спам), або (програми-віруси). Їх ознаки також має бути чітко визначено в ході наукового дослідження.
6. Термін надання охорони повинен бути набагато меншим, ніж для інших об'єктів промислової власності. Орієнтовно 3 — 10 років. В іншому разі це призведе до шикани з боку монополістів. Це питання також підлягає ретельному аналізу.

7. Впровадження багатоступеневої програми застосування засобів правової охорони впродовж терміну надання охорони. Наприклад, на перший рік — сувора кримінально-правова відповідальність, на другий та третій роки — пом'якшена кримінально-правова відповідальність, 4-10 роки — винятково цивільно-правова відповідальність. Цей елемент, взагалі, є певною новелою, яка можливо ніколи не знайде свого відображення в системі права, але ми повинні пам'ятати, що маємо справу з новим явищем в юридичній науці — цікавим та неоднозначним об'єктом цивільного права — комп'ютерними програмами.
8. Розробка компенсаторних механізмів впровадження такої системи правового захисту комп'ютерних програм. Бо, як раніше ми зазначили, найбільший інтерес в наданні правової охорони комп'ютерним програмам по авторсько-правовому принципу мають саме Сполучені Штати Америки. Тобто необхідно обґрунтувати можливість започаткування впровадження спеціальної охорони саме з таких держав, як Україна. Тобто з держав, які є імпортерами цього своєрідного продукту.

Підсумовуючи викладення концепції окремого наукового дослідження, хотілося б зазначити, що воно є новим для наявного тепер наукового рівня, має теоретичну та практичну цінність і може стати основою для цілої низки подальших досліджень або навіть певної течії в науці цивільного права. ◆

Література:

1. *Журнал "Бизнес и безопасность". — 2003. — №1.*
2. *Бентли Л., Шерман. Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В. Л. Вольфсона. — СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004. — 535 с.*
3. *Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, 2004. — 752 с.*
4. *Гельб А. Б. Основные принципы советской правовой охраны программного обеспечения / патентные проблемы вычислительной техники и кибернетики / Отв. Ред. В. М. Пономорев. — М., 1985. — С. 35 — 55.*
5. *Жуков В. И. Математическое обеспечение электронно-вычислительной техники: Охрана авторским и изобретательским правом // Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма / Отв. ред. М. И. Бару. — Харьков, 1986. — С. 35 — 36.*
6. *Гаврилов Э.П. Правовая охрана алгоритмов и программ для ЭВМ в СССР: Современное состояние и перспективы // Вопросы изобретательства. — 1990. — №1. — С. 10 — 11.*
7. *Подшибихин Л.И., Чистобородов П.Г. О правовой охране некоторых результатов творческой деятельности // Вопросы изобретательства. — 1987. — №8. — С. 22 — 25.*
8. *Рясенцев В.А., Мартемьянов В.С., Масляев А.И. Правовое регулирование отношений, основанных на создании и использовании алгоритмов и программ / Советское государство и право. — 1987. — №2. — С. 24 — 25.*

9. *Л. Борохович, А. Монастырская, М. Трохова. Ваша интеллектуальная собственность. — СПб.: Питер, 2001. — 416 с. — (Серия "Закон и практика").*
10. *Газета "Юридическая практика". — 25 мая 2004 года. — № 21 (335).*
11. *Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. Центр частного права. — М.: "Статут", 2003. — 416 с.*
12. *Е.В. Васьковсий. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2002. — С. 508.*

ДО ВІДОМА

НОВІ ВИДАННЯ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Святоцький О.Д., Крайнєв П.П., Прахов Б.Г. Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію / За ред. О.Д. Святоцького. — К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. — 128 с.

У пропонованій книзі викладено історію розвитку правового регулювання раціоналізаторства та новаторства. Розглянуто питання оформлення, складання та подачі заяви на раціоналізаторську пропозицію.

Викладено права та пільги авторів раціоналізаторських пропозицій.

Зроблено аналіз зарубіжної практики щодо організації та стимулювання раціоналізаторської діяльності, а також запропоновано напрями удосконалення правової охорони раціоналізації в Україні.

Розрахована на керівників, інженерів і спеціалістів — суб'єктів господарської діяльності всіх форм власності, а також патентознавців, юристів, економістів і студентів в освоєнні раціоналізації та технічної творчості.*

* Видання вийшло під егідою Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності АПрН України.

