

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

Навчально-науковий інститут права

Кафедра інтелектуальної власності та інформаційного права

«До захисту у ЕК допустити»
Завідувач кафедри
інтелектуальної власності та
інформаційного права
д.ю.н., доц. Козинець А.О.

(підпис)

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

на тему:

«Комп'ютерна програма як об'єкт авторського права»

студента 2 року навчання ОР «Магістр»
групи «ІТ право»
спеціальності: 081 «Право»
навчально-наукового Інституту права
заочної форми навчання
Могельюк Анастасії Олександрівни

Науковий керівник :

доцент, к.ю.н.,
Майданик Л. Р.

Рецензент:

посада, науковий ступень,
прізвище, ініціали, підпис

ЗМІСТ

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ.....	3
КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН.....	4
АНОТАЦІЇ.....	5
ВСТУП.....	7
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМП'ЮТЕРНОЇ ПРОГРАМИ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	10
1.1. Поняття та особливі ознаки комп'ютерної програми	10
1.2. Види комп'ютерних програм та характеристика їх елементів	16
1.3. Можливість охорони комп'ютерної програми як винаходу та комерційної таємниці.....	23
РОЗДІЛ 2. АВТОРСЬКІ ПРАВА СУБ'ЄКТІВ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМП'ЮТЕРНУ ПРОГРАМУ	29
2.1. Особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму за законодавством України	29
2.2. Винятки та обмеження авторських прав на комп'ютерну програму.....	37
РОЗДІЛ 3. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНУ ПРОГРАМУ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ.....	43
3.1. Використання частини вихідного коду комп'ютерної програми без дозволу правоволодільця	43
3.2. Захист авторських прав на комп'ютерну програму в мережі Інтернет	50
ВИСНОВКИ	57
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	60

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ

1. Визначити поняття комп'ютерної програми як об'єкта авторського права, виділити основні ознаки, охарактеризувати види комп'ютерної програми та її окремі елементи.

2. Дослідити способи правового регулювання комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності в Україні, здійснити порівняльний аналіз міжнародних та національних норм авторського, патентного права та інституту комерційної таємниці щодо захисту комп'ютерної програми, визначити переваги та недоліки їх застосування.

3. Встановити основний перелік прав суб'єктів авторського права, проаналізувати винятки та обмеження авторських прав у національному законодавстві, передумови їх виникнення.

4. Викоремити основні проблеми захисту авторських прав на комп'ютерну програму та надати рекомендації щодо їх вирішення.

5. Розробити шляхи удосконалення законодавства України і практики його застосування щодо захисту комп'ютерної програми як об'єкта авторського права.

Науковий керівник

Любов МАЙДАНИК

КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН

№	Види робіт	Терміни
1.	Затвердження теми роботи в результаті опрацювання та обговорення з науковим керівником у відповідності до магістерської програми;	11.02.2022 р.
2.	Розробка плану роботи та його погодження науковому керівникові;	10.07.2022 р.
3.	Підготовка першого розділу роботи та подання його на перевірку науковому керівникові;	26.09.2022 р.
4.	Підготовка другого розділу роботи та подання його на перевірку науковому керівникові;	31.10.2022 р.
5.	Підготовка третього розділу роботи та подання його на перевірку науковому керівникові;	08.11.2022 р.
6.	Оформлення магістерської роботи відповідно до встановлених вимог;	11.11.2022 р.
7.	Оформлення та подання роботи в переплетеному вигляді у супроводженні необхідних документів, реєстрація її на кафедрі;	12.12.2022 р.
8.	Проходження попереднього захисту в комісії, яка затверджена кафедрою;	13.12.2022 р.
9.	Захист магістерської роботи Екзаменаційної комісії.	29.12.2022 р.- 30.12.2022 р.

Науковий керівник

Любов МАЙДАНИК

АНОТАЦІЇ

Анотація. У магістерській роботі досліджено комп'ютерну програму як об'єкт авторського права. Дано визначення комп'ютерної програми як об'єкта авторського права, її характерні ознаки, види та елементи. Розглянуто шляхи захисту комп'ютерної програми через призму патентного права та інститут комерційної таємниці. Охарактеризовано авторські права правоволодільців комп'ютерної програми. Досліджено окремі проблеми щодо захисту комп'ютерної програми та запропоновано шляхи вирішення.

Ключові слова: комп'ютерна програма, авторське право, інтелектуальна власність, об'єкт інтелектуальної власності, правове регулювання комп'ютерної програми.

Abstract. The master's thesis consists of investigating a computer program as an object of copyright. The definition of a computer program as an object of copyright, its characteristic features, types and elements is given. There are considered ways to protect a computer program through the lens of patent law and the institution of trade secrets. Copyright rights of the computer program's holders are characterized. General problems regarding the protection of a computer program are studied and solutions are proposed.

Keywords: computer program, copyright, intellectual property, object of intellectual property, legal regulation of computer program.

Abstrakt. Die Masterarbeit besteht aus der Untersuchung eines Computerprogramms als Gegenstand des Urheberrechts. Die Definition eines Computerprogramms als Gegenstand des Urheberrechts, seine charakteristischen Merkmale, Arten und Elemente werden angegeben. Es gibt Möglichkeiten, ein Computerprogramm durch die Linse des Patentrechts und die Einrichtung von Geschäftsgeheimnissen zu schützen. Die Urheberrechte der Inhaber des Computerprogramms sind gekennzeichnet. Allgemeine Probleme bezüglich des Schutzes eines Computerprogramms werden untersucht und Lösungen vorgeschlagen.

Schlüsselwörter: Computerprogramm, Urheberrecht, geistiges Eigentum, Objekt des geistigen Eigentums, rechtliche Regelung des Computerprogramms.

РОЗШИРЕНА АНОТАЦІЯ

Магістерська робота присвячена актуальній на сьогоднішній день проблемі правового регулювання комп'ютерної програми у сфері авторського права. Метою роботи є огляд й упорядкування сформованих за визначеними критеріями у сфері права інтелектуальної власності напрямів та підходів до визначення поняття комп'ютерної програми та її способів захисту, а також висвітлення її специфічних ознак через призму авторського права.

У магістерській роботі було охарактеризовано зміст комп'ютерної програми, визначено її основні види та елементи, що підлягають захисту. Розглянуто немайнові та майнові права правоволодільців комп'ютерної програми, виокремлено винятки та обмеження у національному законодавстві із визначенням передумов, що вплинули на їх виникнення. Здійснено порівняльний аналіз способів захисту комп'ютерної програми через призму патентного права та інституту комерційної таємниці.

Однією з цілей роботи є аналіз спеціальної юридичної наукової літератури, законодавства України, дослідження досвіду зарубіжних країн, судової практики щодо захисту комп'ютерної програми у сфері інтелектуальної власності з метою визначення оптимальних способів правового регулювання.

За результатами роботи зроблено висновки та надані рекомендації, що можуть бути використані юристами, а також правовласниками, користувачами та творцями комп'ютерної програми.

ВСТУП

Актуальність. Інститут правової охорони комп'ютерної програми є відносно новим явищем, що потребує постійного вивчення та покращення, зокрема виявлення та одночасного усунення недоліків з метою створення сприятливих умов для творців комп'ютерних програм та їхніх користувачів. Значення комп'ютерної програми у світі економіки підтверджується її вагомим впливом на формування міжнародного ринку та можливість зростання окремих компаній за рахунок створення такого об'єкту авторського права як комп'ютерна програма. Зокрема компанія «Microsoft», використовуючи комп'ютерну програму як об'єкт авторського права, за короткий час змогла сформувати великі статки та стати однією з найуспішніших компаній світу. Україна входить в список країн, де інститут інтелектуальної власності є погано захищеним, особливо щодо комп'ютерних програм. Досі тривають дискусії щодо доцільності та повноти правового регулювання комп'ютерної програми через призму авторського права. Наразі певна кількість науковців стверджує про перевагу патентного права, оскільки комп'ютерна програма за своєю структурою є складним об'єктом та включає безліч елементів, що відрізняються один від одного. Таким чином, комп'ютерна програма потребує детальнішого вивчення для вдосконалення її правового захисту для авторів та користувачів.

Серед українського населення переважає тенденція використання неліцензованих комп'ютерних програм, що безпосередньо шкодить репутації України на міжнародній арені і робить її непривабливою для іноземних інвестицій в сферу ІТ, яка стрімко розвивається та є надважливою для економіки країни. Крім цього, держава та компанії втрачають значні прибутки від недотримання користувачами закону через відчуття безкарності та неусвідомлення ними простого факту, що комп'ютерна програма, хоча і є нематеріальним благом, проте не є безкоштовним продуктом, тому заслуговує на досконалий правовий захист.

Мета роботи полягає в дослідженні комп'ютерної програми як об'єкта права інтелектуальної власності, що охороняється авторським правом, встановлення узагальнюючих положень та напрямків правового регулювання комп'ютерної програми.

Відповідно до поставленої мети визначені наступні **завдання**:

- встановити зміст поняття комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності та виділити її основні ознаки;
- визначити види комп'ютерних програм та охарактеризувати елементи, з яких складається комп'ютерна програма;
- дослідити можливість охорони комп'ютерної програми як винаходу та комерційної таємниці;
- проаналізувати майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму, що виникають у автора за законодавством України;
- виокремити проблеми захисту авторських прав на комп'ютерну програму та сформулювати шляхи їх подолання.

Об'єктом дослідження є правовідносини щодо охорони комп'ютерної програми як об'єкта авторського права.

Предметом дослідження виступають теоретичні та практичні питання правового регулювання комп'ютерної програми як об'єкта авторського права, зокрема нормативно-правові акти України, доктрини вітчизняних та іноземних науковців, міжнародний досвід, судова практика щодо охорони комп'ютерної програми.

Метод дослідження. В цій роботі були використані різні загальні і спеціальні підходи, історичний метод, порівняльного аналізу, системного аналізу, формально-логічний метод. З числа спеціальних юридичних методів дослідження використані формально-юридичний метод та метод порівняльного правознавства.

Питання щодо захисту комп'ютерної програми було розглянуто у працях багатьох визначних науковців, зокрема С. А. Петренко, В. С. Дмитришин, В. М.

Антонова, Н. В. Філик, К. О. Зеров, М. В. Селіванов, Л. Л. Тарасенко, І. Л. Яковенко, І. І. Верба, К. В. Єфремова, В. М. Троцька, Є. Ю. Поливач, О. С. Яворська.

Структура роботи. Робота складається зі вступу, трьох розділів, які поділяються на підрозділи, та висновків. У першому розділі проаналізовано визначення комп'ютерної програми як об'єкта права інтелектуальної власності та виокремлено можливі способи її охорони. Другий розділ присвячений дослідженню авторських прав суб'єктів інтелектуальної власності на комп'ютерну програму. У третьому розділі сформувано проблеми захисту авторських прав на комп'ютерну програму та шляхи їх подолання.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМП'ЮТЕРНОЇ ПРОГРАМИ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

1.1. Поняття та особливі ознаки комп'ютерної програми

Комп'ютерна програма вперше була зареєстрована в 1964 році як об'єкт правової охорони. Протягом багатьох років нормативна база правової охорони останньої зазнавала змін та віднайшла своє відображення у Типових положеннях по захисту комп'ютерного програмного забезпечення та Проекту угоди по захисту комп'ютерного програмного забезпечення, розробленої у 1973 та 1983 Всесвітньою організацією інтелектуальної власності.

Комп'ютерна програма належить до об'єктів права інтелектуальної власності відповідно до ст. 420 ЦК України. Комп'ютерна програма за українським і міжнародним законодавством є об'єктом авторського права й охороняється як літературний твір. [1]

Стаття 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» надає таке визначення: «комп'ютерна програма - набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах)». [2]

Неоднозначна та інноваційна природа комп'ютерної програми змушує розглядати її як особливий об'єкт права інтелектуальної власності, оскільки комп'ютерна програма є результатом творчої діяльності людини та обов'язкової подальшої співпраці з обчислювальною технікою. Дати повне визначення, виходячи суто з юридичної термінології, досить складно, оскільки комп'ютерна програма містить багато технологічних характеристик, що потребує додаткового тлумачення з боку фахівців у сфері програмування, особливо при вирішенні судових спорів. Тому дефініція «комп'ютерна програма» належить до спеціально-технічних термінів, яким характерна

можливість змістовно адаптуватись до юридичної лексики та змінюватись залежно від потреб правової науки.

Так, у сфері інформаційних технологій під поняттям «комп'ютерна програма» розуміють завершений набір операторів, який може бути оброблений комп'ютером для вирішення певної задачі. Слід зауважити, що комп'ютер виступає як засіб відтворення комп'ютерної програми та приводить останню в дію, що робить його невід'ємним елементом.

У судовій практиці сформовано наступне формулювання комп'ютера: «комп'ютер визначається як програмно-керований пристрій для обробки інформації, за будовою, це може бути механічний або не механічний (електронний) пристрій, призначений для проведення обчислень, які можуть відбуватися дискретно або безперервно. Це електронний цифровий програмований пристрій (електронна обчислювальна машина) для проведення обчислень заздалегідь визначеним алгоритмом.»¹ [3]

Комп'ютерну програму відносять до програмних продуктів, яким, як зазначають фахівці у сфері програмування, властиві наступні дві ознаки. Перша ознака полягає в тому, що комп'ютерна програма надає обчислювальній машині для виконання ряд інструкцій, друга у свою чергу стосується того, що кожна окрема інструкція управляє певною частиною інформації в подальшому. Виходячи із даних властивостей, комп'ютерну програму можна вважати сукупністю завдань, що послідовно виконуються комп'ютером, з метою виникнення кінцевого результату, доступний для сприйняття користувачами.

На думку І. Верби, комп'ютерна програма є рішенням логіко-математичного завдання і призначена для управління роботою технічного пристрою — комп'ютера. Технічний процес, створений за допомогою комп'ютерної програми, обов'язково повинен завершуватись результатом, оскільки людина сприймає не саму комп'ютерну програму, а результат дії, яку

¹ Дорошенко А. Ю. Архітектура і операційні середовища комп'ютерних систем / А. Ю. Дорошенко, В. М. Кислоокій, О. Л. Синявський. – Київ: Національний університет — Києво-Могилянська академія| Факультет інформатики Кафедра мережних технологій, 2005. – 220 с. – (Методичний посібник і конспект лекцій).

