

## ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНЕ ПРОГРАМНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ

Колісник А.С.,

кандидат юридичних наук,  
завідувач кафедри права Черкаського інституту  
Міжрегіональної Академії управління персоналом

У статті розглядається специфіка порушень авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення, виділяються основні чинники порушень і здійснюється їх аналіз.

**Ключові слова:** комп'ютерне програмне забезпечення, авторське право на комп'ютерну програму, контрафактний примірник

В статье рассматривается специфика нарушений авторских прав на компьютерное программное обеспечение, выделяются основные факторы нарушений и осуществляется их анализ.

**Ключевые слова:** компьютерное программное обеспечение, авторское право на компьютерную программу, контрафактный экземпляр.

The article is devoted to the software piracy specificity, the basic factors of violations are selected and their analysis is carried out.

**Keywords:** computer software, copyright on the computer program, counterfeit copy.

Вивчення проблем порушень авторського права сприяє розкриттю цивільно-правових аспектів захисту комп'ютерного програмного забезпечення і пояснює спірні і неоднозначні аспекти авторсько-правової теорії. При цьому необхідно зазначити, що порушення авторського права нерозривно пов'язане з особливостями самого комп'ютерного програмного забезпечення та специфікою його використання.

У цьому дослідженні робиться спроба виділення та аналізу основних аспектів порушень авторських прав на програмне забезпечення, що істотно впливають на можливість забезпечення належного рівня захисту прав авторів і визначають фактори масовості їх порушень.

Аналіз існуючої практики дозволяє виділити три базові фактори, які мають бути враховані при вирішенні питання, що розглядається: *юридичний, економічний та технологічний*.

*Юридичний фактор* порушень авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення, як і інших суб'єктів авторських прав, полягає в істотних недоліках законодавства. Система захисту авторських прав на програмне забезпечення вимагає постійного вдосконалення існуючої нормативно-правової бази у боротьбі з порушеннями цих прав, але брак відповідного досвіду у поєднанні із швидкими змінами, що відбуваються у сфері інформаційних технологій, залишає мало часу на своєчасне вжиття заходів, спрямованих на вдосконалення цієї бази.

Реальна ситуація в галузі інформаційних технологій найчастіше характеризується значним відставанням законодавчого забезпечення від реально існуючих відносин, особливо на ринку програмного забезпечення, який має дуже швидкі темпи розвитку. Швидкість, з якою виникають, модифікуються та зникають об'єкти правовідносин та самі відносини, частіше за все робить законотворчу діяльність, у кращому випадку, фіксацією реально існуючих відносин, у найгіршому — констатацією минулого, і, як наслідок, нормативні акти неактуальними

вже в момент їх прийняття. Сучасна законотворча діяльність постійно уповільнюється, а технічний прогрес розвивається з постійним нарощуванням темпів розвитку. При цьому особи, які мають справу з інформаційними технологіями сьогодні, не можуть чекати, їм потрібно вже тепер знати юридичні умови та наслідки своєї діяльності особливо в цифрових мережах (Інтернеті).

У сфері інтелектуальної власності розвиток новітніх технологій має два види наслідків. По-перше, це виникнення нових об'єктів, по-друге — виникнення нових способів використання існуючих (можливість комбінування різних видів використання). Саме виникнення нових способів використання спостерігається на ринку програмного забезпечення, у зв'язку з цим розширилося коло осіб, що можуть бути охарактеризовані як «особи, діяльність яких може сприяти порушенню авторських прав».

*Економічний фактор* можна з впевненістю назвати основним, оскільки контрафактний примірник коштує приблизно у 10 – 100 разів менше, ніж ліцензійний. Незважаючи на більш низку вартість, прибутки від розповсюдження контрафактної продукції значно перевищують витрати на її виробництво завдяки несплаті авторської винагороди і, головне, податків, а також невеликих затрат на виробництво контрафактних примірників.

*Технологічний фактор* має двояку природу: по-перше, є засобом масових порушень авторських прав, по-друге є «стимулятором» розвитку відповідного законодавства.

