

Robotics URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html

5. Justice and information technologies(IT), Opinion No.(2011)14 of the CCJE. URL : <https://rm.coe.int/168074816b> (дата звернення: 10.09.2019).

6. Intelligent Robots Development and Promotion Act, Act No. 9014, Mar. 28, 2008.

7. Recommendations of the Organization for Economic Cooperation and Development on artificial intelligence of May 2019. URL: <https://www.oecd.org/going-digital/ai/principles/>

8. Martsenko, N. (2020). Determining the place of artificial intelligence in civil law. *Studia Prawnoustrojowe*, (47). URL: <https://doi.org/10.31648/sp.5279>

9. Марценко Н.С. Правовий режим штучного інтелекту в цивільному праві. *Актуальні проблеми правознавства*. № 4 (20)/2019. 2019. 91–98 с. URL: <http://appj.tneu.edu.ua/index.php/apl/article/viewFile/797/785>

Кирилюк Алла Володимирівна

к.ю.н., доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРОДУКТ, СТВОРЕНИЙ В ІТ-СФЕРІ

В сучасних умовах ми бачимо, як швидко відбувається нова індустріалізація світу через застосування мобільних мереж, Інтернет-технологій, нанотехнологій, нових матеріалів, зростання обчислювальних можливостей комп'ютерів та безпрецедентна взаємодія між усіма цими напрямками. Всі ці процеси вимагають пильної уваги до належної охорони прав інтелектуальної власності на програмні продукти. Питання всебічної охорони програмних продуктів, зокрема комп'ютерних програм залишається багато в чому відкритим.

Українське законодавство на сучасному етапі визначає програмні продукти виключно як об'єкти авторського права. Так, в ч. 4 ст. 433 Цивільного кодексу України зазначається: «Комп'ютерні програми охороняються як літературні

твори» [1]. Аналогічно в ст. 18 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказується: «Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори [2].

У ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» прямо не зазначено про патентоздатність комп'ютерних програм, що дає сподівання на певні можливості щодо часткового врегулювання цього питання нормами патентного права і в Україні [3].

При цьому технологічний процес обробки даних, сам алгоритм, який часто є важливим продуктом інтелектуальної діяльності, жодним чином захистити неможливо. Такою є практика не тільки в Україні, а й майже в усьому світі.

Стаття 4 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20.12.1996 р. також зазначає: «Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні Статті 2 Бернської конвенції. Така охорона застосовується до комп'ютерних програм незалежно від способу або форми їх вираження»[4]. В Директиві Європейського Парламенту і Ради № 2009/24/ЕС про правову охорону комп'ютерних програм в Преамбулі (пункт б) і в ст. 1 теж вказується, що комп'ютерні програми охороняються авторським правом «... як літературні твори за змістом Бернської Конвенції з охорони літературних і художніх творів» [5]. Така охорона застосовується до комп'ютерних програм незалежно від способу або форми їх вираження

При цьому, як об'єкт охорони визнається не ідея (алгоритм), а конкретна реалізація цього алгоритму у вигляді сукупності (набору) слів, цифр, кодів, схем, символів: комп'ютерна програма є матеріальною (об'єктивною) формою алгоритмів, які використовує машина.

Постає цікаве питання: чому законодавець поєднав охорону літературних творів та комп'ютерних програм?

Існує кілька неофіційних пояснень із цього приводу, одне з яких свідчить про те, що у відповідності до норм авторського права захищається форма, в якій втілені ідеї автора. Саме за характером форми відображення рядки літературного твору та комп'ютерної програми схожі: і рядки літературного твору,

і рядки комп'ютерної програми автор поновлює символами-літерами або символами-операторами [6, с. 494]. Ця тотожність творчого процесу щодо створення літературних творів і комп'ютерних програм стали підставою для вибору форми захисту для комп'ютерних програм.

На думку Д. Жуванова, порівняння комп'ютерних програм із літературними творами є не зовсім коректним. На відміну від літературних творів, текст комп'ютерної програми (вихідний чи об'єктний код) не мають самостійної цінності без можливості їх застосування в комп'ютері. Отже, сприйняття комп'ютерної програми, тобто власне кажучи її тексту, відбувається не безпосередньо людиною, а опосередковано, за допомогою комп'ютера [7, с. 28].