остання запускає на комп'ютері. Саме виникнення результату відображає функціональність інформації, зчитаної обчислювальним приладом, для використання людиною в подальшому з метою забезпечення певних потреб.²[4]

Результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності згідно главі 15 ЦКУ відносять до нематеріальних благ. Як стверджують А. Музика і Д. Азаров, комп'ютерну програму слід вважати особливою комп'ютерною інформацією, що містить певні відомості й одночасно є побудованою за особливими правилами – сукупністю «зрозумілих» комп'ютеру даних (символів, кодів, сигналів, команд, тощо), яка забезпечує функціонування та керування комп'ютерними системами і/або телекомунікаційними мережами, виконання ними певних завдань.³[5]

Яковенко І. Л. вказує, що використання програмного забезпечення комп'ютером – це своєрідне маніпулювання інформацією та керування апаратними компонентами комп'ютера. Слід зауважити, що комп'ютерне забезпечення і комп'ютерну програму не потрібно ототожнювати, а розглядати як ціле та частину цілого. Комп'ютерне забезпечення у свою чергу визначають як сукупність комп'ютерних програм, що обробляють інформацію та програмні документи, необхідні для експлуатації цих програм.⁴ [6]

Поширеною є також практика визначення комп'ютерної програми в основоположному її розумінні як алгоритму або набору функцій. Комп'ютерна програма може представляти собою алгоритм в об'єктивній формі для обробки інформації, який може бути виконаний за допомогою обчислювальної техніки.

На противагу такому підходу, більшість правових спеціалістів, що підтримують охорону комп'ютерної програми авторським правом, дійшли до

² Верба І. І. Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник / за ред. С. В. Чікін. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: НТУУ «КПІ», 2013. 262 с.

³ Музика А. Про поняття злочинів в сфері комп'ютерної інформації / А. Музика, Д. Азаров // Право України. – 2003. – № 4. – С. 86-89.

⁴ Яковенко І. Л. Актуальні питання правової охорони програмного забезпечення / І. Л. Яковенко. – Київ, 2019. – 35 с.

висновків, що об'єктом для захисту має вважатись об'єктивна форма вираження комп'ютерної програми, а не ідея, що відображається в алгоритмі або наборі функцій. За угодою ТРІПС: «Захист авторського права поширюється на вислови, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції як такі». [7] Стаття 2 Договору ВОІВ сформульована майже ідентично: «Охорона авторських прав поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі». [8]

Провідний фахівець Д. Свінсон, керуючись положеннями щодо охорони авторських прав, запропонував найбільш точне твердження, вказавши, що комп'ютерна програма є саме формою вираження алгоритму, упорядкованих наборів чітко визначених правил (інструкцій) для вирішення поставлених задач.⁵ [9]

На думку Селіванова М. В., комп'ютерній програмі як об'єкту правовідносин об'єктивно притаманні подільність та можливість бути складеною.⁶ [10] Дані властивості викликані тим, що за своєю природою комп'ютерна програма складається з окремих елементів, поєднання яких являє собою повноцінний об'єкт права. Комп'ютерна програма відзначається своєю гібридністю, що полягає в наявності таких складових: тексту як форми вираження та функції, при цьому вони є принципово незалежними один від одного. Комп'ютерна програма також є складовою частиною Інтернет-сайту як складного об'єкту інтелектуального права (поряд з інформаційною складовою, доменним ім'ям). Програмні засоби забезпечують його функціонування та можливість інформаційного наповнення веб-сайту.

Як вказують автори «Маніфесту щодо правового захисту комп'ютерних програм» від 1994 року, кожна комп'ютерна програма є компіляцією. Так, при створенні програми її принцип поведінки включає в себе завдання та субзавдання, на підставі чого наступним етапом є розроблення програм, які

⁵ John Swinson. Copyright or Patent or Both: an Algorithmic Approach to Computer Software Protection. Harvard Journal of Law&Technology. Vol. 5, Fall Issue, 1991.

⁶ Селіванов М.В. Правові підстави та докази визнання права на комп'ютерну програму //Вісник Університету внутрішніх справ. –2000. –Спецвипуск.–С.197-200.

виконують ці завдання. На завершальному етапі елементи, що було попередньо створені, об'єднують в один цілий об'єкт, що і представляється користувачу як комп'ютерна програма в загальному її розумінні. Подвійна природа комп'ютерної програми проявляється в її формі вираження та меті, оскільки представляється як текстова робота і водночас відповідає визначеній меті, а саме приводити в дію алгоритм поведінки. [11]

В. Дмитришин дає найбільш широке і повне визначення поняття: «комп'ютерна програма – створений творчою діяльністю фізичної особи набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, втілений на носіях будь-якого виду (електронних, паперових тощо), для використання в автоматичних пристроях для обробки інформації, або іншому обладнанні, що базується на цифровій техніці з метою приведення його у дію для досягнення певної мети або результату. Це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному тексті або об'єктному коді, а також допоміжні та проміжні матеріали розробки, що призводять до створення комп'ютерної програми, якщо тільки суть цих матеріалів така, що результатом їх є створення на наступній стадії комп'ютерної програми».⁷ [12]

Комп'ютерна програма як об'єкт авторського права має певні ознаки, що роблять її схожим з літературним твором, проте повністю не ототожнює. Як вказує В. Дмитришин, формою відображення в обох випадках є рядки тексту, сформовані за допомогою визначених символів, що взяті з певної мови (у випадку художнього твору – мова, якою володіють носії, наприклад, англійська або українська, що відрізняються лінгвістичними особливостями, а у випадку комп'ютерної програми – мови програмування, зокрема Java Script, C++, Python). Автор наводить інші фактори, що свідчать про належність комп'ютерних програм до об'єктів авторського права: - алгоритми, методи, ідеї, теорії, формули, використані при розробці комп'ютерної програми, додають їй

⁷ Дмитришин В. С. Інтелектуальна власність на програмне забезпечення в Україні /В. С. Дмитришин, В. І. Березанська. – К.: Вірлен, 2005 – 304 с.]

риси наукового твору, тобто галузеву належність до об'єктів авторського права; - аудіовізуальні відображення, анімація і графіка, створювані 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.

Творчий характер є важливою ознакою об'єктів авторського права. Поняття творчості не визначається в законодавстві, оскільки творчість – це загальнолюдська категорія. Творчий характер твору характеризується його оригінальністю чи новизною, при цьому новизна й оригінальність можуть виявлятися як у змісті твору, так і в його формі.

Визначити наявність творчого характеру комп'ютерної програми досить складно через її складну структуру, що і породжує безліч колізій при вирішенні спорів щодо плагіату. Комп'ютерна програма підлягає охороні, якщо вона є оригінальною в тому сенсі, що є результатом власної інтелектуальної діяльності її автора.

Порівнюючи комп'ютерну програму з літературним твором, С. Петренко вказує, що їх спільною ознакою є наявність змісту, внутрішньої та зовнішньої форми вираження, однак ці елементи не є сталими, оскільки залежать від виду комп'ютерної програми та її призначення. Наприклад, програму прикладного характеру можна віднести до наукового твору, комп'ютерну гру - до мультимедійних творів, а веб-сайти мають риси публіцистичного твору.⁸ [13]

Разом з тим слід пам'ятати, що творчість автора завжди в тій чи іншій мірі пов'язана з ідеями та працями його попередників. Особливо дане твердження застосовується при визначенні оригінальності комп'ютерної програми, оскільки при створенні авторами часто використовуються рішення та елементи, створені іншими авторами, з метою покращення функціонування комп'ютерної програми в окремому фрагменті, або у випадку, що певну команду неможливо

⁸ Петренко С.А. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку: автореф. дис., канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.А. Петренко. – К., 2010. – 16 с.

записати по-іншому. Авторським правом захищається зовнішній вираз комп'ютерної програми, кінцевий результат може бути оригінальним навіть у тому випадку, що автор запозичив певні частини.

На підставі вищевикладеного, можна виділити наступні ознаки, що притаманні комп'ютерній програмі:

- 1) є нематеріальним благом, що представляє собою певну інформацію;
- 2) включає в себе алгоритм, а саме послідовно записані команди;
- 3) відображається в певній формі вираження;
- 4) являє собою цілісну структуру, що складається з різного виду елементів;
- 5) обов'язкове зчитування одним із видів обчислювальної техніки (зокрема комп'ютером) та дійсна функціональність після такого зчитування;
- 6) обов'язкова наявність кінцевого результату та доступність його сприйняття людиною;
- 7) забезпечення певних потреб людини при її використанні;
- 8) спільність ознак з літературним твором.

1.2. Види комп'ютерних програм та характеристика їх елементів

Комп'ютерні програми поділяють за функціональною ознакою на прикладні та системні. Критерій частково ґрунтується від можливості особою сприймати результати дії комп'ютеру, оскільки прикладні програми людина сприймає безпосередньо органами чуття, зокрема через візуальне відображення, в той час як результат системних програм людина не здатна відчутти.

Системні програми становлять собою програми, що забезпечують управління роботи комп'ютера для зчитування прикладних програм, організацію обміну даними між комп'ютером та користувачем. Найпоширенішими прикладами є операційні системи такі як Microsoft Windows, Mac OS X та Linux, однак перелік системних програм поповнюється антивірусними програмами, утилітами, драйверами, архіваторами.

Прикладними вважаються комп'ютерні програми, що реалізують виконання конкретних завдань кінцевим користувачем та призначені для опрацювання текстів, зображень, баз даних. До них відносять графічні редактори, текстові процесори, ігри та безліч інших застосунків, що можна встановлювати та використовувати на комп'ютері. До цього типу відносять програми професійні, що призначаються для автоматизації тієї чи іншої роботи; програми загального призначення, що дозволяють виконувати велику кількість функцій, необхідних для середньостатистичного користувача; методо-орієнтовані, вирішальні статистичні завдання; проблемно-орієнтовані, що виконують операції з планування та управління.⁹[14]

Розрізняльна здатність результатів комп'ютерних програм для її користувачів та загалом пересічної людини визначається у її візуальному оформленні, функціональності та виду технічного завдання, яке має розв'язати комп'ютерна програма. Цікавим моментом є те, що операційна система може надавати візуальну різницю певним елементам, що застосовуються саме при використанні прикладних систем. Зокрема Android та iOS представляють користувачам графічно не схожі емоджі, що вкорінені в операційну систему, які відтворюються уже в прикладному застосунку. Microsoft Windows та Mac OS X по-різному відтворюють текстові застосунки для редагування.

Головною відмінністю прикладних програм від системних є їхній прямий внесок для задоволення потреб людини та надання можливості отримати безпосередню користь від кінцевого результату. Системні програми мають складнішу будову, оскільки є основою для роботи комп'ютера, керують його складовими та автоматизують процес обробки даних, водночас залишаючись менш помітними для користувачів, в той час як прикладні застосунки мають більш різноманітний функціонал та їх робота сприймається уже безпосередньо користувачем.

⁹ Тарасенко Л.Л. Комп'ютерна програма як об'єкт інтелектуального права. ІПраво: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів наук.-практ. конф. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 251-260.

Якщо привести приклад з нейронної науки, то можна провести аналогію з тим, що комп'ютер виконує функції мозку, системні програми як набір задач, що дають змогу першочергово комп'ютеру функціонувати, можна порівняти з генами, які людина отримує від народження, а вся здобута за життя інформація відіграє роль прикладних програм, які опрацьовують нейронні зв'язки на попередньо отриманих даних (генах).

Комп'ютерна програма вважається цілісним об'єктом, що складається з великою кількістю елементів, різними за своєю будовою та функціональним призначенням. Як «набір символів» за визначенням національного законодавства, дані символи створюють різні складові комп'ютерних програм.

На думку К. Зерова, комп'ютерна програма має «юридично байдужі» та «юридично значущі» елементи форми вираження.¹⁰[15] Так, за справою *Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992) з охоронюваних елементів комп'ютерної програми були виключені елементи, зумовлені ефективністю комп'ютерної програми, елементи, що пов'язані з механічною роботою комп'ютера, та елементи, що були взяті із суспільного надбання. Тому при вирішенні захисту елементів комп'ютерної програми необхідно керуватись визначеними законодавством принципами охоронної придатності об'єктів права інтелектуальної власності. Додатково норма ЦКУ встановлює, що таким об'єктом є результат інтелектуальної, творчої діяльності особи, що становить основу для визначення «юридично байдужих» та «юридично значущих» елементів комп'ютерної програми.

Слід зазначити, що ідеї та правила комп'ютерної програми не захищаються через їх технічний, зовсім «нетворчий» характер. Такими елементами можна вважати принципи побудови кодів, алгоритмів, правил використання мови програмного забезпечення, формули вирішення проблем та способів створення структури програми.

¹⁰ Зеров К. Захист авторського права на комп'ютерні програми / К. Зеров. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2020. – №6. – С. 5–14.

Відповідні елементи комп'ютерної програми можуть додавати їй риси певного виду літературного твору. Такі елементи як алгоритм, методи, ідеї та формули надають програмі характер наукового твору. Графічні зображення та аудіовізуальні відображення можуть бути частиною комп'ютерної програми, які у свою чергу відносяться до таких творів як аудіовізуальний, музичний або художній, що і надає комп'ютерній програмі риси творів у галузі мистецтва. Зокрема сценарій, що представляє собою текстову частину комп'ютерної програми, може бути захищений окремо як об'єкт авторського права.

