

УДК 343.98

Л. Паламарчук, канд. юрид. наук, доц.

КОМП'ЮТЕРНА ПРОГРАМА ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ

У статті розглядаються питання щодо правового захисту авторських прав на комп'ютерні програми, які є предметом злочинного посягання при незаконному їх відтворенні та розповсюдженні.

Ключові слова: комп'ютерна програма, незаконне відтворення і розповсюдження комп'ютерних програм, авторське право.

В статті рассматриваются вопросы правовой защиты авторских прав на компьютерные программы, которые выступают предметом преступного посягательства во время незаконного их воспроизведения и распространения.

Ключевые слова: компьютерная программа, незаконное воспроизведение и распространение компьютерных программ, авторское право.

The article deals with the issues of legal protection of copyright in computer programs, which are the subject of criminal infringement in case of the illegal reproduction and distribution.

Keywords: computer program, illegal reproduction and distribution of computer programs, copyright.

За комп'ютерними програмами довго не визнавалось право стати об'єктом інтелектуальної власності, тобто своєрідним товаром, що належить автору чи іншому правовласнику. Причина криється у суспільній свідомості, в якій комп'ютерні програми з моменту їх появи асоціюються з безкоштовним додатком до електронно-обчислювальних машин, хоча вони мають усі ознаки об'єкта інтелектуальної власності і потребують захисту не меншого ніж будь-яке інше майно. Зрозуміло, що витрати на створення програмних продуктів значно більші ніж виробництво самих персональних комп'ютерів.

Вперше в світі комп'ютерну програму зареєстрували як об'єкт авторського права в 1961 році у Сполучених Штатах Америки, але американці продовжували дослідження щодо доцільності застосування моделі авторського права до комп'ютерних програм, і лише в 1980 році внесли відповідні доповнення до закону про авторське право.

Сьогодні українське законодавство визначає комп'ютерні програми виключно як об'єкти авторського права. В Україні комп'ютерні програми стали об'єктом охорони з моменту набрання чинності Закону України "Про авторське право та суміжні права". Зокрема у п.3 ст.8 Закону зазначається, що передбачена цим законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору, але не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, пояснені, описані, проілюстровані в творі. Це означає, що в Україні охороняється лише форма виразу програм (по суті, вихідний та об'єктивний коди), а їх структура, алгоритми та ідеї, що лежать в основі програм, не підлягають охороні й можуть вільно використовуватися третіми особами. То ж охорона комп'ютерних програм виключно засобами авторського права, що охоплює єдність форми і змісту твору, може бути ефективною лише у тому випадку, коли комп'ютерна програма має об'єктивну форму і використовується лише у цій формі. Однак при функціонуванні комп'ютера програма використовується у зміненому вигляді, тому не можливо розробникам програмного забезпечення гарантувати захист її авторських прав.

До речі, країни англо-американської правової системи цей недолік авторсько-правової охорони комп'ютерних програм вирішили за допомогою судових прецедентів. Апеляційний суд США прийняв рішення про обсяг охорони комп'ютерних програм, в якому зазначалося, що охорона комп'ютерних програм не обмежується випадками прямого або часткового копіювання, а поширюється на структуру програми і на переклад її з однієї мови на іншу. Доцільність охорони

структури, алгоритмів та ідей, які лежать в основі програми, поряд з охороною форми її виразу, дає всі підстави говорити про необхідність введення особливого режиму охорони комп'ютерних програм.

Отже, комп'ютерна програма є складним об'єктом авторського права і охороняється як літературний твір. Згідно із ст.1 Закону комп'ютерна програма – це 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 систему у вихідному або об'єктивному кодах [1]).

Комп'ютерні програми є предметом злочинного посягання при їх незаконному відтворенні і розповсюдженні. Важливу роль у цьому процесі відіграє її матеріальний носій. Для криміналістики відомості про матеріальний носій комп'ютерної програми є більш актуальними ніж про саму програму. Це пояснюється тим, що носій має матеріальну структуру і є доступним для вимірювання і фіксації. Також він може виступати як слідоутворюючий або слідосприймаючий об'єкт, інакше кажучи, посягання на нього пов'язане з виникненням змін (слідів) на місці події, на самому предметі, у місці його подальшого знаходження, реалізації, що є важливим для встановлення місця, часу, способу, знарядь та інших обставин злочину.