С. Петренко зауважує, що порівняльний аналіз такого об'єкта авторського права як комп'ютерна програма, з таким класичним об'єктом авторського права як літературний твір, надає змогу зробити висновок про те, що програма також характеризується змістом, внутрішньою та зовнішньою формами. При цьому елементи змісту, внутрішньої та зовнішньої форм не є сталими і залежать від виду та призначення комп'ютерної програми. Програма прикладного характеру подібна до літературного твору наукового жанру, а ігрового характеру – до мультимедійних творів [8].

Погоджуємося з думкою В. Дмитришина, який вказує, що вибір на користь авторського права для правової охорони комп'ютерних програм пояснюється тим, що найбільш високий рівень охорони в умовах масового виробництва програм може дати тільки визнання комп'ютерних програм об'єктом захисту як результату творчої діяльності, тобто як об'єкту авторського права [9, с. 26]. Автор наводить фактори, що свідчать про належність комп'ютерних програм до об'єктів авторського права:

– вихідний текст комп'ютерної програми має риси письмового літературного твору (подібність з літературним твором доповнює й те, що текст комп'ютерної програми може бути написаний різними мовами програмування – Асемблері, Сі, Яві, Паскалі, Бейсику тощо, як і будь-який літературний твір – українською, російською, англійською чи іншою мовами);

- алгоритми, методи, ідеї, теорії, формули, використані при розробці комп'ютерної програми, додають їй риси наукового твору, тобто галузеву належність до об'єктів авторського права;

- аудіовізуальні відображення, анімація і графіка, створені комп'ютерною програмою, мають риси музичного (з текстом і без тексту), аудіовізуального, твору образотворчого мистецтва, твору, виконаного способами, подібними до фотографії, художнього твору, що також дає підстави віднести їх до творів у галузі мистецтва.

Як бачимо, комп'ютерні програми мають як загальні риси, притаманні усім об'єктам авторського права, так і певні ознаки, характерні саме їм.

Саме тому дуже важливо приділяти особливу увагу належному оформленню прав на програмні продукти. Досить часто власники ІТ-компаній помилково вважають, що у випадку створення програмного забезпечення працівником, який працює за трудовим договором та отримує заробітну плату, немайнові права на створений продукт належатимуть лише компанії. Та це не зовсім так. Відповідно до ст. 429 Цивільного кодексу України, особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окрім особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. Немайнові права – це право особи називатись автором цієї програми, право вимагати нерозголошення свого авторства, або ж право забороняти використовувати цю програму на шкоду його честі та гідності.

Отже, згідно українського законодавства, автором твору може бути виключно фізична особа. Згідно Закону: «особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам». Таким чином, автором комп'ютерної програми буде ІТ-спеціаліст, який створив програму, або її частковий алгоритм.

Слід відзначити, що на практиці виникає цілий ряд проблемних питань з приводу доведення цього права автор-

ства. Незважаючи на існуючу в законодавстві презумпцію авторства, суди беруть до уваги лише документальні докази такого авторства.

Майнові права на ІТ-продукти дуже рідко належать самим авторам, оскільки пишуть комп'ютерні програми програмісти, а володіють майновими правами роботодавці або треті особи (замовники).

Використання майнових авторських прав на програмні продукти, а саме: публічне виконання, відтворення, переробка, поширення, здавання в найм і т. п., завжди вимагає укладення авторських договорів.

Навіть укладаючи такий договір, сторони часто забувають вказати вичерпний перелік переданих майнових прав, а це призводить до серйозних проблем при подальшому використанні програмних продуктів. Слід пам'ятати, що майнові права, не вказані в авторському договорі як відчужувані, вважаються непереданими.

Також дуже важливо документально оформляти передачу майнових прав на продукт у відносинах «працівник (автор) – роботодавець».

Відповідно до ст. 429 ЦК України, «Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором». Таке твердження є підкріплене і Постановою Пленуму Верховного суду України № 5 від 4.06.2010р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», де зокрема у п. 24 суд наголошує: «Якщо в трудовому або цивільно-правовому договорі між працівником і роботодавцем (юридичною або фізичною особою, де або в якій він працює) не передбачений інший порядок здійснення майнових прав на створений вказаний об'єкт, то вони мають спільні права як на отримання свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір, так і на використання такого об'єкта. Порядок здійснення майнових прав на такий об'єкт може бути врегульований цивільно-правовим договором.