За думкою Г. Грабовської та Я. Семенюк, розрізняють наступні елементи комп'ютерної програми: алгоритм, об'єктний та вихідний коди, текстовий та аудіо-супроводи, назва, логотип, візуальні складові інтерфейсу.¹¹[16]

Основним об'єктом для захисту комп'ютерної програми виступає її текстова частина, що формується у код. Розрізняють два коди комп'ютерної програми: об'єктний та вихідний. Під вихідним кодом розуміють сукупність комп'ютерних інструкцій, написаних за допомогою читаної людиною мови програмування. Об'єктний код в свою чергу представляє послідовність висловлювань машинною або бінарною мовою і є результатом після компілятора. Головною відмінністю є те, що вихідний створюється і зчитується людиною, в той час як об'єктний формується комп'ютером та є незрозумілим для людей.

Комп'ютерна програма обов'язково має бути записана у певному коді, щоб комп'ютер зміг її зчитати та відтворити. Комп'ютер як обчислювальна машина обробляє інформацію, подану в числовому коді, написану за допомогою мови програмування, що робить останнього невід'ємним елементом для використання комп'ютерної програми. Відповідною обчислювальною машиною для відтворення створеного коду можна вважати не лише комп'ютер, а і будь-який інший пристрій, що може зчитати код, зокрема телефон, планшет

¹¹ Грабовська, Г. М., & Семенюк, Я. А. (2020). Defining of computer programs as an object of intellectual property law and the legal basis of protection. Scientific Works of National Aviation University. Series: Law Journal "Air and Space Law", 1(54), 107–112.

тощо. Код комп'ютерної програми не має самостійної цінності без можливості його «зчитування» комп'ютером та виникнення в подальшому певного результату.

При створенні коду авторами використовується мова програмування, яка складається із чітко визначених символів. Як зазначає С. А. Петренко, кожен програміст має свій «почерк» попри використання тієї самої мови програмування, а також обов'язкової умови дотримання загальних правил та стандартів написання комп'ютерної програми. Важливим фактом є те, що використання різних мов програмування диференціюють вихідні коди один від одного, однак після компіляції комп'ютером різних вихідних кодів можна отримати однаковий об'єктний код.¹²[17]

Як показує судова практика, мова програмування як самостійний об'єкт не захищається авторським правом. Зокрема у довготривалій судовій справі Google проти Java рішенням Верховного суду США зазначається, що Google законно використовував мову програмування Java для написання коду попри те, що дана мова належить Oracle. Додатково суд стверджує, що дозвіл на захист авторських прав Oracle в даному випадку може зашкодити громадськості, тому і підтримав вимоги позивача у захисті прав щодо мови програмування. [18]

Зазначимо, що алгоритм є важливою частиною комп'ютерної програми та вважається її структурним елементом. Алгоритм визначають як «запис логічно упорядкованих послідовностей дій, що ведуть до вирішення конкретних, детальних завдань на основі встановленого принципу поведінки, розробленого за допомогою понять та загальних правил, що функціонують в науковій теорії». В загальному розумінні можна вказати, що алгоритм виступає як чітко визначений план дій, послідовний спосіб вирішення задач для отримання кінцевого результату.

¹² Петренко С. А. Особливості реєстрації авторського права в Україні та інших країнах світу// Теорія і практика інтелектуальної власності. –2019. –С.27-28.

У структурній побудові алгоритму можна прослідкувати стиль та особистість автора, що відображає оригінальність створеного об'єкту, однак алгоритм все одно залишається поза захистом авторського права як елемент комп'ютерної програми. Як зазначає Бережницький Р. В. та Єгорова В. С., алгоритм та функції представляють ідею комп'ютерної програми. Їх незахищеність викликана тим, що маючи ідентичний алгоритм, але при цьому інший зовнішній вигляд програми та її візуальну частину, у результаті можна отримати цілком інший об'єкт авторського права.¹³[19]

Специфіка алгоритму полягає в його можливості бути придатним для вирішення технічних рішень, що застосовуватимуться іншими розробниками. Алгоритм за своєю суттю може бути основою для великої кількості комп'ютерних програм, чим допоможе розв'язати задачі, поставлені комп'ютеру для зчитування, що сприятиме розвитку технологій та впровадженню інноваційних методів у сфері програмування.

Іншими елементами можна вважати елементами візуальними, такими, що зчитуються уже безпосередньо користувачем. Загалом комп'ютерна програма по-різному сприймається з боку користувачів та з боку програмістів. Програміст бере до уваги вихідний та об'єктний коди, мову програмування та інші деталі тексту комп'ютерної програми, що належить комп'ютеру зчитати лише в майбутньому, тоді як користувач сприймає уже результат, відтворений комп'ютером текст - візуальне відображення та функціонал, що виникає при запуску комп'ютерної програми. До візуальних елементів можемо віднести логотип та дизайн інтерфейсу.

Логотипом є графічний або текстовий символ, який використовує автор комп'ютерної програми для її позначення з метою розрізнення від інших програм та викликання миттєвої асоціації у користувачів саме з тим продуктом, який пропонує автор. Логотип захищається як знак для товарів та послуг

¹³ Бережницький Р.В., Єгорова В.С. Проблематика правової охорони Комп'ютерної програми в Україні - Соціальна і цифрова трансформація: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання : матеріали науково-практичної конференції, 10 грудня 2020 р., Київ: Фенікс, 2020. – 155-159 с.

(торговельна марка) та не є об'єктом авторського права при застосуванні його для позначення комп'ютерної програми та її подальшого розповсюдження. Створений логотип може підлягати захисту авторському праву у співвідношенні дизайнера як автора, однак коли логотип починає використовуватись як розрізнювальне позначення певної програми, власник останньої не матиме авторських прав на логотип комп'ютерної програми.

Інтерфейс у свою чергу являє собою дисплей, набір кнопок і перемикачів для налаштування, а також правила керування ними. Окрім цього, вважається формою взаємодії та засобом комунікації з користувачем комп'ютерної програми. Найчастіше інтерфейс має вагоме значення для прикладних комп'ютерних програм, а саме веб-сайтів, маркетплейсів, комп'ютерних ігор, додатків. Окрім інтерфейсу, що створюється за технологією UI-дизайн, виокремлюють графічне оформлення користувацького шляху (UX-дизайн).

Дизайн інтерфейсу відіграє важливу роль для розрізнення програмних продуктів та за загальним правилом підлягає захисту як промисловий зразок. Однак виокремлюють окремі випадки, коли інтерфейс все-таки може отримати авторську правову охорону. Для цього він має бути оригінальним (наприклад, його особлива структура) та не мати функціонального призначення, що має довести автор для отримання захисту. Також авторському праву можуть підлягати так звані «вікна» інтерфейсу як окремі графічні елементи.

Таким чином, графічні частини комп'ютерної програми здебільшого вважаються об'єктами промислової придатності та підлягають регулюванню патентним правом. Як зазначалось вище, окремі візуальні елементи комп'ютерної програми, звичайно, можуть захищатись авторським правом. Окрім наведених прикладів логотипу та інтерфейсу, такими елементами можуть бути зображення та фотографії, використані на веб-сайті, або персонажі комп'ютерних ігор, що наділені оригінальними візуальними особливостями.

На підставі вищевикладеного, можна підсумувати, що комп'ютерна програма являє собою цілісний об'єкт, створений із відповідних елементів, необхідних для її функціонування та розрізнення поміж інших програм.

Розрізняють операційну та прикладну системи, що відрізняються її призначенням. Авторським правом захищається саме форма вираження комп'ютерної програми, що представляється вихідним та об'єктним кодом. Алгоритм як ідея залишається поза охороною в аспекті авторського права, тоді як візуальні, текстові та інші допоміжні елементи можуть регулюватись нормами як патентного, так і авторського права.

1.3 Можливість охорони комп'ютерної програми як винаходу та комерційної таємниці

Охорона комп'ютерної програми розглядається не лише з точки зору авторського права. Багато науковців розділяють прихильність до віднесення комп'ютерної програми до об'єкта промислової придатності, аніж авторського права. Неповнота охорони програми авторським правом через її складну специфіку є підставою для численних дискусій. Адже нормами авторського права охороняється лише форма вираження програми, її кінцевий результат, до уваги не береться її алгоритм або функціональне призначення, що полягає саме у розв'язуванні технічних задач та приведення комп'ютера безпосередньо у дію. На думку Єфремової К. В., саме патент на винахід дозволяє захистити змістовий бік програмного забезпечення, патентна охорона поширюється на сутність, утілену в алгоритмі, яка є основною ідеєю програми. Крім того, патент дає виключне право власності на саму ідею (якщо вона відображена в істотних ознаках формули винаходу) і запобігає її несанкціонованому використанню.¹⁴ [20]

Комп'ютерні програми, як специфічні об'єкти інтелектуальної власності, повинні мати особливий режим правової охорони. Поряд з авторським правом вони повинні охоронятися патентним договірним правом, законодавством про недобросовісну конкуренцію, про охорону комерційних таємниць.

Найбільш поширеним твердженням серед фахівців є віднесення комп'ютерної програми до винаходу.

¹⁴ Єфремова К. В. Правова природа комп'ютерної програми як об'єкта інноваційних відносин. – Режим доступу: <http://ndipzir.org.ua/wpcontent/uploads/2012/06/>.

Для того, що зареєструвати винахід в Україні, за ст. 7 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» комп'ютерна програма має відповідати наступним умовам патентноздатності: новизна, винахідницький рівень та промислова придатність. [21]

За нормами українського законодавства винахід визнається новим, якщо не є частиною рівня техніки. На практиці дана умова щодо захисту комп'ютерної програми може бути не дотримана, оскільки при бурхливому розвитку ІТ сфери та постійному покращенню технологічних рішень новизна програми може і не протриматись термін, який надає закон для захисту винаходу, а саме 20 років.

Винахідницький рівень полягає в тому, що для фахівця він не має бути очевидним. Доведення цієї умови може викликати труднощі, оскільки захищає саме функціональне призначення, яке не має впливати із рівня техніки, а навпаки - бути особливим.

Об'єктом патентування комп'ютерної програми виступає саме алгоритм як метод вирішення конкретного завдання. Вперше такий підхід був запропонований в 1986 році у Великобританії за справою VICOM.¹⁵[22] Зокрема Європейським патентним відомством було проведено патентну експертизу щодо наявності технічного ефекту у поданій заявці на комп'ютерну програму, яка представляла собою метод обробки цифрового зображення за допомогою комп'ютера. Проведений експертизою порівняльний аналіз математичних методів як таких встановив, що основна функція традиційного математичного методу є оперування числами, тоді як математичний метод саме комп'ютерної програми має характеризуватись технологічними властивостями, що відображається у послідовності електричних сигналів, що впливають безпосередньо на комп'ютер та подальшу співпрацю з комп'ютерною програмою. Таким чином, щоб захистити метод комп'ютерної програми, необхідно довести його технологічні властивості, які не пов'язані з творчою діяльністю.

¹⁵ DECISION of the Technical Board of Appeal 3.5.1 of 15 July 1986. Режим доступу: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t840208ep1.html>

Практика Великобританії продовжує користуватись принципом, що для реєстрації комп'ютерної програми як винаходу необхідно довести технологічність об'єкту.¹⁶ [23] Наприклад, програмне забезпечення для керування безпілотним автомобілем може мати патент, а додаток для гри в шахи — ні. Комп'ютерні програми запускають у дію складніші обчислювальні машини, ніж традиційний комп'ютер. Безліч сфер таких як медицина, автомобілебудування, банківська справа використовують новітні технології, широта спектру яких дозволяє фахівцям запроваджувати більше нових та складних рішень. Наприклад, для компанії Tesla українськими спеціалістами були створені програмні забезпечення для автомобільного автопілоту та комп'ютерний «зір», що підвищують рівень автономності автопілота.¹⁷[24] Дані комп'ютерні програми можуть підлягати реєстрації як винаходу завдяки особливим технологічним рішенням, які останні пропонують для розв'язання.

Щодо третьої умови, промислова придатність як раз і є тією ознакою, властивій комп'ютерним програмам, що спричинює відмежування останніх від традиційних об'єктів авторського права та можливості віднесення їх до об'єктів патентування, оскільки комп'ютерні програми активно використовуються у промисловій діяльності.

Закон про охорону прав на винаходи та корисні моделі історично виключав комп'ютерні програми із патентованих об'єктів. Констатується їх меншість у загальній кількості поданих заявок і виданих патентів. Аналізуючи патентну статистику, розміщену ВОІВ по Україні, бачимо лише незначну кількість патентних заявок (патентні публікації за технологією), що підпадають під категорії «Комп'ютерні технології» та «ІТ методи для управління». Так, між 1980 - 2018 рр.. було опубліковано лише 740 таких заявок. Порівняно із загальною кількістю 58 845 опублікованих заявок, це складає 1,26%.¹⁸[25]

¹⁶ Is it possible to patent computer software? Режим доступу: <https://www.hindles.co.uk/content/is-it-possible-to-patent-computer-software>

¹⁷ На рівні з Tesla. Як у Києві створюють комп'ютерний "зір" для автономних автомобілів/ – Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/publications/2018/09/27/640966/>

¹⁸ 2022 International IP Index Compete for Tomorrow. URL: [2022-IP-IndexFinal-Report.pdf](https://www.theglobalipcenter.com/2022-IP-Index-Final-Report.pdf) (theglobalipcenter.com)

На підставі вищезазначеного, слід виокремити наступні недоліки патентування комп'ютерної програми в Україні: складна процедура доведення патентоспроможності об'єкту; обов'язкове розкриття функціональності програми; охорона конкретної комп'ютерної програми може стати неактуальною протягом 20 років через застарілість ідейної складової.

Практика США щодо патентування комп'ютерних програм є більш ліберальною, оскільки умови надання патентоспроможності винаходу не є такими складними, як в інших країнах. Законодавче визначення винаходів, які мають право на отримання патентного захисту, міститься в розділі 101 розділу 35 Кодексу США. [26] У цьому розділі патенти доступні для «будь-якого нового та корисного процесу, машини, виробництва чи складу речовини, або будь-якого нового та корисного вдосконалення». Програмне забезпечення, навіть із застосуванням математичних методів, які забезпечують результат представлення інформації, вважається патентоспроможним. Застосовується тест «бути корисним» та якщо будь-що це дає корисний результат, навіть як бізнес-метод, воно вважається патентоспроможним.

