

### Анотація

*Ульянова Г. О. Ознаки плагіату у сфері авторського права.* — Стаття.

У статті на підставі аналізу положень Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено ознаки плагіату. Наведено приклади розгляду судових справ про захист авторських прав від їх порушення внаслідок плагіату.

*Ключові слова:* плагіат, ознаки плагіату, привласнення авторства, оприлюднення твору, обнародування твору, права автора.

### Аннотация

*Ульянова Г. А. Признаки плагиата в сфере авторского права.* — Статья.

В статье на основании анализа положений Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» определены признаки плагиата. Приведены примеры рассмотрения судебных дел о защите авторских прав от их нарушения вследствие плагиата.

*Ключевые слова:* плагиат, признаки плагиата, присвоение авторства, опубликование произведения, обнародование произведения, права автора.

### Annotation

*Ulyanova G. Signs of plagiarism in the field of copyright.* — Article.

In the article on the basis of analysis of the Law «On copyright and contiguous rights» the signs of plagiarism are certain. The author carries out a analyses the examples of consideration of cases about defence of copyrights from their violation.

*Keywords:* plagiarism, signs of plagiarism, appropriation of authorship, publication of work, promulgation of work, copyrights.

УДК 347.78.028:004.4

*А. С. Колісник*

## СУДОВИЙ ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНЕ ПРОГРАМНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У вітчизняній науці авторські спори традиційно виділялися в особливу категорію справ, що обумовлювалося особливостями об'єктів авторських прав і характером правовідносин, що виникають. Справи про захист комп'ютерного програмного забезпечення також можна віднести до авторських спорів. Однак варто зауважити, що програмне забезпечення є дуже специфічним об'єктом авторського права. Складається воно в особливій (логічній) формі, швидко морально застаріває, може легко піддатися копіюванню і модифікації і його використання можливе лише за допомогою ЕОМ. Крім того, ринок програмного забезпечення є дуже динамічним та інтернаціональним. Подібна специфіка програмного забезпечення і авторських прав, які виникають на нього, створює процесуальні особливості судового захисту таких прав. Тому справи про захист авторських прав на програмне забезпечення можна виділити в самостійну категорію справ, яким властиві визначені особливості розгляду і вирішення.

До особливих способів захисту авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення можна віднести їх захист у глобальних комп'ютерних мережах — Інтернеті. Необхідно констатувати, що з огляду на ряд факторів — відносну новизну, відсутність відповідного законодавства, елементарну комп'ютерну грамотність — юридична практика у даній галузі ще не склалася. Більш того, процес формування такої практики поки не можна назвати реально розпочатим. Державні органи виявилися у досить складному становищі: виникла цілком нова система суспільних відносин, пов'язана з повністю новими технологіями. І щоб застосувати до подібних відносин норми існуючого законодавства, потрібно розуміти сутність і зміст цих відносин. А ця остання умова найчастіше нездійсненна, оскільки багато хто, якщо не більшість суддів і державних службовців, важко уявляють собі природу походження та особливості захисту комп'ютерного програмного забезпечення у глобальних комп'ютерних мережах. Крім того, у суперечках, пов'язаних із порушенням виключних прав на програмне забезпечення, у більшості випадків потрібно розширене тлумачення норм права, оскільки в авторському законодавстві відсутні будь-які посилання на специфіку захисту авторських прав на програмне забезпечення у «матеріальному світі», а особливо у глобальних комп'ютерних мережах.

Правовий захист виключних прав на програмне забезпечення обумовлений особливостями глобальних комп'ютерних мереж.

Одним зі способів порушення виключних прав на програмне забезпечення є поширення їх контрафактних копій по глобальних комп'ютерних мережах. Подібні порушення можуть здійснюватися шляхом:

1) розміщення програмного забезпечення особами, що не є його власниками, на своїх сайтах або домашніх сторінках для вільного доступу (вільного копіювання контрафактних копій програм) користувачам;

2) поширення контрафактних примірників програм за допомогою Інтернету (через дошки оголошень, Інтернет-магазини).

Що стосується першого варіанта, то ні для кого не секрет, що на сьогоднішній день в українському секторі Інтернету будь-який користувач може знайти практично будь-яку програму, що його цікавить, і одержати її контрафактну копію. У цьому йому надають допомогу різноманітні сайти, що спеціалізуються на «зламаному» програмному забезпеченні, і маса інших сайтів і домашніх сторінок.

Другий же варіант порушення виключних прав на програмне забезпечення в мережі відрізняється від звичайних видів поширення контрафактної продукції лише способом укладення нелегальних угод (середовищем їхнього здійснення).

