

ДОГОВІРНІ МЕХАНІЗМИ СТВОРЕННЯ ТА РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ

CONTRACTUAL MECHANISMS OF CREATION AND DISPOSAL OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON COMPUTER PROGRAMS

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сучасного становища у сфері розпорядження авторськими правами на комп'ютерні програми та програмне забезпечення, без яких жодна комп'ютерна система не зможе функціонувати належним чином.

Швидкість розвитку технологічного процесу у світі потребує створення нових і сучасних творів у сфері програмування, авторами яких можуть бути не тільки окремі фізичні особи, а й цілі колективи програмістів.

Відносини між автором творів щодо передачі майнових прав на використання твору регулюються авторським договором. Авторський договір є ключовим механізмом у відносинах щодо розпорядження авторськими правами на твір та захищає права автора від неправомірного використання його твору будь-якими особами.

Особливостями авторського договору на використання комп'ютерної програми є передача майнових прав автора іншій особі для подальшого розповсюдження та використання з метою отримання автором винагороди. Досить часто авторські права щодо комп'ютерної програми використовуються неправомірно, зокрема й роботодавцями.

У разі створення працівником під час виконання трудових обов'язків твору роботодавець порушує його авторські майнові права, залишає йому лише немайнові. Згідно із чинним законодавством України, автором твору може бути суто фізична особа. Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Отже, автором комп'ютерної програми буде працівник ІТ-компанії, який створив програму.

Коли ж автор є працівником компанії на умовах трудового договору, ситуація з майновими правами є іншою. У законодавстві є поняття « службовий твір». Якщо така комп'ютерна програма виконується програмістом з огляду на виконання його службових обов'язків та за завданням компанії, тоді створена ним програма є службовим твором.

Незважаючи на подібність договору про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності з ліцензійним договором та з авторським договором, його законодавче закріплення як самостійного виду договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є виправданим з огляду на принцип свободи договору.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право на комп'ютерну програму, авторський договір, цифрове середовище, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, автор, майнові права на твір.

The article is devoted to one of the current problems of the current situation in the field of copyright management of computer programs and software, without which no computer system will be able to function properly.

The speed of development of the technological process in the world requires the creation of new and modern works in the field of programming, the authors of which can be not only individuals but also entire teams of programmers.

The relationship between the author of the works on the transfer of property rights to use the work is based on the copyright agreement.

The peculiarities of the copyright agreement for the use of a computer program are the transfer of the author's property rights to another person for further distribution and use in order to receive remuneration by the author. Quite often, copyright in the use of computer programs is misused, in particular by employers.

If an employee creates a work while performing his / her duties, the employer infringes his / her copyright, leaving only the non-property. According to the current legislation of Ukraine, the author of the work can only be an individual. Personal non-property rights of the author may not be transferred (alienated) to other persons. Thus, the author of the computer program will be an employee of the IT company that created the program.

When the author is an employee of the company under an employment contract, the situation with property rights is different. In the legislation there is a concept – an official work. If such a computer program is executed by a programmer by virtue of his official duties and on behalf of the company, then the program created by him is an official work.

Despite the similarity of the agreement on the transfer of exclusive intellectual property rights with the license agreement and the copyright agreement, its legislative consolidation as an independent type of agreement on the disposal of intellectual property rights is justified given the principle of freedom of contract.

Key words: *Intellectual property, computer program copyright, copyright agreement, digital environment, disposal of intellectual property rights, author, property rights to work.*

Вступ. У ч. 2 ст. 41 Конституції України передбачено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності. Згідно із ч. 2 ст. 54 Конституції, громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [1].

Як зазначено в п. 26 постанови Пленуму Вищого господарського суду (далі – ВГС) України [11], використання творів та/або суміжних прав, якщо інше не встановлено законом, допускається лише на підставі передбаченого ст. 1107 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Така категоричність щодо правової підстави розпорядження авторськими майновими правами інтелектуальної власності є невинуватою, хоча і регулюється нормами ст. 1107 Цивільного кодексу України та ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», оскільки принцип свободи договору надає сторонам широкі можливості у виборі договірних умов регулювання. Але позицію суду варто сприймати в тому плані, що договори, перелічені у ст. 1107 ЦК України (а не будь-які інші, схожі за спрямованістю, змістом тощо), і є належною правовою підставою для встановлення, зміни та припинення інтелектуальних правовідносин.

