

РОЗДІЛ III

Актуальні проблеми цивілістики

УДК 343.121.4:004.42

П. Біленчук, Л. Борисова

Правовий захист комп'ютерних програм

Як продукт інтелектуальної діяльності людини, комп'ютерні програми потребують правового захисту від незаконного привласнення без дозволу осіб, які мають на них охоронні документи. Виникнення правових колізій при захисті комп'ютерних програм свідчить, що існуючого регулювання авторським правом недостатньо. Використання комп'ютерної програми без дозволу автора, невиконання умов договору є порушенням авторських прав і може бути підставою для притягнення порушника до юридичної відповідальності: цивільно-правової (ст. 431 Цивільного кодексу, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); адміністративної (ст. 51-2 Кодексу про адміністративні правопорушення); кримінальної (ст. 176 Кримінального кодексу України).

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, комп'ютерна програма, правовий захист, юридична відповідальність.

Постановка наукової проблеми. Технологічні можливості, що виникли в результаті об'єднання комп'ютерних і телекомунікаційних технологій, багато в чому змінили сучасний світ: вплив мереж помітний у змінах економіки й соціальної динаміки. Поряд із доступністю глобальних мереж увага переноситься з їхніх технічних характеристик на соціальні наслідки використання. Суспільство рухається до того моменту, коли можна буде стверджувати, що все у світі залежить від програмного забезпечення. Особливе місце серед об'єктів інтелектуальної власності посідає комп'ютерне програмне забезпечення, яке сьогодні є не тільки підґрунтям науково-технічного розвитку, а й товаром.

Як будь-який інший продукт інтелектуальної діяльності людини, комп'ютерні програми потребують правового захисту від незаконного привласнення без дозволу осіб, які мають на них охоронні документи.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Вивченням цієї проблеми займалися вчені В. Ландик, Л. Кравец, Л. Лінник, Л. Тимофієнко, О. Ревинський, А. Красовська, Н. Бреус, І. Бернадська та інші. Разом з тим, є потреба в подальшому дослідженні проблеми ефективної правової охорони комп'ютерних програм, що визначило ціль цієї статті. Її новизна міститься у визначенні доцільності захисту комп'ютерних програм нормами патентного права.

Постановка задачі та її вирішення. Сьогодні виділяють три типи правової охорони комп'ютерних програм: за допомогою патентів; за допомогою авторського права; за допомогою положень, спрямованих проти порушень промислових секретів.

Думку про те, що комп'ютерні програми можуть сприйматися лише як винахід, але не як об'єкт авторського права, ще в 1957 р. висловив К. Шарм. У США до початку 80-х рр. XX ст. інтереси виробників комп'ютерних програм захищалися законодавством про комерційну таємницю та положеннями договірної права. З початку 90-х рр. минулого століття комп'ютерні програми, незалежно від засобу й форми вираження, охороняються як літературні твори, згідно зі ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24 липня 1971 р., змінений 2 жовтня 1979 р.) та відповідно до Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) від 15 квітня 1994 р.

Частина 1 ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів встановлює: термін «літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені.

У Директиві Європейського Економічного Співтовариства про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 р. № 91/250/ЄЕС зазначено, що в цілях цієї Директиви термін «комп'ютерна програма» буде включати: програми в будь-якій формі, у тому числі й ті, котрі вбудовані в металеві деталі; враховуючи, що цей термін також включає підготовчі оформлювальні роботи, які ведуть до розвитку комп'ютерної програми, передбачаючи, що сутність підготовчих робіт є такою, що комп'ютерна програма має від них результат на останньому етапі; приймаючи до уваги, що у відношенні критерію, який повинен застосовуватися для визначення того, чи являється комп'ютерна програма оригінальним твором, ніякі тести, що стосуються якості чи естетики програми, не повинні використовуватися. Охорона відповідно до цієї Директиви буде застосовуватися до комп'ютерної програми, яка виражена в будь-якій формі; комп'ютерна програма буде такою, яка охороняється, якщо вона є оригіналом у тому значенні, що це є інтелектуальне творіння автора. Автором комп'ютерної програми повинна бути фізична особа чи група фізичних осіб, які створили програму, або, якщо законодавство держав-членів дозволяє це, – юридична особа, котра розглядається як носія прав з цього законодавства.

Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 20 грудня 1996 р. встановлює: статтею 4, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні ст. 2 Бернської конвенції. Така охорона застосовується до комп'ютерних програм, незалежно від способу або форми їх вираження; статтею 5, що компіляції даних (бази даних) або іншої інформації в будь-якій формі, які за підбором і розміщенням змісту є результатом інтелектуальної творчості, охороняються як такі. Така охорона не поширюється на самі дані або інформацію і не обмежує будь-яке авторське право, яке відноситься до самих даних або інформації, що містяться в компіляції.

Згідно з нормами Бернської конвенції правова охорона комп'ютерних програм виникає внаслідок їх створення, незалежно від реєстрації або виконання інших формальностей, що дає можливість автору контролювати копіювання, розпродаж своїх програм і тим самим гарантувати собі фінансові надходження.

Термін правової охорони комп'ютерних програм у більшості країн збігався з термінами правової охорони інших об'єктів авторського права, а за умови приєднання до Угоди ТРІПС регламентується ст. 12 цієї Угоди: при обчисленні строку охорони твору, за винятком фотографічних творів або творів прикладного мистецтва, на іншій підставі, ніж людське життя, такий строк складає не менше ніж 50 років від кінця календарного року, у якому зі згоди автора була здійснена публікація, або, за відсутності такої публікації протягом 50 років з моменту створення твору, 50 років від кінця календарного року створення твору.

Виникнення правових колізій при захисті комп'ютерних програм свідчить, що існуючий захист комп'ютерних програм авторським правом є недостатнім. Сучасні комп'ютерні програми мають ознаки об'єкта інтелектуальної власності – винаходу (наявність дій або сукупності дій, порядок виконання дій у часі, умови виконання дій, режим) і тому захищаються патентним правом.

За визначенням Європейського патентного відомства, «комп'ютерна програма як така є своєрідним інструментом для здійснення способу, набором інструкцій та команд для комп'ютера, викладених зрозумілою мовою, і лише перекладена людською мовою та позбавлена несуттєвих елементів з огляду на потрібний ступінь узагальнення ознак вона може бути трансформованою в опис способу як об'єкт винаходу».

Сьогодні в США патент видається не тільки на винахід, що вміщує комп'ютерну програму і відповідає вимогам патентоздатності (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність), а й на комп'ютерну програму, згідно з § 101 Патентного закону США, якщо вона записана в реальному середовищі. Такі комп'ютерні програми є патентоздатними і до них проводиться відповідна експертиза, згідно з § 101 і § 103 того ж Закону. Спеціальні правила з експертизи винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами, встановлено патентними відомствами Австралії, Канади, Японії. У Європі для надання патентної охорони комп'ютерним технологіям використовується прогалина у ст. 52 Європейської патентної конвенції, яка виключає з патентної охорони програми для оброблення даних на ЕОМ як такі, тобто патент видається на винахід, здійснений за допомогою комп'ютерної програми (комп'ютерної технології).

Зараз в Україні, як і в багатьох країнах світу, законодавство зараховує комп'ютерні програми до об'єктів, що охороняються авторським правом.

Затверджений Постановою Кабінету Міністрів України Порядок локалізації програмних

продуктів (програмних засобів) для виконання Національної програми інформатизації визначає програмний засіб як взаємопов'язану сукупність програм, процедур, правил, документації та даних, що стосуються функціонування обчислювальної системи.

Авторське право на комп'ютерну програму виникає внаслідок самого факту її створення і не потребує реєстрації, спеціального оформлення чи дотримання будь-яких інших формальностей (ст. 437 ЦК України). Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор комп'ютерної програми, тобто фізична особа, яка своєю творчою працею створила програму і якій належать особисті немайнові та майнові права на цю програму. Крім того, суб'єктами авторського права можуть бути інші фізичні та юридичні особи, які набули права на комп'ютерну програму відповідно до договору або Закону.

