



НАВКОЛО ПАТЕНТУВАННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ: БОРОТЬБА ПРОДОВЖУЄТЬСЯ, ПРАВОВІ КОРДОНИ ЗНИКАЮТЬ

Олександр Буров,

*провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, доктор технічних наук*

Законодавчі положення мають силу лише тоді, коли існує відповідний механізм контролю за їх виконаннями, незалежно від сфери - політичної, економічної чи інтелектуальної власності. Проблеми навколо патентування комп'ютерних програм наочно демонструють цю істину: інформаційні технології та пов'язані з ними продукти є найбільш "глобалізованими" з усіх видів товарів та послуг, до того ж їх ринок розширюється найбільш швидкими темпами, а існуючі механізми їх юридичної підтримки все більше "розмиваються" через недостатню відповідність чинних механізмів захисту їх як об'єктів інтелектуальної власності законодавчим актам як на національному, так і міжнародному рівні. Більше того, саме існування цих рівнів стає джерелом протиріччя захисних механізмів, оскільки глобальна природа сучасного програмного забезпечення та баз даних (технічна та економічна доцільність) часто-густо входить у протиріччя з національними поглядами та обмеженнями (локальними політичними та со-

ціально-економічними) на ці продукти інтелектуальної діяльності людини. Якщо ще нещодавно напади на глобального монополіста у сфері програмних засобів Microsoft велися у вигляді (головним чином) судових позовів та звинувачень у занадто високій монополізації ринку та перешкод розвитку новаційних підходів, після виникнення концепції відкритих кодів та розширення кола її прибічників боротьба навколо проблеми патентування комп'ютерних програм значно загострилась і набула нових рис і тенденцій [1-3].

Чи вільні продукти з відкритими кодами від необхідності використовувати патенти ?

На перший погляд питання виглядає штучним, оскільки ідея від-

Дар'я Бурова,

*провідний фахівець НДІ інтелектуальної власності
АПрН України*





критих кодів виникла як антитеза ідеї закритого програмного забезпечення. Проте, як відмічають аналітики, посилаючись на Martin Fink, віце-президента Hewlett Packard з питань Linux і голову підкомітету з питань інтелектуальної власності лабораторії Open Source Development, "З рештою, патенти на програмне забезпечення є образом життя. Ігнорувати це трохи наївно. ... Це чудово протестувати проти патентів, але авантюрно не спробувати купувати їх. ... Відмовлятися від патентування чиеїсь ідеї означає безпідставно залишитись незахищеним" [4]. Компанія HP отримала в 2004 р. 1775 патентів США, що вивело її на четверте місце серед покупців патентів у США, і продовжувала в наступні роки нарощувати свій патентний потенціал. Як зауважує M.Fink, програмне забезпечення з відкритими кодами будується на законі про авторське право, який не захищає повністю програмістів, обмежуючи їх права. З свого боку, компанії розглядають патенти як засіб захистити значущі ідеї.

В свою чергу, Linux як операційна система сама не вільна від порушень патентного права. Ядро системи порушує, як вказує тільки одне дослідження, 283 патенти і може бути об'єктом судових позовів. Проте компанії IBM та Sun Microsystems поки що не планують починати судову війну з цього приводу. Компанія Microsoft стоїть на тих самих позиціях [5], хоча за оцінками одного з її найвищих посадовців Steve Ballmer, виробники програмного забезпечення з відкритими кодами порушили 235 патентів компанії, зокрема з таких складових:

- ядро Linux — 42,
- графічний інтерфейс

- користувача— 65,
- Open Office — 45,
- електронна пошта — 15,
- засоби настроювання — 68.