Відповідно до норм ст. ст. 31, 32 Закону «Про авторське право і суміжні права» [3] автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково, таке передання оформляється авторським договором про передання виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передання виключного права на використання твору. Серед видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, що наведені у ст. 1107 ЦК України, авторський договір не зазначено. Проте такий стан не викликає сумнівів щодо його легітимності, адже перелік договорів у Цивільному кодексі України є невичерпним, а норми Закону «Про авторське право і суміжні права» підлягають застосуванню як спеціальні щодо норм ЦК України.

До групи договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності включений і договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Саме укладення такого договору спрямоване на створення відповідного об'єкта, що відрізняє його за правовою спрямованістю результату від решти договорів. Зазначений договір

має зовнішню подібність із договорами підрядного типу, оскільки на його підставі створюється новий об'єкт. Але відмінною його ознакою від договорів підрядного типу є власне спрямованість на створення та використання саме об'єкта інтелектуальної власності, а не будь-якого іншого.

Також варто зауважити, що на підставі такого договору не може бути створеним об'єкт патентного права, оскільки такий результат стає об'єктом правової охорони з моменту отримання патенту, а не з моменту його створення на підставі договору.

Як слушно зазначає О.С. Яворська, не треба забувати про договори між працівником та роботодавцем про створення службового твору, розподіл майнових прав інтелектуальної власності, умови виплати винагороди й урегулювання інших відносин у разі створення об'єкта інтелектуальної власності у зв'язку з виконанням трудового договору. Такі відносини можуть урегулюватися і трудовим договором (контрактом), а можуть бути предметом самостійного цивільно-правового договору між працівником та роботодавцем. Зазначений договір через специфіку суб'єктного складу, його змісту, не «вписується» у жодну групу цивільних договорів [6, с. 388].

Постановка завдання. Завданням даної роботи є дослідження природи авторського договору.

Результати дослідження. Усі відносини між співавторами творів ними можуть бути врегульовані саме договором, який є єдиним регулятором їхніх відносин. Як і попередній договір, його не можна віднести до якоїсь конкретної групи цивільних договорів [5].

Договір про створення на замовлення і використання комп'ютерної програми – договір, у якому одна сторона (програміст) зобов'язується створити комп'ютерну програму відповідно до вимог другої сторони (замовника).

Авторське право на комп'ютерну програму виникає з моменту створення комп'ютерної програми (ч. 1 ст. 437 ЦК України, ч. 2 ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права»), на відміну від права промислової власності, яке виникає з моменту засвідчення його патентом (див., наприклад, ч. 1 ст. 462 ЦК України), свідоцтвом [2].

Авторське право на комп'ютерну програму не поширюється на закладені в ній ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі, на яких базується комп'ютерна програма (зокрема і сполучення), тобто авторським правом захищається текст (код) програми, а не функції, які вона виконує. Для усунення цього недоліку авторського права останнім часом усе частіше й частіше в Україні подаються заявки на отримання патенту на винахід (корисну модель) із метою охорони й захисту алгоритму (способу) роботи комп'ютерної програми щодо розв'язання конкретної задачі. Патент дає виключне право власності на саму ідею (якщо вона відображена в істотних ознаках формули винаходу) і запобігає її несанкціонованому використанню [15, с. 134].

Державна реєстрація ліцензійного договору на використання комп'ютерної програми в іншому порядку, ніж це передбачено для авторських договорів, неможлива. Проте Закон України «Про авторське право і суміжні права» не передбачає такого інструмента, як субліцензійний договір.

Договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності має бути укладений у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є недійсним [9, с. 38].

Передача авторського майнового права на комп'ютерну програму здійснюється також на підставі авторського договору, порядок укладення й істотні умови якого визначено ст. ст. 31–34 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2].

У праві інтелектуальної власності комп'ютерні програми є об'єктами авторського права, творами в галузі науки, які охороняються як художні і літературні твори [8].

Авторське право на комп'ютерну програму виникає з моменту створення комп'ютерної програми. Водночас суб'єкт авторського права на комп'ютерну програму в будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє право у відповідних державних реєстрах відповідно до постанови Кабінету Міністрів України [12].

Отже, державна реєстрація авторського права на комп'ютерну програму є правом суб'єкта авторського права, а не його обов'язком [6, с. 390].