Особисті немайнові права авторів (право на ім'я, на заборону його використання, на псевдонім та на недоторканність твору) тісно пов'язані з особистістю, а тому є невідчужуваними. Майновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерну програму є право на використання твору (що згідно зі ст. 441 ЦК включає права на опублікування (випуск у світ); відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; переклад; переробку, адаптацію та інші подібні зміни; включення складовою частиною до збірників, баз даних тощо; продаж, передання в найм (оренду); імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо); виключне право дозволяти використання твору іншими особами та право перешкоджати неправомірному використанню твору, у тому числі забороняти таке використання. Зазначені права можуть бути передані повністю або частково іншій особі на умовах, визначених договором щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2002 р. № 247-р було затверджено Концепцію легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням, яка визначила основні наукові та практичні заходи, спрямовані на вдосконалення нормативно-правової бази з питань легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням, розроблення рекомендацій щодо підвищення ефективності застосування законодавства в зазначеній сфері, створення механізму протидії нелегальному використанню програмного забезпечення.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити ряд завдань, зокрема: розробити та прийняти нормативно-правові акти, спрямовані на вдосконалення та розвиток законодавства щодо охорони прав інтелектуальної власності у сфері програмного забезпечення; розробити рекомендації щодо вдосконалення організації боротьби з незаконним відтворенням, розповсюдженням і використанням програмного забезпечення; здійснити заходи щодо розбудови вітчизняної індустрії програмного забезпечення.

З метою запобігання поширенню використання неліцензійного програмного забезпечення та оптимізації використання комп'ютерних програм Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову «Про затвердження Порядку використання комп'ютерних програм в органах виконавчої влади» від 10 вересня 2003 р. № 1433, яка визначає процедуру використання в органах виконавчої влади комп'ютерних програм як об'єктів авторського права.

Указом Президента України від 8 квітня 2011 р. № 436/2011 утворено Державну службу інтелектуальної власності України як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра освіти і науки, молоді та спорту України. Основними завданнями Державної служби є: реалізація державної політики у сфері інтелектуальної власності; внесення на розгляд міністра пропозицій щодо формування державної політики у сфері інтелектуальної власності.

У системі Державної служби інтелектуальної власності України створено Реєстр виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення, який є інформаційно-довідковою базою з питань виробництва та розповсюдження програмного забезпечення. Ведення Реєстру надає можливість органам державної влади, бюджетним установам і організаціям мати достовірні дані про діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, які пропонують їм для придбання програмні продукти, та встановити правомірність таких пропозицій.

У разі виникнення питань з приводу використання комп'ютерних програм при їх придбанні і введенні в обіг можна звертатися за роз'ясненнями до інформаційно-довідкової системи, яка працює наразі в інтерактивному режимі на сайті держдепартаменту.

Розвиток власної індустрії програмного забезпечення має стати однією з важливих передумов цивілізованого функціонування ринку інформаційних технологій у країні. Виробництво програмного забезпечення повинно базуватися на сучасних технологіях, експортній орієнтації, привабливості для іноземних інвестицій, взаємодії з навчальними закладами, охороні прав інтелектуальної власності тощо.

Стратегія розвитку індустрії програмного забезпечення повинна будуватися з урахуванням

відмінностей, що відрізняють її від продукції інших сфер виробництва, зокрема: кінцевий продукт є інформаційно-аналітичним інструментарієм для ефективнішого управління процесами матеріального виробництва, самою інформацією і знаннями; вартість затрачених інтелектуальних ресурсів значно перевищує вартість використаних матеріальних ресурсів; програмне забезпечення постійно перебуває під загрозою несанкціонованого копіювання, що ускладнює отримання правовласником належної винагороди тощо.

Одним із основних видів правопорушень щодо програмного забезпечення є контрафакція, різновидом якої є відтворення, розповсюдження та використання програмного забезпечення без дозволу власника авторських прав на ці твори (комп'ютерне піратство).

За формами порушення авторських прав, що зустрічаються в процесі придбання та використання комп'ютерних програм, можна виділити наступні:

придбання контрафактних примірників комп'ютерних програм, виготовлених, наприклад, шляхом запису програм на магнітні або оптичні диски та їх розповсюдження за цінами, що значно нижчі за оригінальні примірники; придбання комп'ютерної техніки з попередньо встановленим на жорсткі диски таких комп'ютерів неліцензійним програмним забезпеченням; створення в організації контрафактних примірників програм як шляхом запису на магнітні диски, так і шляхом встановлення на жорсткі диски персональних комп'ютерів в об'ємі, що перевищує кількість примірників комп'ютерних програм, дозволену правовласником за умовами договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Використання комп'ютерної програми без відповідного дозволу (ліцензії) автора, невиконання умов договору є порушенням авторських прав і може бути підставою для притягнення особи-порушника до наступних видів відповідальності згідно з чинним законодавством України: цивільно-правової (майнової) – ст. 431 ЦК та ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»; адміністративної – ст. 51-2 КУпАП; кримінальної – ст. 176 КК України.