За його словами всі повинні жити у світі, де поважаються права інтелектуальної власності, і "грати за тими самими правилами, що і весь інший світ бізнесу". Проте, незважаючи на підтримку багатьох інших виробників програмного забезпечення, компанія не поспішає починати чергову хвилю взаємних судових звинувачень, намагаючись зберегти нормальні ділові стосунки як із своїми опонентами, так і прибічниками. Як вихід із ситуації, пропонує Horacio Gutierrez, віце-президент компанії з питань інтелектуальної власності та ліцензування, Microsoft підготувала основи для вимог до компаній, які виготовляють та розповсюджують програмне забезпечення з відкритими кодами (ПЗВК), щодо виплати роялті за використання патентів компанії [6]. Попередні очікування у 2003-2004 рр. судових атак з боку компанії, як зазначали деякі аналітики (зокрема, мережі ZDNet), на виробників та розповсюджувачів ПЗВК [7,8] спонукало останніх повернутися обличчям до патентів та ліцензій на програмні виробни, що і призвело до зростання патентного потенціалу, наприклад, компанії Hewlett Packard, як зазначено вище. В той же час ця тенденція продемонструвала можливість ділового, а не "військового" рішення конкурентних конфліктів.

Віртуальність патентного (юридичного) захисту комп'ютерних програм

На сьогодні боротьба "за" чи "проти" патентів на комп'ютерні програми фактично закінчується.



ЗАХИСТ ПРАВ

Як свідчать наведені факти, і прибічники патентів, і їх супротивники вимушені використовувати патенти як для захисту власних ідей, так і для захисту власних розробок, які використовують чужі ідеї. Необхідність таких дій зумовлена об'єктивністю тенденцій на ринку, все більшим перетворенням інформаційних технологій на рушійну силу світової економіки. Програмні вироби втрачають ознаки національно створеного товару, захист якого підпадає під юрисдикцію конкретної країни, а його розповсюдження виходить за межі існуючого законодавства з охорони об'єктів інтелектуальної власності. Характерними з цієї точки зору є два випадки навколо компанії Microsoft, які набули широкого освітлення в мас-медіа через загальні проблеми, а не лише проблеми боротьби проти компанії.

Перший випадок пов'язаний з дощит небувалою подією, коли представники влади Сполучених Штатів та адвокати безкоштовного та відкритого програмного забезпечення зібралися в суді разом, щоб підтримати Microsoft в патентному спорі з AT&T [9]. Питання полягало в тому, чи повинні американські виробники програмного забезпечення, які порушують права власника патентів, платити штраф, який розраховується не лише на базі кількості копій програмних засобів, проданих в межах США, а й враховує кількість копій, які вироблені закордоном. Існуючі федеральні патентні закони забороняють американським компаніям постачати іноземним виробникам частини, які закордоном можуть бути зібрані так, що будуть порушувати патент США на винахід. Однак вони не забороняють постачати копії проектів, за якими інозем-

на компанія може виробити ідентичний продукт. Адвокати Microsoft стверджують, що диски з програмним забезпеченням, які були перевезені закордон, і являють собою такі копії, тобто підпадають під цей закон.

Інші виробники ПЗ побоюються також, що збитки компанії Microsoft від штрафів за позовом AT&T можуть нанести багатомільйонні збитки американській галузі програмного забезпечення через виникнення податків чи націнки на програмне забезпечення американського виробництва, що автоматично поставить компанії в невідгідне становище по відношенню до їх зарубіжних конкурентів, або призведе до того, що американські виробники не будуть проводити дослідницькі операції в межах країни, віддавши перевагу аутсорсінгу. Прибічники безкоштовного та відкритого програмного забезпечення сподіваються, що ця судова справа звільнить їх від відповідальності за межами Сполучених Штатів. Після того, як Верховний Суд США постановив, що компанія не відповідатиме за порушення через те, що не існує закону, який би забороняв виробництво та використання запатентованої в США продукції за межами країни, Конгрес ввів п. 271(f). Можна очікувати й інших кроків в цьому напрямку.

Як вихід, деякі вважають, що якщо компанія AT&T бажає перенести судові розгляди на міжнародний рівень, їй потрібно отримувати та посилювати патенти закордоном, а не намагатися розширити американські закони за межі країни. Проте адвокати компанії вважають, що патентний захист закордоном часто слабкіший, ніж в США, і тому не-



доцільно вкладати значні гроші на отримання сотень патентів в різних країнах. З точки зору AT&T, код програмного забезпечення Microsoft "не лише компонент, а ключовий компонент зарубіжних винаходів". Саме тому, він повинен відшкодувати збитки, спричинені постачанням цього коду як в межах країни, так і за кордон.