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ: КУМУЛЯТИВНА ОХОРОНА

Володимир Назаренко,
завідувач кафедри ІАСУ Криворізького технічного університету, професор, доктор технічних наук, академік Міжнародної Академії комп'ютерних наук і систем

Михайло Назаренко,
директор НВП "КРИВБАСАКАДЕМІНВЕСТ", доцент Криворізького технічного університету, кандидат технічних наук

Наталія Смирнова,
керівник відділу інтелектуальної власності НВП "КРИВБАСАКАДЕМІНВЕСТ", доцент Криворізького технічного університету, кандидат технічних наук, патентний повірений України

На Заході про нас думають гірше, ніж ми є. Треба це виправляти!
С.О. Лебедєв, засновник радянського комп'ютеробудування

У законодавстві з інтелектуальної власності є сектор, куди і юристи, і патентні повірені заходять з обережністю. Це сектор права власності на інформаційні технології, зокрема, на програмне забезпечення. Оскільки його значення в житті стає все важливішим, стрімко збільшується значення його правової охорони. Кумуляція у галузі охорони інтелектуальної власності — підсилена охорона об'єкта інтелектуальної власності при збільшенні способів охорони.

Хоча в українському законодавстві у сфері інтелектуальної власності є лише визначення, що стосуються програмного забезпечення — "комп'ютерна програма" і "база даних" — комп'ютерні програми самі зустрічаються доволі рідко. Зазвичай, це визначення містить у собі комплекс комп'ютерних програм (говорячи мовою законодавства) чи так званих програмних модулів (говорячи мовою програмістів). Крім того, майже усі програми базуються на використанні додаткового програмного забезпечення: операційних систем, програмних додатків. Деякі програми працюють лише за допомоги сторонніх програм, що взаємодіють із системами управління базами даних (СУБД). Усе це підводить до висновку, що комп'ютерна програма — окремий випадок поняття "програмне забезпечення". Вважаємо за необхідне введення у законодавство терміна "програмне забезпечення". Програмне забезпечення — комплекс комп'ютерних програм та інших матеріалів (програмних документів, баз даних, інструкцій з користування (Help), опису, пояснювального матеріалу

© Володимир Назаренко, Михайло Назаренко, Наталія Смирнова, 2004

тощо), що розроблено для їх використання при роботі із системами збору, оброблення та передачі інформації (наприклад, комп'ютером) з метою реалізації певного алгоритму. У поняття "програмне забезпечення" входить і поняття математичного забезпечення, що реалізується у ньому, і поняття "бази даних", інструкції з користування, будь-які документи, пов'язані з програмним забезпеченням. З цього комплексу об'єктів найголовнішим, ядром програмного забезпечення, є комплекс комп'ютерних програм, що керує роботою комп'ютера у відповідності з поставленими завданнями або вирішує певні задачі з використанням функціональних можливостей комп'ютера. Це і є тим тендітним творінням, що має бути надійно захищеним. Уведення нового терміна необхідно навіть для уникнення колізій при реєстрації комп'ютерних програм за авторсько-правовою моделлю. Оскільки при реєстрації, окрім депонування вихідних текстів комп'ютерних програм, заявник наводить анотацію (перераховує функціональні ознаки, назви програмних модулів), додає "настанови щодо використання програми" [1] або інші супроводжувальні матеріали, де описано функціональні ознаки, наведено екранні форми тощо. А перераховане, окрім вихідних кодів, що відображає форму твору, не є складовими комп'ютерної програми, а складовими більш розширеного поняття — "програмне забезпечення".

Охорона програмних продуктів авторським правом не є панацеєю, це спроба вкласти унікальний об'єкт в комірку традиційного права. Програмне забезпечення є особливим, унікальним і специфічним об'єктом. Воно вміщує набір комп'ютерних програм як таких (форму, наприклад текст програми, вихідний код) і зміст її (ідеї, алгоритми, функції), відповідно, "тіло" і "душу". Будь-які зміни форми ("тіла") автоматично переводять його в розряд нового програмного продукту. Можна провести аналогію між поняттям "програмне забезпечення" і поняттям "комплексні числа". Комплексне число — **число** вигляду $X + iY$, де X, Y — дійсне **число**, i — уявна одиниця ($i=-1$); інтерпретується як точка площини або як пара дійсних чисел із визначеними правилами додавання та множення цієї пари. Будь-яка зміна форми X (тіла програми) по суті перетворює програмне забезпечення на нове. І на координатній осі Всесвіту з'являється новий об'єкт інтелектуальної власності з можливістю нового авторства.