Особливості забезпечення позову пов'язані з тим, що контрафактні копії програмного забезпечення можуть бути дуже легко й у найкоротший термін знищені правопорушником, що пояснюється незалежністю даних об'єктів від матеріального носія і можливостями комп'ютерної техніки. Тому забезпечення позову в категорії справ, що розглядаються, має особливе значення. З цієї ж причини досить бажаним є застосування заходів для забезпечення позову вже

на стадії підготовки справи до розгляду. Однією з таких процедур є тимчасові заходи. Їхня суть зводиться до наділення суду правом винесення судової ухвали про прийняття негайних та ефективних заходів, спрямованих на запобігання будь-якому порушенню права інтелектуальної власності і збереження доказів, що відносяться до цього порушення (ст. 50 Угоди TRIPs) [1].

В Україні, відповідно до вимог СОТ [2, с. 10], було здійснено заходи з приведення національного законодавства у відповідність до вимог Угоди TRIPs, зокрема щодо запобіжних заходів. Так, ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає можливість застосування судом тимчасових заходів за заявою власника авторських прав «до пред'явлення позову або до початку розгляду справи за участю іншої сторони (відповідача)» у випадках, коли «відповідач по справі порушення авторського права і (або) суміжних прав відмовляє у доступі до необхідної інформації чи не забезпечує її надання у прийнятний строк, робить перешкоди у здійсненні судових процедур, або з метою збереження відповідних доказів щодо інкримінованого порушення, особливо у випадку, коли будь-яке відстрочення може завдати непоправної шкоди особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, або коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищено» [3, ст. 64].

Особливість зазначених заходів полягає в тому, що вони здійснюються в порядку *inaudita altera parte*, тобто відповідна ухвала виноситься без виклику іншої сторони і без вислуховування її аргументів. Це є можливим за наявності ймовірності того, що будь-яка затримка заподіє непоправної шкоди власникові, або ж при очевидності ризику знищення доказів. Тимчасові заходи є незамінними у боротьбі проти комп'ютерного піратства.

Суд вправі вимагати від заявника надання доступних йому доказів володіння ним прав на об'єкт інтелектуальної власності. Крім того, власник повинний надати суду доказ того, що його право порушується або таке порушення є неминучим.

Від заявника може також вимагатися надання інформації, необхідної для ідентифікації доказів, що потребують забезпечення. У той же час варто пам'ятати, що вони знаходяться у розпорядженні іншої сторони і тому про їх наявність або відсутність із повною впевненістю власнику не може бути відомо. Тому, якщо інша сторона без вагомих доводів відмовляє у доступі до необхідної інформації або ж не надає її протягом встановленого періоду часу, суд вправі за згодою заявника скласти попереднє або навіть остаточне рішення у справі на основі наданої власником інформації, за умови надання іншій стороні можливості бути вислуханою.

Порядок проведення огляду комп'ютерної техніки здійснюється з урахуванням загальних вимог законодавства, що застосовуються для його проведення. У вивченні програмного забезпечення також бере участь представник власника, що подав заяву, і фахівець із комп'ютерного програмного забезпечення.

Дослідження персональних комп'ютерів з метою виявлення контрафактного програмного забезпечення дозволяє, по-перше, довести його ідентичність тим програмам, авторські права, на які належать заявникові, і, по-друге, знайти

ознаки контрафактності примірників програмних продуктів, з яких програми було встановлено на комп'ютери.

Так, наприклад, для встановлення програм, авторські права, які належать корпорації «Microsoft», користувачеві пропонується ввести реєстраційну інформацію, що дозволяє у подальшому одержувати технічну підтримку від виробника. Крім того, вводиться ключ продукта, відповідно до якого кожній копії програми присвоюється унікальний серійний номер. Якщо ж програмний продукт встановлений зі «зламаної» копії, то встановлення програми є можливим і без знання ключа [4, с. 57].

Шляхом роздрукування діалогових панелей програм можна зафіксувати недотримання встановленої автором процедури реєстрації і по цих ознаках визначити, чи правомірно примірник програми було введено у цивільний обіг. При цьому питання про конфіденційність інформації, що знаходиться в пам'яті комп'ютерів, не постає, тому що зміст файлів не перевіряється, вони не роздруковуються, у такий спосіб ризику розкриття комерційної таємниці не існує. Витребування документів, що підтверджують право на використання програмного забезпечення, авторські права на які належать заявникові, також має важливе значення.

Права на програмні продукти переходять до користувача за згодою власника шляхом передачі ліцензій, а також технічної документації, наданої легальному користувачеві разом із придбаним програмним продуктом. Наприклад, купуючи легальні продукти корпорації «Microsoft», покупець одержує посібник користувача, що містить ліцензійну угоду (крім того, її текст виводиться на екран комп'ютера), реєстраційну картку і носій, з якого встановлюється програмне забезпечення [5]. Необхідно також вимагати не тільки ліцензійних договорів, але і платіжних документів, що стосуються придбання програмного забезпечення, а також їхніх копій. Адже право на придбання програмних продуктів підлягає відображенню в бухгалтерських документах юридичної особи. Тому можна вимагати ознайомлення з бухгалтерським балансом.