Microsoft заявляє, що його мастер-диски технічно не є компонентами винаходу. Іншими словами, код програмного забезпечення мастер-диску — це лише набір інструкцій, відповідно до яких комп'ютер виконує певні дії, а не якийсь "компонент". Як один з аргументів на свою користь, Microsoft стверджує також, що "компоненти" власне й вироблялися за кордоном. Все, що робила компанія — лише обмежену кількість "золотих мастер-дисків", код на яких ніколи не був безпосередньо встановлений на комп'ютер, що продавався б за кордоном. Саме іноземний виробник робив дублікат коду з диску та встановлював його на комп'ютери, порушуючи патент AT&T.

Другий випадок — Федеральний суд Сан-Дієго зобов'язав компанію Microsoft сплатити 1,5 млрд доларів компанії Alcatel-Lucent в результаті патентного спору щодо використання аудіо-технології MP3, використаної в Windows [10].

Для визначення розміру збитків суд брав до уваги кожний ПК з Windows, проданий з травня 2003 р. Справа також могла мати й більший масштаб, заявляє компанія Alcatel, адже й інші компанії використовують широковідому MP3 технологію. Наразі представники компанії Alcatel святкують перемогу, адже вважають, що вони надали сильні аргу-

менти, й суд прийняв правильне рішення.

Представники компанії Microsoft з цим не згодні і вважають, що рішення суду не підкріплене доказами та законом. Том Барт заявляє, що компанія планує оскаржувати рішення суду. Він наголошує, що приблизно половину розміру збитків складає продаж за кордоном, що могло б розглядатися як окрема судово справа. Але суд розглядав це відповідно до законів Сполучених Штатів, так, якби продаж відбувся в межах цієї країни.

Також Microsoft заявляє, що використовує технологію по ліцензії, за яку сплатив компанії Fraunhofer 16 мільйонів доларів. Компанія Fraunhofer, яка брала участь в розробці технології компресії MP3 разом з лабораторією компанії Lucent, надала ліцензії на використання технології компаніям, які бажали використовувати аудіо формат у своїх продуктах. Потім Fraunhofer передала право надавати ліцензії компанії Thomson. Наразі цілий ряд компаній, включаючи Apple, Intel і Texas Instruments, видають ліцензії на використання технології компресії MP3 відповідно до Thomson'sMP3licensing.com.

"Сьогоднішні доходи невітніші як для нас, так і для сотень компаній, які отримали ліцензії", — заявляє Том Бартс. "Таке рішення суду дає зелене світло компанії Alcatel-Lucent для подання позову до суду проти цілого ряду компаній, які придбали ліцензію на використання технології MP3 у компанії Fraunhofer, визнаного та законного ліцензіару".

Компанія Alcatel-Lucent у свою чергу заперечує такі наміри. Юрист з інтелектуальної власності Ендрю



Лейбніц вважає, що рішення суду лише підштовхне Alcatel-Lucent до отримання роялті від інших компаній.

Представник компанії Microsoft заявляє: *"Ця суперечка — лише крапля у великому протистоянні між компаніями Microsoft та Alcatel-Lucent з приводу інтелектуальної власності, яка виникла коли Alcatel-Lucent зайняла агресивну позицію проти наших користувачів. Ми будемо продовжувати боротися з безпідставними позовами ..."*.

