

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

КОЛІСНИК Артем Семенович

УДК 347.77:004.4

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ
КОМП'ЮТЕРНОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Спеціальність: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса – 2007

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії
Міністерства освіти і науки України.

- Науковий керівник** кандидат юридичних наук, доцент
КАЛІТЕНКО Оксана Михайлівна,
Одеська національна юридична академія,
доцент кафедри цивільного права
- Офіційні опоненти:** доктор юридичних наук, професор
СПАСИБО-ФАТЄЄВА Інна Валентинівна,
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
професор кафедри цивільного права № 1
- кандидат юридичних наук
ЖЕКОВ Володимир Іванович,
Одеський апеляційний господарський суд,
суддя
- Провідна установа** Науково-дослідний інститут приватного права і
підприємництва Академії правових наук України
(м. Київ).

Захист відбудеться 11 травня 2007 р. о 10 годині на засіданні
спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної юридичної
академії за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Одеської національної
юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2

Автореферат розісланий 10 квітня 2007 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Музиченко П.П.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Питання правової охорони та захисту комп'ютерного програмного забезпечення є найбільш суперечливим та конфліктним у світовій юридичній практиці. Проблема правової охорони комп'ютерного програмного забезпечення зумовлюється тим, що на нинішньому етапі розвитку інформаційних технологій виникла низка протиріч між якісно новим станом світового ринку програмного забезпечення, який має найвищі темпи зростання, є надзвичайно динамічним і одним із найбільш перспективних сегментів сучасної економіки, та існуючими механізмами і методами його правового регулювання, які в більшості випадків не здатні адекватно реагувати на зміни, викликані появою й інтенсивним розвитком інформаційних технологій, а також відсутністю належної теоретичної та законодавчої бази, що не сприяє ефективному вирішенню цих проблем.

Актуальність теми дослідження обумовлюється необхідністю реформування інститутів авторського і патентного права з обов'язковим врахуванням технологічної та економічної специфіки комп'ютерного програмного забезпечення. Порівняльний аналіз інститутів правової охорони програмного забезпечення свідчить про те, що кожен із видів охорони як у рамках авторського, так і в рамках патентного права, взятого окремо, не забезпечує абсолютно надійного захисту програмного забезпечення, а дозволяє здійснити його захист у визначених межах. Однією з обов'язкових вимог при створенні сучасних механізмів захисту комп'ютерного програмного забезпечення є досягнення справедливого та життєздатного балансу інтересів суб'єктів авторських прав та користувачів програмного забезпечення.

Відповідно до обраної теми посиленої уваги, у контексті аналізу механізмів захисту комп'ютерного програмного забезпечення, потребує аналіз різних типів ліцензійних угод. Кожний тип ліцензійних угод на програмне забезпечення кардинально змінює підходи до специфікації і захисту авторських прав, і як наслідок — його використання. Ці типи ліцензій на програмне забезпечення впливають на модель використання, організаційну модель розробки (якість і технічні параметри програм), на структуру витрат на різних етапах життєвого циклу програм, і як наслідок — на модель ринку програмного забезпечення в цілому.

Проблеми цивільно-правового захисту комп'ютерного програмного забезпечення свідчать про те, що тема дисертації є актуальною і має суттєве значення не тільки для розвитку науки цивільного права, для подальшого вдосконалення цивільного законодавства та практики його застосування, а й

для соціально-економічного розвитку країни.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертаційне дослідження виконане відповідно до напрямків наукових досліджень Одеської національної юридичної академії на 2001 - 2005 роки “Правові проблеми становлення та розвитку сучасної Української держави” (державний реєстраційний номер 0101U001195). Тема дисертації безпосередньо відповідає плану наукових досліджень кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії в рамках теми: “Традиції приватного права України”.

Мета і задачі дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає у вивченні окремих аспектів цивільно-правового захисту комп'ютерного програмного забезпечення; розгляді особливостей правового регулювання відносин, що виникають у процесі створення та використання програмного забезпечення, співвідношення прав авторів та власників авторських прав на програмне забезпечення з правами інших учасників ринку інформаційних технологій; в аналізові проблем, що виникають у сфері захисту авторських прав у зв'язку з розвитком новітніх технологій, розробці практичних рекомендацій з питань вдосконалення законодавства України у сфері правового захисту комп'ютерного програмного забезпечення.

Для досягнення зазначеної мети завданням автора було розв'язати такі задачі:

- дослідити основні принципи охорони авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення з урахуванням особливостей інституту авторського, патентного та договірної права;
- проаналізувати рівні правового забезпечення і захисту інтересів всіх суб'єктів ринку комп'ютерного програмного забезпечення, співвідношення їх прав та обов'язків;
- вивчити специфіку формування та розвитку регулюючих норм ринку комп'ютерних технологій;
- проаналізувати види порушень авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення;
- визначити найбільш ефективні механізми захисту авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення з метою їх подальшого застосування;
- вказати на можливі способи удосконалення правового регулювання і механізми захисту комп'ютерного програмного забезпечення в Україні.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у процесі створення, розповсюдження і використання комп'ютерного програмного забезпечення.