Проте практика України та більшості країн світу показує складність процедури патентування комп'ютерної програми, що пов'язано з відмінною специфікою елементів, що підлягають захисту. Алгоритм та функціональне призначення як ідейні складові потребують детальнішого розгляду зі сторони патентних офісів. Оскільки більшість комп'ютерних програм являють собою типові операційні системи та застосунки, доказування новизни та винахідницького рівня, технологічності стає майже неможливою у сьогоденнішніх реаліях.

Цікава думка В. Бабаєва, що за певних умов комп'ютерні програми можна віднести до інновацій. Так, комп'ютерна програма буде вважатися інновацією тільки в тому випадку, якщо її впровадженням у виробництво будуть викликані структурні зміни, характерні для впровадження інновацій.¹⁹ [27] Для інновацій

¹⁹ Бабаєв В. Види об'єктів інтелектуальної власності в інноваційній діяльності // Підприємство, господарство і право - 2003. - № 9. - с. 68 – 71.

характерна наявність якісно нового елемента, що не був відомий і/або застосований раніше та впроваджений у життя з метою поліпшення соціально-економічних умов суспільного життя в усьому різноманітті його сфер.²⁰[28]

Сьогоднішня практика показує, що комп'ютерна програма все частіше стає частиною комерційної таємниці підприємств та організацій. Даний спосіб охорони полягає у забороні розповсюдження відомостей про комп'ютерну програму третім особам та може бути обраний як додатковий, оскільки захистить супровідну документацію, договори, технічні завдання та інші робочі матеріали, що використовуються на будь-якому етапі розробки комп'ютерної програми.

Для захисту компаніям необхідно розробити відповідне положення: окремий локальний нормативний акт - Положення про комерційну таємницю (його окремий розділ або додаток до нього).

Положення має містити: перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю (що саме мається на увазі під комп'ютерною програмою, види елементів програми, дані розробників, дата створення, технічна документація тощо); доступ до комерційної таємниці, способи поширення, обов'язки працівників; відповідальність за порушення встановлених умов. Обов'язково кожен працівник має ознайомитись з положенням та підписати відповідну письмову заяву про ознайомлення. Слід зауважити, що обмеженість кола суб'єктів, які отримують доступ до відомостей про комп'ютерну програму, спричинює складність доказування незаконного отримання та використання таких даних третіми особами.

Окрім положення, організаціям рекомендовано підписувати договори про нерозголошення конфіденційної інформації (Non-disclosure agreement, NDA) з працівниками, яким надається доступ до інформації про комп'ютерну програму.

²⁰ Правове регулювання інноваційних відносин: монографія/ кол. Авторів С. М. Прилипко, А. П. Гетьман, Ю. Є. Атаманова та ін. – Х. : Юрайт, 2013. – 688с.

На жаль, в Україні інститут захисту комерційної таємниці має значні недоліки. Судова практика показує, що в більшості випадків організації, що бажають захистити свою комерційну таємницю, зазнають невдач. Суди відмовляють з наступних підстав: відсутність доказів, що підтверджують доступ та/або розголошення порушником комерційної таємниці; відсутність доказів, що саме порушник розповсюдив інформацію та/або нехтуючи метою виконання своїх обов'язків; не доведено причинно-наслідкового зв'язку між діями порушника та завданням організації збитків (судові справи № 686/32675/19, № 758/14032/18, № 910/15998/20, № 308/7827/17).

Інститут комерційної таємниці не надає комп'ютерній програмі повного захисту, тому рекомендовано обирати даний спосіб як допоміжний для захисту технічної документації комп'ютерних програм.

На підставі вищенаведеного, можна підсумувати, що авторське право найповніше охороняє комп'ютерну програму як цілісний об'єкт у сфері інтелектуальної власності. Інші способи охорони комп'ютерної програми через ряд недоліків та недостатність нормативної бази можуть застосовуватись лише додатково для окремих елементів.

РОЗДІЛ 2. АВТОРСЬКІ ПРАВА СУБ'ЄКТІВ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМП'ЮТЕРНУ ПРОГРАМУ

2.1. Особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму за законодавством України

За ст. 418 ЦКУ право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності. Права на об'єкт інтелектуальної власності виникають у фізичної особи в момент її створення.

Главою другою ЦКУ визначено зміст особистих немайнових прав. У положеннях вказується, що такі права мають бути тісно пов'язані з фізичною особою, що додатково підкреслює про те, що автором може виступати лише фізична особа. Серед ознак особистих немайнових прав слід виділити відсутність економічного змісту, здійснення таких прав автором самостійно, їх незалежність від майнових прав інтелектуальної власності та безстроковість.

Особисті немайнові права автора – це суб'єктивні права авторів, які мають особистий, немайновий, абсолютний, безстроковий характер та виникають з моменту вираження в об'єктивній формі оригінального результату творчої діяльності людини (твору).²¹[29]

Безумовно, творець комп'ютерної програми є автором та володіє особистими майновими правами інтелектуальної власності.

Стаття 423 ЦКУ визначає такий перелік особистих немайнових прав інтелектуальної власності:

- 1) право на визнання людини творцем об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності.

Окрім вищенаведених прав, автору твору належить право:

²¹ Ярега Г. Особисті немайнові права авторів / / Г. Ярега. - Електрон. текстові дан. // Підприємництво, господарство і право : Науково-практичний господарсько-правовий журнал. - 2017/2. - № 12. - С. 217-224.

- 1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використання твору, якщо це можливо;
- 2) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використання твору;
- 3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;
- 4) на недоторканність твору.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності вважаються невідчужуваними, однак законом передбачені винятки. Зокрема за ст. 439 ЦКУ у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором, у разі її відсутності – спадкоємцями або заінтересованими особами. Таким чином, перехід до спадкоємців права на недоторканність твору є винятком для ознаки невідчужуваності особистих немайнових прав.

Інші права, якими володіє автор, є майнові права інтелектуальної власності, які не слід ототожнювати з правом власності. Так, за ст. 12 Закону України «Про авторське право та суміжні права» авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки. В сфері інтелектуальної власності досить поширеними є ситуації, коли на один і той самий об'єкт особисті немайнові права належать одній особі, а майнові – іншій.²² [30]

Відмінність полягає в тому, що фізичне передавання об'єкта інтелектуальної власності неможливе, на відміну від об'єктів права власності – речей. Звичайно, результат творчої діяльності автора повинен мати форму вираження та бути відображений на матеріальному носії, наприклад, комп'ютерна програма записується на диск або флеш-накопичувач, проте такий матеріальний об'єкт не вважається об'єктом інтелектуальної діяльності.

На думку І. Є. Якубівського, саме майнові права інтелектуальної власності виступають об'єктами цивільного обороту, тоді як особисті немайнові права не

²² Є. Ю. Поливач. Зміст авторських прав на комп'ютерні програми та їх види. Published: 2 July 2021. by National University - Odessa Law Academy.

підлягають грошовій оцінці та є невіддільними від автора, тому не можуть відчужуватись.²³ [31] Це обумовлено нематеріальною природою об'єктів права інтелектуальної власності. Зокрема О. С. Яворська вказує, що відчужуваність майнових прав, тобто відсутність нерозривного тісного зв'язку цих прав з особою носія, дає змогу віднести їх до об'єктів цивільного обороту.²⁴ [32] У свою чергу, С. І. Шимон підкреслює, що законодавець вказує на оборотоздатність не речей (у тому числі грошей, інших матеріалізованих об'єктів), а саме об'єктів, таким чином визнаючи властивість оборотоздатності й за майновими правами.²⁵ [33]

Таким чином, майнові права інтелектуальної власності можуть бути об'єктами цивільного обороту, зокрема вкладом до статутного капіталу юридичної особи, об'єктом спадкового правонаступництва, предметом договору застави.

Строк майнових прав становить 70 років після смерті автора, але ця норма не є зовсім придатною для комп'ютерної програми через високий рівень розвитку технологій та неможливість довгострокової охорони внаслідок виникнення нових обчислювальних машин, які попросту не зможуть відтворити створений код, який потребуватиме поліпшень.

Стаття 424 ЦКУ визначає наступні майнові права інтелектуальної власності:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання.

²³ Якубівський І. Проблеми застосування законодавства у сфері авторського права / І. Якубівський // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XVII регіональної науково-практичної конференції (3-4 лютого 2011 р., м. Львів). – Львів, 2011. – С. 209–210.

²⁴ Яворська О. С. Презумпція авторства та її застосування у судовій практиці / Олександра Степанівна Яворська // Вісник Львівського університету. – 2016. – № 62. – С. 99–106. – (Серія : Юридична).

²⁵ Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія /С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – С. 237–238.

Як уже зазначалось вище, майнові права є об'єктами цивільного обороту та стають предметом договорів. Розпорядження майновими правами відбувається на підставі таких договорів: ліцензія на використання комп'ютерної програми, ліцензійний договір, договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності та інших договорів. Договори щодо розпорядження майнових прав укладаються у письмовій формі.

З метою уникнення двозначності та можливих спорів через невичерпність переліку майнових прав у ЦКУ, зазвичай в договорах щодо майнових прав на комп'ютерну програму вказують додатково наступні права:

- право розповсюджувати комп'ютерну програму шляхом відчуження, включаючи здавання в найм та у прокат;
- право надавати доступ до відтворених у будь-якій матеріальній формі комп'ютерної програми необмеженому колу осіб, в тому числі шляхом надання мережевого доступу, включаючи мережу Інтернет, та іншими способами;
- право змінювати, перекладати, адаптувати та іншим чином створювати похідні твори на основі чи із використанням комп'ютерної програми;
- право створювати колективні твори шляхом внесення або включення до об'єкту інтелектуальної власності або похідних творів, створених на основі комп'ютерних програм;
- право копіювати, виробляти, розповсюджувати, продавати, здавати в оренду, передавати, відступати, надавати ліцензії та субліцензії на комп'ютерну програму;
- право подавати заявки на реєстрацію та одержувати охоронні документи щодо авторських прав, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів та послуг та інших видів об'єктів інтелектуальної власності на основі комп'ютерної програми;
- право імпортувати та експортувати комп'ютерну програму;

- право зберігати конфіденційність щодо будь-якої інформації, пов'язаної із комп'ютерною програмою;
- право на здійснення реклами комп'ютерної програми у будь-якому вигляді, будь-якими засобами, через мережу Інтернет, по радіо, телебаченню, в друкованих та інших засобах масової інформації, в інший спосіб.

Загалом комп'ютерні програми створюються з метою їх використання у підприємницькій діяльності, на противагу, наприклад, художнім літературним творам, що першочерговою задачею мають задоволення естетичних потреб суспільства. Тому доволі часто автор та володілець майнових прав на комп'ютерну програму є різними особами. Так, комп'ютерні програми можуть створюватись за трудовим договором, договором про створення на замовлення об'єкта інтелектуальної власності або гіг-контрактом, що є гібридним видом договору, що застосовується у сфері ІТ. Гіг-контракт вважається цивільно-правовим договором, за яким гіг-спеціаліст (розробник) зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, одним із завдань якого може бути створення комп'ютерної програми.

Досить доречною стала нововведена норма абз.2 ч. 3 ст. 440 ЦКУ про належність майнових прав на комп'ютерну програму, створену працівником у зв'язку з виконанням трудового договору, юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник, який створив ці комп'ютерні програми. Зокрема, у ст. 2 (3) Директиви 2009/24/ЄС від 23 квітня 2009 р. про правову охорону комп'ютерних програм передбачено, що якщо комп'ютерна програма створена працюючим за наймом у порядку виконання службових обов'язків або згідно вказівок, даних йому роботодавцем, виключно роботодавець має право користуватися всіма майновими правами на таким чином створену програму, якщо інше не передбачено контрактом. [34] У чинному законодавстві існує спеціальне поняття – «службовий твір». Якщо така комп'ютерна програма виконується програмістом під час виконання його службових обов'язків та за

технічним завданням ІТ-компанії, тоді створена ним програма є службовим твором.²⁶[35]

Над створенням комп'ютерної програми можуть працювати декілька розробників, що зазвичай і відбувається в ІТ компаніях. Як зазначалось в попередньому розділі, комп'ютерна програма має складну структуру, оскільки являє собою цілісний об'єкт з безліччю окремих елементів. Всупереч цьому, для охорони комп'ютерної програми береться до уваги її кінцевий результат, що дозволяє користуватись нею з метою задоволення потреб. Враховуючи вищевикладене та те, що основною ознакою співавторства є спільний творчий задум, співавтори комп'ютерної програми мають однакові майнові права незалежно від того, чи така програма створила єдине нерозривне ціле або містить окремі частини, самостійні одна від одної. Договір, підписаний між співавторами, може визначати протилежні умови, однак при його відсутності, права на комп'ютерну програму належать співавторам на рівних засадах.

Важливо зазначити, що авторами при створенні комп'ютерної програми є особи, що внесли творчий вклад до неї, зокрема створили вихідний та об'єктний коди. Особи, що надавали технічну, організаційну чи матеріальну підтримку, створювали інші елементи комп'ютерної програми (назву, логотип, аудіо та текстові супроводи), не вважаються авторами та не можуть претендувати на будь-які права на комп'ютерну програму.

Комп'ютерна програма, створена декількома розробниками, але без наявних ознак співавторства, може бути віднесена до колективних творів. Як зазначає Яковенко, зазвичай процес створення комплексної багатомодульної комп'ютерної програми характеризується тим, що розробник – компанія і програмісти, які у ній працюють, складають алгоритми, що приводять в рух компоненти комп'ютерної програми, які розроблені системними архітекторами. Системними архітекторами називають суб'єктів створення частин програмного забезпечення чи комп'ютерних програм. Таких системних архітекторів може

²⁶ Шишка Р. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект / Р. Шишка. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002 – 386 с.

