

ДОГОВІРНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ МАЙНОВИХ ПРАВ ТВОРЦІВ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ

CONTRACTUAL MECHANISMS FOR PROTECTION OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF CREATORS OF COMPUTER PROGRAMS

Поливач Є.Ю., аспірант кафедри підприємницького
та корпоративного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена висвітленню питання захисту майнових прав творців комп'ютерних програм через укладання авторських договорів. Фізична особа (творець) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.

Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані [3].

Щоб програми, створені автором, могли бути зареєстровані як його майнові права і захищені авторським правом на програмне забезпечення, насамперед необхідно дослідити природу авторського договору, передбаченого ст. ст. 31, 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які існують на момент передачі, є досить дієвим інструментом для забезпечення інтересів власників комп'ютерних програм, одним із механізмів захисту прав автора.

Передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору.

Згідно з авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (особа, яка володіє виключним авторським правом) передає право використовувати твір окремим способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. Слід зауважити, що за особою, яка передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору тільки в частині прав, що не передаються.

Згідно з авторським договором про передачу невиключного права на використання твору автор передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам [3].

Ключові слова: майнові права, творець, авторський договір, право інтелектуальної власності, комп'ютерна програма, виключні майнові права інтелектуальної власності.

The article is devoted to the issue of protection of property rights of creators of computer programs by concluding copyright agreements.

An individual (creator) may transfer his property rights to any other person in whole or in part. The transfer of the property rights of the author (or another person who has the copyright) is made out by the copyright agreement.

The property rights transferred under the copyright agreement must be defined in it. Property rights not specified in the copyright agreement as alienable are considered not to be transferred [3].

In order for programs created by an author to be registered as his property rights and protected by software copyright, it is first necessary to investigate the nature of the copyright agreement provided for in Articles 31 and 32 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights".

The agreement on the transfer of exclusive intellectual property rights, which exists at the time of transfer, is a very effective tool to ensure the interests of owners of computer programs, one of the mechanisms to protect copyright.

The transfer of the right to use the work to other persons may be carried out on the basis of the copyright agreement on the transfer of the exclusive right to use the work or on the basis of the copyright agreement on the transfer of the non-exclusive right to use the work.

Under the copyright agreement on the transfer of the exclusive right to use the work, the author (the person who owns the exclusive copyright) transfers the right to use the work in a separate way and within the established limits to only one person to whom these rights are transferred, and gives this person the right to other persons. It should be noted that the person who transfers the exclusive right to use the work retains the right to use this work only in part of the rights that are not transferred.

Under the copyright agreement on the transfer of the non-exclusive right to use the work, the author transfers to another person the right to use the work in a certain way and within the established limits. In this case, the person who transfers the non-exclusive right retains the right to use the work and the transfer of the non-exclusive right to use the work to other persons [3].

Key words: property rights, creator, copyright agreement, intellectual property rights, computer program, exclusive intellectual property rights.

Громадянам гарантується захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, окрім винятків, встановлених законом [1].

Комп'ютерні програми приносять непоганий прибуток власникам авторських прав та є невід'ємною частиною нашого життя, оскільки без них неможливо обійтись у будь-якій сфері.

Великий обсяг інформації в цифровому середовищі, з яким нам доводиться співпрацювати, потребує узагальнення та взаємодії.

Для цього створюють комп'ютерні пристрої, програми, спеціальне обладнання, яке працює лише в разі завантаження комп'ютерних програм, що з кожним

роком стають все складнішими та потребують оновлення і модернізації.

Важливо вказувати в авторському договорі, які саме майнові права передаються або відчужуються за договором. Також зазначається право власника на поширення твору в мережі інтернет.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єктами авторського права є автори творів. Автором твору вважається фізична особа, яка своєю творчою працею виготовила твір, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства).

Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське

право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі відповідно до положень ст. 31 цього Закону, після чого така особа стає суб'єктом авторського права [3].

Розглянемо майнові авторські права на програмне забезпечення, тобто використання продукту з метою отримання винагороди від використання унікальної і неповторної програми: право на виняткове (одноосібне) використання програми в межах компанії, де вона була створена; право на надання можливості стороннього доступу до використання результатів творчої діяльності авторів, які працюють на компанію; право на поширення програми в мережі інтернет та подальше відчуження твору.

До майнових прав автора належить право на використання твору, виключне право дозволити використання твору, право перешкоджати неправомірному використанню твору та інші майнові права інтелектуальної власності.