Предметом дослідження є правові норми і механізми захисту прав авторів, власників авторських прав та користувачів комп'ютерного програмного забезпечення на всіх рівнях взаємодії.

Методи дослідження. В основу методології дослідження аналізу проблем захисту комп'ютерного програмного забезпечення покладено комплексний підхід, який поєднує низку методів. Зокрема, за допомогою системно-функціонального методу об'єкт дослідження було вивчено як єдине ціле, виявлено різноманітні типи зв'язків у ньому, які потім було об'єднано в теоретичних положеннях, визначено механізм взаємин суб'єктів авторського права у зв'язку з забезпеченням цивільно-правового захисту прав на комп'ютерне програмне забезпечення. З використанням порівняльно-правового методу досліджувалися нормативно-правові акти України та інших країн світу, а також міжнародні угоди. За допомогою історико-правового методу досліджено питання виникнення та розвитку системи цивільно-правового захисту прав авторів та власників авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення у світі та в Україні. Метод прогнозування надав можливість зробити припущення щодо тенденцій розвитку правового регулювання ринку програмного забезпечення.

Теоретичну базу дослідження склали наукові праці О.Г. Андрощука, І.Н. Антоненка, Н.М. Ахтирської, А.П. Бесонової, О.А. Беяневича, І.А. Близнеця, Д.В. Бобрової, О.Б. Гельба, В.О. Голубєва, Ю.Т. Гульбіна, Е.А. Даниліної, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, В.І. Жукова, А.С. Заєвої, М.М. Карелиної, В.В. Коноваленка, С.Ф. Левинського, І.Е. Маміофе, М.М. Менжеги, В.Б. Наумова, В.С. Пущина, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, Л.І. Подшибіхіна, О.І. Пояркової, О.В. Ревинського, Е.А. Роговського, І.В. Савельєвої, О.Д. Святоцького, М.В. Селіванова, Л.С. Симкіна, Е.В. Смисліної, М.М. Тамма, В.В. Торяника та ін.

Емпіричну основу дослідження складають міжнародні нормативно-правові акти, законодавство України та законодавства зарубіжних країн. Основні положення і висновки, що надані у роботі, ґрунтуються на аналізові чинного законодавства України у сфері права інтелектуальної власності, зокрема — з питань захисту комп'ютерного програмного забезпечення, його особливостей, досягнень цивільно-правової науки, а також на аналізові міжнародних нормативно-правових актів та зарубіжного законодавства, що розглядає питання захисту прав на комп'ютерне програмне забезпечення.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що в дисертації проблеми цивільно-правового захисту комп'ютерного програмного забезпечення досліджуються комплексно. Аналіз здійснено не лише з огляду на традиційні принципи та поняття права, але й з огляду на вимоги ринку програмного забезпечення.

Наукова новизна дисертаційного дослідження конкретизується в таких положеннях:

вперше:

- запропоновано новий підхід до вивчення, оцінки та формулювання авторсько-правових аспектів у сфері комп'ютерних технологій з урахуванням інтересів розробників, розповсюджувачів та користувачів комп'ютерного програмного забезпечення;
- здійснено класифікацію та визначено особливості ліцензійних угод, що укладаються в процесі створення та використання комп'ютерного програмного забезпечення;
- запропоновано авторське бачення поділу ліцензійних угод на комп'ютерне програмне забезпечення за двома критеріями — за доступністю вихідного коду програми та за ціною програмного забезпечення;
- здійснено дослідження та розширено межі змісту авторського права на комп'ютерне програмне забезпечення, які пов'язані з відтворенням, розповсюдженням та внесенням змін, що розглядаються з урахуванням різних видів ліцензій та впливу новітніх технологій;
- проаналізовано специфіку порушень авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення, що дає змогу визначити та класифікувати причини масових порушень авторських прав;
- здійснено аналіз впливу технічних засобів захисту на забезпечення правової охорони комп'ютерного програмного забезпечення;
- розглянуто питання щодо можливості надання захисту технічним засобам захисту комп'ютерного програмного забезпечення та визначено три рівні охорони технічних засобів захисту;
- розглянуто питання можливості і порядку забезпечення доказів у випадках порушення авторських прав на програмне забезпечення;
- запропоновано рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України та пропозиції стосовно внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів з питань правового захисту комп'ютерного програмного забезпечення.

Практичне значення одержаних результатів. Результати дослідження дозволяють визначити підходи до вирішення цілої низки практичних проблем правового захисту комп'ютерного програмного забезпечення. Деякі сформульовані в дисертаційному дослідженні положення мають дискусійний характер і можуть стати основою для подальшого наукового дослідження правових проблем у сфері цивільно-правового захисту комп'ютерного програмного забезпечення.

Основні положення роботи можуть бути використані як безпосередньо у

навчальному процесі, так і під час підготовки підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій для студентів юридичних вузів, а також при викладанні дисциплін “Цивільне право України”, “Право інтелектуальної власності”, “Міжнародне приватне право”.