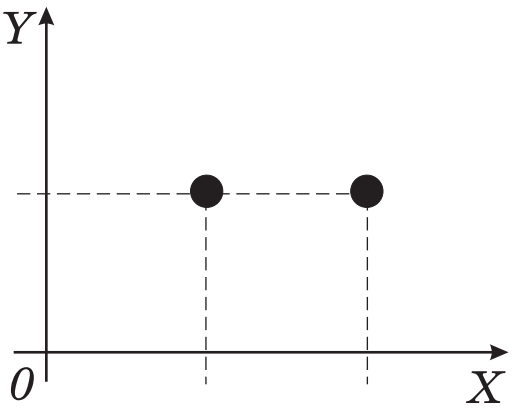

Рис.1 Схематичне відображення залежності зміненого об'єкта інтелектуальної власності — програмного забезпечення Y від зміни його форми X

Підхід до охорони його авторським правом є ефективним лише, коли програмне забезпечення є на 100% досконалим, тобто не передбачає змін за своєю формою. У житті ж, і в природі взагалі абсолютно ідеального не зустрічається. Навіть

продукти монополістів в галузі інформаційних технологій постійно змінюється у вигляді оновлень. Специфіка програмного забезпечення в тому, що його не можна віднести до категорії завершених виробів. По-перше, навіть досконала програма має похибки, які можуть бути виявленими лише при експлуатації, згодом. По-друге, занадто часто виникає необхідність вносити в програму зміни для поліпшення функціональних чи експлуатаційних характеристик. Тобто змінюється і "***X***" і "***Y***", і "тіло", і "душа". Очевидно, що засоби правової охорони даного об'єкта повинні спиратися насамперед на його унікальну природу.

Спеціалісти заперечать, що авторським правом захищаються, як самі твори, так і їхні частини, тобто при додаванні чи вилученні складових програми загальна форма твору змінюється, частини ж залишаються незмінними. У літературних творах, зокрема, в нових редакціях словників, енциклопедій, технічних книгах правовий захист відбувається саме так. Але "Його величність Програмне Забезпечення" є особливим і унікальним. При зміні програмного забезпечення його форма змінюється "з ніг на голову", тобто зміни вносяться у безліч місць програми. Внаслідок цього "тіло" ***X*** безповоротно стає іншим, і перед нами постає вже ***Y*** — "Його величність інше Програмне Забезпечення". Бувають випадки, коли за допомоги незалежної науково-технічної експертизи можна довести, що ці твори є "одного поля ягодами", але це коштує немалих грошей, термінових витрат і не завжди дає позитивний результат.

Зачислення комп'ютерних програм до літературних творів, на погляд авторів, є відносним. По-перше, програмне забезпечення не має самостійної цінності без можливості застосування його на комп'ютері. По-друге, воно має суто технічну природу походження, підкоряється законам розвитку технічних засобів і по суті є засобом виробництва. По-третє, програмне забезпечення в основному задовольняє функціональні потреби людини на відміну від літературних творів, які задовольняють естетичні потреби. По-четверте, літературні твори унікальні, а, наприклад, найменувань програмного забезпечення, що автоматизує ведення бухобліку в Україні сотні, всі вони виконують одні й ті самі функції згідно із законодавством. Звісно, їх вихідні коди відрізняються, і кожне розроблення — геніальний творчий витвір, що передбачало витрати інтелектуальних зусиль, але результат неоригінальний. Це теж підтверджує відносність цього правового зачислення.

