

Современный подход к правовой охране компьютерного программного обеспечения

О. В. Ревинский

ОЛЕГ ВИТАЛЬЕВИЧ РЕВИНСКИЙ — кандидат юридических наук, главный государственный патентный эксперт отдела электрорадиотехники Федерального института промышленной собственности (ФИПС). Область научных интересов: патентная охрана изобретений, связанных с компьютерным программным обеспечением.

*121358 Москва, Бережковская наб., д. 30, корп. 1, ФИПС; тел. (095)240-35-47,
E-mail o_revinski@mail.ru*

Возможное недоумение по поводу этой статьи в журнале, посвященном проблемам химии и химической промышленности, представляется на первый взгляд вполне обоснованным. Однако, без сомнения, это недоумение к концу статьи рассеется, но уже сейчас, вначале следует сделать несколько замечаний.

Процесс автоматизации, предполагающий использование компьютерной техники и соответствующего программного обеспечения, охватил сейчас практически все отрасли науки и техники. Совершенно очевидно, что в таких передовых, определяющих технический прогресс отраслях, как переработка углеводородного сырья, получение сверхчистых материалов и других научных и промышленных областях обойтись без компьютеров как рабочего инструмента просто невозможно. Существует множество химических производств, не говоря уже о научных исследованиях в области химии, где применение компьютеров позволяет или позволяет получить качественный скачок. Все это свидетельствует о том, что применение компьютерных методов, а стало быть, и компьютерного программного обеспечения, при решении задач, возникающих в химической промышленности, становится (если уже не стало) важным фактором, влияющим на конечный результат исследований или на функционирование производства.

С другой стороны, передовые решения в любой области, требующие зачастую длительных, а подчас и дорогостоящих усилий по их разработке и внедрению, целесообразно каким-то образом охранять от посягательств тех, кто хотел бы воспользоваться результатами чужого труда без больших затрат. Метод охраны новшеств как секрета производства был раскритикован в начале XX века (когда модный нынче термин «ноу-хау» был еще неизвестен) русским юристом А.А. Пиленко, который писал [1], что «секреты фабричного производства ... могут быть полезными только крайне редко. Причину этого являются два обстоятельства: во-первых, не все

изобретения могут быть эксплуатируемы в тайне. Во-вторых, для многих изобретений охранение секрета сопряжено с такими трудностями, что вызываемые ими расходы не окупают получаемой прибыли. Ввиду всего этого, фабричные секреты могут только в исключительных случаях служить для защиты прав изобретателя. С социальной точки зрения фабричные секреты вредны, ибо существование их может растягиваться на неопределенный срок, и, кроме того, они всегда соединены с риском утраты, забвения».

Охрана нормами авторского права в данном случае совершенно непригодна, поскольку авторское право охраняет лишь форму выражения, к примеру, текст, описывающий новшество, но не дает его автору никаких гарантий охраны заложенной в этом новшестве идеи.

Оставляя в стороне весьма проблематичную возможность охраны новшества с помощью законодательства о недобросовестной конкуренции, можно констатировать, что практически единственно действенной оказывается охрана новшеств патентами. Естественно, что этот бесспорный вывод отнюдь не является чем-то настолько новым, из-за чего стоило бы писать эту статью. Однако практика экспертной работы и особенно постоянное общение с авторами изобретений и патентоведомы показывают, что в сознании многих из них прочно укоренилось мнение о якобы имеющей место абсолютной невозможности патентования каких бы то ни было новшеств, если в них в той или иной мере задействовано компьютерное программное обеспечение. В подтверждение этого можно сослаться на сравнительно недавнюю публикацию патентного поверенного, где утверждается, что поскольку компьютерные алгоритмы и программы «не признаются патентоспособными изобретениями, они должны быть исключены из формулы изобретения как таковые. Только в этом случае не будет возникать сомнений, что охране подлежит именно новый технический объект, в котором программа является лишь дополняющей

его частью. Сам же алгоритм может быть приведен в описании к изобретению, но не в формуле» [2]. Действительно, в п. 3 статьи 4 ныне действующего Патентного закона РФ (введен в действие 14 октября 1992 года) алгоритмы и программы для вычислительных машин исключены из числа патентоспособных объектов, но это вовсе не означает, что в формуле изобретения недопустимо даже их упоминание. Наличие подобных необоснованных мнений и подтолкнуло автора данной статьи, опровергая их, попытаться обрисовать современные подходы к охране тех новшеств, органичной частью которых являются алгоритмы или программы для компьютеров.