Висновки та рекомендації щодо вдосконалення національного законодавства можуть бути використані в законотворчій діяльності та у правозастосовчій практиці.

Апробація результатів дисертації. Дисертація виконана на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії, обговорена на засіданні кафедри, схвалена та рекомендована кафедрою до захисту. Основні положення та висновки знайшли відображення в опублікованих автором працях, а також обговорені на засіданні кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії. Результати дослідження доповідалися на III Міжнародній науково-методичній конференції “Римське право і сучасність” (14-15 травня 2004 р.) та на 9-й (61-й) звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу ОНЮА (26 квітня 2006 р.).

Публікації. Результати дослідження знайшли своє відображення у трьох наукових статтях, які було опубліковано у наукових фахових виданнях, затверджених ВАК України.

Структура дисертації визначена метою та задачами дослідження. Робота складається зі вступу, трьох розділів, які поділяються на сім підрозділів, висновків, списку використаної літератури та одного додатку. Загальний обсяг дисертації становить 187 сторінок, із них основного тексту -179 сторінок. Список використаної літератури складає 338 найменувань і займає 31 сторінку. Додаток становить 8 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовується актуальність теми дослідження, визначаються мета, задачі, об'єкт та предмет, окреслюються науково-теоретична, методологічна та нормативна бази роботи, а також її наукова новизна, ступінь апробації та практичне значення отриманих результатів.

У **розділі 1 “Характеристика основних напрямків правової охорони та захисту комп'ютерного програмного забезпечення”** міститься три підрозділи, в яких здійснено аналіз основних інститутів права у сфері охорони та захисту цивільних прав на комп'ютерне програмне забезпечення.

У **підрозділі 1.1. “Теоретичні основи дисертаційного дослідження”** аналізуються питання співвідношення поняття охорони та захисту цивільних прав, доводиться необхідність встановлення захисту авторських прав на

комп'ютерне програмне забезпечення. Докладно аналізується поняття “захист”, застосування якого пов'язане з властивостями програмного забезпечення і неможливістю контролю меж, за якими використання твору вважається порушенням авторських прав, особливо в глобальних комп'ютерних мережах (Інтернеті), і у власника прав є достатньо підстав вважати, що його право буде порушено або є реальна загроза такого порушення.

Проблема правової охорони програмного забезпечення, враховуючи специфічні особливості конкретного об'єкта, зводиться до захисту законних майнових інтересів і прав як авторів — творців даного твору, так і фірм, що володіють похідним правом на його відтворення в комерційних цілях.

У підрозділі міститься аналіз поняття “комп'ютерне програмне забезпечення”, складовим елементом якого є поняття “комп'ютерна програма”. Це поняття використовується в Законі України “Про авторське право і суміжні права” і найбільш широко охоплює та найбільш правильно відображає весь комплекс нетехнічних засобів, що обслуговують ЕОМ.

У становленні правової охорони та захисту програмного забезпечення можна виокремити і простежити декілька напрямків та тенденцій розвитку. У більшості досліджень у цій сфері розробляються проблеми правового захисту програмного забезпечення на основі одного з інститутів права — авторського, патентного, договірної або за допомогою паралельного використання юридично-технічних засобів захисту програмного забезпечення.

Для визначення основних тенденцій і напрямків подальшого удосконалення правового захисту програмного забезпечення пропонується співвідношення меж захисту авторським, патентним та договірним правом на різних етапах життєвого циклу комп'ютерного програмного забезпечення.

У *підрозділі 1.2. “Характерні риси та особливості правової охорони програмного забезпечення авторським та патентним правом”* визначається обсяг авторсько-правової та патентно-правової охорони комп'ютерного програмного забезпечення.

Практично у 151 країні світу прийнято авторсько-правову модель охорони комп'ютерного програмного забезпечення, але як на теоретичному, так і на законодавчому рівні суперечки щодо застосування патентного права для захисту і охорони комп'ютерного програмного забезпечення та ефективності такої охорони не припиняються.

Більшість країн для охорони програмного забезпечення використовують систему авторського права відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. На міжнародному рівні питання захисту комп'ютерних програм здійснюється відповідно до

ст. 10 Угоди по торгових аспектах прав інтелектуальної власності.

Авторське право поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на ідеї і принципи, які застосовуються у ньому. Комп'ютерне програмне забезпечення із втіленими новими технологічними ідеями, невідомими раніше технологічними прийомами, або те, яке використовується для втілення нових технологічних процесів у відповідних галузях техніки, може претендувати на більш широкий обсяг захисту, ніж надає авторське право — патентний захист. На практиці вдалося запровадити патентний захист лише на “апаратно-програмні винаходи”, однак це не вирішує питання захисту комп'ютерних програм “як таких” — тобто, алгоритму, що лежить у їх основі і не має ознак звичайного технічного рішення. Багаторічні спроби прирівняти комп'ютерні програми “як такі” (тобто їх об'єктний та вихідний коди) до об'єктів патентного права результатів не дали.