бути декілька (і вони можуть знаходитися на території не однієї країни). Тобто можна зробити висновок, що комп'ютерна програма, яка визнається Законом України «Про авторське право і суміжна права» окремим об'єктом авторського права, має спільні риси зі збірниками і антологіями та може разом з ними бути віднесена до колективних творів, а отже мати аналогічний режим правової охорони. Комп'ютерній програмі як колективному твору властиві наступні ознаки: 1) співавтори не мають можливості вказувати на «неподільні права» на всю комп'ютерну програму; 2) вважається власністю іншої фізичної або юридичної особи, за ініціативою якої було створено таку комп'ютерну програму та під ім'ям якої її було випущено у світ; 3) відсутні характерні риси співпраці та спільного задуму.

Формування прибутку ІТ компаній зазвичай базується на наданні дозволу на використання комп'ютерних програм неперсоніфікованому колу осіб, що знаходить правове відображення у формуванні ліцензій та ліцензійних договорів з метою створення вигідних умов максимального доступу інших осіб до комп'ютерної програми. Ліцензії та ліцензійні договори дають можливість авторам зберегти за собою майнові права та надати лише дозвіл на використання конкретної частини прав особам на відповідних умовах. У ліцензії обумовлюється сфера, у межах якої ліцензіат має право здійснювати використання об'єкта. Сфера використання об'єкта визначається: 1) певними видами майнових прав, що надаються ліцензіату, та способами використання об'єкта; 2) територією, на яку поширюються надані права; 3) строком дії ліцензії.

Сфера ІТ та комп'ютерних програм має безліч видів ліцензій, що дозволяє по-різному володільцям розпоряджатись своїми майновими правами. Серед ліцензій, за якими можуть передаватись майнові права на комп'ютерну програму, виділяють наступні:

- 1) Creative Commons – ліцензії, за якими надається право поширювати об'єкт авторського права (у тому числі комп'ютерну програму) невизначеному колу осіб при дотриманні ряду умов;

- 2) FLOSS (Free/Libre and Open Source Software) – ліцензії на вільні комп'ютерні програми та програми з відкритим вихідним кодом з метою надання кінцевому користувачеві певних прав та свобод щодо їх використання, змінення та розповсюдження. Ліцензії FLOSS поділяються на дозвільні ліцензії та ліцензії типу копілефт, які у свою чергу поділяються на слабкі та сильні ліцензії копілефт;
- 3) EULA (End-user License Agreement) – ліцензійна угода з кінцевими користувачами, що полягає у наданні останнім права використовувати комп'ютерну програму шляхом її встановлення на комп'ютер.²⁷[36]

Автор має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання комп'ютерної програми. Винагорода може складатись з паушального (одноразового) платежу, або роялті (відсотків за кожний проданий примірник чи кожне використання твору), або комбінованих платежів.

У разі отримання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності без одержання права власності на нього роялті не оподатковується податком на додану вартість. Також важливо вказати, що не всі платежі вважаються роялті, наприклад, винагорода за використання комп'ютерної програми, якщо умови використання обмежені функціональним призначенням такої програми та її відтворення обмежене кількістю копій, необхідних для такого використання (використання кінцевим споживачем), не є роялті відповідно до п.14.1.225 ПКУ. [37]

Проте є випадки, коли треті особи можуть використовувати комп'ютерну програму без дозволу та виплати винагороди, зокрема: внесення змін з метою забезпечення функціонування програми на технічних засобах користувача і вчинення дій, пов'язаних з функціонуванням програми за її призначенням; виправлення явних помилок; виготовлення однієї копії комп'ютерної програми;

²⁷ Швець Н. В. Про ліцензування програмного забезпечення / Н. В. Швець // Забезпечення якості вищої освіти : матеріали 49-ї наук.-метод. конф. ОНАХТ, Одеса, 11–13 квіт. 2018 р. / Одес. нац. акад. харч. технологій ; ред. Б. В. Єгоров та ін. – Одеса, 2018. – С. 256–258: рис. – Бібліогр.: 2 назв.

декомпіляції програми для отримання інформації, необхідної для досягнення взаємодії із незалежно розробленою комп'ютерною програмою; використання комп'ютерної програми з навчальною метою, наприклад, опублікування частини коду в підручнику з інформатики; необхідне відтворення комп'ютерної програми для судового чи адміністративного провадження, наприклад, коли програма була засобом вчинення злочину.

На підставі вищезазначеного, можна зробити висновок, що автори комп'ютерних програм володіють особистими немайновими правами, що є не відчужуваними, та майновими правами інтелектуальної власності, що можуть бути об'єктом цивільного обороту. Майнові права на комп'ютерну програму не є вичерпними, тому можуть доповнюватись в межах чинного законодавства України. Зазвичай при розпорядженні майновими правами автори укладають різного виду договори на передачу або використання таких прав повністю чи частково, найпоширенішим видом яких для комп'ютерних програм виступають ліцензії та ліцензійні угоди.

2.2. Винятки та обмеження авторських прав на комп'ютерну програму

Як уже зазначалось, комп'ютерна програма має гібридну правову природу, оскільки невід'ємно пов'язана з технічними засобами, на яких має бути відтворена, та задовольняє потреби користувачів здебільшого у підприємницькій діяльності, що робить її відмінною від інших об'єктів авторського права, у зв'язку з чим породжує винятки зі звичних авторських прав.

Однією із суперечливих для застосування в охороні комп'ютерних програм є презумпція авторства. Дана презумпція полягає у визнанні авторства юридично достовірним доти, поки не буде доведено зворотне. Це є загальнообов'язкова правова норма, закріплена Бернською конвенцією 1886 року. [38] Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Всупереч цьому, судова практика в Україні показує, що не слід нехтувати такими формальностями, оскільки в більшості рішень судді не брали до уваги презумпцію авторства. Так, у справі № 6-40849св14 суд зазначав, що позивачі повинні підтвердити факт створення ними комп'ютерної програми.

Зокрема рекомендується вказувати автора (ім'я, ініціали) в коді комп'ютерної програми, її зображеннях та упаковці з метою зменшення ризиків невідповідності авторства у майбутніх можливих спорах. Наприклад, як справі № 906/353/17, за позовом компанії «Майкрософт» про стягнення компенсації за неправомірне використання комп'ютерної програми судом було задовільнено позовні вимоги, оскільки на примірниках комп'ютерної програми було вказано автора під найменуванням «Майкрософт», рік першої публікації та знак охорони авторського права. [39]

Інша практика судових рішень показує, що може бути дотримано презумпцію авторства, але вважають, що сам собою факт авторства ще не є підставою для охорони інтелектуальної власності. На їх думку, позивач надати доказ не лише про створення самої комп'ютерної програми, а й довести її оригінальність. Наприклад, у справі № 9/174 суд встановив, що комп'ютерна програма не є оригінальною, оскільки є схожою з іншою існуючою комп'ютерною програмою та містить несуттєві відмінності, що не додають їй творчого характеру. Суд відмовив у задоволенні позовних вимог на підставі того, що авторське право на комп'ютерну програму не виникло у зв'язку з відсутністю творчого елемента. [40]

Чинними нормативно-правовими актами не встановлено критерію оригінальності для авторсько-правових творів. Для прикладу, за угодою ТРІПС кожна її сторона може встановлювати рівень оригінальності чи художньої творчості, необхідний для охороноздатності праці з боку авторського права. Аналізуючи рішення судів, можна прослідкувати тенденцію оцінювання оригінальності комп'ютерних програм за критерієм новизни, що притаманна об'єктам патентного права.

Незважаючи на те, що авторське право на комп'ютерну програму виникає в момент її створення, судова практика показує, що авторам доцільніше буде все-таки подбати про отримання підтверджуючого документа для збільшення шансів захисту своїх авторських прав у майбутньому. В Україні передбачена процедура реєстрації комп'ютерної програми в Національному органі інтелектуальної власності. Реєстрація не потребує багато часу та коштів, тому є зручним способом фіксації авторських прав на комп'ютерну програму.

Дискусійним залишається питання застосування права автора недоторканності та цілісності комп'ютерної програми.

За ст. 14 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» автор має право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Зауважимо, що терміни «цілісність» та «недоторканність» не є тотожними за змістом. Цілісність твору означає внутрішню єдність, пов'язаність усіх частин, єдине ціле. Недоторканність твору вказує на заборону внесення змін.

За ст. 24 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» закріплене право вільного копіювання, модифікації і декомпіляції комп'ютерних програм особам, які законно придбали примірник комп'ютерної програми, що дещо суперечить вказаним особистим немайновим правам автора про недоторканність та цілісність об'єкту авторських прав.

Дана умова викликана складною структурою комп'ютерної програми та її безпосереднім технічним зв'язком з комп'ютером, що породжує можливість надання права на внесення змін особам, що придбали примірник комп'ютерної програми, з метою її функціонування та роботи.

Декомпіляція є одним із виняткових прав, що надаються законом володільцю примірника комп'ютерної програми. Декомпіляція є зворотнім процесом компіляції - процесу перекладу тексту програми з вихідного коду в об'єктний, в результаті якого виходить виконуваний файл, автоматизований та такий, що не має творчого характеру. Програми, які написані на різних мовах

програмування і мають різні вихідні коди (тексти програм), після компіляції можуть перетворюватися в однаковий об'єктний код (виконуваний файл).²⁸[41] У той же час програми-декомпілятори автоматично здійснюють переклад програми з низькорівневої мови на високорівневу. Однак, нечасто в результаті декомпіляції можна точно відтворити вихідний код.

Під час запуску в роботу та функціонування програми можуть виявитися помилки, виправлення яких потребує декомпіляції програми. Проте, в договорі між користувачем та правовласником, дії щодо декомпіляції можуть бути заборонені останнім. Однак, як зазначалось раніше, існують винятки у законодавстві про авторське право, коли допускається без дозволу правовласника, без виплати йому авторської винагороди, внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою виправлення помилок, якщо інше не передбачене в договорі між правовласником та користувачем.

У справі між компанією «Top System» діяльність якої пов'язана з розробкою комп'ютерних програм, та державною службою «SELOR» про застосування норм декомпіляції у ліцензійному договорі, з метою отримання роз'яснення норм Директиви ЄС в частині вирішення спору, Апеляційний суд (м. Брюсель) направив запитання до Європейського суду з прав людини.²⁹ [42] Суд, проаналізувавши норми Директиви ЄС зазначив, що декомпілювати всю або частину комп'ютерної програми з метою виправлення помилок дозволяється, проте за таких умов:

1) дії мають стосуватися саме виправлення помилки. Помилка, зазвичай, означає дефект, що впливає на роботу комп'ютерної програми, призводить до несправності, а також впливає на її використання;

²⁸ Троцька, В. М. Декомпіляція комп'ютерної програми з метою виправлення помилок: правомірна дія, чи порушення авторського права? / Троцька, В. М. // Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності : збірник матеріалів V Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю (м. Київ, 26 квітня 2022 р.). – Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського. – С. 193-198.

²⁹ UDGMENT OF THE COURT Top System SA v. Belgian State, Case C 13/20, 6 October 2021. – Режим доступу: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=247056&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18380521>

2) дії, вжиті для декомпіляції програми повинні бути необхідні для того, щоб законний користувач мав можливість використовувати програму відповідно до її цільового призначення;

3) варто враховувати «конкретні договірні положення» (ст. 5 (1) Директиви ЄС), що надають законному користувачу можливість здійснювати дії, необхідні для виправлення помилок. Договірні положення не повинні позбавляти законного користувача прав здійснювати виправлення помилок;

4) результат декомпіляції не повинен бути використаний для інших цілей, ніж виправлення помилки. Це означає, що користувач не набуває прав на програму, в якій виправлені помилки, він не може розпоряджатися майновими правами на цю програму, в тому числі шляхом передачі прав на подальше використання коду.

Виходячи з наведеного роз'яснення суду, застосування положень Директиви ЄС, що стосуються випадків вільної декомпіляції комп'ютерної програми, розширено. Користувач має право декомпілювати програму як у випадках забезпечення сумісності роботи програми з іншим програмним забезпеченням, так й з метою виправлення помилок.

Користувач має право без дозволу правовласника внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою виправлення помилок, проте «якщо інше не передбачено угодою з автором чи іншою особою, яка має авторське право» (ст. 24 Закону України «Про авторське право та суміжні права»). У випадку, коли в договорі заборонено користувачу вносити зміни до програми, здійснення таких дій без дозволу правовласника може розглядатися як не дотримання договірних зобов'язань, а також порушення авторського права.

За п. 4 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про авторське право та суміжні права» встановлено право особи вивчати та досліджувати функції комп'ютерної програми з метою встановлення її ідей та принципів, що лежать в її основі. Такий підхід викликаний особливостями авторського права, який захищає форму вираження, а не функції, зміст, ідею. Тому законодавець приходить до висновку, що отримувачам примірника комп'ютерної програми, тобто

вихідного та об'єктного коду, надаються права, що не передбачені для інших об'єктів авторського права.

Особливим правом також є копіювання примірника комп'ютерної програми для встановлених законом цілей (архівних цілей або заміни втраченого чи непридатного для використання примірника комп'ютерної програми). Можливість створення копії зумовлена технологічним змістом комп'ютерної програми та необхідністю її функціонування на відповідному комп'ютері.

Досить цікавим є визначення суб'єкта авторських прав при створенні комп'ютерної програми штучним інтелектом. Ряд видань інформують про те, що для написання статей активно залучають роботів та можливості сучасної обчислювальної техніки, які дозволяють мінімізувати відмінності між діяльністю людини і програмою. Припускаємо, що робот може створити роботи за допомогою штучного інтелекту (computeraided), де штучний інтелект є особливим різновидом комп'ютерної програми, а людина є розробником робота. Деякі елементи робототехнічних пристроїв, особливо програмний код, можуть бути захищені авторським правом, якщо вони відповідають відповідним вимогам, включаючи оригінальність.³⁰ [43] Виходячи з цього, виникають авторські права на комп'ютерну програму, створену штучним інтелектом, якими, на нашу думку, повинен мати розробник останньої, хоча у законодавстві ще не закріплені такі норми.

На підставі вищезазначеного, можна підсумувати, що авторські права на комп'ютерну програму є специфічними та мають доволі велику кількість винятків, що викликано безумовно складною структурою комп'ютерної програми, наявністю ознак, притаманним об'єктам промислової придатності, та її інноваційною природою.