У зв'язку з відсутністю в Україні необхідного практичного досвіду у цій галузі, слід розглянути діяльність судових приставів у Фінляндії. Вони перевіряють все програмне забезпечення, встановлене на комп'ютерах компанії, стосовно якої винесено судовий наказ; вилучають оригінали ліцензійних та інших документів, що підтверджують право на використання програмного забезпечення, чеки і квитанції, що підтверджують факт легального придбання програмного забезпечення (або роблять копії цих документів), а також компакт-диски, що містять неліцензійні програмні продукти. Співробітників компанії попереджають, що під час перевірки заборонено працювати з комп'ютерами, виймати з них які-небудь компоненти, і особливо жорсткі диски. Перевірка одного комп'ютера займає приблизно 10 хвилин. Оскільки буває складно відразу знайти всі документи, що підтверджують легальність придбання програмного забезпечення, судовий пристав може призначити дату, до якої компанія повинна надати їхні ксерокопії [6, с. 25].

Документальне оформлення повинне бути максимально детальним. Так, в акті огляду комп'ютерної техніки недостатньо просто вказати родові визначен-

ня — комп'ютер, на якому встановлене те або інше програмне забезпечення, необхідно також позначити його конфігурацію, вказавши номери відповідних пристроїв. Обов'язково варто вказати найменування всіх програм, виявлених на комп'ютерах, перелічити всі здійснені за допомогою фахівця роздруковки, що відображають інформацію про об'єкти, які містяться в пам'яті комп'ютерів. Акт перевірки повинен мати в якості додатку вказані роздруківки і звіт фахівця, що брав участь в огляді комп'ютерної техніки.

Відшкодування заподіяних збитків — це основне питання для позивача. Не менш простим воно виступає і для судової системи будь-якої держави, у тому числі й для України.

Розглядаючи таке питання відповідно до предмета дослідження, думається, що повернення потерпілій стороні відшкодувань матеріальних збитків слід забезпечити ще на стадії звернення до суду. Скажімо, при проведенні обшуку чи виїмки предметів доказового значення на дому у суб'єкта, що вчинив злочин, використовуючи при цьому комп'ютерне обладнання, необхідно у судовому порядку накласти арешт на належне йому майно, у тому числі й комп'ютерне, яке буде предметом для забезпечення відшкодувань. Зволікання у часі може призвести до непередбачуваних наслідків.

Наприклад, не виключається можливість того, що поки реалізовуватиметься попереднє досудове слідство, обвинувачений суб'єкт сам або за сприяючої сторони здійснить застережливі заходи щодо зміни права власності. Тим самим він наражає на складність забезпечення судових рішень на предмет компенсації заподіяної шкоди потерпілій стороні. Якщо ж зазначені процесуальні заходи було проведено на робочому місці суб'єкта, що вчинив порушення авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення, у свою чергу, підприємство і майно, яке у ньому знаходиться у приватній власності, арешт необхідно накласти не тільки на нерухомі або рухомі об'єкти чи окрему частку, але й на банківські рахунки, за умови виникнення у цьому потреби.

Належне майно відповідача виступатиме заставою заподіяних збитків потерпілій стороні. Про зняття такого арешту можна говорити після встановлення всіх обставин справи, що розслідується, та забезпечення вимог позивача і суду. Майновим відповідачем може бути й третя сторона на умовах поручительства, головне, щоб збереглися законні вимоги сторони позивача. Речі і предмети, яких було нажито злочинцями незаконним шляхом, підлягають обов'язковій конфіскації і після їх реалізації, в установленому законом порядку, у грошовому або іншому еквіваленті виступають погашенням заподіяних потерпілому збитків. Переобладнані та пристосовані комп'ютерні технічні засоби та інші носії даних разом із несанкціонованою інформацією, які використовувалися для злочинних, цілей повинні вилучатися і після проведення відповідних експертиз додаватися як речові докази до матеріалів справи.

Своєчасне застосування таких заходів істотно полегшує як виконання судового рішення, так і процес доведення.