Зважаючи на унікальність об'єкта, хочеться зупинитися на правах первинних суб'єктів авторства. Звісно, що лише Шевченкова заслуга в тому, що геніальний "Кобзар" вийшов у світ, і мільйони людей його полюбили. Але ситуація, що спостерігається поряд з об'єктом, що розглядається, така, що Розробник, аби не розоритися вкрай, буде знов і знов вимушено підписувати на всі програми авторські угоди та акти здачі-приймання. У них зазначати, що автори бажають залишатися анонімами та інші умови. З огляду на те, що програмне забезпечення змінюється щодня, такі угоди з актами потрібно щоденно й укладати. Безперечно, робота програмістів відзначається творчістю і інтелектуальністю, кожен автор вносить щось нове й

оригінальне. Але створення серйозного програмного забезпечення здійснюється, як правило, колективом програмістів, постановників задач, тестувальників та інших кваліфікованих фахівців. Часто-густо окремий програміст сам по собі мало що може. Тим паче, що процес програмування супроводжується комплексом процесів та умов, від яких залежить подальший попит на програмне забезпечення. Це і досвід фахівців, і комерційні таємниці, маркетинг, дизайн екранних форм і піктограм, і, насамкінець, енергетичне середовище, саме завдяки чому й виникають ідеї, думки, що вже перетворюються на вихідні коди. Тобто не лише заслуга авторів у тому, що їхні програми сподобалися певному колу користувачів. Крім того, кількість програмістів протягом розробки і модифікації програмного забезпечення змінюється. А вся відповідальність за роботу програмного забезпечення перед замовниками покладається на підприємство-розробника. Складається ситуація як у відомій інтермедії А.Райкіна "Кто шил костюм?". Тобто для програмного забезпечення норма — умови передання майнових прав повинні за бажанням роботодавця збігатися з нормою права промислової власності про службовий винахід. Повинна бути можливість фіксування цієї норми один раз у трудовій угоді і не передбачати постійних підписувань авторських угод і актів. У цьому теж полягає різниця програмного забезпечення і літературного твору.

Інститут кібернетики Академії наук Української РСР (м. Київ), ще за часів СРСР став одним з перших на позиції патентування комп'ютерних програм. Це відбулося раніше за відому справу Пратера у США (1969 р.), коли вперше в судовій практиці здійснився переворот у питаннях визнання патентоздатності програмного забезпечення, зокрема, програми, що перетворювала комп'ютер загального призначення на спеціалізований комп'ютер, що разом зі способом було визнано винаходом. В 60-х р. у Радянському Союзі вже було опубліковано заявки на видачу авторських свідоцтв [3] № 230527 "Способ моделирования задачи коммивояжера" та № 228349 "Способ моделирования транспортной сети", що базувалися на вирішеннях звичайних задач, названих в теорії прийняття рішень транспортними, що вирішувалися за допомоги програмного забезпечення, навіть в описі наводяться фрази типу "сигнал становить n-розрядний двійчастий код...". Після справи Пратера та роз'яснення Держкомвинаходу СРСР 1975 р. Київський інститут кібернетики ще сміливіше став підходити до цих питань, "прив'язуючи" програмне забезпечення то до зчитувального автомата (АС № 533947 "Способ контроля достоверности распознавания символов") то до логічних та інших елементів, то взагалі до елементів виробничого процесу. У 80-х роках XX ст. патентуванням комп'ютерних програм займалися в Київському політехнічному інституті, Всесоюзному науково-технічному інформаційному центрі та в інших установах.

Зважаючи на технічну природу комп'ютерних програм, їх можна розглядати як спосіб, за допомоги якого здійснюється винахід, або як пристрій, що містить програмну та апаратну частини. У такому випадку з'являється право безпосередньо на алгоритм (ідею), а не на одну з окремих форм його виявлення —

комп'ютерну програму у складі програмного забезпечення, так, як це існує в патентному праві при охороні технічних рішень. Автори з великою повагою ставляться до патентування програмного забезпечення. Особливо тому, що патентні права територіальні, і те, що американські монополісти в галузі програмного забезпечення не витрачають коштів на патентування в Україні, продають програми за непомірно завищеними цінами, особисто не відстежують свої права, бо роблять за них це правоохоронні органи за бюджетні гроші.

При патентуванні доцільно в описі винаходу, в розділі, де описується реалізація технічного рішення, представити частину вихідного коду комп'ютерної програми, бажано її незмінної частини. Таким чином, у разі видачі патенту, наведена в описі комп'ютерна програма буде охоронятися, по-перше, авторським правом. По-друге, отримають опосередковану патентну охорону і еквівалентні їй програми (модифікації), які можуть бути використаними в цьому винаході. По-третє, наведення лістінгів демонструє можливість здійснення винаходу. Усе це робить текст заявки доказом, що, у свою чергу, є новим ступенем захисту програмного забезпечення.

