



Міністерство освіти і науки України

Національний університет
«Одеська юридична академія»

Південний регіональний центр
Національної академії правових наук України

**ПРАВОВІ
ТА ІНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ**

МАТЕРІАЛИ

Міжнародної науково-практичної конференції

15–16 травня 2015 року

м. Одеса



Том I

ЧИБІСОВ Д. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин

ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ ОХОРОНИ ПРОПРІЄТАРНОГО ЦИФРОВОГО КОНТЕНТУ ЗА ПРАВОМ СОТ

В Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі — «Угода ТРІПС») питання охорони пропрієтарного цифрового контенту (далі — «ПЦК») неврегульоване в достатній мірі. Угода ТРІПС встановлює охорону лише «комп'ютерних програм», яка відповідно до ч.1 ст. 10 Угоди *«подібна до охорони, що надається літературним творам за Бернською конвенцією»*. Певно це тому, що комп'ютерна програма може складатися з текстових та символічних рішень, а їх послідовність охороняється аналогічно літературному твору (Karjala D. S. *The Relative Roles of Patent and Copyright in the Protection of Computer Programs* / Dennis S. Karjala // *John Marshall Journal of Computer & Information Law*. — 1998. — Vol. XVII. — P. 47, 53, 57). Однак якщо у 1994 р. (коли Угода була підписана) такі символічні рішення мали суто текстовий зміст, то сьогодні закладений у ТРІПС термін «комп'ютерна програма» може тлумачитись і як «драйвер», і як «операційна система» і навіть як уривок коду (або скрипту). При цьому невідомо чи дійсно у 1994 р. країни бажали застосувати стандарти охорони ТРІПС до цих «нових підвидів» інтелектуальної власності та чи варто поширювати на них міжнародно-правову охорону в рамках СОТ?

Крім того, некоректно надавати комп'ютерним програмам режим охорони літературних творів так як це не лише дозволяє обходити формальні заборони (шляхом декомпіляції), але й тому, що передбачений режим не поширюється на «графічні», «функціональні» або «аудіо-відео» елементи програми, які вона має на відміну від літературних творів (Samuelson P. *Challenges for the World Intellectual Property Organization and the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Council in Regulating Intellectual Property Rights in Information Age* / Pamela Samuelson // *European Intellectual Property Review*. — 1999. — Vol. 21. N. 11. — P. 530). Тобто, встановивши охорону лише над вихідним кодом програми неможливо захистити імітацію вищенаведених її функціональних елементів (там само), що ставить питання про визначення правових режимів охорони пропрієтарного цифрового контенту, зокрема, за правом СОТ.

«Пропрієтарний («власницький») цифровий контент» (від англ. «proprietary digital content») — це термін, що запропоновано нами (Чибісов Д. М. «Правові та морально-етичні засади охорони пропрієтарного цифрового контенту в рамках угод АСТА і ТРІПС» // Митна

справа—2012. — № 5. — С.95) для характеристики сукупності цифрових об'єктів інтелектуальної власності, які не можна однозначно віднести до «комп'ютерних програм». Пропріетарний цифровий контент (ПЦК) складається з сукупності пропріетарних («власницьких») об'єктів інтелектуальної власності, під якими розуміємо програмне забезпечення (включаючи операційні системи «Windows», «Mac», інші пропріетарні ОС та «комп'ютерні програми»), текстові матеріали, графіка, аудіо-, відеоматеріали, пропріетарні драйвери, елементи програмного коду чи їх сукупність, а також інші електронні інформаційні ресурси, що створені з комерційною метою. У деяких випадках ПЦК може поширюватись безоплатно (з комерційною/рекламною метою), однак може бути відкликаний власником ІВ з безоплатного доступу в будь-який час.

Говорячи про «текстові матеріали», як складову ПЦК, варто зауважити, що маються на увазі не звичайні літературні твори, що були оцифровані та отримали електронну форму, але так звані «квазіпрограми» та скрипти, що складаються з наборів команд чи операцій, призначених для виконання конкретних цілей. Це може бути рядок зміни реєстру, записаний у bat-файлі чи інша креативна творчість спеціаліста. Не є ПЦК безоплатні операційні системи типу UNIX та програми, що розповсюджуються за ліцензією GNU, т.зв. «вільне програмне забезпечення» (що не може бути відкликано з безоплатного користування).

Враховуючи проблеми охорони пропріетарного цифрового контенту за режимом охорони літературних творів впродовж останніх років активно обговорюється питання патентування ПЦК (Kaya T. A Comparative Analysis Of The Patent ability Of Computer Software / Talat Kaya // Ankara Law Review. — 2007. — Vol.4 №.1. — P. 45). Передбачається, що сам по собі програмний код, що відповідає за «спілкування» із електронною технікою варто розглядати як невід'ємну частину останньої. А тому, режим охорони передбачений для патентів може також застосовуватись (Karjala D. S. Вказ. праця Р. 41).

У ч. 1 ст. 27 ТРІПС передбачається, що патенти мають видаватися *«для будь-яких винаходів ... за умови, що вони є новими, мають винахідницький рівень і є промислово придатними»*. Також Угода уточнює, що *«патенти видаються і патентні права використовуються без будь-якої дискримінації за місцем створення винаходу, сферою технології та незалежно від того, чи є продукція зарубіжного чи вітчизняного виробництва»*. А це означає, що автори ТРІПС виключили можливість дискримінації за сферою технологій і це дозволяє державам вирішувати питання на національному рівні.

Таким чином, правова охорона ПЦК можлива за двома різними правовими режимами — режимом, що застосовується до літературних творів, і режимом, що застосовується до патентів. У першому випадку цифровий контент ідентифікується за текстом коду, у другому, за ознаками, які застосовуються для винаходів, що пропонуються для патентування:

неочевидність, новизна, можливість вирішення існуючої технічної проблеми, комерційна придатність. Для вирішення питання визначення правового режиму охорони комп'ютерних програм (у вузькому розумінні) та ПЦК (у широкому) пропонується додати до ч. 1 ст. 10 ТРІПС наступний текст: *«Комп'ютерні програми у цифровому (вихідному або об'єктному) коді можуть патентуватися за умови задоволення таким-критеріям: 1) комп'ютерна програма є технічним рішенням існуючої технічної проблеми; 2) комп'ютерна програма є дійсно новою та неочевидною.*

Разом із тим, з розширенням переліку об'єктів інтелектуальної власності, які охороняються за правом СОТ, виникає жорстка система міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності, яка може суттєво вплинути на права користувачів ПЦК (Чибисов Д. М. «Международно-правовая охрана проприетарного цифрового контента (ПЦК): проблемы и перспективы» // Журнал «Юридическая наука» -2012 — № 4. — С.83). Це пов'язано із тим, що сьогодні ПЦК застосовуються як «книги», «системи комунікації» та «джерела отримання інформації», а тому пропонується не лише внести зміни до Угоди ТРІПС з тим, щоб конкретизувати визначення «комп'ютерна програма» та режимів її охорони, але й закріпити на міжнародному рівні (ВОІС, СОТ, ЮНЕСКО) перелік ПЦК, який має поширюватись безоплатно (можливо через примусове ліцензування), а саме: 1) для загальної та вищої освіти; 2) для життєво важливих досліджень у медичній сфері; 3) ПЦК, що має наднаціональне наукове значення (як-то програми для декодування генів людини).