Но прежде чем приступить к обсуждению поставленной задачи, целесообразно взглянуть на нее шире, поскольку проблема должной правовой охраны компьютерного программного обеспечения обсуждается уже более тридцати лет и в последнее время стала особенно актуальной. Эта актуальность во многом диктуется требованиями рыночной экономики, поэтому есть смысл осветить эту проблему именно с позиций «рынка».

Как свидетельствует история, в эпоху перемен существует очень большой соблазн, а часто и очень большие возможности, полностью отречься от старых привычных догм. Однако, сделав это, будет легко отказаться и от тех достижений, которые несомненно были. Одним из таких явных достижений является исторический материализм, развитый в трудах К. Маркса. Действительно, как бы мы сегодня ни относились к Марксу, но его вывод о том, что движущей силой истории является конфликт между характером производительных сил и уровнем развития производственных отношений [3], т.е. конфликт между устарелой формой и новым содержанием неопровержим. Этот вывод получил широкое признание не только в бывшем социалистическом мире, но и среди крупных ученых Запада. В частности, его правоту подтверждает известный современный экономист Й.А. Шумпетер [4].

Развитие производительных сил есть следствие необходимости производства новых товаров и предоставления новых услуг, что само является следствием закона возвышения потребностей. Развитие производительных сил происходит с постоянным нарастанием, т.е. всегда имеется ускорение этого процесса, обусловленное накоплением суммы знаний, опыта и расширением материальной базы: человеку свойственно стремиться приложить новшество, найденное в одной области, и к другим областям для облегчения труда при производстве тех или иных товаров или услуг с целью экономии сначала своего собственного, а затем и общественного труда. При этом общество устанавливает определенные рамки для того, чтобы эта экономия осуществлялась по возможности оптимально с точки зрения господствующих воззрений. Эти рамки и представ-

ляют собой производственные отношения. Если их оптимальность нарушается, в обществе возникают напряжения, которые требуют своевременного их разрешения.

Одной из сторон производственных отношений является право, закрепляющее законность этих отношений. Не зря в определении надстройки над экономическим базисом Ф. Энгельс на первое место поставил именно правовые учреждения, а затем уже политические, религиозные, философские и прочие [5]. Действующие правовые нормы могут стать и тормозом для развития новых производительных сил, если они неадекватны последним. Например, командно-административная система никак не может считаться адекватной производительным силам постиндустриального общества, что было доказано практикой последних лет существования Советского Союза.

В этой связи посмотрим, какую роль играет записанное в Патентном законе РФ исключение алгоритмов для вычислительных машин из числа патентоспособных объектов.

Рискуя повториться, считаю все же необходимым дать здесь сжатое определение компьютерных алгоритмов. (Такая замена выражения «алгоритмы для вычислительных машин», имеющаяся в Патентном законе РФ, вполне уместна, поскольку в русском языке давно уже укоренилось слово «компьютер» в качестве русского аналога английского слова «computer», когда-то в силу идеологических причин переведенного как ЭВМ.)

Компьютерный алгоритм представляет собой основу любой компьютерной программы. Это сжатый образ зафиксированная идея программы, по которой должен работать компьютер. В зависимости от используемого языка программирования на основе одного алгоритма можно написать несколько различных программ — различных текстуально, но основанных на одном и том же алгоритме, на одной и той же идее решения конкретной задачи.

Само появление компьютеров, начиная с Аналитической машины Ч. Бэббиджа [6], никак нельзя считать каким-то курьезом или озарением. Появление этой машины предвосхищалось созданием нескольких счетных устройств, предназначенных для облегчения большого объема вычислений в астрономии и баллистике. Дальнейшему совершенствованию компьютеров способствовали все более растущие потребности статистики, метеорологии и других наук, где применялись сложные вычисления или требовалось обрабатывать большие объемы числовых данных. С появлением же электронных компьютеров и, главное, с осознанием их возможностей новая техника стала все шире применяться для обработки любых данных. Это, с одной стороны, связано с тем фактом, что наивысший уровень потребления на душу населения зависит от раз-

вития технологии [7], а с другой стороны, с резко возросшим именно в XX веке объемом информации: если в XVIII веке общая сумма человеческих знаний удваивалась каждые 50 лет, то к 1950 году этот период удвоения сократился до 10 лет, к 1970 году — до 5 лет, а в середине 80-х годов общая сумма знаний удваивалась каждые 2—3 года [8]. Человек не в силах «вручную» переработать такой поток знаний, даже в рамках отдельной узкой тематики, что нашло отражение в горькой шутке: сейчас легче заново сделать открытие, чем найти сведения о нем в потоке информации. Кроме того, используемая в различных областях общественной жизни информация, называемая информационными ресурсами, является богатейшим национальным достоянием, определяющим научно-технический прогресс страны, ее научный потенциал, экономическую и стратегическую мощь. Поэтому неудивительно, что именно на решение задачи переработки информации направлены в первую очередь современные компьютерные технологии, в которых ведущую роль играет компьютерное программное обеспечение.