Окрім цього, практика показує, що Розробнику для кожної комп'ютерної програми слід визначити її незмінні елементи і охороняти саме їх. Допоміжні модулі, що вже розроблено чи плануються до розробки, можуть не мати взаємодії з її незмінною частиною. Якщо програмне забезпечення не велике за обсягом, визначення незмінних частин є простою справою. У разі охорони програмного забезпечення, що постійно удосконалюється та адаптується під різноманітні умови замовників (наприклад, програмно-обчислювальні комплекси, автоматизовані системам керування, програми "ділового" призначення тощо) наперед не можна передбачити незмінних частин. Удосконалення таких програм пов'язано з тим, що програмістами переробляються й додаються інші модулі, які відповідають за реалізацію нових функцій програми. Зміни вносяться в безліч місць програми, наперед передбачити, саме в які — достатньо складно. Саме в таких випадках доцільно передбачати у коді програми свої особливі програмні "знаки". Ці своєрідні логотипи програми становлять невеличкі підпрограми, що можуть не мати ніякого функціонального значення. На перший "піратський" погляд це "необразливий" блок команд, але він може стати речовим доказом у суді. Оскільки авторським правом автоматично охороняється як весь твір, так і його частина, то незмінна частина отримує охорону без реєстрації. Саме такий логотип фірми Stac Electronics допоміг 1994 р. виграти справу з Microsoft й повернути на фірму $80 млн. США (причина судової справи — використання програмного забезпечення, що відтворювало засоби стискання дисків).

Незмінну частину доцільно реєструвати; це саме той варіант, коли реєстрація авторського права на твір набуває особливого значення. Можна підключити й договірне право (що є дешевшим за реєстрацію) і укласти авторську угоду автора незмінної частини з підприємством-Розробником, прикласти до угоди роздруковані тексти незмінних частин.

При комерціалізації програмного забезпечення об'єкт оцінюється, зна-

ходячи втілення у звіті про оцінку, де описуються функціональні можливості програми, може бути наведено її текст, дані про авторство, перераховано витрати щодо створення нематеріального активу тощо. Таким чином, звіт про оцінку теж може бути доказом авторства.

Автори рекомендують стратегію кумулятивного підходу до охорони "Його величності Програмного Забезпечення", щоб згодом воно стало не крапкою у координатному просторі, а великою множиною, що стане додатковою рекламою "Його величності", а авторам і Розробнику — гарантією недоторканності їхнього творіння.

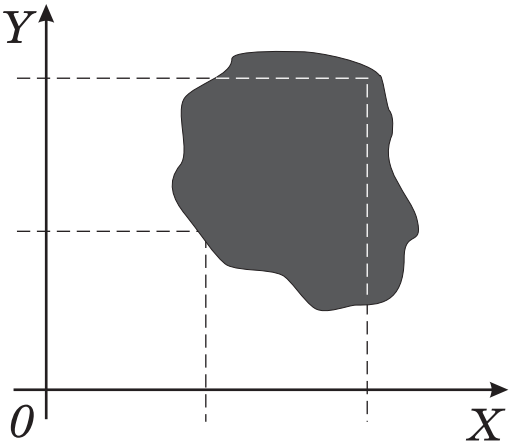

Рис.2 Схематичне відображення простору захищеного програмного забезпечення ***Y*** незалежно від зміни його форми ***X***

Замість епілогу

З огляду на світову історію розвитку інформаційних технологій, можна дійти висновку, що попри відсутність достатнього фінансування наша наука в багатьох напрямках йшла попереду розвитку інформаційних технологій. Тепер справи стоять гірше через нерозуміння "вождями" значення розвитку комп'ютеробудування. Сьогодні, для зміни цієї ситуації, в Україні є всі підстави. За інформацією ICTV [4] $100 млн. цього року отримають українські компанії від продажу за кордон власного програмного забезпечення. Насправді можливості цього ринку набагато більші. Сподіваємося, що в Україні близжчим часом відбудуться зміни на краще, ситуація національних виробників програмного забезпечення полегшиться, а кумулятивно захищене українське програмне забезпечення буде цінуватися в цілому світі. ♦

Література:

1. *Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України №1756 від 27.12.2001 р.*
2. *http://www.mbclubs.ru/10.10.2004.*
3. *Доповідь Голови Держпатенту України В.Л. Петрова на національному семінарі з питань охорони комп'ютерних програм і баз даних, Київ, 6-8 липня 1998 р.*
4. *http:/www.sdip.gov.ua/ukr/news/22.06.2004.*

З ІСТОРІЇ СТВОРЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ

Майже всі джерела інформації, навіть українських авторів, що досліджують питання охорони програмного забезпечення, стверджують, що першою ЕОМ була машина фірми "IBM", випущена у світ 1953 р. та інші американські машини. Українські інформаційні технології, зокрема, і програмного забезпечення, мають і коріння, і досвід, і значний потенціал. 1996 р. куратор Музею науки Великої Британії Д. Свейд написав статтю, де йшлося: "... Серія суперкомп'ютерів "БЭСМ", що розроблялася понад 40 років тому, може свідчити про брехню Сполучених Штатів, які проголосили свою технологічну перевагу в роки "холодної війни" [1]. 1948 р. в СРСР було розроблено Малу електронну лічильну машину "МЭСМ" з програмою, що зберігалася в оперативній пам'яті, де було впроваджено бінарну (двійчасту) систему числення. У той час, коли у відомій релейній обчислювальній машині Марк 1 (США, 1944), електронній обчислювальній машині "ЕНІАК" (США, 1946) використовувалися десяткові системи числення, 1943 р. у своєму виступі Т. Ватсон, директор компанії IBM, гадав, що на світовому ринку його компанія знайде попит для п'яти (!) комп'ютерів [2], Сергій Лебедєв передбачав стрімкий розвиток цієї галузі, повсюдне використання комп'ютерної техніки. Відомі принципи і структура ЕОМ фон Неймана (США), а саме: зберігання програми в оперативній пам'яті машини, отримали світову назву нейманівських, хоча Лебедєв розробив те саме абсолютно незалежно. І впроваджено воно було у "МЭСМ" на рік раніше, ніж у нейманівській ЕОМ "ІАК". Історії людства відомо безліч фактів практично одночасного виникнення однакових ідей та реалізацій їх вирішення в різних місцях світу. На той час розробки СРСР були засекреченими; у нас було все, але пріоритет у цьому напрямку ми так і не відстояли. Як наслідок світові творчий внесок українців став відомим значно пізніше.

Величезний внесок у дослідження в галузі інформаційних технологій зроблено вченими Інституту кібернетики України, зокрема, Віктором Глушковим. 1967 р. на виставці у Лондоні, де демонструвалася "МИР-1" (машина інженерних розрахунків), її було придбано американською фірмою IBM, яка вже тоді була найбільшим у США постачальником (майже 80%) обчислювальної техніки [1]. Для цих машин уперше було вироблено спеціальне забезпечення, що давало змогу працювати безпосередньо з формулами, виконувати символьні перетворювання (що лише у 90-х XX ст. стало реалізовувати американське програмне забезпечення!). Це лише деякі факти щодо досягнень української науки (яка на ті часи була в складі радянської) стосовно появи перших ЕОМ і першого програмного забезпечення.

Література:

1. *Б.Н. Малиновський. Відоме і невідоме в історії інформаційних технологій в Україні. — К.: Видавничий дім "Академперіодика", 2001. — 214 с.*
2. *http://www.mbclubs.ru/10.10.2004*

Матеріал підготувала ***Н. Смирнова***

Тематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі 2004-го року

Захист прав

		№, стор.
М. Мельников	Виконання формальностей в авторському праві	1, 22
О. Підопригора	Право інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослини, породу тварини у новому Цивільному кодексі України	2, 3
В. Крижна	Загальна характеристика ліцензійного договору за законодавством України	2, 10
Р. Дроб'язко	Про право прокату і деякі суміжні права в Європейському Союзі	2, 15
Т. Захарченко	Правовий режим майнових прав інтелектуальної власності	3, 38
	Патентування програмного забезпечення	3, 43
Б. Прахов	Юридична відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції	4, 3
Д. Огієнко	Правове регулювання захисту комерційної таємниці	4, 7

Патентне право

О. Пічкур	Проблемні питання охорони прав на сорти рослин та захисту прав селекціонерів	4, 27
	(продовження)	5, 3
І. Поляков	Поняття і зміст знаків для товарів і послуг	5, 11
Б. Жизнєв	Розвиток законодавства Укріни щодо промислової власності	6, 12