Також бувають випадки, коли необхідно укласти договір між співавторами твору, якщо у створенні комп'ютерної програми брали участь спільно декілька творців.

Якщо автор працює як найманий працівник в компанії, де створює неповторний та унікальний твір, то виникають певні нюанси з його майновими правами.

Відповідно до ч. 4 ст. 181 «Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом...» передбачено наступний порядок розпорядження майновими правами автора, який одночасно є найманим працівником.

Якщо комп'ютерна програма створюється найманим працівником на виконання своїх трудових обов'язків або відповідно до вказівок роботодавця, то роботодавцю належать всі виключні майнові права на створену таким чином комп'ютерну програму, якщо інше не передбачено договором.

Одним зі способів охорони авторських прав у світовій мережі інтернет може бути використання цифрового підпису, який дозволяє ідентифікувати автора перед будь-яким користувачем.

Кожен, хто бажає використовувати комп'ютерну програму, повинен отримати дозвіл на її використання.

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може здійснюватись на підставі: ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійного договору; договору про створення за замовленням і використання твору (об'єкта права інтелектуальної власності); договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності; іншого договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності має бути укладений в письмовій формі.

У разі недодержання письмової форми правочину щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий правочин є недійсним [2].

Кожна комп'ютерна програма виконує певну функцію і за своєю природою є технічним рішенням.

Окремо постає питання передачі майнових прав на комп'ютерну програму повністю або частково іншим особам. Наразі відчуження майнових прав здійснюється за допомогою ліцензійного та авторського договорів. Майнові права можуть відчужуватись автором та іншими суб'єктами авторського права (ліцензіарами); ліцензіар може видавати ліцензію іншим особам (ліцензіатам) на використання інформаційних систем відповідно до такої ліцензії [4, с. 386].

Маючи технічну природу, комп'ютерна програма спрямована, як правило, на вирішення якогось технічного завдання та задовольняє технічні потреби, виступає засобом виробництва. Тому постає питання про необхідність запровадження процедури реєстрації прав на комп'ютерні програми з метою подальшого захисту та спрощення використання у господарській діяльності.

Для запровадження такого механізму захисту прав можна розглянути окремі елементи комп'ютерної про-

грами, що повинні враховуватись як у сукупності, так і окремо: Це алгоритм, інтерфейс (оформлення та дизайн) і код програми, який за своєю сутністю є твором в галузі науки, тож його доцільно залишити під захистом авторського права.

При цьому варто зазначити, що громадяни України також можуть звертатися за захистом порушених прав у сфері інтелектуальної власності до Європейського суду з прав людини. Це підтверджується рішенням суду у справах A.D. v. the Netherlands від 11 січня 1994 р. та Melnychuk v. Ukraine від 5 липня 2005 р., згідно з якими останній дійшов висновку, що інтелектуальна власність захищається ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Охорона комп'ютерних програм закріплена у: Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, членом якої є Україна; договорі Всесвітньої організації інтелектуальної власності з авторського права, підписаному на дипломатичній конференції 20 грудня 1996 р.; директиві Європейських Співтовариств про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 р.; в угоді Світової організації торгівлі про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності.

Майновими правами авторів згідно з Бернською конвенцією визначені наступні: право на відтворення твору, право на публічне виконання твору, право на сповіщення (доведення до загального відома) виконання твору, право на переробку твору тощо.

При цьому слід пам'ятати, що на програмне забезпечення, комп'ютерну програму як на об'єкт інтелектуальної власності можна отримати правостановлювальний документ – свідоцтво України про реєстрацію авторського права на твір.

Інколи виникають ситуації, коли автору потрібно мати свідоцтво. Наприклад, як доказ у судових справах щодо визнання авторського права на твір; для підтвердження наявності авторських прав під час внесення твору до митного реєстру; для засвідчення авторства в разі внесення об'єкта авторського права до статутного капіталу. Свідоцтво підтверджує особу, яка має право на отримання авторської винагороди, а також може стати у нагоді під час співпраці з іншими особами (продюсерами, замовниками тощо). Такий документ може бути пред'явлений покупцеві/набувачеві майнових прав на твір за їх відчуження [5].

Якщо комп'ютерна програма є частиною технічного рішення (тобто має технічний характер або забезпечує рішення за використанням законів природи), вона може охоронятись в сукупності ознак технічного рішення. Інакше кажучи, можна отримати патент на технічне рішення, включаючи комп'ютерну програму.