На ринку комп'ютерного програмного забезпечення розширення можливостей копіювання щоразу призводять до спалаху правопорушень. У більшості випадків це є наслідком вдосконалення копіювальної техніки і, таким чином, спрощенням відтворення програмного забезпечення. Нових видів правопорушень при цьому частіше за все не виникає, найпоширенішими залишаються незаконне відтворення та розповсюдження примірників про-

грам.

Проблеми захисту авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення пов'язані, у першу чергу, з особливостями цифрових технологій до яких можна віднести:

1. Легкість відтворення та розповсюдження програмного забезпечення. Об'єкт у цифровому форматі має певні особливості: можливість швидкого та якісного відтворення, як у цифровому середовищі, так і на матеріальних носіях — CD та DVD, це значно ускладнює захист прав та контроль за розповсюдженням і використанням програм. Крім того, слід зазначити, що відтворення програмного забезпечення у цифровому середовищі та його розповсюдження не потребує значних витрат.

2. Швидкість та легкість розповсюдження завдяки мережі Інтернет.

3. Висока щільність запису інформації є також характерною ознакою цифрових технологій. Цифрова форма інформації надає можливість розміщення на одному носії значної кількості програмного забезпечення.

4. Збільшення можливостей для приватного якісного копіювання завдяки доступності цифрових технологій для широких верств населення.

Особливої уваги у цьому дослідженні заслуговує поняття контрафактного примірника. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» контрафактний примірник твору, фонограми, відеограми — примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися [1].

Визначення контрафактності є суто юридичним і не має відношення ні до технічних, ні до якісних характеристик примірника програмного забезпечення, тому необхідно зосередити увагу на ознаках контрафактності.

*Ознаки контрафактності можна поділити на два види:*

1. Зовнішні ознаки контрафактності, які можна встановити, наприклад, на підставі свідчень представника автора, а також при візуальному вивченні супровідної документації і носія інформації.

2. Внутрішні ознаки контрафактності, які встановлюються за допомогою проведення відповідного дослідження (експертизи).

*Зовнішні ознаки контрафактності.* При легальному розповсюдженні примірників програм для ЕОМ, що містяться на компакт-дисках, вони завжди продаються покупцю разом з примірником авторського договору (ліцензійної угоди). При продажі програмного забезпечення допускається застосування

особливого порядку укладання договорів — шляхом викладу типових умов договору на примірниках, що передаються. На відміну від традиційних авторських договорів, такий вид договорів, що укладаються у письмовій формі згідно зі ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», на практиці називають «обгортковими» ліцензіями. Розкриття покупцем упаковки примірника програмного забезпечення є конклюдентною дією, здійснюючи яку він виражає свою згоду з умовами «обгорткової» ліцензії. Цивільно-правовою формою такого договору буде договір приєднання (ст. 634 ЦК України) [2].

Крім ліцензії існують обов'язкові додаткові вимоги до упаковки, дотримання яких дозволяє відрізнити оригінальний продукт від піратського (контрафактного). Що стосується упаковки, слід зазначити, що на сьогоднішній день носії з легальним програмним забезпеченням виготовляються і розповсюджуються, як правило, або в «економічному» варіанті (jewel-box, slim-box і т.д.), або в «коробковій» версії.

Так, упаковки типу «jewel-box» являють собою традиційну пластикову коробочку із вкладеним у неї компакт-диском і барвистою вкладкою. На робочій поверхні носія CD-ROM присутнє маркування IFPI (Міжнародної федерації виробників фонограм) з кодами заводу — виробника диска. На вкладці, як правило, розміщується інформація про виробника, адреси і телефони його ліній консультації, найчастіше вкладка супроводжується реєстраційною анкетою користувача. Упаковка типу «jewel-box» в основному застосовується для недорогих програмних продуктів домашнього призначення. Наприклад, у такому вигляді поставляється більшість вітчизняних комп'ютерних ігор, навчальних програм для дітей.