Авторське право

Н. Мироненко	Проблеми захисту авторського права	4, 16

Договірне право

В. Крижна	Види договорів у сфері інтелектуальної власності	4, 36

Право та економіка

П. Крайнєв Стратегічне управління активами інтелектуальної власності 3, 18

О. Орлюк Проблеми фінансування і кредитування у сфері інноваційної діяльності 3, 25

Л. Федченко Інтелектуальна власність — потенційний ресурс підприємства 3, 31

В. Нежиборець Правові аспекти комерціалізації інтелектуальної власності: зарубіжний досвід 5, 19

Інтелектуальна економіка

Б. Жизнєв Інтелектуальна власність у роботі підприємства 1, 26

С. Ревуцький Формування правових засад при переході економіки на інноваційну модель розвитку 1, 30

В. Нежиборець Правові аспекти комерціалізації інтелектуальної власності; венчурна діяльність 1, 35

О. Яновський Нематеріальні активи у бізнесовій діяльності підприємства 1, 42

О. Морозов, М.Оберемченко
М. Пашкевич, О.Чемиренко
Напрямки використання інтелектуального капіталу компанії 5, 27

О. Литвин Підвищення конкурентоздатності продукції в умовах ринкової економіки 5, 33

В. Куліш, Б. Худолій
Інновації — визначальний чинник розвитку Автономної Республіки Крим 6, 17

О. Яновський Знання — це сила бізнесу й інтелектуальний прибутковий продукт 6, 21

Судова експертиза

О. Дорошенко Роль судової експертизи в системі захисту прав інтелектуальної власності 4, 23

П. Крайнєв Судово-експертна діяльність у сфері інтелектуальної власності 6, 3

Науковий пошук

Д. Огієнко Проблеми правової охорони комп'ютерних програм 6, 25

В. Назаренко, М. Назаренко, Н. Смирнова Інформаційні технології: кумулятивна охорона ... 6, 36

Сучасність і перспективи

В. Сіренко, П. Трушко Один аспект щодо Мадридської угоди 1, 3

О. Пічкур Освіта з питань інтелектуальної власності — необхідність для ділових людей 1, 6

О. Буров Організаційне проектування та управління як шлях зростання інтелектуального капіталу 1, 17

О. Святоцький Місце і роль інтелектуальної діяльності в економічному і соціальному розвитку країни 3, 3

О. Підопригора Перспективи розвитку законодавства України про інтелектуальну власність 3, 7

В. Щелкунов Стратегічні аспекти у сфері інтелектуальної власності 3, 14

С. Чікін Інтелектуальна власність і малі та середні підприємства: створення віртуальних патентно-ліцензійних підрозділів 5, 37

Пірати XXI століття

О. Швець Піратство у сфері авторського права і суміжних прав (погляд на проблему) 3, 52

Досвід країн світу

Б. Прахов Питання державного регулювання і участі держави в патентно-правових відносинах 2, 22

І. Поляков Франчайзинг за кордоном 3, 46

Коментар

Порядок застосування спеціальних законів у сфері захисту інтелектуальної власності 2, 31

Дискусії та обговорення

Обговорення проекту Закону України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” 4, 43

Обговорення проекту Кодексу України про інтелектуальну власність 4, 46

Освіта

Перший випуск магістрів за спеціальністю “Інтелектуальна власність” у Тернопільській академії народного господарства 2, 33

Програма підготовки фахівців за спеціальністю 7. (8.) 000002 “Інтелектуальна власність” 2, 35

Рецензії

На монографію П. Крайнєва “Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю” 2, 48

На колективне видання “Охорона інтелектуальної власності: нормативно-правові акти” 2, 49

До відома

Інтелектуальна власність — ключ до економічного успіху в бізнесі 1, 46

Інтелектуальний капітал організацій — ключ до розвитку і зростання економіки 3, 60

Нові видання з питань інтелектуальної власності 4, 49
6, 35

Резолюція Міжнародної науково- практичної конференції 5, 39

Міжнародна науково-практична конференція “Інтелектуальна власність — ключ до успіху в бізнесі” 5, 42

Про науково- практичну конференцію, присвячену 10-ій річниці святкування Дня винахідника і раціоналізатора України 5, 43