Авторське і патентне право окремо одне від одного не здатні забезпечити абсолютно надійного захисту комп'ютерного програмного забезпечення, а лише дозволяють здійснити його захист у визначених межах. Це пов'язано з тим, що програмне забезпечення не вкладається в традиційні рамки як авторського, так і патентного права. Більшість особливостей комп'ютерних технологій, які відіграють важливе значення, регулюються досить формально, норми щодо них є більш ніж невизначеними, більше того, багато з них залишилися поза рамками регулювання взагалі. Звичайно, кількість і суть цих недоліків не є достатньою для не функціонування механізмів у цілому, але вони помітно ускладнюють сам процес захисту комп'ютерного програмного забезпечення. Основним критерієм оцінки авторського та патентного права має бути реальний захист прав, здатних належним чином захистити права авторів, власників авторських прав та користувачів, а не визначення переваг та недоліків кожного з інститутів права.

У **підрозділі 1.3. “Правова охорона комп'ютерного програмного забезпечення договірним правом, специфіка розпорядження та його використання”** розглядаються договірні відносини, що виникають у процесі створення програм та при їх подальшому використанні, надаються класифікація цивільно-правових договорів та характеристика позадоговірних випадків переходу прав, та загальні питання розпорядження майновими правами авторів та власників авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення.

У галузі інформаційних технологій значного поширення дістали договори приєднання, які складають одну з характерних рис правового регулювання ринку комп'ютерного програмного забезпечення. Договір вже не є результатом вільного обговорення сторонами його змісту, а замінюється

на заздалегідь підготовлені стандартні договори (ліцензійні угоди), і у сторони, що їх розробила, є можливість нав'язувати вигідні тільки їй умови договору своєму контрагентові і, відповідно, перекладати на нього всі договірні ризики. Останній же, не маючи змоги обговорювати зміст договору, вимушений прийняти зазначені у ньому умови і виконувати взяті на себе зобов'язання. Договори приєднання за своєю природою належать до тих договірних конструкцій, правове регулювання яких ґрунтується не на захистові, а на їх обмеженні.

Питання класифікації цих договорів практично не знайшло відображення у сучасній юридичній літературі, проте визначеність його є необхідною підставою для нормального функціонування ринку інтелектуальної власності. Беручи до уваги особливості програмного забезпечення та відповідно до стадії його життєвого циклу, пропонується виокремити чотири групи цивільно-правових договорів (ліцензійних угод): спрямовані на створення програми або про механічне відтворення (виникнення прав); спрямовані на розпорядження майновими правами виробників програмного забезпечення; ті, які регулюють розповсюдження комп'ютерних програм; вимоги, які містяться у ліцензійних угодах на програмне забезпечення.

На сучасному етапі розвитку інформаційних технологій є декілька форм ліцензування програмного забезпечення та розподілу програм. Головними критеріями поділу та відмінністю ліцензійних угод є: доступність вихідного коду програми та ціна програмного забезпечення. Відповідно до критеріїв поділу розрізняють: пропріетарне програмне забезпечення, програмне забезпечення загального використання, програмне забезпечення, яке вільно розповсюджується, та програмне забезпечення з відкритим вихідним кодом.

На ринку програмного забезпечення є велика кількість ліцензій, які відрізняються за характером та об'ємом прав, що надаються користувачам цих програм.

Кожен вид ліцензійної угоди програмного забезпечення є вигідним одним учасникам ринку комп'ютерних технологій, тоді як іншим учасникам ринку він здається абсолютно неприйнятним.

У розділі 2 “Основні права авторів та власників комп'ютерного програмного забезпечення та особливості їх порушень” містяться два підрозділи, в яких окремо розглядаються питання змісту авторського права на комп'ютерне програмне забезпечення, випадки обмеження прав авторів з урахуванням різних видів ліцензійних угод та специфіка порушення авторських прав.

У підрозділі 2.1. *“Зміст авторського права на комп'ютерне програмне забезпечення”* встановлюються межі, за якими використання твору вважається порушенням авторських прав, якщо тільки не здійснюється за згодою автора. Важливим аспектом розкриття цього питання є порівняння двох основних напрямків розвитку ліцензійних угод, які впливають не тільки на об'єм авторських прав, але й на об'єм прав користувачів.

З фактом створення твору виникають дві категорії авторських прав — крім майнових прав, які закріплюються за першими власниками, виникають також особисті немайнові права, які можуть належати тільки авторові твору. Зазначення авторства і знака охорони авторського права існують в електронній формі і можуть бути сприйняті тільки за допомогою комп'ютера. Крім цього, авторство і знак охорони авторського права можуть бути зазначені в підготовчих матеріалах, супровідній документації та на упаковці носіїв із примірником програми.

Право на недоторканність твору належить авторам літературних, драматичних, музичних творів і творів образотворчого мистецтва. Але воно не поширюється на комп'ютерні програми, а також на твори, що створені комп'ютером. Вилучення зі сфери дії права комп'ютерних програм пояснюють тим, що останні нерідко мають потребу у змінах, доробках, лікуванні від вірусів та інших удосконаленнях, без яких програма не зможе успішно вирішувати поставлені перед нею задачі. Право на недоторканність безпосередньо пов'язане з правами користувачів, а саме: правом на модифікацію, правом на переробку та правом на декомпілювання комп'ютерної програми.