В ч. 1 п. 35 постанови пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 зазначено, якщо твір і/або об'єкт суміжного права створений (здійснений, вироблений) за службовим завданням роботодавця та за його рахунок або в порядку виконання службових обов'язків, передбачених трудовим договором (контрактом), або за замовленням, то виключні майнові права на цей об'єкт інтелектуальної власності належать сторонам такого договору спільно, якщо інше не встановлено договором; при цьому особисті немайнові права не відчужуються і залишаються за авторами і виконавцями – фізичними особами.

Згідно з ч. 2. ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Отже, стаття 16 Закону прямо суперечить ст. 429 Цивільного кодексу. І суди на практиці дуже часто по різному застосовують правові норми. З одного боку – Закон «Про авторські і суміжні права» є спеціальним законом, що врегульовує ці відносини, а тому має пріоритет. З іншого боку ст. 429 Цивільного кодексу (який теж має силу закону), прийнята пізніше, а тому є новішою в порівнянні з ст. 16.

Певну ясність в це питання було внесено з 1.09.2017р., відтоді як набула чинності Угода про асоціацію між Україною та Європейським співтовариством. Зокрема, інтелектуальній власності там присвячено чи не найбільше уваги. Угода як міжнародний документ є частиною національного законодавства. А тому, її норми є нормами прямої дії і мають силу закону.

Оскільки міжнародні договори мають пріоритет в порівнянні з простими Законами, то при суперечності нормативних актів слід керуватись міжнародними договорами та угодами.

Стаття 181 розділу 9 Угоди вказує: «якщо комп'ютерна програма створюється найманим працівником на виконання своїх трудових обов'язків або відповідно до вказівок роботодавця, то роботодавцю належать усі виключні майнові права

на створену таким чином комп'ютерну програму, якщо інше не передбачено контрактом».

Таким чином, майнові права за загальним правилом мали б належати роботодавцю (якщо між програмістом та ІТ-компанією існують трудові відносини).

На сьогоднішній день роботодавці не приділяють належної уваги правильному оформленню майнових прав на програмні продукти, вважаючи, що все, що працівник створив, належить роботодавцю де-факто. Це створює безліч проблем в подальшому використанні продуктів і призводить до численних судових процесів.

Права на твори та/або об'єкти суміжних прав, створені поза рамками трудового договору або службового завдання, замовлення, не можуть вважатися переданими роботодавцеві на підставі закону.

Рамки службового завдання в разі виникнення спору визначаються з урахуванням як змісту трудового договору (контракту), так і інших документів, що визначають обсяг службових обов'язків працівника (посадових інструкцій, наказів, розпоряджень, службових записок і т. д.).

Таким чином, роботодавцям варто пам'ятати, що дуже важливо оформляти з працівниками необхідні документи для володіння всіма майновими правами на програмні продукти.

Джерела:

1. Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44.

2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII (Редакція станом на 14.10.20). URL: <http://zakon.rada.gov.ua>

4. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року та положення Бернської конвенції (1971 р.), на які містяться посилання у Договорі (Договір ВОІВ про авторське право) (1996). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_770

5. Директива Європейського Парламенту і Ради про правову охорону комп'ютерних програм № 2009/24/EC від 23 квітня 2009 р. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0024:EN:HTML>

6. Симонян Ю. Ю. Удосконалення правової охорони комп'ютерних програм і баз даних. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. С. В. Ківалова (м. Одеса, 16–17 травня 2014 р.). Т. 1. С. 493–496.

7. Красноступ Г. Особливості цивільно-правової системи захисту комп'ютерних програм в Україні. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні*. 2004. Вип. 9. С. 24–30.

8. Петренко С. А. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності : шляхи розвитку / С. А. Петренко. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21C0M=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2010/10psavs.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1

9. Дмитришин В. С. Інтелектуальна власність на програмне забезпечення в Україні / В. С. Дмитришин, В. І. Березанська. К. : Вірлен, 2005. С. 26.

Мищенко Ілона Володимирівна

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри морського та митного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ

Закон України «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон), встановлюючи право кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес, логічно закріплює і низку гарантій реалізації цього права [1]. Гарантія (від франц. *garantie* – порука, забезпечення) – умови, що забезпечують успіх чого-небудь; зобов'язання в чому-небудь [2, с. 29]. Тобто, спираючись на подане визначення, саме передбачені законом гарантії мають давати впевненість у тому, що надане