Програмне забезпечення ділового призначення реалізується у роздрібній торгівлі в основному у вигляді так званих «коробкових» версій. Зокрема, це особливо актуально для програмних продуктів, що випускаються компаніями-членами Асоціації виробників програмного забезпечення — BSA (Business Software Alliance) [3], наприклад, Microsoft, AutoDesk, Solid-Works. Піратські (контрафактні) версії таких програмних продуктів продаються у варіанті «jewel-box». Наприклад, оригінальне програмне забезпечення «1С» розповсюджується в картонній коробці жовто-червоного кольору з логотипом «1С». На коробку наклеєна етикетка зі штрих-кодом програмного продукту, що збігається з реєстраційним номером, наявним у реєстраційній анкеті користувача, а також етикетка зі штрих-кодом виробника й найменуванням програми [4].

*Внутрішні ознаки контрафактності.* Вище були узагальнені зовнішні ознаки контрафактності, встановити які можливо шляхом візуального дослідження матеріальних носіїв інформації при первинній перевірці. Але для більш повного і конкретного формування предмета дослідження необхідні внутрішні ознаки контрафактності, які

можна згрупувати за такими критеріями:

1. *Низька якість поліграфії.* На лицьову (неробочу) поверхню ліцензійного компакт-диску наноситься зображення високої поліграфічної якості. По окружності зовнішньої грані компакт-диску повинно бути нанесено: напис, що містить інформацію про реєстрації торговельних марок, авторських і суміжних прав на дане програмне забезпечення і попередження про наслідки їхнього порушення. Піратські (контрафактні) компакт-диски, як правило, мають бляклу поверхню, кольори малюнків та їхніх сюжетів відрізняються від оригінальних компакт-дисків, текстова інформація про торговельні марки або відсутня, або погано читається через низьку якість друку.

2. *Оформлення реверса (робочої поверхні) компакт-диску.* Уздовж концентричних окружностей у центрі ліцензійного компакт-диску методом гравірування наносяться код IFPI, що дозволяє однозначно ідентифікувати обладнання, на якому виготовлений компакт-диск, а також інформація про завод-виробник. У контрафактних компакт-дисків код IFPI відсутній. Виробник на таких компакт-дисків або не зазначений, або зазначений неіснуючий завод-виробник.

3. *Зміст.* Ліцензійні продукти ніколи не випускаються у так званих «золотих збірниках», на одному компакт-диску міститься лише один програмний продукт. Крім того, на одному ліцензійному диску ніколи не може бути записано кілька продуктів різних фірм-виробників.

4. *Наявність програм, що усувають захист від несанкціонованого копіювання.* На компакт-диску не можуть бути записані шкідливі програми для ЕОМ, які дозволяють усунути захист від несанкціонованого копіювання й у результаті використання яких відбувається відключення встановленого автором або власником авторських прав апаратного ключа захисту, що дозволяє використовувати програмний продукт без ключа захисту, призводить до порушення логіки функціонування програми, закладеної її розробником, і є незаконною модифікацією програмного продукту. Наявність зазначених програм є також підтвердженням контрафакції і в цифровому середовищі.

Відповідальність за порушення характеризується такими ознаками. По-перше, її несуть особи, які, діючи у своїх комерційних інтересах, поширюють незаконно випущені у світ примірники або сприяють їхньому виготовленню. По-друге, відповідальність за ці дії настає тільки за умови, що така особа знала або мала достатні підстави думати, що діяльність, яку вона здійснює, є незаконною.

Відповідальність за порушення буває двох видів: за використання або поширення незаконно випущених у світ примірників і за надання послуг або обладнання, за допомогою яких здійснюється незаконне виготовлення примірників твору.

Першу категорію порушників авторського права

складають особи, які використовують контрафактні примірники програмного забезпечення.

До другої категорії порушень належать дії, які створюють умови для протиправного використання творів. Такі дії, наприклад, можуть мати місце у формі надання матеріалів, послуг або обладнання, за допомогою яких здійснюється недозволене власником відтворення. Є можливими кілька ситуацій, за яких створення умов для виготовлення контрафактних примірників спричиняє порушення авторських прав.

Особа, що надає обладнання, яке безпосередньо призначене або пристосоване для цілей відтворення, відповідає за порушення авторського права. При цьому варто звернути увагу на те, що обладнання повинне бути *безпосередньо призначене або пристосоване* для цілей відтворення. Однієї наявності в обладнанні технічних характеристик, що дозволяють використати його в протиправних цілях (такими характеристиками, наприклад, володіють приводи CD-RW і DVD-RW) ще недостатньо.