Стало общепринятым приводить статистику продаж, осуществляемых лидирующими в компьютерном мире компаниями. Еще 15 лет назад предполагалось, что корпорация IBM, которая уже в то время подавала больше патентных заявок, чем большинство компаний в мире, достигнет к концу тысячелетия преобладания в своём товарообороте программного, а не аппаратного обеспечения [9]. Действительность не обманула этих ожиданий.

Если сравнить суммарную стоимость производимого отдельно аппаратного и программного обеспечения всеми выпускавшими его на Западе компаниями, то выявляется такая картина: в первые годы развития вычислительной техники, когда программирование велось в машинных кодах, доля программного обеспечения составляла всего 5% от общей стоимости компьютеров, в начале 80-х годов она составляла уже 70% [10], а в наше время превышает 90%.

О важности программного обеспечения в современных условиях свидетельствует также невероятное распространение во всем мире пиратского копирования программных продуктов. Надо сказать, что история борьбы с компьютерными пиратами вовсе не ограничивается последним десятилетием. Так, еще в 1984 году в США был выдан патент № 4446519 на «Способ и устройство гарантирования безопасности компьютерного программного обеспечения», направленный против изготовления пиратских копий. Программное пиратство — это не только злоумышленные козни компьютерных хакеров, которые ради собственного удовольствия или выгоды взламывают чужие программные продукты и дешево их сбывают. Спрос на программные продукты растет по мере увеличения парка персональных компьюте-

ров, и фирмам-разработчикам программного обеспечения выгодно поддерживать относительно высокие цены (сотни долларов) на свои оригинальные программы, не всегда доступные даже обеспеченным потребителям на Западе. В то же время программные продукты по самой своей природе являются специальными средствами для считывания и использования в компьютере, а потому как бы провоцируют профессиональных компьютерщиков посмотреть, как же они устроены. Ни замков, ни иных охранных устройств на носители программ не повесишь, а любые программные средства защиты (пароли, коды, цифровые подписи) для опытных хакеров не преграда. В этих условиях вопрос о должной правовой охране компьютерных программ встает с особой силой.

Сказанное является лишь малой долей подтверждения огромной экономической значимости компьютерного программного обеспечения, а следовательно, и алгоритмов, лежащих в его основе, для развития современных производительных сил. Как известно, к производительным силам относят работников и материально-вещественные факторы, основными среди которых являются орудия труда. Современные производительные силы характеризуются резким увеличением доли ученых и инженеров в общем количестве работников и постоянно расширяющимся использованием научных разработок в орудиях труда. Это явление получило название научно-технической революции. Суть его состоит в том, что все большее значение приобретает научный труд, или всеобщий труд — понятие, которое ввел К. Маркс. Вот как он различает всеобщий труд и совместный труд: «Тот и другой играют в процессе производства свою роль, каждый из них переходит в другой, но между ними существует также и различие. Всеобщим трудом является всякий научный труд, всякое изобретение. Он обуславливается частью кооперацией современников, частью использованием труда предшественников. Совместный же труд предполагает непосредственную кооперацию индивидуумов» [11]. И хотя, как следует из этого определения, всеобщий труд может осуществляться и в одиночку, его результаты принадлежат всему обществу. Известный русский экономист В.В. Леонтьев отмечает, что «неограниченная универсальная доступность знаний или идей, полученных в результате исследований, несомненно, является весьма желательным свойством для общества и человечества в целом» [12].

С этой точки зрения исключение алгоритмов и программ для вычислительных машин из числа патентоспособных объектов кажется вполне оправданным. Но тогда возникает вопрос: почему же общество вообще признает необходимость патентной системы, дающей монополию на изобретения, если объекты патентования, являющиеся вне всякого сомнения результатами все-

общего труда, должны принадлежать всему обществу?