Сьогодні у судовій практиці розгляду даної категорії справ існують такі проблеми, як неправильна кваліфікація дій правопорушників та неоперативність розгляду справ.

Так, судді не розмежовують незаконне використання та незаконне розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності. Наприклад, за незаконне використання, комп'ютерної програми помилково притягають до адміністративної відповідальності за ст. 164-9 КУпАП та, навпаки, за наявності факту незаконного розповсюдження (шляхом продажу) примірників комп'ютерних програм, баз даних притягують до адміністративної відповідальності за ст. 512 КУпАП.

Під час розгляду справ щодо неправомірного використання комп'ютерних програм не всі судді враховують, що важливою є оперативність, оскільки відповідно до п. 7 ст. 247 КУпАП, закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених ст. 38 КУпАП (два місяці), є обставиною, що виключає провадження в такій справі, і, як наслідок, справа має бути закрита, а вилучена контрафактна продукція повернена власнику.

Під час розгляду справ про правопорушення у сфері інтелектуальної власності судді, вирішуючи питання про притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності та накладення адміністративного стягнення, мають одночасно вирішувати й питання про відшкодування винним майнової шкоди за завдані суб'єкту права протиправними діями збитки. У такому разі в постанові суду суддя має зазначити розмір шкоди, що підлягає стягненню, порядок і строк її відшкодування. Розмір спричинених збитків має істотне значення і для правильної кваліфікації дій правопорушника, розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності.

Для правомірного використання комп'ютерної програми у своїй діяльності покупець повинен отримати ліцензію або укласти договір з автором комп'ютерної програми чи з особою, яка правомірно володіє авторськими майновими правами на таку комп'ютерну програму. А при придбанні ліцензійних примірників комп'ютерних програм або примірників програм вільного користування покупець має отримати від продавця документальне підтвердження правомірності використання комп'ютерних програм, якими будуть слугувати саме перераховані вище ліцензії та договори. Крім того, слід пам'ятати, що примірники комп'ютерних програм, що реалізуються на дисках для лазерних систем зчитування (CD-дисках), обов'язково мають бути марковані контрольними марками.

Висновки. При використанні комп'ютерних програм відповідно до вимог законодавства у сфері авторських прав користувачі зобов'язані дотримуватись певних умов, визначених у ліцензії чи в ліцензійному договорі або в іншому договорі щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Комп'ютерні програми можуть використовуватись виключно в обсязі, формі та способом, вказаними в зазначених договорах (ліцензіях). Виникнення правових колізій при

захисті комп'ютерних програм свідчить, що існуючого регулювання авторським правом недостатньо. Використання комп'ютерної програми без дозволу автора, невиконання умов договору є порушенням авторських прав і може бути підставою для притягнення порушника до юридичної відповідальності: цивільно-правової (ст. 431 Цивільного кодексу, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); адміністративної (ст. 51-2 Кодексу про адміністративні правопорушення); кримінальної (ст. 176 Кримінального кодексу України).

Джерела та література

1. Гельб А. Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ (аналитический обзор) / Таллин: ЦНИОН АН Эстонской ССР, 1979. – 138 с.
2. Копылов В.А. Информационное право : учебник / В.А. Копылов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2002. – 512 с.
3. Основи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: підруч. для студ. юрид. вузів / [В.С. Дроб'язко, О.М. Мельник, П.П. Крайнев, Д.М. Притика]; за заг. ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – К.: Ін-Юре, 2003. – 236 с.
4. Судова практика Верховного Суду України у справах про адміністративні правопорушення / за ред. П.П. Пилипчука. – К.: Ін-Юре, 2007. – 328 с.
5. Ландик В. Доцільність і можливості охорони комп'ютерних програм нормами патентного права / В. Ландик // Інтелектуальна власність. – 2002. – № 9. – С. 12-16.
6. Черных А.В. Обеспечение безопасности автоматизированных информационных систем (уголовно-правовые аспекты) / А.В. Черных / Сов. государство и право. – 1990. – № 6. – С. 116-120.