³⁰ Bonadio E., McDonagh L., Arvidsson C. (2018). Intellectual Property Aspects of Robotics. SSRN Electronic Journal. Режим доступу: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3329014>.

РОЗДІЛ 3. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНУ ПРОГРАМУ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

3.1. Використання частини вихідного коду комп'ютерної програми без дозволу праволодільця

Як зазначалось, вихідний код є частиною комп'ютерної програми, що підлягає захисту нормами авторського права, тому потребує додаткових правових механізмів регулювання можливого втручання третіми особами та запобігання порушення його використання. Відповідно, законодавець і правозастосовча практика виходять із правил: 1) якщо той самий алгоритм виражений на зовні у різних формах, доступних для сприйняття третіми особами, то кожна з цих форм одержує охорону авторським правом; 2) запозичивши чужу ідею (алгоритм) і надавши їй іншої форми, можна законно її використовувати.³¹ [44]

У сфері програмування досить поширеним явищем є повторне використання частини коду, що не передбачає необхідності надання правовласником комп'ютерної програми дозволу третім особам.

Дане використання полягає у запозиченні коду існуючої комп'ютерної програми або окремих знань про неї для створення нової програми, дотримуючись при цьому відповідних принципів. До таких принципів відносять: адаптивність, невеликий розмір, коректність, послідовність, розширюваність, швидкість, гнучкість, універсальність, простота, стабільність, параметризованість, модульованість.

Повторне використання спеціального коду практикується з перших днів програмування. Програмісти завжди повторно використовували розділи коду, шаблони, функції та процедури. Проте повторне використання програмного забезпечення як загальновизнаний напрямок дослідження в розробці програмного забезпечення бере свій початок лише з 1968 року, коли Дуглас Макілрой з Bell Laboratories запропонував базувати індустрію

³¹ Селіванов М. В. Захист права на комп'ютерну програму (авторсько-правовий аспект). : Дис... канд. наук: 12.00.03 - 2002.

програмного забезпечення на компонентах, які можна використовувати повторно.³²[45]

Повторне використання коду має на меті заощадити час і ресурси та зменшити надмірність за рахунок використання активів, які вже були створені в тій чи іншій формі в процесі розробки програмного продукту. Ключова ідея повторного використання полягає в тому, що частини комп'ютерної програми, написані в один момент, можуть або мають бути використані для створення інших програм, написаних пізніше.

Дане використання схоже за своєю природою на цитування, що являє собою уривок з літературного опублікованого твору, який використовується, з обов'язковим посиланням на його автора і джерела цитування, іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілишими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні. Розглядаючи комп'ютерну програму як твір літератури, не можна не відзначити цікавої особливості: будь-який фрагмент будь-якої програми можна використовувати як цитату в іншій програмі. Це дає можливість безоплатно і безкарно тиражувати чужі ідеї і отримувати за це прибуток. Таке тиражування приводить до перенасичення ринку програмного забезпечення однотипними програмами.³³[46] Однак при створенні комп'ютерної програми неможливо застосувати частину коду із вказуванням особи, яка її створила, що зумовлено наступними причинами: 1) неможливість у сьогоденні встановити первинного творця; 2) складність зазначення творця в програмі, оскільки сам код не зможе зчитуватись із сторонніми символами, що будуть відображати ініціали первинного творця.

Дуже поширеним прикладом повторного використання коду є техніка використання програмної бібліотеки. Багато звичайних операцій, таких як перетворення інформації між різними добре відомими форматами, доступ до

³² Повторне використання коду: функції та модулі - Head First Python, 2-е видання [Книга]" . – Режим доступу: <http://www.oreilly.com/library/view/head-first-python/9781491919521/ch04.html>.

³³ Жуванов Д. Яку форму правової охорони обрати для комп'ютерної програми [Електронний ресурс] / Д. Жуванов, Є. Стогній. – Режим доступу: http://www.romanenko.biz/ua/library/article_program.html.

зовнішньої пам'яті, взаємодія із зовнішніми програмами або маніпулювання інформацією (числа, слова, імена, розташування, дати тощо) звичайними способами, потрібні багатьом різним програмам.³⁴[47]

Деяке так зване «повторне використання» коду передбачає просте копіювання частини або всього коду з існуючої програми в нову. Незважаючи на те, що за допомогою цього підходу організації можуть реалізувати переваги нового продукту на ринку, згодом вони можуть зіткнутися з багатьма проблемами дублювання коду, спричиненими програмуванням копіюванням та вставленням.

Одним із видів повторного використання коду є програмування методом копіювання та вставлення. Використання даного методу може бути зумовлене недостатньою компетенцією розробників, або як результат технологічних обмежень у середовищі розробки. Однак у сфері програмування передбачаються випадки, коли таке копіювання позитивно сприймається, наприклад, при створенні шаблонної форми, що включає в себе розділи, які повторюються в багатьох місцях без будь-яких варіацій. Потреба у копіюванні для шаблону може бути зменшена за допомогою високорівневих механізмів, таких як метапрограмування або розробка на основі згенерованої моделі, що активно запроваджуються спеціалістами.³⁵[48]

Ще одним методом копіювання програмних кодів є карго-культове програмування, що характеризується періодичним включенням «непотрібних» частин коду або інших програмних структур до комп'ютерної програми, що Карго-культове програмування є результатом того, що програміст не розуміє помилки, яку він намагається вирішити. Термін карго-культовий програміст може застосовуватися, коли певний розробник, не маючи досвіду

³⁴ МакКоннелл, Стів (2003). Професійна розробка програмного забезпечення . Аддісон-Уеслі . стор. 23 -26.– Режим доступу: ISBN 978-0-321-19367-4.

³⁵ Miryung Kim; Lawrence Bergman, Tessa Lau, David Notkin (2004). Ethnographic Study of Copy and Paste Programming Practices in OOPL (PDF) (англ.). Режим доступу: <https://ieeexplore.ieee.org/document/1334896>.

вирішення проблеми, що виникла під час створення коду, копіює програмний код з одного місця в інше, не розуміючи його функцію та призначення.³⁶[49]

При написанні коду програмісти використовують принцип «Don't repeat yourself» (DRY), що перекладається як «не повторюйся». Дане правило спрямоване на зменшення повторення шаблонів комп'ютерних програм та дублювання інформації в цілому. При успішному застосуванні принципу DRY модифікація будь-якого окремого елемента системи не вимагає зміни інших логічно не пов'язаних елементів. Крім того, усі елементи, які логічно пов'язані, змінюються належним чином та як результат синхронізуються.³⁷[50]

У сфері програмування також використовують принцип «Not invented here» - застосовування власних розробок з метою уникнення запозичення елементів інших спеціалістів. Причини небажання використовувати роботу інших є різноманітними, серед яких можна виділити наступні: бажання підтримати місцеву економіку замість того, щоб оплачувати вартість користування ліцензією іноземному власнику, страх порушення авторських прав, нерозуміння розробок інших осіб тощо.³⁸[51]

Одним із позитивних способів копіювання є метод Cleanroom («дизайн чистого приміщення»), що широко використовується в сфері програмування та полягає у зворотній розробці коду комп'ютерної програми з подальшим його відтворенням без порушення будь-яких авторських прав, пов'язаних з оригінальним вихідним кодом.³⁹[52]

Зворотна розробка у вищенаведеному визначенні означає дослідження певної комп'ютерної програми з метою розуміння принципів її роботи та в подальшому створення нового об'єкта, що є частково схожим за

³⁶ "Cargo Cult Software Engineering". IEEE Software. March–April 2000. Режим доступу: <https://stevemccconnell.com/articles/cargo-cult-software-engineering/>.

³⁷ Dave Thomas, interviewed by Bill Venners. Orthogonality and the DRY Principle Режим доступу: <https://www.artima.com/articles/orthogonality-and-the-dry-principle>

³⁸ Piezunka, Henning; Dahlander, Linus (26 червня 2014). «Віддалений пошук, обмежена увага: як скупченість змінює фільтрацію пропозицій організацій у краудсорсингу». Журнал Академії управління . 58 (3): 856–880. Режим доступу: <https://journals.aom.org/doi/10.5465/amj.2012.0458>.

³⁹ Mills, H.; M. Dyer; R. Linger (September 1987). "Cleanroom Software Engineering". Режим доступу: <https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/88170/1/GlinzFricker2013.pdf>

функціональністю, проте не є точною копією. Найчастіше застосовується при закритих вихідних кодах. Зворотна переробка зазвичай не має правового закріплення в юрисдикціях країн або навіть заборонена, проте кінцевий результат програми, розробленої на основі повторного використання частини коду, створеного іншою особою, досить часто не схожа на попередню та захищається відповідно до норм авторського права як об'єкт творчої діяльності. Зворотна розробка, на якій ґрунтується метод Cleanroom, віднайшла своє відображення у міжнародному стандарті під назвою «Knowledge Discovery Metamodel», («Метамодель виявлення знань»), створеним Object Management Group. KDM було розроблено як основу OMG для модернізації комп'ютерної програми та управління ІТ-портфолію. KDM сприяє проектам, які включають існуючі системи програмного забезпечення, забезпечуючи взаємодію та обмін даними між інструментами, наданими різними постачальниками.⁴⁰[53]

Метод Cleanroom зазвичай використовується спеціалістами як найкращий спосіб захисту повторного відтворення, яке у США стало прецедентом. Так, у справі NEC Corp. проти Intel Corp. (1990) зазначалось, що інженери NEC просто скопіювали мікрокод процесора 8086 у своєму клоні NEC V20. Американський суддя постановив, що в той час як ранні внутрішні зміни мікрокоду NEC дійсно були порушенням авторських прав, пізніші, які фактично ввійшли в продукт NEC, хоч і були похідними від першого, досить відрізнялися від мікрокоду Intel і його можна вважати вільним від порушень авторських прав. Хоча самі NEC не дотримувалися даного методу при розробці мікрокоду свого клону, під час випробування вони найняли незалежного підрядника, якому було надано лише доступ до специфікацій, але в кінцевому підсумку він написав код, який мав певну схожість з кодом NEC і Intel. . З цих свідчень суддя дійшов висновку, що схожість у певних процедурах є питанням функціональних обмежень, що впливають із вимог сумісності, і, отже, вони, ймовірно, не містять творчого

⁴⁰ "Overview of the OMG Knowledge Discovery Metamodel (KDM) Spec". Режим доступу: <http://www.kdmanalytics.com/kdm>

елементу.⁴¹[54] Хоча метод «дизайн чистого приміщення» використовувався як запобіжний захід з огляду на можливі судові процеси раніше, справа NEC проти Intel стала першим випадком, коли аргумент про метод Cleanroom був прийнятий у суді США. Пов'язаний аспект, який тут варто згадати, полягає в тому, що NEC справді мала ліцензію на патенти Intel, які регулюють процесор 8086.

Таким чином, частина коду комп'ютерної програми виконує функціональну роль та не має творчого характеру, що не дозволяє її підпадати під охорону авторським правом. Потреба повторного використання частини коду викликана бурхливим розвитком технологій та необхідністю створювати комп'ютерні програми у досить короткі строки, тому і передбачаються випадки використання частини коду без попереднього отримання дозволу від правовласника.

Реєстрація комп'ютерної програми у відповідному органі не є належним способом для захисту від повторного копіювання частини коду комп'ютерної програми, оскільки авторське право захищає комп'ютерну програму повністю, не ділячи її на окремі компоненти. Чинним законодавством не передбачено положення, що регулюють практику, методи та принципи використання коду, створену самими спеціалістами у сфері програмування. Так, закон передбачає можливість спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі, однак ні про яке повторне використання окремих елементів не згадується.

Одним із можливих правових способів повторного використання частини коду є закріплення заборони такого використання у ліцензіях, що надаються користувачу, проте ведення контролю за дотриманням такої умови та доведення у суді є майже неможливим через нетворчий характер об'єкта.

Ефектним правовим способом для організації, що володіє майновими правами програми, є створення політики захисту вихідного коду оскільки

⁴¹ Jorge Contreras, Laura Handley, and Terrence Yang, " NEC v. Intel : Breaking New Ground in the Law of Copyright , Harvard Journal of Law & Technology , Volume 3, Spring Issue, 1990, pp. 209–222 .

неправомірне копіювання програмного коду може здійснюватися працівниками, які мають доступ до нього.

На даний час програмісти дедалі частіше застосовують технічні засоби захисту коду комп'ютерної програми, зокрема шифрування коду комп'ютерної програми, моніторинг його передачі, використання інструментів динамічного тестування безпеки додатків.

З метою кращого захисту вихідного коду комп'ютерної програми, вважаємо за необхідне вдосконалити нормативну базу, в якій визначити умови повторного використання частини коду комп'ютерної програми для створення нової програми без отримання дозволу правоволодільця, а саме визначити способи, цілі та методи такого використання, враховуючи набутий досвід розробниками у сфері програмування із можливим використанням методу Cleanroom («дизайну чистого приміщення»). Пропонуємо додати абз. 5 п. 1 ст. 24 Закону України «Про авторське право та суміжні права» в наступній редакції:

«5) використовувати частину вихідного коду комп'ютерної програми з метою розроблення нової комп'ютерної програми за дотримання таких умов:

а) частина вихідного коду комп'ютерної програми впливає виключно на функціональність комп'ютерної програми при її зчитуванні комп'ютером та не містить творчий характер;

б) розроблена комп'ютерна програма на основі частини вихідного коду має відмінну кінцеву форму вираження від комп'ютерної програми, частину вихідного коду якої використано, та не порушує авторські права правоволодільця комп'ютерної програми, частину вихідного коду якої використано;

в) частина вихідного коду комп'ютерної програми не відіграє вирішальну роль для розроблення комп'ютерної програми та є вдвічі пропорційно меншою за весь вихідний код».