Специфіка здійснення права на відтворення пропрієтарного комп'ютерного програмного забезпечення надає можливість власникові ліцензійного примірника комп'ютерної програми копіювати один примірник безпосередньо на комп'ютер — для надання комп'ютеру працездатності і один примірник — для архівних цілей. Тобто одночасно у нього може бути два примірники однієї комп'ютерної програми. У випадках втрати, пошкодження чи непридатності придбаного примірника власник має право замінити його архівним примірником. На відміну від пропрієтарного програмного забезпечення, ліцензійні угоди програмного забезпечення з відкритим вихідним кодом (Open Source Software) надають користувачеві право на відтворення необмеженої кількості примірників програми, і всі вони є легальними.

Враховуючи особливості інформаційних технологій, можна стверджувати, що тільки ліцензійні угоди на програмне забезпечення, які надають право на відтворення необмеженої кількості примірників програми, надають можливість користувачам програм не порушувати авторсько-пра-

вову охорону і відповідають вимогам ринку інформаційних технологій.

Особливе значення надається праву на розповсюдження комп'ютерних програм, яке є основою одержання прибутків у галузі розробки програмного забезпечення. Для розробника програмного забезпечення, як і для будь-якого іншого виробника, основне завдання полягає в тому, щоб окупити витрати на виробництво й отримати прибуток.

Особливий інтерес викликає використання ліцензійних угод, які надають користувачам не тільки право на відтворення необмеженої кількості примірників програми, але й на вільне їх розповсюдження. До такого програмного забезпечення належить програмне забезпечення з відкритим вихідним кодом (Open Source Software).

Під декомпілюванням слід розуміти процес перетворення об'єктного коду програми на вихідний текст, що дозволяє здійснити вивчення структури і кодування програми. Декомпілювання дозволяє ознайомитися не тільки з функціонуванням програми, але й її послідовністю, структурою та організацією. Ліцензійні угоди пропрієтарного програмного забезпечення у більшості випадків включають заборону на декомпілювання програм, але не виключають його повністю. На відміну від них, ліцензійні угоди Open Source Software надають користувачам вихідний текст програми і потреба у здійсненні декомпілювання взагалі зникає.

У підрозділі 2.2. “Специфіка порушення авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення” виокремлюються основні фактори, що істотно впливають на можливість забезпечення належного рівня охорони і захисту прав та мають бути враховані при підготовці відповідних нормативно-правових актів: юридичний, економічний, технологічний.

Юридичний фактор полягає, перш за все, в недоліках законодавства. Більшість норм, особливо стосовно захисту прав, залишаються декларативними. Економічний фактор можна з впевненістю назвати основним. Технологічний фактор, свого часу, став причиною виникнення правової охорони авторського права. Сьогодні його роль залишається двоякою: як засобу зростання масових порушень прав та як “стимулятора” розвитку відповідного законодавства.

Важливим є чітке визначення у законодавстві переліку дій, що становлять порушення авторських прав. У той же час, у деяких випадках порушення умов договору можуть співпадати з порушеннями, визначеними у законодавстві.

Визначення контрафактності є суто юридичним і не має ніякого відношення ані до технічних, ані до якісних характеристик примірника програмного забезпечення, тому необхідно зосередити увагу на ознаках контрафактності, які можна поділити на два види: а) зовнішні ознаки

контрафактності, які можна встановити, наприклад, на підставі свідчень представника автора, а також при візуальному вивченні супровідної документації і носія інформації; б) внутрішні ознаки контрафактності, які встановлюються за допомогою здійснення відповідного дослідження (експертизи).

Відповідальність за порушення авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення характеризується такими ознаками: по-перше, її несуть особи, які, діючи у своїх комерційних інтересах, розповсюджують незаконно випущені у світ примірники або сприяють їхньому виготовленню; по-друге, відповідальність за ці дії настає тільки за умови, що ця особа знала або мала достатні підстави думати, що діяльність, яку вона здійснює, є незаконною.

У розділі 3 **“Захист авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення”** міститься аналіз юрисдикційних і неюрисдикційних засобів захисту, які дозволяють авторам та власникам авторських прав на програмне забезпечення ефективно захищати свої права як у матеріальному світі, так і в глобальних комп'ютерних мережах — Інтернеті.

У підрозділі 3.1. **“Правові основи застосування технічних засобів захисту авторських прав на програмне забезпечення”** розглядається механізм неюрисдикційної форми захисту прав на програмне забезпечення. Неюрисдикційна форма захисту прав включає здійснення дій із захисту авторських прав авторами і власниками самостійно, в межах закону, без звернення по допомогу до державних або інших компетентних органів.

У рамках неюрисдикційної форми захисту, у галузі інформаційних технологій, найбільшого поширення дістали технічні (тобто програмні та програмно-апаратні) засоби захисту авторських прав на програмне забезпечення. Пояснюється це тим, що тільки вони забезпечують протидію в момент порушення авторських прав або несанкціонованого використання програмного продукту, на відміну від юрисдикційної форми захисту, де санкції не співпадають з моментом порушення авторських прав або експлуатації контрафактної копії програмного забезпечення у часі.