Дело в том, что патентная система по своей сути как раз и обеспечивает передачу обществу результатов всеобщего труда изобретателей, но с временной задержкой (ведь и у Маркса нигде не говорится, что результат труда ученых и инженеров должен поступать во всеобщее пользование немедленно). Эта задержка — необходимый элемент передачи результатов научно-технического творчества во всеобщее пользование, что легко прослеживается в истории возникновения и развития патентного права.

Патентная система как институт права возникла в эпоху Возрождения, когда началось бурное (по сравнению со средневековьем) развитие товарно-денежных отношений. Вспомним, что еще в 1623 году статут короля Якова Стюарта провозгласил исключительное и независимое от воли короля право каждого, кто создаст и применит техническое новшество, монопольно пользоваться в течение 14 лет выгодами и преимуществами, доставляемыми таким новшеством [13]. Иными словами, новшество поступало во всеобщее пользование с отсрочкой, позволявшей обладателю этого новшества возместить затраты на его разработку и внедрение и получить некоторый доход от его использования. Это было сделано для того, чтобы все остальные, которые смогли бы без всяких ограничений реализовать новшество, не ими созданное, не оказались в более выгодном положении.

Таким образом, патентная система явилась (по крайней мере, призвана быть) мощным рыночным механизмом, она по своей экономической сути направлена на стимулирование процесса изобретательства, а значит, работает на ускорение научно-технического прогресса.

О том, насколько удачен достигаемый патентной системой компромисс между интересами общества и интересами отдельных изобретателей (патентообладателей), говорит многовековая история патентного права. Разумеется, патентное право менялось по мере развития науки и техники и совершенствования производственных отношений, однако основа патентной системы оставалась неизменной: изобретателю предоставляется временная и территориальная монополия в обмен на опубликование своего новшества. В настоящее время патентное право распространяется на такие объекты, которые раньше не только не патентовались, но даже не были известны. Например, ранее не подлежали патентованию химические вещества. Однако успехи химии и в первую очередь органического синтеза привели к тому, что на рынок стали поступать все новые и новые химические вещества и продукты — удобрения, ядохимикаты, лекарства и т.д., производители которых желали обезопасить себя от посягательств конкурентов на свою промышленную собственность. Например, в ФРГ полученные

химическим путем вещества стали патентоваться с 1968 года, в СССР — с 1973 года. То же самое можно сказать и о патентовании штаммов микроорганизмов и культур клеток растений и животных, которые патентуются в России с 1992 года. В настоящее время интенсивно прорабатывается вопрос о возможности патентной охраны сортов растений и пород животных [14]. Все это свидетельствует о том, что развитие патентной системы, совершенствование патентного права напрямую подчинено требованиям рынка и служит недвусмысленным опровержением мнения известнейшего кибернетика Н. Винера об исчерпании возможностей патентной системы, построенной, по его мнению, на понятиях изобретения и изобретательства, которые базируются на деятельности мелких мастерских и кустарном производстве [15].

Здесь имеет прямой смысл вспомнить о выводах из ставшей уже общепризнанной теории цикличности развития мировой экономики, разработанной в начале нашего века отечественным экономистом Н.Д. Кондратьевым*. Суть его открытия [16] состоит в том, что общее поступательное движение в мировой экономике происходит не по прямой, а волнообразно, т.е. в каждом цикле имеется восходящая фаза, или фаза развития (А-фаза) и нисходящая фаза, или фаза депрессии (В-фаза). Это обусловлено тем, что экономическая система представляет собой векторную сумму разнонаправленных и непрерывно изменяющихся по величине интересов и стремлений огромного множества ее участников. Поэтому экономическая система постоянно находится в состоянии отклонений от макроэкономического равновесия. Эти отклонения определяются отклонением спроса от предложения и наоборот на длительных отрезках времени; изменением спроса на оборудование, сооружения, строительные материалы и т.п.; колебаниями на рынках промышленных зданий, объектов инфраструктуры и рабочей силы. Эти три вида отклонений перечислены в порядке возрастания их периода. Циклы первых двух видов отклонений укладываются внутри одного и того же технологического способа производства, в рамках которого происходит (по меньшей мере, возможна) смена ряда поколений техники и технологии. Отклонения же последнего типа имеют продолжительность 40—60 лет и связаны с тем, что возможности повышения эффективности производства в пределах используемых научно-технических принципов оказываются в конце концов исчерпанными. В результате происходит переход к новому технологическому способу производст-

* Впервые эти идеи были изложены в докладе Н.Д. Кондратьева «Большие циклы конъюнктуры», сделанном им на заседании Ученого совета Института экономики в 1928 году.