На підставі вищевикладеного, слід зазначити, що частина коду комп'ютерної програми не підпадає під захист авторського права через

нетворчий характер такого елемента та наявності суто функціонального призначення. Автори можуть самостійно забороняти повторне використання частини коду шляхом укладення ліцензій та політик вихідного коду із зазначеними умовами такої заборони, однак повністю це не захистить від несанкціонованого копіювання. Спеціалісти в сфері програмування досить часто використовують певну частину коду без дозволу правоволодільця, попередньо придбавши примірник комп'ютерної програми, оскільки новостворена програма в більшості випадків має зовсім відмінну форму вираження.

3.2. Захист авторських прав на комп'ютерну програму в мережі Інтернет

Примірники комп'ютерних програм зазвичай активно розповсюджуються за допомогою мережі Інтернет або інших цифрових технологій, що дозволяє користувачам отримати швидкий доступ до повного необхідного функціоналу.

На думку Ю. Є. Атаманової, виключні права на комп'ютерну програму не можна вважати достатньою мірою захищеними у зв'язку з відсутністю обов'язкової державної реєстрації прав на неї та правоохоронних документів, які визначаються та підтримуються державою з можливістю застосування заходів державного примусу щодо порушників виключних прав, які з них випливають.⁴²[55] На думку В. С. Дмитришина, авторська-правова охорона комп'ютерних програм є досить зручною, адже демократичні принципи авторського права не потребують перевірконої процедури й практично не встановлюють формальностей.⁴³[56]. Таким чином, захист авторських прав на комп'ютерну програму є складним процесом.

Як зазначає Дроб'язко В. С., мережа Інтернет названа одна з найбільших копіювальних машин у світі. Хоча більш ранні технології, такі як фотокопіювання і машинопис, уже надавали можливість механічного

⁴² Атаманова Ю.Є. Захист прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет: світовий досвід та вітчизняні перспективи // Право та інновації. – 2014. – № 3(7). – С. 7–14.

⁴³ Дмитришин В. С. Набуття та передання авторських прав на комп'ютерні програми [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Дмитришин. – К., 2008. – 21 с

копіювання індивідуальному споживачеві, вони дозволяли робити це в обмежених кількостях, бо вимагали певного часу, в результаті чого одержували копії гіршої якості. Переважно фізичні копії знаходились в тому ж місці, що й особа, яка робила копію. У сьогоdnішніх реаліях через Інтернет можна зробити необмежену кількість копій, фактично миттєво, без суттєвих втрат якості. І ці копії можуть передаватись в різні куточки світу протягом кількох хвилин.⁴⁴[57]

На думку Денисюк М., порушення авторського права у мережі Інтернет можуть бути класифіковані на первинні та вторинні. В тому разі, коли порушуються авторські права, зокрема особисті немайнові права, що належать виключно автору, а саме право на недоторканність твору, право на ім'я, право на захист своєї репутації, право на публічне використання твору, шляхом незаконного використання, в тому числі розповсюдження, об'єктів авторського права, такі правопорушення можна назвати первинними або прямими.⁴⁵[58]

Серед прикладів первинних порушень авторських прав у мережі Інтернет слід виділити копіювання твору без дозволу автора. Створення копії твору в мережі Інтернет є, по суті, будь-яке зберігання твору, здійснюване за допомогою електронних засобів. Факт поширення таких тимчасових, безстрокових копій у мережі Інтернет означає, що на якомусь ресурсі може знаходитися копія, що порушує авторські права, а встановити в сьогоdnішніх реаліях первинного правопорушника досить складно і майже неможливо, як і прослідкувати за розповсюдженням твору в мережі Інтернет, що спричинено великою кількістю веб-сайтів, що не підлягають обліку. Така форма первинного порушення авторського права, як незаконне розповсюдження об'єкта авторського права, має місце у разі створення копій в електронній формі або в разі створення можливості перегляду і/або скачування твору з веб-сайту, що є своєрідною формою розповсюдження об'єктів авторського права в мережі

⁴⁴ Дроб'язко В. С. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2004. 512 с.

⁴⁵ Денисюк М. Інтелектуальна власність та Інтернет: нові можливості чи нові проблеми? / М. Денисюк // Інтелектуальна власність – 2009 - № 6 – С. 10.

Інтернет.⁴⁶[59] Зокрема це властиво в першу чергу комп'ютерній програмі, яка за своєю природою є невід'ємною від електронних засобів.

До вторинних або непрямих видів порушення авторського права можуть бути віднесені, наприклад, публікація та розповсюдження ключів до певної комп'ютерної програми. Так звані «кряки», які є популярним засобом подолання технічних засобів захисту об'єктів авторського права або ж дозволяють вилучити та/або замінити інформацію на об'єкті авторського права щодо його законного правовласника. Складність подолання таких правопорушень полягає в тому, що види технічних засобів захисту авторських прав на комп'ютерну програму відсутні в національному законодавстві, у зв'язку з чим ідентифікувати такий вид правопорушення стає майже неможливим.

Під час передачі комп'ютерної програми мережами відбувається багаторазове копіювання у пам'ять мережевих комп'ютерів. Порушення прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет спрощується легкістю копіювання, використання, розповсюдження результатів творчої діяльності, а тому застосування заходів превентивного характеру наразі вважається нагальною потребою, а не лише вільним бажанням власника.

Одним із найпоширеніших видів порушень авторських прав є піратство. Поняття піратства міститься у Законі України «Про авторське право та суміжні права», де визначається як опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет. Так, нормотворець розширив значення поняття піратства, виділивши Інтернет-

⁴⁶ Кирилюк А. В. Правопорушення авторських прав у мережі Інтернет: поняття та види / А. В. Кирилюк // Часопис цивілістики. - 2017. - Вип. 22. - С. 117-121. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2017_22_26.

піратство, оскільки останнє є досить поширеним явищем у сьогоденні та потребує додаткового регулювання.

Ще одним поширеним порушенням в мережі Інтернет є плагіат, який попри схожі ознаки не є тотожним з поняттям «піратство», останнє є ширшим за своїм змістом. Так, об'єктом піратства вважається контрафактний примірник твору, тобто такий, що розповсюджений з порушенням авторського або суміжного права.

Відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» плагіат - оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Метою плагіату є забезпечити вказівку авторства в тому випадку, якщо інформація використана із інших джерел. Зазвичай плагіатом виступають ідеї або слова інших осіб, що видаються автором як своя власна робота або не зазначається джерело.

Справи, що пов'язані з плагіатом, є неоднозначними, оскільки складно розмежувати елемент натхнення та факт незаконного запозичення. У таких справах суд спочатку відокремлює елементи твору, що не охороняються, від охоронюваних елементів, а далі порівнює тільки охоронювані. За основу при цьому береться критерій істотної подібності, тобто оцінка твору звичайною людиною (*ordinary reasonable person*). Вперше поняття «*ordinary reasonable person*» з'явився у справі *Atari, Inc. v. North American Philips Consumer Electronics Corp.* (7th Cir. 1982) про порушення авторських прав на легендарну гру «PAC-MAN». Рішення стало знаковим для обсягу охорони комп'ютерних ігор, а справа – судовим прецедентом, адже позивач довів, що не тільки вихідний код, але й візуальна частина гри може охоронятися авторським правом як аудіовізуальний твір.⁴⁷ [60]

Комп'ютерні ігри є особливим різновидом комп'ютерних програм, оскільки містять елементи, що суттєво відрізняють їх від типових операційних

⁴⁷ *Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Elecs. Corp.* - 672 F.2d 607 (7th Cir. 1982) Режим доступу: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-atari-inc-v-n-am-philips-consumer-elecs-corp>

систем завдяки наявності схожих ознак з аудіовізуальними творами, творами образотворчого мистецтва. В мережі Інтернет існує таке явище як сорусат games, що являє собою ігри, візуально схожі одна на одну таким чином, що пересічний користувач може сплутати їх та не помітити відмінностей. Для копіювання зазвичай обирають всесвітньо відому гру, що вже здобула своє визнання серед користувачів. Зокрема компанія Wargaming подала позов до китайських розробників Changyou і Gamease про порушення авторського права, а саме створення відповідачами схожої гри під назвою «World of Tanks» шляхом відтворення ігрового простору, сюжету, діалогів, історичних неточностей та вигаданих танків. Однак є виключення, що діє за принципом під назвою «scene a faire», зміст якого полягає в тому, що дозволяється використовувати типові елементи для певного жанру.⁴⁸ [61]

Найкращим захистом від порушень в мережі Інтернет вважається використання технічних засобів. Законодавець виділив окреме правопорушення, пов'язане з технічними засобами захисту - будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу.

При проєктуванні безпечного доступу до комп'ютерних програм в мережі Інтернет необхідно враховувати такі фактори:

- 1) Доступ – авторизованим користувачам надається можливість спілкуватися з певною мережею та з неї.
- 2) Конфіденційність – дані в мережі залишаються конфіденційними.
- 3) Аутентифікація – користувачі мережі є тими, за кого себе видають.
- 4) Цілісність – повідомлення не було змінено під час передачі.
- 5) Невідмовність – користувач не заперечує використання мережі.⁴⁹[62]

⁴⁸ Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc., 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992) Режим доступу: <https://www.bitlaw.com/source/cases/copyright/altai.html>

⁴⁹ Янко А.С. Система захисту комп'ютерної мережі / А.С. Янко, Р.А. Вигівський // Системи управління, навігації та зв'язку. – 2022. – № 2(68). – С. 91-94. Режим доступу: <https://doi.org/10.26906/SUNZ.2022.2>

Серед технічних засобів можна виділити: протикопіювальні пристрої, контроль доступу, оригінальне програмне забезпечення перегляду, шифрування, паролі, водяні знаки, відбитки пальців (аутифікація користувача), встановлення тимчасового обмеження, криптографічні конверти, обмеження функціональності.⁵⁰[63]

Одним із шляхів вирішення проблеми несанкціонованого використання комп'ютерних програм є створення «чорних списків» користувачів Інтернету, які представляють собою бази даних, що містять відомості про осіб, що порушили авторські права правоодільців. Основні функції таких списків є попереджувальна та забезпечувальна, що мають на меті мати непрямий вплив на порушників. Особа, що потерпіла від порушення, має право розмістити інформацію про порушника в чорних списках користувачів, так само як і право таку інформацію скасувати. «Чорні списки», які уже створені, відкриті для всіх користувачів Інтернету і індексуються пошуковими системами. Такий спосіб захисту частіше обирають великі організації, що мають на меті захистити свої цифрові продукти від правопорушень. В свою чергу юридичні та фізичні особи, що не мають на меті зашкодити своїй діловій репутації, як правило, вживають превентивні заходи щодо видалення відомостей з «чорних списків», шляхом мирного врегулювання та відшкодування завданих збитків.⁵¹[64]

На жаль, поширеність обходу технічних засобів захисту українцями зумовлена низьким економічним рівнем життя, оскільки вартість придбання комп'ютерної програми є нерівнозначною із доходами, які отримують громадяни. Для вирішення такої проблеми, власники авторських прав можуть застосовувати пільги та «колективні» пакети для продажу в країнах з низьким рівнем заробітного прибутку, щоб зменшити рівень правопорушень у мережі

⁵⁰ Бойченко А. Захист авторського права й суміжних прав в Інтернеті // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 6. – С. 39.

⁵¹ Кирилюк А. В. Форми та види захисту авторських прав у мережі Інтернет / А. В. Кирилюк // Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. – Т. 2. – С. 493-496.

Інтернет. Значним поштовхом для вдосконалення ситуації щодо захисту комп'ютерних програм може бути запровадження соціально-економічного проекту, основою якого буде залучення ІТ-компаній до застосування пропозицій оплати за використання програми в Україні, пропорційною з сьогоднішніми реаліями, а також просування ідеї для українців, що попри нематеріальність об'єктів інтелектуальної власності, користувачі зобов'язані платити за функції програм, які вони отримують.

Вважаємо за доцільне ініціювати проекти, що сприятимуть покращенню соціальної свідомості українців щодо використання нелегальних комп'ютерних програм та запровадження пільгових норм для оплати ліцензій на використання комп'ютерних програм. Додатково номартивну базу мають поповнити рекомендації та/або стандарти щодо використання технічних засобів захисту в мережі Інтернет, зокрема передбачити види технічних засобів захисту, способи їх застосування, перелік осіб, які встановлюють та контролюють їх функціонування, інформація, що захищається у мережі Інтернет, перелік документів, рекомендованих для розроблення власником авторських прав (політики, умови використання тощо) для захисту комп'ютерних програм в мережі Інтернет.

На підставі вищевказаного, можна зробити висновок, що найпоширенішими порушеннями авторських прав на комп'ютерну програму у мережі Інтернет є піратство, плагіат та обхід технічних засобів захисту. У сьогоднішній найбільш доцільним видом захисту авторських прав на комп'ютерні програми є використання технічних засобів, види та стандарти для яких необхідно закріпити відповідними стандартами та рекомендаціями.

ВИСНОВКИ

Неоднозначна та інноваційна природа комп'ютерної програми змушує розглядати її як особливий об'єкт права інтелектуальної власності, оскільки комп'ютерна програма є результатом творчої діяльності людини та обов'язкової подальшої співпраці з обчислювальною технікою. Комп'ютерній програмі характерні наступні ознаки:

- 1) є нематеріальним благом, що представляє собою певну інформацію;
- 2) включає в себе алгоритм, а саме послідовно записані команди;
- 3) відображається в певній формі вираження;
- 4) являє собою цілісну структуру, що складається з різного виду елементів;
- 5) обов'язкове зчитування одним із видів обчислювальної техніки (зокрема комп'ютером) та дійсна функціональність після такого зчитування;
- 6) обов'язкова наявність кінцевого результату та доступність його сприйняття людиною;
- 7) забезпечення певних потреб людини при її використанні;
- 8) спільність ознак з літературним твором.

Комп'ютерна програма являє собою цілісний об'єкт, створений із відповідних елементів, необхідних для її функціонування та розрізнення між інших програм. Розрізняють операційну та прикладну системи, що відрізняються її призначенням. Операційна система є основою для функціонування комп'ютера, тоді як прикладні програми задовольняють безпосередні потреби користувачів.