Проте така державна реєстрація авторського права на комп'ютерну програму є вкрай бажаною, оскільки встановлює юридичний факт належності авторського права певній особі. Авторське право на комп'ютерну програму засвідчується Свідоцтвом про реєстрацію авторського права на твір.

У ст. 1107 ЦК України про види договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності не згадується про авторський договір. Закон України «Про авторське право і суміжні права» не згадує про ліцензійні договори.

Наявність в автора Свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір та наявність відомостей про автора та комп'ютерну програму в Реєстрі виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення не є обов'язковими для існування авторського права на комп'ютерну програму.

Зважаючи на те, що у ст. 1113 ЦК України не міститься жодних законодавчих вимог щодо умов та змісту договору загалом, сторони вільні у своєму виборі. Єдиною законодавчою межею свободи договору є вимога, зазначена в ч. 3 ст. 1113 ЦК України, – умови договору про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно зі становищем, передбаченим Кодексом та іншим законом, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними [6, с. 425].

Згідно із загальною вимогою ч. 3 ст. 1107 ЦК України, зазначений договір укладається в письмовій формі, недодержання якої спричиняє нікчемність договору [2].

Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [13], ратифікованою Законом № 1678–VII від 16 вересня 2014 р., сформульовано поняття «базова комп'ютерна послуга», що охоплює консультації, стратегічне планування, аналіз, планування, розроблення технічних специфікацій, дизайн, розроблення, установку, впровадження, інтеграцію, тестування, налагодження, оновлення, підтримку, надання технічної допомоги, управління або використання комп'ютерних програм для них або комп'ютерних систем [6, с. 427].

Використання вільного програмного коду (open source) може також містити ліцензійну умову щодо використання і розповсюдження похідних розробок. Отже, використання-розповсюдження похідних розробок має здійснюватися на тих же засадах, на яких імплементовано вільний програмний код, тобто без комерційних цілей (отримання прибутку).

У формуванні договірних положень важливо чітко визначити підхід, хто ухвалює рішення про включення матеріалів третіх осіб і на яких засадах.

Відповідно до норм ст. 31 Закону «Про авторське право і суміжні права», автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково, таке передавання оформляється авторським договором. У ст. 32 Закону «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком законодавчо встановлених випадків вільного використання творів. Передавання прав на використання твору може здійснюватися на основі авторського договору про передавання виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передавання невиключного права на використання твору [5].

За авторським договором про передавання виключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має виключне авторське право) передає право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. Водночас за особою, яка передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не передаються. Таке визначення договору частково збігається з визначенням договору про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності у ст. 1113 ЦК України [6, с. 370].

За авторським договором про передавання невиключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має авторське право) передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. Водночас за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам. За договором про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності праволоділець передає іншій стороні повністю або частково належні йому права. А за договором про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності такий об'єкт буде лише створено.

На підставі зазначених договорів можуть виникати, змінюватися або припинятися договірні зобов'язання не тільки щодо майнових прав інтелектуальної власності, а й щодо самих об'єктів інтелектуального права. Серед видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності зазначена ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензія як дозвіл на використання об'єкта не є договором [7].

Первинним володільцем, якому належить авторське право, є автор комп'ютерної програми, тобто фізична особа, яка своєю творчою працею створила програму і якій належать особисті

немайнові та майнові права на цю програму. Крім того, суб'єктами авторського права можуть бути інші фізичні та юридичні особи, які набули права на комп'ютерну програму відповідно до договору або закону [2].

Майновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерну програму є право на використання твору (що згідно зі ст. 441 ЦК включає права на: опублікування (випуск у світ); відтворення будь-яким способом та в будь-якій формі; переклад; переробку, адаптацію й інші подібні зміни; включення складовою частиною до збірників, баз даних тощо; продаж, передання в найм (оренду); імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо), виключне право дозволяти використання твору іншими особами та право перешкоджати неправомірному використанню твору, зокрема й забороняти таке використання. Зазначені права можуть бути передані повністю або частково іншій особі на умовах, визначених договором щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерну програму відповідно до ст. 1107 ЦК України здійснюється на підставі: ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійного договору; договору про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; іншого договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Передача авторського майнового права на комп'ютерну програму здійснюється також на підставі авторських договорів, порядок укладення й істотні умови якого визначено ст. ст. 31–34 Закону «Про авторське право і суміжні права» [3].