ва, занимающий значительное время. Такой переход знаменует наступление очередной научно-технической революции и дает начало новой длинной волне развития. К сходным взглядам, но спустя десятилетия, пришел и уже упоминавшийся Й. Шумпетер.

А-фаза Кондратьевского цикла характеризуется экономическим ростом, какой, например, происходил в течение двух послевоенных десятилетий и завершился где-то на рубеже 1960—70-х годов. Теперешнее же состояние мировой экономики характеризуется спадом и соответствует В-фазе Кондратьевского цикла, который должен, по прогнозам, завершиться на рубеже второго и третьего тысячелетий.

Нынешняя ситуация в мировой экономике, как и всякая В-фаза Кондратьевского цикла, сопровождается особенно острой конкуренцией предпринимателей, стремящихся всеми силами удержаться на достигнутом в А-фазе уровне, если нет возможности подняться ещё выше. Это стремление находит свое выражение в накоплении научных открытий и технических новшеств, помогающих в усиливающейся конкурентной борьбе и позволяющих установить, хотя бы частично, контроль над новыми, потенциально высокоприбыльными отраслями производства. К этим отраслям сегодня относятся в том числе и компьютерные технологии — программирование, микропроцессоры, информационные сети, компьютеризация традиционных производств и некоторые другие.

С другой стороны, высокие технологии требуют настолько больших инвестиций, что порой они бывают неподъемными для отдельных инвесторов, вынуждая их объединять усилия. При этом требования рынка интеллектуальной собственности заставляют предпринимателей — как при объединении усилий, так и в индивидуальном порядке — искать гарантий дохода от вложения средств в высокотехнологичные отрасли промышленности, к которым как раз и относятся компьютерные технологии. В этих условиях охрана прав инвесторов становится их первоочередной задачей.

Как уже отмечалось и как свидетельствует обширная зарубежная практика судебных разбирательств (см., например [17]), охрана нормами авторского права неспособна защитить разработчиков программного обеспечения от небухгалтерского копирования этого программного обеспечения. Ведь при использовании алгоритма нарушителю нет нужды копировать программный код, т.е. текст, охраняемый авторским правом. Вместо этого следует использовать идею этой программы, т.е. именно алгоритм. При этом разработчик программы и алгоритма не может привлечь к ответу нарушителя, так как не имеет той правовой охраны, которой обладают создатели запатентованных новшеств на основании формулы изобретения и которая позволяет отстаивать пра-

ва патентообладателя в случае эквивалентных форм заимствования изобретения.

Но тогда, учитывая значимость программного обеспечения во всех сферах жизни, можно лишь изумляться тому, что в Патентном законе РФ алгоритмы для вычислительных машин исключены из числа патентоспособных объектов! Причиной отлучения компьютерных алгоритмов от патентной охраны является, как это ни странно, то самое мышление, которое создало и вычислительные машины, и алгоритмы для них, и которое же рассматривает реализации этих алгоритмов в компьютерах как некие умственные операции, не подлежащие охране патентами.

Дело здесь в том, что одним термином «алгоритм» («программа») охватываются по меньшей мере два совершенно различных понятия: алгоритм (программа) в виде некоторого текста или блок-схемы на носителе, предназначенном для считывания человеком, и тот же алгоритм или та же программа, но уже реализуемые в компьютере.

Автору статьи уже доводилось проследивать историю появления термина «алгоритм», связанного с именем среднеазиатского ученого Мухаммеда бен-Мусы аль-Хорезми, который жил на рубеже восьмого и девятого веков нашей эры и открыл правило сложения многозначных чисел [18]. Этот термин последовательно расширялся, распространяясь на появлявшиеся затем правила вычислений, в том числе и на правила вычислений, лежащие в основе работы вычислительных машин. На самом деле вычислительный алгоритм — это детерминированная последовательность логических (табличных) операций, выполняемых над исходными числами, приводящая к получению результата при решении поставленной задачи. Можно сказать, алгоритм — самое общее руководство по проведению вычислений безотносительно к применяемым для этого средствам. При таком понимании алгоритмов их патентование и было исключено именно в силу этой общности. Однако сейчас под алгоритмом понимается не только общее руководство по выполнению вычислений, но и сам процесс вычислений или вообще любая обработка информации, проводимая в компьютере. Но такой взгляд уже совершенно неправомерен, хотя, к сожалению, он весьма распространен даже среди патентоведов и патентных поверенных. В этом, видимо, и заключается причина того, что «алгоритмы для вычислительных машин» исключены из Патентного закона РФ.