Справи про захист виключних прав на програмне забезпечення в глобальних комп'ютерних мережах викликають великі труднощі в процесі судового

доведення. Насамперед позивач зіткається з труднощами доведення самого факту правопорушення і причетності власника сайту до даного правопорушення. Ще однією з головних проблем є доведення заподіяних власникові збитків. У цьому випадку власник зіткається з цілим рядом проблем, які складно вирішити. По-перше, проблема доведення заподіяних збитків. Яким чином довести збитки, якщо реального збитку тут немає, а обґрунтувати наявність упущеної вигоди на практиці у більшості випадків неможливо. Як довести, що, якби не протиправна діяльність відповідача, власник зміг би реалізувати дороге ліцензійне програмне забезпечення користувачам, що придбали його контрафактні копії у відповідача по знижених цінах або взагалі отримали безкоштовно. Як обґрунтувати, що хоча б один із таких користувачів звернувся б до позивача (і саме до нього) за придбанням даної програми. Загалом, довести упущену вигоду в Інтернеті — доволі складно. Існує ще один шлях — довести суму прибутків, неправомірно отриманих порушником. Але назвати цей шлях більш легким також навряд чи можливо. По-перше, на багатьох сайтах нелегальне програмне забезпечення надається безкоштовно. Так що про прибутки тут говорити не доводиться. По-друге, надзвичайно складно довести кількість розповсюджених через Інтернет контрафактних примірників програми, а відповідно — і прибуток від такого поширення. У деяких випадках тут може допомогти аналіз платіжних документів та іншої банківської документації порушника, що займався продажем контрафактних примірників програмного забезпечення за допомогою Інтернету.

З вищесказаного випливає єдиний висновок: найбільш дієвим способом захисту є виплата компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, згідно зі ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3, ст. 64]. Поза всякими сумнівами, присудження до виплати подібної компенсації є найбільш ефективним способом захисту виключних прав на програмне забезпечення в глобальних комп'ютерних мережах. Однак спосіб цей, на жаль, не завжди можливо застосувати. Справа в тому, що законодавець передбачив таку умову призначення виплати компенсації: вона може бути призначена тільки у випадках порушення виключних прав з метою отримання прибутку. І ця умова робить фактично непридатним даний спосіб захисту у всіх випадках порушення виключних прав шляхом надання можливості вільного безкоштовного копіювання контрафактних копій програм за допомогою Інтернету. Єдиним вирішенням проблеми може бути доведення можливості одержання прибутку від розташовуваної на такому сайті реклами: наскільки такі сайти популярні у користувачів, настільки вони привабливі і для рекламодавців. Таким чином, порушник все-таки має на меті одержання прибутку, але одержує він його не безпосередньо від поширення неліцензійного програмного забезпечення, а від розміщення на сайті реклами. Але у будь-якому випадку прибуток порушника прямо пов'язаний з порушенням виключних прав на програмне забезпечення. Складніше, звичайно, буде довести такий зв'язок на сайтах, що не спеціалізуються на контрафактному програмному забезпеченні, а чужі програми, що розповсюджуються у якості freeware.

Виходить, що притягти до відповідальності порушників, що пропонують не-легальні копії програмного забезпечення як freeware, і якимсь чином компенсувати збитки власників по діючому українському законодавстві не є можливим.

Отже, Закон України «Про авторське право і суміжні права» має потребу у змінах і доповненнях, пов'язаних з необхідністю забезпечення ефективного захисту виключних прав на програмне забезпечення у глобальних комп'ютерних мережах. Насамперед — потрібно скасувати залежність присудження виплати компенсації від мети отримання прибутку. Необхідним є також прийняття норми, яка регулювала б процесуальні особливості розгляду даної категорії справ у суді.

### Література

1. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPs) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018/page)
2. Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо прискорення вступу України до Світової організації торгівлі» 5 вересня 2001 р. № 797/2001. // Урядовий кур'єр. — 2001. — 13 вересня. — С. 10.
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-VII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
4. Мельников Ю., Теренин А. Рекомендации по доказательству факта пиратского использования программного продукта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 8. — С. 56–59.
5. Офіційний сайт Microsoft Corporation [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.microsoft.com>
6. Симкин Л. Новые меры обеспечения доказательств по делам о защите компьютерных программ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2003. — № 2. — С. 21–29.

### Анотація

**Колісник А. С.** Судовий захист авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення. — Стаття.

У статті розглядаються особливості судового захисту комп'ютерного програмного забезпечення та забезпечення доказів по справі.

*Ключові слова:* комп'ютерне програмне забезпечення, авторське право, забезпечення доказів.

### Аннотация

**Колесник А. С.** Судебная защита авторских прав на компьютерное программное обеспечение. — Статья.

В статье рассматриваются особенности судебной защиты компьютерного программного обеспечения и обеспечения доказательств по делу.

*Ключевые слова:* компьютерное программное обеспечение, авторское право, обеспечение доказательств.

### Summary

**Kolisnyk A. S.** The judicial protection of copyrights on the computer software. — Article.

The article is devoted to the peculiarities of the computer software judicial protection and maintenance of proofs.

*Keywords:* computer software, copyright, maintenance of proofs.