Авторським правом захищається саме форма вираження комп'ютерної програми, що представляється вихідним та об'єктним кодом. Алгоритм як ідея залишається поза охороною в аспекті авторського права, тоді як візуальні, текстові та інші допоміжні елементи (логотип, візуальні складові інтерфейсу) можуть регулюватись нормами як патентного, так і авторського права.

Провівши аналіз з патентним правом, можна зазначити, що авторське право найповніше охороняє комп'ютерну програму як цілісний об'єкт у сфері інтелектуальної власності. Інші способи охорони комп'ютерної програми через ряд недоліків та недостатність нормативної бази можуть застосовуватись лише додатково для окремих елементів. Також перевага авторському праву надається через неможливість повноцінного захисту комп'ютерної програми у зв'язку з досить швидким розвитком технологій, що зумовлює прецеденти неактуальності нових програм протягом короткого періоду після їх створення. Додатково комп'ютерна програма може охоронятись як комерційна таємниця при умові, що розроблені відповідні документи для осіб, які мають доступ до комп'ютерної програми (договори про конфіденційну інформацію, політики конфіденційності, статuti або окремі в них розділи про встановлення комерційної таємниці).

Автори комп'ютерних програм володіють особистими немайновими правами, що є не відчужуваними, та майновими правами інтелектуальної власності, що можуть бути об'єктом цивільного обороту. Майнові права на комп'ютерну програму не є вичерпними, тому можуть доповнюватись в межах чинного законодавства України. Зазвичай при розпорядженні майновими правами автори укладають різного виду договори на передачу або використання таких прав повністю чи частково, найпоширенішим видом яких для комп'ютерних програм виступають ліцензії та ліцензійні угоди.

Авторські права на комп'ютерну програму є специфічними та мають доволі велику кількість винятків, що викликано безумовно складною структурою комп'ютерної програми, наявністю ознак, притаманним об'єктам промислової придатності, та її інноваційною природою. Найчастіше такі винятки стосуються функціонального призначення комп'ютерної програми, зокрема створення копії комп'ютерної програми, виправлення помилок або декомпіляція об'єктного коду. Дана умова викликана складною структурою комп'ютерної програми та її безпосереднім технічним зв'язком з комп'ютером,

що породжує можливість надання права на внесення змін особам, що придбали примірник комп'ютерної програми, з метою її повноцінної роботи.

Однією з проблем захисту комп'ютерної програми є охорона частини коду комп'ютерної програми, оскільки остання не підпадає під захист авторського права через нетворчий (неоригінальний) характер такого елемента та наявності суто функціонального призначення. Автори можуть самостійно забороняти повторне використання частини коду шляхом укладення ліцензій та політик вихідного коду із зазначеними умовами такої заборони, однак повністю це не захистить від несанкціонованого копіювання. Спеціалісти в сфері програмування досить часто використовують певну частину коду без дозволу праволодільця, попередньо придбавши примірник комп'ютерної програми, оскільки новостворена програма в більшості випадків має зовсім відмінну форму вираження.

Іншою проблемою, що виникає при використанні комп'ютерної програми, є захист авторських прав правоодільців у мережі Інтернет. Найпоширенішими порушеннями авторських прав на комп'ютерну програму у мережі Інтернет є піратство, плагіат та обхід технічних засобів захисту. У сьогоденні найбільш доцільним видом захисту авторських прав на комп'ютерні програми є використання технічних засобів, види та стандарти для яких необхідно закріпити відповідними стандартами та рекомендаціями.

Тема дослідження комп'ютерних програм та їх захисту у сьогоденних реаліях у зв'язку із стрімким розвитком сфери програмування потребує постійного вивчення та вдосконалення з метою покращення регулювання правовідносин, що виникають з використання комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
3. Дорошенко А. Ю. Архітектура і операційні середовища комп'ютерних систем / А. Ю. Дорошенко, В. М. Кислоокій, О. Л. Синявський. – Київ: Національний університет — Києво-Могилянська академія| Факультет інформатики Кафедра мережних технологій, 2005. – 220 с. – (Методичний посібник і конспект лекцій).
4. Верба І. І. Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник /за ред. С. В. Чікін. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: НТУУ «КПІ», 2013. 262 с.
5. Музика А. Про поняття злочинів в сфері комп'ютерної інформації / А. Музика, Д. Азаров // Право України. – 2003. – № 4. – С. 86-89.
6. Яковенко І. Л. Актуальні питання правової охорони програмного забезпечення / І. Л. Яковенко. – Київ, 2019. – 35 с.
7. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – С. 503
8. 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)– Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_770.
9. John Swinson. Copyright or Patent or Both: an Algorithmic Approach to Computer Software Protection. Harvard Journal of Law&Technology. Vol. 5, Fall Issue, 1991.
10. Селіванов М.В. Правові підстави та докази визнання права на комп'ютерну програму //Вісник Університету внутрішніх справ. –2000. – Спецвипуск.–С.197-200.
11. Pamela Samuelson and others, 'A Manifesto Concerning the Legal Protection of Computer Programs', Columbia, Law Review, 94.8 (1994), [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://doi.org/10.2307/1123142>.
12. Дмитришин В. С. Інтелектуальна власність на програмне забезпечення в Україні /В. С. Дмитришин, В. І. Березанська. – К.: Вірлен, 2005 – 304 с.]

- 13.Петренко С.А. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку: автореф. дис., канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.А. Петренко. – К., 2010. – 16 с.
- 14.Тарасенко Л.Л. Комп'ютерна програма як об'єкт інтелектуального права. ІТправо: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів наук.-практ. конф. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 251-260.
- 15.Зеров К. Захист авторського права на комп'ютерні програми / К. Зеров. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2020. – №6. – С. 5–14.
- 16.Грабовська, Г. М., & Семенюк, Я. А. (2020). Defining of computer programs as an object of intellectual property law and the legal basis of protection. Scientific Works of National Aviation University. Series: Law Journal "Air and Space Law", 1(54), 107–112.
- 17.Петренко С. А. Особливості реєстрації авторського права в Україні та інших країнах світу// Теорія і практика інтелектуальної власності. –2019. –С.27-28.
- 18.Oracle Am., Inc. v. Google Inc. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://casetext.com/case/oracle-am-inc-v-google-inc-4>
- 19.Бережницький Р.В., Єгорова В.С. Проблематика правової охорони Комп'ютерної програми в Україні - Соціальна і цифрова трансформація: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання : матеріали науково-практичної конференції, 10 грудня 2020 р., Київ: Фенікс,2020. – 155-159 с.
- 20.Єфремова К. В. Правова природа комп'ютерної програми як об'єкта інноваційних відносин. – Режим доступу: <http://ndipzir.org.ua/wpcontent/uploads/2012/06/>.
- 21.Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР) . – 1994. – № 7. – ст. 32
- 22.DECISION of the Technical Board of Appeal 3.5.1 of 15 July 1986. Режим доступу: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t840208ep1.html>
- 23.Is it possible to patent computer software? Режим доступу: <https://www.hindles.co.uk/content/is-it-possible-to-patent-computer-software>
- 24.На рівні з Tesla. Як у Києві створюють комп'ютерний "зір" для автономних автомобілів/ – Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/publications/2018/09/27/640966/>

25. 2022 International IP Index Compete for Tomorrow. URL: 2022-IP-IndexFinal-Report.pdf (theglobalipcenter.com)
26. United States Code, 2006 Edition, Title 2 - THE CONGRESS. Режим доступу: <https://www.govinfo.gov/app/details/USCODE-2006-title26>.
27. Бабаев В. Види об'єктів інтелектуальної власності в інноваційній діяльності // Підприємство, господарство і право - 2003. - № 9. - с. 68 – 71.
28. Правове регулювання інноваційних відносин: монографія/ кол. Авторів С. М. Прилипко, А. П. Гетьман, Ю. Є. Атаманова та ін. – Х. : Юрайт, 2013. – 688с.
29. Ярега Г. Особисті немайнові права авторів/ / Г. Ярега. - Електрон. текстові дан. // Підприємництво, господарство і право : Науково-практичний господарсько-правовий журнал. - 2017/2. - № 12. - С. 217-224.
30. Є. Ю. Поливач. Зміст авторських прав на комп'ютерні програми та їх види. Published: 2 July 2021. by National University - Odessa Law Academy.
31. Якубівський І. Проблеми застосування законодавства у сфері авторського права / І. Якубівський // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XVII регіональної науково-практичної конференції (3-4 лютого 2011 р., м. Львів). – Львів, 2011. – С. 209–210.
32. Яворська О. С. Презумпція авторства та її застосування у судовій практиці / Олександра Степанівна Яворська // Вісник Львівського університету. – 2016. – № 62. – С. 99–106. – (Серія : Юридична).
33. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – С. 237–238.
34. Директива 2009/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 року про правову охорону комп'ютерних програм (Офіційний вісник ЄС, L 111, 5 травня 2009 р., с. 16-22)
35. Шишка Р. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект / Р. Шишка. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002 – 386 с
36. Швець Н. В. Про ліцензування програмного забезпечення / Н. В. Швець // Забезпечення якості вищої освіти : матеріали 49-ї наук.-метод. конф. ОНАХТ, Одеса, 11–13 квіт. 2018 р. / Одес. нац. акад. харч. технологій ; ред. Б. В. Єгоров та ін. – Одеса, 2018. – С. 256–258: рис. – Бібліогр.: 2 назв.

37. Податковий кодекс України Із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 23 грудня 2010 року № 2856-VI, ОВУ, 2010 р., № 101.
38. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75. – Ст. 2809.
39. Постанова Верховного суду від 11 червня 2019 року по справі № 906/353/17. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82339232>
40. Рішення Господарського суду міста Києва від 12 травня 2015 року по справі №9/174. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44342133>.
41. Троцька, В. М. Декомпіляція комп'ютерної програми з метою виправлення помилок: правомірна дія, чи порушення авторського права? / Троцька, В. М. // Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності : збірник матеріалів V Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю (м. Київ, 26 квітня 2022 р.). – Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського. – С. 193-198.
42. UDGMENT OF THE COURT Top System SA v. Belgian State, Case C 13/20, 6 October 2021. – Режим доступу: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=247056&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18380521>
43. Bonadio E., McDonagh L., Arvidsson C. (2018). Intellectual Property Aspects of Robotics. SSRN Electronic Journal. Режим доступу: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3329014>.
44. Селіванов М. В. Захист права на комп'ютерну програму (авторсько-правовий аспект). : Дис... канд. наук: 12.00.03 - 2002.
45. Повторне використання коду: функції та модулі - Head First Python, 2-е видання [Книга]" . – Режим доступу: <https://www.oreilly.com/library/view/head-first-python/9781491919521/ch04.html>.
46. Жуванов Д. Яку форму правової охорони обрати для комп'ютерної програми [Електронний ресурс] / Д. Жуванов, Є. Стогній. – Режим доступу: http://www.romanenko.biz/ua/library/article_program.html.
47. МакКоннелл, Стів (2003). Професійна розробка програмного забезпечення . Аддісон-Уеслі . стор. 23 -26. – Режим доступу: ISBN 978-0-321-19367-4.

48. Miryung Kim; Lawrence Bergman, Tessa Lau, David Notkin (2004). Ethnographic Study of Copy and Paste Programming Practices in OOPL (PDF) (англ.). Режим доступу: <https://ieeexplore.ieee.org/document/1334896>.
49. "Cargo Cult Software Engineering". IEEE Software. March–April 2000. Режим доступу: <https://stevemccconnell.com/articles/cargo-cult-software-engineering/>.
50. Dave Thomas, interviewed by Bill Venners. Orthogonality and the DRY Principle Режим доступу: <https://www.artima.com/articles/orthogonality-and-the-dry-principle>
51. Piezunka, Henning; Dahlander, Linus (26 червня 2014). «Віддалений пошук, обмежена увага: як скупченість змінює фільтрацію пропозицій організацій у краудсорсингу». Журнал Академії управління . 58 (3): 856–880. Режим доступу: <https://journals.aom.org/doi/10.5465/amj.2012.0458>.
52. Mills, H.; M. Dyer; R. Linger (September 1987). "Cleanroom Software Engineering". Режим доступу: <https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/88170/1/GlinzFricker2013.pdf>
53. "Overview of the OMG Knowledge Discovery Metamodel (KDM) Spec". Режим доступу: <http://www.kdmanalytics.com/kdm>
54. Jorge Contreras, Laura Handley, and Terrence Yang, " NEC v. Intel : Breaking New Ground in the Law of Copyright , Harvard Journal of Law & Technology , Volume 3, Spring Issue, 1990, pp. 209–222 .
55. Атаманова Ю.Є. Захист прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет: світовий досвід та вітчизняні перспективи // Право та інновації. – 2014. – № 3(7). – С. 7–14.
56. Дмитришин В. С. Набуття та передання авторських прав на комп'ютерні програми [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Дмитришин. – К., 2008. – 21 с.
57. Дроб'язко В. С. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2004. 512 с.
58. Денисюк М. Інтелектуальна власність та Інтернет: нові можливості чи нові проблеми? / М. Денисюк // Інтелектуальна власність – 2009 - № 6 – С. 10.
59. Кирилюк А. В. Правопорушення авторських прав у мережі Інтернет: поняття та види / А. В. Кирилюк // Часопис цивілістики. - 2017. - Вип. 22. - С. 117-121. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2017_22_26.

60. Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Elecs. Corp. - 672 F.2d 607 (7th Cir. 1982) Режим доступу:
<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-atari-inc-v-n-am-philips-consumer-elecs-corp>
61. Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc., 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992) Режим доступу:
<https://www.bitlaw.com/source/cases/copyright/altai.html>
62. Янко А.С. Система захисту комп'ютерної мережі / А.С. Янко, Р.А. Вигівський // Системи управління, навігації та зв'язку. – 2022. – № 2(68). – С. 91-94. Режим доступу: <https://doi.org/10.26906/SUNZ.2022.2>
63. Бойченко А. Захист авторського права й суміжних прав в Інтернеті // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 6. – С. 39.
64. Кирилюк А. В. Форми та види захисту авторських прав у мережі Інтернет / А. В. Кирилюк // Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. – Т. 2. – С. 493-496.