Судовий захист прав інтелектуальної власності 6, 11

Офіційно

Інформаційний лист Вищого Господарського суду України №05-3/31 (2004 рік) 2, 50

Цікаво знати

115-та річниця бренду Kodak 1, 5
Штучний інтелект — міф чи реальність? 1, 47
Управління силою думки 1, 47
Держава і піратство 2,30
Новітній вид піратства у світі музики 2, 32
Людина-бренд 2, 34
Чи можна напитися з вихлопної труби? 2, 47
Суд на боці винахідника 3, 13
Щедрий урожай патентів 3,24
Азійські методи боротьби з "піратством" 4, 6
Патентування інтернет-технологій 4, 22
Патент на штучний інтелект 4, 35
Людина-павук 4, 42
Найдорожчий "щасливий" номер телефону 4, 48
Новий товарний знак — хрустіння сухарика "Гризлі" 4, 51
Електронний папір 5, 32
Позов з потойбічного світу 5, 46
Боротьба з піратством в електронних мережах 5, 46
Монета в 32 центи 5, 47
Космічний канібалізм 6, 20
З історії створення комп'ютерних програм 6, 42
Дитина на ім'я @ 6, 47

ЦІКАВО ЗНАТИ

ДИТИНА НА ІМ'Я @

Саме таким іменем хотів назвати свого сина житель центральної частини Китаю. Своє рішення батько дитини пояснює тим, що символ @ присутній на комп'ютерній клавіатурі і тому з успіхом може використовуватися в людських іменах. Але офіційні органи Китаю відмовили йому в такій реєстрації, оскільки це ім'я не перекладається на мандаринський діалект. Та й взагалі, реєстрація найнеймовірніших імен у Китаї не є популярною.

За матеріалами http://www.cnews.ru

УДК 347.(77+78)

Наукова рада журналу:

Святоцький О.Д. **(голова наукової ради)**, Бутнік-Сіверський О.Б., Врублевський В.К., Кремень В.Г., Лавринович О.В., Литвин В.М., Орлюк О.П., Патон Б.Є., Підопригора О.А., Побірченко І.Г., Притика Д.М., Редько В.В., Семчик В.І., Сташис В.В., Табачник Д.В., Тацій В.Я., Шемшученко Ю.С., Ющенко В.А.

Редакційна колегія журналу:

Крайнєв П.П. **(головний редактор)**, Андрощук Г.О., Головченко Л.М., Грошевий Ю.М., Дорошенко О.Ф., Дроб'язко В.С., Закалюк А.П., Захарченко Т.Г., Індукаєв В.К., Копиленко О.Л., Крупко П.М., Крупчан О.Д., Кубів С.І., Мельниченко О.І., Москаленко В.С., Нежиборець В.І., Орлюк О.П., Панов М.І., Пасенюк О.М., Підопригора О.А., Підпалов Л.В., Пічкур О.В., Прахов Б.Г., Різун В.Ф., Святоцький О.Д., Сєгай М.Я., Теплюк М.О., Худолій Б.М.

Петренко С.А. — **відповідальний секретар**

Засновник —
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія КВ № 5664 від 05.12.01

До уваги авторів та читачів

Редакція приймає рукописи статей як на електронних носіях, набраних у програмах MS Office, так і видрукованими на папері.

Авторів просимо разом з матеріалами надсилати свою фотографію та інформацію щодо наукового ступеня, місця роботи, посади, поштової адреси і контактних телефонів.

Редакція залишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, що містяться у рукописах, відповідальність несе автор.

Журнал приймає замовлення на розміщення реклами

Адреса редакції: 01014, м. Київ, вул. Тимірязівська, 66/3
Тел.: 285-85-49 www.ndiiv.org.ua
Тел/факс: 284-99-82 e-mail: icapital@i.com.ua

Комп'ютерна верстка — С. Петренко
Коректор — А. Куниця

Рекомендовано до друку
Ученою радою НДІ інтелектуальної власності, протокол № 8 від 03.11.2004 р.
Здано до набору 05.11.04. Підписано до друку 31.12.04 Формат 70x108/16.
Папір офсетний. Офсетний друк. Наклад 300 примірників. Зам. 5-17

Надруковано з оригінал-макета в Концерні "Видавничий Дім "Ін Юре"
04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17-21