Между тем, тот или иной алгоритм вычислений реализуется в компьютере как способ работы этого компьютера в соответствии с этим алгоритмом. Хотелось бы обратить особое внимание на эту разницу, которая на первый взгляд выглядит тавтологией. На самом же деле никакой тавтологии здесь нет. Функционирование компьютера в соответствии с неким алгоритмом (правилom) представляет собой проведение различ-

ных преобразований и пересылок вполне материальных сигналов и никак не сводится к алгоритму, т.е. правилу выполнения этих преобразований. С философской точки зрения реализация алгоритма в компьютере является совершенно самостоятельной материальной сущностью по отношению к идеальному правилу этой реализации (т.е. к самому алгоритму). Разница здесь такая же, как между реальным исполнением мелодии и ее нотной записью [19].

Итак, все происходящее в компьютере, не может считаться алгоритмом и, стало быть, может считаться патентоспособным. По мнению автора статьи, к числу патентоспособных объектов следует отнести не только компьютерные способы, т.е. реализуемые в компьютерах или с их помощью преобразования сигналов, но и машиночитаемые носители информации с записанными на них программами работы компьютеров. Действительно, эти программы никак не относятся к текстам и могут быть «прочитаны» лишь посредством компьютера, поскольку представляют собой либо изменения намагниченности (если речь идет о гибких дисках), либо изменения отражательных свойств (если речь идет о компакт-дисках). Правда, это мнение пока еще не перешло из разряда личных в разряд общепринятых в нашей стране, хотя патентные ведомства в США и Японии уже почти пять лет придерживаются именно такого подхода. В этом же направлении ведутся исследования и в Европейском патентном ведомстве (ЕПВ) [20].

В связи с этим полезно дать рекомендации относительно патентования тех новшеств, в которых существенную роль играют компьютерные программы и алгоритмы.

Прежде всего следует решительно и полностью дезавуировать приведенное в начале статьи мнение о недопустимости включения алгоритмов и компьютерных программ в формулу изобретения. Нигде в нормативных документах, которыми руководствуются патентные эксперты и которыми должны руководствоваться и лица, подающие заявки на изобретения или полезные модели, — нигде, повторим, в этих документах не говорится ничего подобного. Да, согласно Патентному закону РФ алгоритмы и программы для вычислительных машин отнесены к непатентоспособным объектам, но это означает только, что нельзя подавать заявку на изобретение с названием, например, «Алгоритм определения октанового числа горючего» или «Программа автоматизированного управления химическим синтезом». Заявки с подобными названиями должны отфильтровываться еще на этапе предварительной экспертизы, которая, как известно, не вникает в существо заявленного предложения. Но заявки на изобретения с такими, к примеру, названиями «Компьютерный способ определения октанового числа горючего» или «Способ автоматизированного управления химическим синте-

зом» вполне приемлемы для проведения экспертизы по существу.

Важно при этом иметь в виду две довольно распространенные ситуации. Первая из них относится к включению в формулу изобретения наряду с признаками, непосредственно касающимися способа, устройства или вещества, т.е. объектов, которые считаются возможными объектами изобретения, еще и признаков объекта, считающегося непатентоспособным. Особенную аллергию такие формулы изобретения вызывают в том случае, когда эти признаки непатентоспособного объекта составляют в формуле изобретения отличительную часть, которая ими и исчерпывается. Здесь сказывается наследие нашего советского изобретательского (а не патентного!) права, когда, скажем, изобретения в области вычислительной техники признавались новыми, если в ограничительной части формулы изобретения были представлены «аппаратные» признаки (т.е. признаки какого-либо компьютерного устройства), а отличительная часть характеризовалась только «программными» признаками (т.е. признаками программы или алгоритма, обеспечивающими новизну изобретения), которые просто отбрасывались как непатентоспособные.