Необхідно зазначити, що найбільш поширеними порушеннями авторських прав на програмне забезпечення є: відтворення і розповсюдження комп'ютерних програм на машинних носіях; установка "піратського" програмного забезпечення на комп'ютер, що продається; відтворення та розповсюдження програмного забезпечення через глобальну мережу Інтернет. Найскладнішим є виявлення порушень авторського права на комп'ютерні програми шляхом розповсюдження їх через глобальну мережу Інтернет. У цьому випадку необхідно з'ясувати у правовласників чи надавали вони таке право на розповсюдження комп'ютерних програм, і яким чином користувач може використовувати програму, яку він отримав з мережі Інтернет. Так, деякі правовласники розміщують свої програмні продукти (повністю або демо-версії) в Інтернеті і надають право лише обмеженої кількості осіб використовувати їх, але виключно для власних не комерційних цілей.

Доцільно комп'ютерну програму розглядати як конкретну форму комп'ютерної інформації, що є важливим для побудови правильного уявлення про матеріальні сліди, їх механізм утворення, процес виявлення, фіксації та вилучення так званих інформаційних слідів при розслідуванні незаконного їх відтворення та розповсю-

дження. Комп'ютерну інформацію можна поділити на дві категорії: 1) машинна інформація, як програмне забезпечення, тобто невід'ємна інструментальна частина комп'ютера (інформація як форма); 2) машинна інформація, як дані, що являють собою цінність для держави, суспільства і окремих громадян, а також збереження, використання та проведення різних операцій, які здійснюються за допомогою комп'ютерної техніки (інформація як зміст). Також інформацію кожної із категорій можна класифікувати за правовим режимом.

Комп'ютерна інформація як програмне забезпечення поділяється на два види: 1) програмне забезпечення, як частина комп'ютера є об'єктом цивільного права; 2) програмне забезпечення, як об'єкт інтелектуальної власності, що охороняється авторським та патентним правом.

Необхідно зазначити, що комп'ютерна інформація завжди опосередкована через машинний носій і не може існувати поза його межами. Вона має певні криміналістичні особливості, які нерозривно пов'язані з властивостями його носіїв: 1) якщо копія комп'ютерної інформації була виготовлена шляхом копіювання, то вона не відрізняється від оригіналу; 2) у комп'ютерну інформацію досить просто можна внести будь-які зміни, особливо легко змінити всі характеристики і реквізити поіменованих областей на машинних носіях, де в задованому вигляді зберігається інформація про носії уже, які уже перезаписувалися; 3) комп'ютерна інформація знеособлена, тобто, між інформацією та особою, якій вона належить відсутній чіткий зв'язок; 4) зазначений вид інформації може створюватись, змінюватись, копіюватись, використовуватись тільки за допомогою комп'ютера при наявності відповідних периферійних пристроїв зчитування машинних носіїв інформації (дисководи, пристрої зчитування лазерних дисків, стримери, пристрої зчитування цифрових відеодисків та ін.); 5) зазначена інформація легко передається по телекомунікаційних каналах зв'язку комп'ютерних мереж, причому практично любий обсяг інформації можна передати на будь-яку відстань; 6) комп'ютерна інформація може перетворюватись з однієї форми в іншу, легко копіюється на різні види носіїв, пересилається на різні відстані, виходячи із сучасних можливостей засобів зв'язку [2, с.21-22].

Особи, які незаконно відтворюють чи розповсюджують комп'ютерні програми порушують майнові права правовласника. Для правомірного використання таких програм користувач повинен отримати ліцензію або укласти угоду з власником комп'ютерної програми або особою, яка законно володіє авторськими правами на цю програму.

Компанія-розробник, наприклад, Microsoft, Corel, Adobe перш ніж надати кінцевому користувачу певний програмний продукт, зобов'язана буде провести певний обсяг робіт, пов'язаний з його розробкою, вартість якого і буде закладена в ціну кожного примірника комп'ютерної програми [3, с.63]. Наприклад, роботи пов'язані з розробкою програмних засобів захисту від злочинних посягань на програмні продукти.