Таким чином, виникає колізія між глобалізацією розробки та розповсюдженням комп'ютерних програм, з одного боку, і неоднаковою локальною (національною) правовою підтримкою патентів і ліцензій на них. Знов постає питання: так чи може бути запатентоване програмне забезпечення і на що повинен видаватися патент? Судді вважають, що "алгоритми та математика не може бути запатентована. А програмне забезпечення — це ніщо інше, як математичний алгоритм". Проте програма, як ми вважаємо, це не просто алгоритм, а конкретний фізичний об'єкт, який надає виробу ознак результату інтелектуальної діяльності людини в конкретній сфері технологій. Зазначимо, що саме так визначається й винахід, як об'єкт інтелектуальної власності, відповідно до Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" [11, С. 418-443]. Алгоритм може бути один як ідея, що реалізує спосіб, технологію тощо, а програм, які реалізують його, стільки, скільки існує програмістів і навіть більше, оскільки той самий програміст може по-різному реалізувати алгоритм в залежності від технічної реалізації (що є необхідною умовою патентос-

проможності винаходу!). Таким чином, технічно реалізована комп'ютерна програма, на відміну від алгоритму, може мати ще й рівень новизни, як і будь-який винахід.

Microsoft, влада США та Американська асоціація інтелектуальної власності не мають сумніву, що програмне забезпечення повинно патентуватися. ЄПВ також фактично підтримує цю позицію, пропонуючи дотримуватися вузького тлумачення обмеження патентоспроможності комп'ютерних програм, передбаченого в Європейській патентній конвенції, яке полягає в тому, що з числа патентоспроможних повинні вилучатися тільки об'єкти, які не мають конкретної технічної реалізації [12].

Висновки та рекомендації:

1. Комп'ютерна програма має декілька нечіткостей, які "розмивають" традиційне поняття об'єкта інтелектуальної власності (ОІВ): створювач (суб'єкт) ОІВ стає дедалі "розмитим", виходячи за межі юрисдикції однієї країни і втрачаючи однаковість його тлумачення; ОІВ в цьому контексті є фізичною реалізацією ідеї автора, набуваючи ознак, необхідних для винаходу; юридичне тлумачення суб'єкт-об'єктних відносин стає неоднозначним, коли використовується розробка комп'ютерної програми спеціалістами з різних країн, які по-іншому визначають суть об'єкта.
2. Набуває визнання необхідність використовувати патентування програм як шлях вирішення юридичних і економічних аспектів захисту ОІВ.
3. Негармонізований на міжнарод-



ному рівні характер визначення комп'ютерної програми як ОІВ дозволяє тлумачити останню і як об'єкт промислової власності, і як об'єкт авторського права, знищуючи можливість однозначної юридичної оцінки і використання механізму юридичного захисту цього ОІВ.

4. Глобалізація використання комп'ютерних програм як складової інформаційних технологій вимагає термінового внесення змін у чинні закони щодо їх охорони на національному і міжнародному рівні. ♦

Література:

1. Буров О.Ю. Комп'ютерні програми та бази даних як об'єкти патентування: методологічний аспект // Інтелектуальний капітал. 2003. — №2. С. 11-15.
2. Пастухов О.М. Авторське право в Інтернеті. — Київ, Школа, 2004. — 144 с.
3. Петренко С.А., Буров О.Ю. Захист інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві // Питання інтелектуальної власності / Зб.наук.праць, вип.. четвертий. — Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності АПРН України. — 2006, С. 221-228.
4. Shankland S. HP: Don't like software patents? Learn to deal. http://news.com.com/HP7344_3-5577604.html, Feb 15, 2007.
5. Kingsley-Hughes A. What should Microsoft do about the 235 "free software" patent violations? <http://news.com.com> May 14th, 2007 .
6. Lemon S. Microsoft demands royalties for open source software. <http://news.com.com> May 14, 2007.
7. Foley, Mary Jo. GPLv3 the impetus for Microsoft's latest Linux attack campaign. 2006 CNET Networks.
8. Shankland S. HP memo: Microsoft planned open-source patent fight. http://news.com.com/HPsource7344_3-5276901.html, Jul 20, 2004.
9. Broache A. Microsoft patent case stirs software export fears. CNET News.com, 2/21/07.
10. Fried I. Microsoft hit with \$1.5 billion patent verdict. CNET News.com, 2/22/07
11. Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" // Охорона інтелектуальної власності: нормативно-правові акти / За заг. ред. О.Д. Святоцького. — К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. — 1176 с.
12. Европейская патентная конвенция: нормативно-технический материал / В.И.Еременко. — 6.изд., испр.и доп. — М.: [б. и.], 2002. — 216 с.