Сейчас положение в корне иное. Прежде всего, среди условий патентоспособности (п. 1 статьи 4 Патентного закона РФ) нет критерия «техническое решение задачи», поэтому каждое заявленное изобретение считается изобретением, но, разумеется, не на каждое заявленное изобретение может быть выдан патент. Далее, Патентный закон РФ в п. 8 статьи 21 предписывает проводить экспертизу по формуле изобретения, представленной заявителем, т.е. ни в коем случае не разделять ее признаки. Следовательно, при экспертизе формулы изобретения рассматриваются все входящие в нее признаки, независимо от того, относятся ли эти признаки к способам, устройствам, веществам или являются признаками компьютерного алгоритма. И если в процессе экспертного рассмотрения оказывается, что новизна заявленного изобретения состоит в использовании нового компьютерного алгоритма, а не уже известном компьютере или в использовании известного алгоритма, но обеспечивающего достижение нового результата, то на такую формулу изобретения должно быть выдано положительное решение. Этот момент я считаю принципиально важным и готов повторять его столько раз, сколько нужно для твердого усвоения всеми заинтересованными лицами: если в формуле изобретения имеется хотя бы один признак из числа тех, которыми характеризуется тот или иной «законный» объект изобретения (например, конструктивные элементы и связи между ними для устройства, действия над материальными объектами с помощью материальных объектов для способа и т.д.), то остальные признаки могут быть любыми — такими, которые обеспечивают

по мнению заявителя, достижение технического результата. И если такими признаками являются новый компьютерный алгоритм или новая компьютерная программа, то именно эти признаки как существенные и должны быть указаны в формуле изобретения.

В качестве примера* можно привести первый пункт формулы изобретения по заявке РФ 97121015, который гласит:

«Устройство для отображения информации, содержащее корпус, процессор, постоянное запоминающее устройство, шину, слот для подключения карт электронной памяти, видеоадаптер, дисплей, источник автономного энергоснабжения и/или порт для подключения внешнего источника энергоснабжения, отличающееся тем, что устройство для отображения информации содержит клавишу выполнения функции поблочного вывода на дисплей записанной на карте электронной памяти информации, а постоянное запоминающее устройство содержит программу поблочного вывода на дисплей записанной на карте электронной памяти информации».

Как видим, последним из указанных в этой формуле изобретения признаков является программа, прямо исключенная из числа патентоспособных объектов. И если эта программа окажется новой или же ее использование обеспечит изобретательский уровень для данного изобретения, то по этой заявке будет выдан патент РФ. Этот вывод не покажется парадоксальным, если вспомнить, что аппаратное обеспечение компьютера без соответствующего программного обеспечения работать не может. Именно программное обеспечение заставляет компьютер работать так, как нужно пользователю. Иными словами, компьютер общего назначения с новой программой фактически становится новым специализированным компьютером.

В США к такому выводу пришли еще в 1969 году (так называемое дело Пратер), через полтора десятка лет этот же вывод был принят и в ЕПВ (дело Виком). Спустя ещё полтора десятка лет к этому же выводу начинают приходить и в России.

Вторая из двух распространенных ситуаций при составлении формулы изобретения состоит в следующем. В качестве объекта изобретения заявляются (по названию) способ или устройство, но все остальные признаки в формуле изобретения относятся к признакам какого-либо из объектов, изъятых из патентной охраны. Фактически в этом случае под видом, например, способа заявляется как раз алгоритм, т.е. правило выполнения вычислений. Это то же самое, что «кролик из морковки» в вегетарианском меню молодой семейной пары, проживавшей в приснопамятном общежитии имени монаха Бертольда Шварца в

* Все приводимые примеры взяты из уже опубликованных заявок.

романе Ильфа и Петрова «Двенадцать стульев». В этом случае, несмотря на то, что заявлен возможный объект изобретения, по совокупности своих признаков он исключается из числа патентоспособных объектов.

Примером может служить первый пункт формулы изобретения в международной заявке № WO 96/15504:

«Способ введения первого набора данных, имеющего первую систему координат, в мозаику данных, имеющую вторую систему координат, которая может отличаться от первой системы координат, в котором преобразуют положение одной позиции первого набора данных радиолокации в первое расстояние от первой точки отсчета в первой системе координат; преобразуют первое расстояние в положение в третьей системе координат, причем положение первой точки отсчета в третьей системе координат известно; преобразуют положение в третьей системе координат во второе расстояние от второй точки отсчета во второй системе координат, причем положение второй точки отсчета в третьей системе координат известно; преобразуют второе расстояние в положение во второй системе координат».

Здесь патентоспособный объект (способ) характеризуется вычислительными операциями, т.е. представляет собой как раз вычислительный алгоритм. Одного лишь названия недостаточно для отнесения этого объекта к способам, т.е. объектам, не исключенным из числа патентоспособных, если все его признаки относятся к непатентоспособному объекту.