Правовим засобом захисту комп'ютерних програм є електронна ліцензійна угода, якою забезпечують

майже всі програмні продукти. Така угода була розроблена у зв'язку з тим, що виникли певні проблеми при передачі майнових прав від правовласника до користувача в умовах масового розповсюдження комп'ютерних програм. Згідно зі ст.33 Закону України "Про авторське право і суміжні права" такі права можуть бути передані повністю або частково іншим особам за угодою, що укладається в письмовій формі [1]. Зрозуміло, що при масовому розповсюдженні комп'ютерних програм фізично не можливо укласти угоди з кожним користувачем окремо, у зв'язку з чим до практики увійшов особливий порядок укладання угод, а саме: у вбудованому електронному додатку до примірників комп'ютерних програм викладаються типові умови. Такий особливий вбудований електронний додаток називається електронною ліцензійною угодою.

Ліцензійна угода, що копіюється на жорсткий магнітний носій разом з комп'ютерною програмою, згідно з визначенням, наведеним у ч.1 ст.5 Закону України "Про електронні документи і електронний документообіг" є електронним документом [2]. По суті, це двостороння письмова угода між правовласником і особою, що виконує установку програмного продукту [5, с.122]. Особливістю цієї угоди є те, що вона має спрощений порядок укладання: під нею не ставляться підписи її учасників.

Майбутній користувач купує примірник комп'ютерної програми і встановлює її на своєму комп'ютері, приймаючи умови електронної ліцензійної угоди. У подальшому він буде використовувати цю програму в межах ліцензії. Якщо буде мати місце порушення прав правовласника, тоді залежно від обставин його скоєння наступить один із видів відповідальності, які визначені законодавством України.

Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок про те: 1) що будь-яке право можна вважати реальним лише при наданні правовласникові дієвих засобів захисту щодо запобігання таких правопорушень, як незаконне розповсюдження і відтворення комп'ютерних програм, що стають предметом злочинного посягання; 2) що відсутня комплексна методика розслідування порушень авторського права щодо незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм.

1. Закон України "Про авторське право та суміжні права" від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 13. – ст. 64.
2. Закон України "Про електронні документи та електронний документообіг" від 22.05.2003 р. № 851-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 36. – ст. 275.
3. Вехов В.Б., Ілюшин Д.А. Тактические особенности расследования преступлений в сфере компьютерной информации: Научно-практическое пособие. – Самара: ООО "Офорт", 2003. – 188 с.
4. Войтко С., Дідович А. Патентно-правовая охрана винаходів у галузі комп'ютерних технологій // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – 2005. – № 10. – С.65-69.
5. Дутов М. Правові проблеми електронного документообігу // Право України. – 2002. – № 6. – С. 122-124.

Надійшла до редколегії 08.02.12

УДК 347.764 (477)

Н. Пацурія, канд. юрид. наук, доц.

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО – ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ПЕРЕСТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджуються окремі проблеми теоретико-практичного спрямування, що виникають при реалізації правовідносин у сфері здійснення перестрахової діяльності. Зокрема, розглядаються проблемні аспекти здійснення діяльності із перестрахування ризиків у страховиків/перестраховиків нерезидентів та особливості правового закріплення перестрахової діяльності у законодавстві України та ЄС.

Ключові слова: перестрахування, перестрахова діяльність, страховик/перестраховик нерезидент, модернізація правового регулювання.

В статье исследуются отдельные проблемы теоретико-практической направленности, которые возникают при реализации правоотношений в сфере осуществления перестраховочной деятельности. К примеру, рассматриваются проблемные аспекты осуществления деятельности по перестрахованию рисков у страховщиков/перестраховщиков нерезидентов и особенности правового закрепления перестраховочной деятельности в законодательстве Украины и ЕС.

Ключевые слова: перестрахование, перестраховочная деятельность, страховщик/перестраховщик нерезидент, модернизация правового регулирования.

The article investigates some problems of theoretical and practical orientation, which arise in the implementation of legal relations in the field of reinsurance. For example, consider the problematic aspects of the implementation of the reinsurance of risks with insurers / reinsurers and nonresident features of the legal consolidation of reinsurance business in the legislation of Ukraine and the EU.

Key words: reinsurance, reinsurance activity, the insurer / reinsurer resident, modernization of legal regulation.