Технічні засоби захисту програмного забезпечення, незважаючи на їхню численність, не можуть гарантувати надійність, оскільки будь-який захист може бути усунутий іншими технічними засобами. Правова охорона технічних засобів захисту складається з трьох рівнів охорони. Перший рівень — це закон про авторське право, що забезпечує загальну охорону. Технічні засоби можна прирівняти до другого рівня охорони, в якому передбачено технічний захист творів (або контроль за доступом до творів). Третій рівень охорони, це рівень, що встановлює охорону безпосередньо технічних засобів: таким чином, твір охороняється як законом, так і технологією, а сама

технологія, як така, охороняється законом.

При використанні технічних засобів захисту недостатньо уваги приділяється питанню додержання рівноваги між правом автора або власника цих прав і можливістю законного здійснення виключень із авторського права. Допустимість за певних умов вільного використання об'єктів, що охороняються авторським правом, ґрунтується, насамперед, на необхідності врахування інтересів користувачів і суспільства. У більшості випадків, обмеження авторського права обґрунтовуються пошуком справедливого компромісу, що ґрунтується на законі, між трьома категоріями конкуруючих один з одним інтересів, пов'язаних з інтелектуальною творчістю, а саме інтересів авторів, підприємств, які експлуатують твір, та інтересів суспільства. Тому дотримання збалансованості інтересів сторін в авторському праві повинно поширюватися й на технічні засоби захисту, тому що вони, доповнюючи законну охорону по авторському праву, у ряді випадків здатні виходити за її межі.

У підрозділі 3.2. “Способи цивільно-правового захисту авторських прав на програмне забезпечення” розглядається механізм цивільно-правового захисту авторських прав.

Юрисдикційний спосіб захисту здійснюється судами та іншими уповноваженими на це державними органами. Переважна більшість спорів з приводу авторського права розглядаються судами. У будь-якому цивілізованому суспільстві саме судовий захист має стати основним, оскільки судовий порядок розгляду спорів є найбільш демократичною та досконалою формою захисту суб'єктивного права, що забезпечує повною мірою принцип рівності сторін та незалежність органу, який розглядає справу, від відомчих інтересів.

У вітчизняній науці авторські спори традиційно виокремлювалися в особливу категорію справ, що обумовлювалося особливостями об'єктів авторських прав і характером правовідносин, що виникають. Справи про захист комп'ютерного програмного забезпечення можна також віднести до авторських спорів. Однак варто зауважити, що програмне забезпечення є досить специфічним об'єктом авторського права, яке складається в особливій (логічній) формі, швидко морально застаріває, може легко піддатися копіюванню і модифікації, і його використання можливе лише за допомогою ЕОМ. Крім того, ринок програмного забезпечення є дуже динамічним та інтернаціональним. Подібна специфіка програмного забезпечення і авторських прав, які виникають на нього, створює процесуальні особливості судового захисту таких прав. Тому справи про захист авторських прав на програмне забезпечення можна виокремити в самостійну категорію справ, яким властиві визначені особливості розгляду і вирішення.

Швидкість і раптовість для відповідача виконання ухвали суду про забезпечення доказів (про застосування тимчасових заходів) можуть бути досягнуті шляхом включення ухвали про забезпечення доказів і про застосування тимчасових заходів до переліку виконавчих документів, які виконуються негайно і на які не поширюється добровільне виконання.

В Україні автори і власники досить рідко вдаються до судового захисту своїх виключних прав на програмне забезпечення, причинами чого є недосконалість законодавства, відсутність судової практики по даній категорії справ, а також відсутність досвіду боротьби з такими порушеннями. Іншим є становище у світових центрах комп'ютерної індустрії — США, Європейському Союзі, Японії. Там судовий захист авторських прав є досить ефективним засобом боротьби з комп'ютерним „піратством”, хоча і там невирішених проблем іще багато. У всякому разі, досвід зарубіжних країн із цього питання повинний бути глибоко вивчений і по можливості використаний у судовій практиці України.

ВИСНОВКИ

У **Висновках**, які подаються за результатами дослідження після кожного розділу і наприкінці роботи, сформульовано основні теоретичні положення і викладено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства та юридичної практики у сфері створення та використання комп'ютерного програмного забезпечення.

В результаті здійсненого дослідження цивільно-правового захисту комп'ютерного програмного забезпечення можна зробити такі висновки:

1. Галузь комп'ютерних технологій вимагає цілісного і водночас гнучкого механізму правового регулювання, який здатний забезпечити приватні і публічні інтереси авторів, виробників програмних продуктів, користувачів і держави в цілому. Незбалансованість сучасного механізму регулювання правовідносин щодо комп'ютерного програмного забезпечення потребує адекватного врегулювання, яке задовольняло би потреби всіх учасників із максимальною ефективністю, рівень якої залежав би від оптимального співвідношення їх інтересів, тобто прав та обов'язків.