Итак, сформулируем основные требования, которые следует учитывать при составлении формулы изобретения:

— объект изобретения должен быть из числа тех, которые признаются патентоспособными;

— среди признаков такого объекта должен быть хотя бы один признак, характеризующий именно этот объект;

— в числе признаков объекта должны быть указаны все признаки, обеспечивающие получение того технического результата, на который направлено данное изобретение;

— среди этих признаков могут быть и признаки объектов, не признаваемых патентоспособными.

Наконец, важно опровергнуть еще один ложный тезис из упомянутой в начале этой статьи публикации о том, что алгоритм следует приводить не в формуле изобретения, а в описании. Так делалось раньше в СССР, чтобы дать возможность авторам «застолбить» авторство на свой алгоритм, но ныне это абсолютно неприемлемо. Согласно п. 2 статьи 10 Патентного закона РФ, изобретение считается использованным, если при его осуществлении реализован каждый признак независимого пункта формулы изобретения или эквивалентный ему. Это значит, что объем притязаний заявителя (объем

предоставляемой по патенту правовой охраны) определяется только независимым пунктом формулы изобретения. Отсюда ясно, что исключив признаки алгоритма из формулы изобретения и указав их в описании, заявитель, следуя подобным советам, просто дарит свою идею всем желающим без какой бы то ни было возможности отстоять в будущем свои права по этому изобретению.

* * *

Надеюсь, что после прочтения этой статьи ни у кого не останется сомнений в том, что изложенные в ней взгляды и рекомендации окажутся полезными для всех читателей, независимо от их профессиональной ориентации. Мне как автору этой статьи будет особенно приятно, если у читателей возникнет желание обсудить ее, что вполне осуществимо с помощью электронной почты.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Пиленко А.А.* Право изобретателя (Привилегии на изобретения и их защита в русском и международном праве). Историко-догматическое исследование в 2-х томах. С.-Петербург, 1902—1903, т. 1, с. 17.
2. *Курьянов В.* Патентование средств вычислительной техники, содержащих программный продукт. РС WEEK/RE, № 48, 8 декабря 1998, с. 20—21.
3. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 27. М.: Политиздат, 1981, с. 403.
4. *Шумпетер Й.А.* Капитализм, социализм и демократия. М.: Экономика, 1995, 540 с.
5. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 20. М.: Политиздат, 1981, с. 26.
6. «Знакомьтесь: компьютер». М.: Мир, 1989, 240 с.
7. *Леонтьев В.В.* Избранные статьи. СПб: Изд-во газеты «Невское время», 1994, с. 126.
8. *Жигарев А.Н. и др.* Основы компьютерной грамоты. Л.: Машиностроение, 1987, 255 с.
9. *von Hellfeld A.* Der Schutz von Computerprogramme enthaltenden Erfindungen durch das Europäische und das Deutsche Patentamt — eine Konfrontation. GRUR, 1985, Bd. 12, S. 1026—1032.
10. *Гельб А.Б.* Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ. Аналитический обзор. Таллин: Центр научной информации по общественным наукам АН Эстонской ССР, 1983, 174 с.
11. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 25, ч. 1. М.: Политиздат, 1981, с. 116.
12. *Леонтьев В.В.* Избранные статьи. СПб: Изд-во газеты «Невское время», 1994, с. 201.
13. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: ТЭИС, 1996, 704 с.
14. *Смирнов Ю.Г., Орешкин В.А.* Правовая охрана сортов растений и пород животных. Патенты и лицензии, 1999, № 4, с. 6—11.
15. *Wiener N.* Mensch und Menschmaschine. Frankfurt-am-Main, 1964. Цитируется по статье А.Б. Гельб «Правовая охрана компьютерных изобретений в системе научно-технического прогресса». Информатика и право. Сб. науч. тр. Л.: Наука, 1988, с. 77—83.
16. *Нудельман Р.* «Знание — сила», 1996, № 12, с. 16—17.
17. *Ревинский О.В., Полонская И.В.* «Сравнение судебных решений в США, Великобритании и ЕПВ по патентам, относящимся к программному обеспечению компьютеров». Проблемы промышленной собственности, 1998, № 12, с. 111—121.
18. *Ревинский О.В.* «Правовая охрана компьютерных алгоритмов и рыночные требования». Интеллектуальная собственность, 1999, № 6, с. 60—64.
19. *Ревинский О.В.* «Правовая охрана компьютерных алгоритмов: начнем с определения?» Патенты и лицензии, 1999, № 10, с. 9—12.
20. «Посоветуемся с Научно-техническим советом?» Патенты и лицензии, 2000, № 4, с. 3—4.