На сьогодні в Україні існують три варіанти законного захисту комп'ютерної програми від протиправного використання:

- охорона вихідного коду програми авторським правом;
- охорона алгоритмів, що використовуються в програмі в якості способів вирішення конкретних завдань;
- охорона назви програми.

В Україні діє презумпція авторства, згідно з якою автором вважається особа, яка має свідоцтво про реєстрацію. Це ставить авторів, які зареєстрували свої права, у пріоритетне становище перед іншими в разі будь-яких розбіжностей і непередбачених ситуацій. Водночас деколи авторські права реєструються з метою посягання на авторський твір для подальшого отримання прибутку.

На практиці існують приклади, що свідчать про подібність комп'ютерних програм до об'єктів авторського права: вихідний текст комп'ютерної програми має риси письмового літературного, а часто і наукового твору.

Також розглянемо авторський договір замовлення як один із договірних механізмів захисту майнових авторських прав.

Авторський договір замовлення досить поширений на практиці серед програмістів.

Згідно з нормами ст. 33 Закону «Про авторське право і суміжні права» за авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір і передати його замовникові. Договором може передбачатися виплата замовником авторові авансу як частини авторської винагороди. Умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів зазначеної тематики чи у зазначеній галузі, є недійсними.

Виконавцем в авторському договорі є автор – фізична особа, яка своєю творчою працею виготовила твір. Юридична особа не спроможна до творчих дій [6].

У договорі авторського замовлення автор має зобов'язання створити у майбутньому твір та передати його замовнику. Передача твору відбувається за допомогою передачі майнових авторських прав на такий твір.

Законодавець не конкретизує об'єм майнових прав на твір, що передається, залишаючи право вибору на вільне волевиявлення та узгодження своїх дій сторонам договору. Суб'єктом авторського права, крім автора твору, є юридичні та фізичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону [2]. Авторське право, яке належить кільком особам спільно, здійснюється за договором між ними. В разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно [2].

Замовнику необхідно на кожне використання твору отримувати письмову згоду автора. В разі одержання замовником винагороди за використання твору автору належить половина від неї, якщо в договорі між ними не передбачається інше.

Сторони договору про створення твору за замовленням можуть передбачити інший розподіл майнових прав, коли усі майнові права передаються замовнику.

Факт створення твору визначається автором самостійно, коли він вирішить, що твір є завершеним.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) наголошує, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням (або у зв'язку з виконанням трудового договору), належать творцю цього об'єкта (зокрема, працівникові) та замовнику (роботодавцю) спільно. Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що такі майнові права належать лише замовнику (роботодавцю). Отже, саме договір покликаний врегулювати ці відносини й усунути подальші конфлікти сторін [4, с. 50].

На підставі ч. 2 ст. 1107 ЦК України договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається в письмовій формі, недодержання якої має наслідком нікчемність договору. У випадках, встановлених законом, договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно [4, с. 378].

Договір про передачу майнових прав на використання твору вважається укладеним, якщо сторонами погоджено всі істотні умови (строк дії договору, спосіб використання твору, територію, на яку поширюється право, що передається, розмір і порядок виплати авторського гонорару).

Авторська винагорода (гонорар) визначається у договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України.

Предметом договору про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладання договору [3].

У ст. 1114 ЦК України зазначено, що ліцензія та відповідні договори не підлягають обов'язковій державній реєстрації.

Державна реєстрація може здійснюватися на вимогу ліцензіара або ліцензіата. Відсутність державної реєстра-

ції не впливає на чинність прав, переданих за ліцензією чи договором.

Після створення твору автор приймає рішення, чи буде твір оприлюднено. Ніхто не має права опублікувати твір без згоди автора. Авторським правом охороняються твори як оприлюднені, так і неоприлюднені; як завершені, так і незавершені [3].

В разі, якщо автор не вважає свій твір завершеним, він має право заборонити його оприлюднення та опублікування, а також протидіяти будь-якому зазіханню на твір, що може зашкодити честі та діловій репутації автора.

В разі, якщо автор не передасть твір замовникові відповідно до умов авторського договору замовлення, він повинен відшкодувати замовникові упущену вигоду або штрафні санкції, якщо такі передбачені договором [6].

Якщо автор вирішить, що створений ним твір за договором замовлення може бути оприлюднений, він передає майнові авторські права на цей твір замовнику.