2. Авторсько-правовий механізм захисту потребує внесення змін з урахуванням особливостей комп'ютерного програмного забезпечення. Проблема пов'язана із застосуванням авторського права, яке за аналогією використовується і стосовно комп'ютерних програм, що охороняються як літературні твори. При цьому методі регулювання кардинальних змін, які могли би відбитися на ефективності правового регулювання, фактично не здійснюється, а також не враховуються визначальні особливості програмного

забезпечення, які досить суттєво відрізняють його від інших об'єктів права інтелектуальної власності.

3. На підставі порівняльного аналізу механізмів авторського і патентного права можна констатувати, що кожен інститут взятий окремо, не забезпечує надійного захисту програмного забезпечення, а лише дозволяє здійснити його захист у визначених межах. Однією з основних проблем авторського права є те, що воно встановлює захист лише форми вираження об'єкта. Такий підхід є традиційним для авторсько-правового інституту на всіх рівнях — починаючи з механізму міжнародного захисту і закінчуючи механізмами окремих держав. Проблеми патентного захисту програмного забезпечення пов'язані з пошуком аналогів заявленого алгоритму, із встановленням юридичного механізму виявлення його прототипу, з умінням описати формулу алгоритму, із визначенням його новизни, з наявністю класифікації алгоритмів подібно до міжнародної класифікації винаходів.

Поєднання авторського і патентного права може створити багатогранну систему захисту комп'ютерного програмного забезпечення, яка може забезпечити комплексний захист у галузі інформаційних технологій.

4. Особливу увагу привертають договірні відносини в галузі комп'ютерних технологій, що визначають особливості створення, використання та розповсюдження комп'ютерного програмного забезпечення, в якій сформувалися нові типи ліцензійних угод. Кожен тип ліцензійних угод на програмне забезпечення впливає на модель використання, організаційну модель розробки (якість і технічні параметри програм), на структуру витрат на різних етапах життєвого циклу програм, і як наслідок — на модель ринку програмного забезпечення в цілому. Вивчення кожного типу ліцензійних угод на програмне забезпечення може дати можливість врахувати специфіку всіх видів комп'ютерних програм та надасть можливість для зміцнення цивілізованих відносин у сфері захисту авторських прав на програмне забезпечення.

5. Розглянуто особливості здійснення права на відтворення, розповсюдження та декомпілювання в залежності від обраного виду ліцензійних угод на програмне забезпечення. Умови ліцензійних угод пропрієтарного (закритого) програмного забезпечення відповідають вимогам Закону України “Про авторське право і суміжні права”. На відміну від пропрієтарного програмного забезпечення ліцензійні угоди Open Source Software надають користувачам не тільки право на відтворення необмеженої кількості примірників програми, але й на вільне їх розповсюдження, а також на вихідний текст програми з обов'язковим дотриманням умов ліцензій.

6. Сформульовано два види ознак контрафактних примірників програмного забезпечення: зовнішні, які можна встановити при візуальному

вивченні супровідної документації і носія інформації, та внутрішні, які встановлюються за допомогою проведення експертизи примірника програми.

7. Запропоновано трирівневу систему правової охорони технічних засобів захисту. Перший рівень — це Закон України “Про авторське право і суміжні права”, що забезпечує загальну охорону. Технічні засоби прирівнюються до другого рівня охорони, в якому передбачено технічний захист творів (або контроль за доступом до творів). Третій рівень охорони, це рівень, що встановлює охорону безпосередньо технічних засобів — таким чином, твір охороняється як законом, так і технологією, і сама технологія, як така, охороняється законом.

8. Впровадження правового механізму, який враховуватиме особливості комп'ютерного програмного забезпечення та специфіку інформаційних технологій, дасть можливість ліквідувати існуючі і потенційні втрати від неврегульованості ринку програмного забезпечення та сприятиме розвитку внутрішнього та зовнішнього ринків комп'ютерних програм, забезпечить умови рівноправного та взаємовигідного міжнародного співробітництва у сфері захисту та розробки комп'ютерних технологій.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Колісник А.С. Історичні етапи розвитку ідей правової охорони програмного забезпечення ЕОМ з 1960-1990 рр. //Актуальні проблеми держави і права: 36. наук. праць. - Вип. 23. - Одеса: Юрид. л-ра, 2004. –С. 238 - 244.

2. Колісник А.С. Розвиток інформаційних технологій і система авторського права Європейського Союзу //Актуальні проблеми держави і права: 36. наук. праць. - Вип. 24. - Одеса: Юрид. л-ра, 2005. – С. 123 - 130.

3. Колісник А.С. Особливості правової охорони програмного забезпечення щодо різних видів ліцензій //Право України. - 2006. - № 9. –С. 70-74.

4. Колісник А.С. Особливості цивільно-правового захисту комп'ютерних програм //Правове життя сучасної України: Тези доповідей 9-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу /Відп. ред. д-р юрид. наук, проф. Ю.М. Оборотов; Одеська націон. юрид. акад. - О.: Фенікс, 2006. - С. 161-163.

АНОТАЦІЯ

Колісник А.С. Цивільно-правовий захист комп'ютерного програмного забезпечення. - Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. - Одеська національна юридична академія, Одеса, 2007.