Акцепт вищевказаних договорів здійснюється користувачем комп'ютерної програми, шляхом будь-яких дій (надсилання електронних повідомлень), що свідчать про використання програми будь-яким способом [6, с. 147].

Висновки. Для легітимного використання комп'ютерної програми у своїй діяльності покупець повинен отримати ліцензію або укласти договір з автором комп'ютерної програми або з особою, яка правомірно володіє авторськими майновими правами на комп'ютерну програму [10].

Натепер в Україні створені належні законодавчі засади охорони та захисту прав авторів. З метою забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності в Міністерстві економіки діє Апеляційна палата Міністерства економічного розвитку і торгівлі України для розгляду заперечень проти рішень Мінекономрозвитку щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Також не варто забувати, що авторським правом охороняється лише форма вираження об'єктів і втілення ідей, але не сутність об'єктів і не самі ідеї. Авторське право може охороняти об'єкти права інтелектуальної власності від загального відтворення програми, а також від копіювання комп'ютерного коду.

Отримання патенту – це тривала і дорога процедура, а комп'ютерні програми швидко застарівають. Ще одна велика перевага патентування в тому, що охорона поширюється на всі модифікації, оновлення, альтернативні форми, переписування коду іншим способом із збереженням функціональності.

Доцільно охороняти комп'ютерну програму за принципом «Парасольки»: отримати на неї свідоцтво про авторське право, патент на промисловий зразок та свідоцтво на знак для товарів і послуг для назви [14].

Невідворотний розвиток сучасних комунікаційних засобів позначається і на практиці укладення та виконання договорів у сфері авторського права.

Ці процедури «переміщуються» у цифрове середовище. Тому змінюються звиклі уявлення про форму договору, стадії його укладення, виконання та підписання за допомогою електронного цифрового підпису тощо.

Ухвалений 3 вересня 2015 р. Закон України «Про електронну комерцію» покликаний урегулювати відповідні відносини в окресленій сфері.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про електронну комерцію» електронні правочини вчиняються на основі відповідних пропозицій (оферт), які здійснюються шляхом надсилання комерційних електронних повідомлень [4].

Зважаючи на стрімкий зріст комп'ютерних технологій, варто узгодити чинне законодавство про захист авторських прав із нормами міжнародних стандартів, урахувати міжнародний досвід та відносини у сфері інтелектуального права, які не можуть існувати без договірних відносин.

У вітчизняному праві існує таке поняття, як «презумпція авторства», тобто автором вважається особа, яка зазначена таким на оригіналі або примірнику твору. Але в разі зловживань, розбіжностей чи інших конфліктних ситуацій перевагу буде мати особа, яка подбала про реєстрацію авторських прав.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України № 3792–ХІІ від 23 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
4. Про електронну комерцію : Закон України № 675–VIII від 3 вересня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 2344.
5. Яворська О.С. Договори у сфері інтелектуального права : проблеми застосування чинного законодавства. URL: <http://aphd.ua/publication-166/>.
6. ІТ-право / за заг. ред. О.С. Яворської. Львів : Левада, 2017. 470 с.
7. Дмитришин В.С. Лист Державного Департаменту інтелектуальної власності від 16 травня 2005 р. № 16–09/2127. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2127585-05#Text>.
8. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів : багатостороння угода від 24 липня 1971 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 75. Ст. 2809.
9. Дмитришин В.С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Інст. інтел. власн. і права, 2008. 248 с.
10. Дмитришин В.С. Дотримання авторських прав на комп'ютерні програми. URL: <https://t-marka.ua/ru/content/dotrimannya-avtorskih-prav-na-kompyuterni-programi>.
11. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : постанова Пленуму Вищого господарського суду № 12 від 17 жовтня 2012 р. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6. С. 57.
12. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір : постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1756. *Офіційний вісник України*. 2001. № 52. С. 114. Ст. 2369. Код акта 21018/2001.
13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. С. 83, Ст. 2125.
14. Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності : матеріали Науково-практичної конференції від 26 квітня 2019 р. URL: <http://ippi.org.ua/stvorennya-okhrona-zakhist-i-komertsializatsiya-ob%D1%94ktiv-prava-intelektualnoi-vlasnosti>.
15. Філик Н.В., Омельченко Г.В. Комп'ютерна програма як об'єкт авторського права, проблеми правової охорони. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 2. С. 130–137.