Вступ. На розвиток вітчизняного ринку перестрахування впливає багато факторів, зокрема, процеси інтеграції у європейський та світовий ринки перестрахових послуг [1], зазначене обумовлює специфіку правового регулювання перестрахової діяльності в Україні та **актуальність досліджуваної теми.**

Розробці теорії правової природи перестраховальних правовідносин за радянських часів не приділялося належної уваги. Дослідження з приводу, зокрема, правової природи договору перестрахування провадили такі дореволюційні вчені, як В. Р. Ідельсон та Г. Ф. Шершеневич. Правові питання перестрахування в радянський період частково висвітлювалися К. О. Граве, Л. А. Лунцем, О. С. Іоффе, І. Б. Новицьким, В. К. Райхером, В. І. Серебровським. Вагомий внесок у розв'язання проблем перестраховальних правовідносин було зроблено російськими та українськими дослідниками: В. Д. Базилевичем, А. А. Гвозденко, Ю. М. Журавльовим, М. Г. Каминкіною, С. С. Осадцем, К. Є. Турбіною, Т. А. Федоровою, В. В. Шаховим. У ході написання статті було опрацьовано роботи таких відомих вчених-юристів, як: М. І. Брагінський, С. М. Братусь, В. В. Вірянський, О. О. Красавчиков, В. В. Луць, Г. К. Матвеев, А. П. Сергеев, В. О. Тархов, Ю. К. Толстой, В. С. Щербина та ін. Крім того, використані наукові дослідження зарубіжних авторів, зокрема Д. Бланда і К. Пфайффера.

Формулювання цілей. Цілями статті є виявлення і вирішення окремих проблем теоретико-практичного спрямування, що виникають при реалізації правовідносин у сфері здійснення перестрахової діяльності, зокрема: дискусійних аспектів перестрахування ризиків у страховиків/перестраховиків нерезидентів; особливостей правової регламентації перестрахової діяльності у законодавстві України і ЄС; та внесення пропозицій щодо модернізації законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Вплив операцій із перестрахування як на фінансовий результат страхової діяльності так і на економіку держави достатньо відчутний і має тим більше значення, чим більша частина ризиків передається на перестрахування, особливо за участю перестраховиків-нерезидентів. Проте, відтік валюти за кордон посилює тиск на гривню, що тягне за собою негативні наслідки для економіки країни [2, с.371]. Вказане змушує законодавця шукати компроміс між інтересами страховиків (щодо забезпечення платоспроможності та фінансової стабільності) і держави

(щодо стабілізації вітчизняної економіки) з питань належного врегулювання перестрахової діяльності.

Зрозуміло, що повністю розмістити великі ризики на внутрішньому ринку перестрахування неможливо, і як зазначають фахівці, враховуючі географію – недоцільно. Саме з огляду на викладене держава, шляхом законодавчого закріплення, повинна віднайти оптимальне співвідношення між частками ризиків, які передаються на перестрахування за кордон і тим, які залишаються в Україні [3].

Діяльність у сфері перестрахування ризиків у страховиків / перестраховиків нерезидентів є видом зовнішньоекономічної діяльності із надання послуг, щодо вторинного страхування вже застрахованих страховиком – резидентом ризиків. Суб'єктний склад правовідносин із перестрахування ризиків у нерезидентів обумовлює специфіку вказаного виду діяльності. Страховиками (перестраховувальниками, цедентами) у вказаних відносинах виступають страхові компанії – резиденти, які відповідно до Закону України "Про страхування" [4] повинні відповідати наступним вимогам: створення у певній організаційно – правовій формі (акціонерне, повне, командитне або товариство з додатковою відповідальністю); наявність статутного капіталу у обсягах визначених Законом (1 млн.євро та 1,5 млн.євро в залежності в від того здійснює страховик діяльність із ризикових видів страхування або із страхування життя відповідно); наявність не менше трьох засновників/ учасників; необхідність отримання ліцензії на здійснення страхової діяльності; цільова спрямованість формування страхових резервів та необхідність інвестування коштів страхових резервів у законодавчо визначені активи певних категорій, тощо. Перестраховиками є страхові та/або перестрахові компанії нерезиденти України, тобто іноземні суб'єкти господарювання, на діяльність яких на національному перестраховому ринку України поширюється, окрім спеціального, також і законодавство про зовнішньоекономічну діяльність.

Коло спеціального законодавства з питань регулювання перестрахової діяльності в Україні у страховика та/або перестраховика нерезидента окреслено наступними нормативними актами: Законом України "Про страхування", Постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2004 року №124 "Про затвердження вимог щодо здійснення перестрахування у страховика (перестраховика) нерезидента" (далі – Постанова КМУ