Дисертація є комплексним науковим дослідженням теоретичних та практичних проблем правового регулювання відносин, пов'язаних із захистом комп'ютерного програмного забезпечення. У роботі визначаються структура та ефективність механізмів і методів правового регулювання процесів розробки й обігу програмних продуктів.

Проаналізовано особливості захисту комп'ютерного програмного забезпечення різними типами ліцензійних угод, їх роль і місце в регулюванні ринку програмного забезпечення. Досліджуються юрисдикцій та неюрисдикційні (технічні) засоби захисту комп'ютерного програмного забезпечення. Сформульовано пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання відносин із захисту комп'ютерного програмного забезпечення.

Ключові слова: комп'ютерне програмне забезпечення, авторське право на комп'ютерну програму, вихідний код, ліцензійна угода, контрафактний примірник, технічні засоби захисту, забезпечення доказів, тимчасові заходи.

АННОТАЦИЯ

Колесник А.С. Гражданско-правовая защита компьютерного программного обеспечения. - Рукопись.

Диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. - Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2007.

Диссертация является комплексным научным исследованием теоретических и практических проблем правового регулирования отношений, связанных с защитой компьютерного программного обеспечения. В работе определяются структура и эффективность механизмов и методов правового регулирования процессов разработки и обращения программных продуктов.

В работе проанализированы авторско-правовой и патентно-правовой механизмы защиты компьютерного программного обеспечения и сделан вывод о невозможности каждого института в отдельности обеспечить абсолютно надежную защиту компьютерного программного обеспечения, а

только защиту в определенных пределах. Осуществляется анализ особенностей компьютерных технологий, которые влияют на механизмы и методы правового регулирования.

Впервые в отечественной науке гражданского права сформулированы общие требования к лицензионным соглашениям на компьютерное программное обеспечение. Определены главные критерии деления и отличия лицензионных соглашений на программное обеспечение, которые изменяют подходы к спецификации и защите авторских прав, и как следствие — его использование. Исследовано влияние лицензионных соглашений на осуществление права на воспроизведение и распространение, права на внесение изменений в компьютерное программное обеспечение и права на декомпилирование.

Рассматривается специфика нарушений авторских прав на компьютерное программное обеспечение, а также приводятся признаки контрафактности по законодательству Украины. Выделяются основные факторы (юридические, экономические и технологические) нарушений и осуществляется их детальный анализ.

Раскрыты вопросы юрисдикционных и неюрисдикционных средств защиты, которые разрешают авторам и владельцам авторских прав на программное обеспечение эффективно защищать свои права как в материальном мире, так и в глобальных компьютерных сетях. В пределах неюрисдикционной формы защиты проанализированы технические (программные и программно-аппаратные) средства защиты авторских прав на программное обеспечение. Предложено три уровня правовой охраны технических средств защиты. Первый уровень — закон об авторском праве, который обеспечивает общую охрану. Технические средства приравниваются ко второму уровню защиты. Третий уровень охраны устанавливает охрану непосредственно технических средств защиты.

Рассмотрен вопрос соблюдения равновесия между правами автора и возможностью законного осуществления исключений из авторского права в аспекте использования технических средств защиты.

Анализ юрисдикционных средств защиты свидетельствует о том, что гражданско-правовая защита авторских прав на программное обеспечение не отвечает реальным требованиям, которые предъявляются к системам защиты в цифровой среде, особенно эти недостатки выражены в глобальных компьютерных сетях. Автор считает такой недостаток следствием того, что при создании анализируемых гражданско-правовых норм не учтен механизм совершения правонарушений. Акцентируется внимание на немедленном проведении процессуальных действий по применению временных мер и обеспечению доказательств, основная особенность которых состоит в том,

что эти правонарушения совершаются в виртуальном пространстве.

Сформулированы предложения и рекомендации относительно усовершенствования правового регулирования отношений, связанных с защитой компьютерного программного обеспечения.

Ключевые слова: компьютерное программное обеспечение, авторское право на компьютерную программу, исходный код, лицензионное соглашение, контрафактный экземпляр, технические средства защиты, обеспечение доказательств, временные меры.

SUMMARY

Kolisnyk A.S. Civil law protection of the computer software. - Manuscript.

The dissertation on gaining of a Candidate of Law degree in speciality 12.00.03 - Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law. - Odessa National Academy of Law, Odessa, 2007.

The dissertation represents a complex scientific research of theoretical and practical problems of legal regulation of the relations connected with the protection of the computer software. The structure and effectiveness of mechanisms and methods of legal regulation of processes on the development and circulation of program products are being determined in this work.

Peculiarities of the computer software's protection by different types of licensing agreements, their role and place in the regulation of the software's market have been analysed. Jurisdictional and extrajudicial (technical) means of the computer software's protection are explored. Proposals and recommendations on improvement of legal regulation of relations on the protection of the computer software have been introduced.

Key words: the computer software, a copyright on the computer program, a source code, a license agreement, a counterfeit copy, technical means of protection, maintenance of proofs, provisional measures.