Однією з умов настання відповідальності за порушення авторського права полягає в тому, що порушник повинен усвідомлювати або мати достатні підстави вважати, що вчинені ним дії мають протиправний характер. Таким чином, настання відповідальності за порушення авторського права поставлено в залежність від наявності дійсного або передбачуваного знання відповідача про характер своїх дій. Питання про наявність такого знання повинно завжди зважуватися на підставі об'єктивних критеріїв. Цей підхід має на увазі, зокрема, що настання відповідальності не залежить від того, наскільки відповідач був переконаний у правомірності своїх дій. Має значення лише те, до якого висновку у цьому випадку прийшла б інша особа, будучи на місці відповідача.

Власникові надаються право і можливість припинити дії осіб, які сприяють одержанню третіми особами несанкціонованого власником доступу до твору, тобто регулювати особливості використання випущених в обіг в електронній формі творів, які забезпечені системами захисту, наприклад, проти відтворення. До таких систем відносяться будь-які пристрої й технічні засоби, призначені для недопущення або обмеження відтворення або для зниження якості виготовлених у результаті відтворення примірників. Так, компанія «Protection Technology» у 2002 р. продемонструвала унікальну версію захисту, відому як «StarForce CD-R». «StarForce CD-R» — це програмний комплекс, призначений для захисту програмного забезпечення від копіювання. При запуску програмного забезпечення доповнення відразу ж визначає: справжній компакт-диск використовується чи нелегальна копія. У другому випадку — робота доповнення буде припинена. Якщо ж диск справжній — захищене доповнення буде працювати, і кінцевий користувач навіть не помітить присутності захисту [5].

Автор або власник наділений правом виготовляти або відчужувати, а також дозволяти виготовлення або відчуження будь-якого виробу або пристрою, безпосередньо призначеного або пристосованого для обходу технічних систем захисту проти відтворення. Порушеннями цього права вважаються і дії по обнародуванню відомостей, що дозволяють використати твір в обхід існуючих систем захисту. Відповідальність за такі дії згідно з загальною моделлю порушень виникає лише за умови, що порушник знав або мав розумні підстави думати, що такий пристрій або відомості будуть використані з метою виготовлення контрафактних примірників.

Держави, які зацікавлені у розвитку інформаційних технологій, повинні передбачити необхідні міри правового захисту проти обходу діючих технічних засобів, які являють собою будь-які технічні пристрої, засоби або системи, призначені в процесі їхнього звичайного використання для недопущення або обмеження недозволених власниками дій стосовно творів, що охороняються, або інших охороноздатних об'єктів. При цьому технічні засоби визнаються діючими за умови, що вони дозволя-

ють власникам контролювати використання твору, що охороняється, із застосуванням таких засобів управління доступом або іншими заходами охорони як кодування або інших способів перетворення твору, а також встановлення системи відстеження відтворення, якщо такі міри досягають поставленої мети.

Беручи до уваги результати дослідження, необхідно зосередити увагу не на боротьбі з наслідками проблеми, а на вирішенні і подоланні їх першопричин. Це можна зробити лише шляхом зміни існуючої моделі регулювання правовідносин щодо комп'ютерного програмного забезпечення, враховуючи їх важливість для загального розвитку — розробки нових спеціалізованих нормативних актів, які у своїй предметній площині мали б виключно комп'ютерне програмне забезпечення. Потреба в такому відокремленому інституті права, зважаючи на важливість комп'ютерних технологій для сучасного світу та одночасну неспроможність класичного підходу до врегулювання спеціальних правовідносин забезпечити надійний захист авторських прав та сталий розвиток галузі, стала вже нагальною.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. із наступними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст.64.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Офіційний сайт організації Business Software Alliance [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bsa.org>
4. Официальный сайт фирмы «1С» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.1c.ru/>
5. Защита от пиратства и лицензирование программного обеспечения Starforce [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.star-force.ru/>