Биленчук П., Борисова Л. Правовая защита компьютерных программ. Особое место среди объектов интеллектуальной собственности занимает компьютерное программное обеспечение, которое сегодня является не только основой научно-технического развития, но и товаром. Как любой другой продукт интеллектуальной деятельности человека, компьютерные программы нуждаются в правовой защите от незаконного присвоения без разрешения лиц, имеющих на них охранные документы. Сейчас в Украине, как и во многих странах мира, законодательство относит компьютерные программы к объектам, охраняемым авторским правом. Возникновение правовых коллизий при защите компьютерных программ свидетельствует, что существующего регулирования авторским правом недостаточно. Авторское право на компьютерную программу возникает вследствие самого факта ее создания и не требует регистрации, специального оформления (ст. 437 Гражданского кодекса Украины). Первичным субъектом, которому принадлежит авторское право, является автор компьютерной программы. Кроме того, субъектами авторского права могут быть другие физические и юридические лица, которые приобрели права на компьютерную программу в соответствии с договором или законом. Использование компьютерной программы без соответствующего разрешения (лицензии) автора, невыполнение условий договора является нарушением авторских прав и может быть основанием для привлечения лица-нарушителя к следующим видам ответственности в соответствии с действующим законодательством Украины: гражданско-правовой (имущественной) – ст. 431 Гражданского кодекса и ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах»; административной – ст. 51-2 Кодекса об административных правонарушениях; уголовной – ст. 176 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, компьютерная программа, правовая защита, юридическая ответственность.

Bilenchuk P., Borysova L. Legal Protection of the Computer Programs. The computer software occupies a special place among intellectual property objects since it is not only a foundation for scientific and technical development, but also a commodity. Like any other product of human intellectual activity, computer programs require legal protection from illegal appropriation without the permission of a person who has the copyright protection documents. The emergence of legal collisions in the protection of computer programs indicates that existing protection of software copyright is not sufficient. In Ukraine, as in many other countries, legislation defines computer programs as the objects protected by copyright. The copyright of a computer program is regarded as such that results from the very fact of its creation and does not require

registration or special documentation (Art. 437 Civil Code of Ukraine). The author emphasizes that initial and primary legal subject, who owns the copyright, is the creator of a computer program. In addition, copyright may be owned by other individuals and entities who have acquired the rights to a computer program under contract or law. Using a computer program without a permit (license) of the author or failure to comply with the contract terms is regarded as copyright infringement and may be a ground for bringing a person-violator to the court according to following types of liability under the current legislation of Ukraine: civil-legal (property liability) – Art.431 of the Civil Code and Art.52 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights»; administrative – art.51-2 of the Code on Administrative Offenses; or criminal – art.176 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: intellectual property, copyright, computer software, legal protection, legal liability.

УДК 347.6.001.11

O. Starchuk, O. Yatsyniak

Concept of Discrimination in Family Law of Ukraine: Problems of Definition

The article is devoted to the theoretical and legal aspects of the concept of discrimination and its prohibition under the national legislation of Ukraine and international standards in this area. It concerns the analysis of the main approaches to the definition of discrimination and revealed its essence; conclusions and specific proposals for amendments and additions to the legislation under which the prohibition of discrimination are provided by members of family relationships have been highlighted.

Key words: equality, discrimination, international standards, family law.

Presentation of the scientific problem. Members of family relations may not have the privileges or restrictions based on race, skin color, sex, political, religious and other beliefs, ethnic or social origin, material status, place of residence, language and other characteristics that is an implementation of the constitutional principle of citizen's prohibition of discrimination.

Prohibition of discrimination is the fundamental guiding idea of protecting the man's and citizen's rights and freedoms, as is the implementation of the principle of equal rights and opportunities in all spheres of public life and textually fixed by international standards such as: the Universal Declaration of Human Rights; ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; The International Covenant on Civil and Political Rights; International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; Convention on the Rights of the Child; Convention on the rights of persons with disabilities; International Convention for the Protection of All Migrant Workers and Members of Their Families; ILO conventions and recommendations: Discrimination (Employment and Occupation) ILO Convention № 111, Convention № 156 concerning Equal Occupation and Equal Treatment for Man and Woman Workers: Workers with Family Responsibilities, Convention №100 Equal Pay for Equal Work and Work of Equal Value and so on.

The purpose of the article is to study the theoretical legal aspects of the definition of discrimination and legislative providing of its prohibition and develop proposals on this basis aimed at improvement of the legal regulation of personal non-property and property relations and they are entitled to equal rights to members of family legal relationships.

To achieve this goal it is necessary to solve the following problem:

- to define conceptual approaches to the definition of discrimination, find out and analyze its essence;
- to analyze the rules of international and European legislation concerning prohibition of discrimination in all spheres, including family relations;
- to describe special norms of national legislation reflecting international and European standards of prohibition of discrimination;