Немає істотної різниці, яку назву дадуть сторони документу, в якому буде закріплено таку передачу, – акт приймання-передачі майнових авторських прав чи додаткова угода до авторського договору замовлення, важливо, щоб цей документ підтверджував волевиявлення автора на передачу майнових авторських прав.

В результаті виникає угода, що за своїм змістом є трудовою або угодою цивільного характеру, згідно з якою створюється замовлений твір, майнові права на який передаються від фізичних осіб (авторів) до юридичної особи, котра є виконавцем.

Юридична особа-виконавець після того, як буде створено замовлений твір, передасть набуті від авторів майнові авторські права замовнику.

Відповідно до ч. 2 ст. 435 ЦК України суб'єктами авторського права можуть бути юридичні особи, які набули прав на твори згідно з договором або законом.

Юридична особа апіорі не здатна до творчих дій і не може вважати себе творцем, тому що твір створюється тільки творчою працею фізичної особи. Проте юридична особа може набути майнові авторські права на підставі договору з автором твору, зокрема, договору про передачу виключних майнових авторських прав або на підставі закону (наприклад, згідно зі ст. 429 ЦК України щодо службових творів у разі відсутності договору між автором і роботодавцем).

Отже, юридична особа, набуваючи майнові права на твір за договором або законом, є вторинним суб'єктом авторського права. Основна більшість творів належить юридичній особі на підставі договорів про передачу виключних майнових авторських прав чи на підставі виконання творцем службового твору [7, с. 43].

Правовий режим авторського договору замовлення не поширюється на договори, в яких виконавцем є юридична особа. Це буде договір про організацію створення твору та передачу майнових авторських прав [6].

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що до суб'єктів авторського права належать автори творів, їхні спадкоємці та особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права. Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі згідно зі ст. 31 Закону «Про авторське право і суміжні права», після чого ця особа стає суб'єктом авторського права [3].

Після смерті автора суб'єктами авторського права стають його спадкоємці.

У ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. Спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора [7, с. 46].

Будь-яка комп'ютерна програма містить інформацію про управління правами власника – автора програми (інформацію, що ідентифікує об'єкт авторського права, й особу, яка має на цей об'єкт авторське право) [2].

Отже, підсумовуючи, можна зазначити наступне.

Відповідно до ст. 440 ЦК України визначено, що майновими правами інтелектуальної власності на твір є: право на використання твору; виключне право дозволяти використання твору; право перешкоджати неправомірному використанню твору, зокрема забороняти таке використання.

Згідно з ч. 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор може передати свої майнові права, зазначені у ст. 15 цього ж Закону, будь-якій особі повністю чи частково.

Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.

Авторський договір за своєю правовою природою регулює правовідносини, пов'язані лише з передачею майнових авторських прав, та не охоплює сферу охорони відчужених прав.

Договором про передачу прав інтелектуальної власності може бути деталізовано перелік виключних майнових авторських прав, що набуває Замовник в Автора,

серед яких встановлено виключне право на дозвіл та/або заборону постійного чи тимчасового відтворення і використання комп'ютерної програми іншими особами.

Згідно з положеннями п. 2 ч. 1 ст. 441 ЦК України та п. 8 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відтворення творів є одним зі способів використання творів.

Відповідно до абз. 7 п. 46 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 р. № 12 (далі – Постанова № 12 від 17.10.2012 р.) неправомірне зберігання комп'ютерних програм у пам'яті комп'ютера чи іншого електронного пристрою є порушенням майнового авторського права.

Згідно з п. 51.2 Постанови № 12 від 17.10.2012 р. кожен окремий факт протиправного використання об'єктів авторського права, зокрема неодноразове використання одного й того об'єкта, становить самостійне порушення і може бути підставою для застосування відповідальності у вигляді стягнення компенсації.

Суд своїм рішенням може заборонити використання комп'ютерної програми особою, яка порушує виключні майнові права автора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. 356 с.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. 64 с.
4. ІТ-право / за ред. О.С. Яворської. Львів : Левада, 2017. 470 с.
5. Авторське право: нюанси реєстрації та передачі прав. URL: <https://trustme.ua/avtorske-pravo-nyuansy-reyestratsiyi-ta-peredachi-prav/> (дата звернення: 17.08.2021).
6. Що треба знати про договір авторського замовлення / О. Мисенко. URL: <https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/32031> (дата звернення: 17.08.2021).
7. Бенедисюк І.М. та ін. Посібник для суддів з інтелектуальної власності. Київ : К.І.С., 2018. 424 с.