



ЗАГАЛЬНІ І СПЕЦІАЛЬНІ НОРМИ ЩОДО ОХОРОНИ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ

Ольга Філіновських,
*юристконсульт ППВ "Жуков і син", м. Харків,
здобувач відділу проблем Цивільного підприємницького
й трудового права Інституту держави й права
імені В.Н. Корецького НАН України*

Однією з проблем законодавства України щодо охорони прав на комп'ютерні програми (далі КП), явно не лежачих на поверхні, є те, що воно складається як з норм права, які містять термін "КП", так і тих, які його не містять, але підлягають застосуванню. При цьому в законодавстві України відсутні застереження, подібно тих, що є, наприклад, в Законі Латвії про авторське право в якому є припис: "Положення цієї статті не поширюються на комп'ютерні програми" (ст.ст. 20, 21, 23, 24) [1], або як це зроблено в Законі Естонії про авторське право, а саме поряд з статтями, щодо всіх видів творів, є спеціальні статті, які безпосередньо пов'язані з КП) (ст. 132 "Дополнительные имущественные права, связанные с компьютерной программой") [2]. Той факт, що в Законі України "Про авторське право і суміжні права" [3]. (Далі Закон України) є 10 статей, безпосередньо адресованих та присвячених охороні прав на КП, не тільки не вирішує цієї проблеми, а навпаки, ускладнює її.

Описана вище проблема не може бути вирішена без урахування відповіді на ще одну, вже більш глибоку за своєю суттю. Остання лежить в структурі Цивільного кодексу Ук-

раїни (далі ЦКУ) [4]. Зміст її полягає в співвідношенні загальних і спеціальних норм права взагалі, щодо охорони права на КП зокрема. Ці проблеми супроводжує ще одна, яка полягає в тому, що ВРУ приймаючи законодавство, щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, одночасно керується двома доктринами, які виключають одна одну: теорія "пропріетарна" і теорія виключних прав. Автор цієї статті поділяє тих вчених, які вважають, що в системі "координат" пандектного права вірною є теорія виключних прав [5].

На нашу думку, починати вирішення цих проблем треба з пошуку відповідей на традиційне питання: як співвідносяться загальний закон — ЦКУ і спеціальний закон — Закон України?

У зв'язку з цим заслуговує на увагу колізія загального і спеціального Законів, щодо охорони прав на КП, яка виникла в Російській Федерації. Як відомо, в РФ було прийнято спеціальний закон Закон РФ №3523-І (мовою оригіналу) "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных", від 23 вересня 1992 р., а потім Закон РФ N 5351-І (мовою оригіналу) "Об авторском праве и



ЗАХИСТ ПРАВ

смежных правах" від 9 липня 1993 р. В Україні теж склалося так, що спочатку був прийнятий Закон України (1993р.), а потім ЦКУ (2003р.). Відповідь на це питання має значення як для теорії так і для практики. Нагадаємо, що в юриспруденції існує правило: "спеціальний закон скасовує дію загального закону стосовно фактів, передбаченим спеціальним законом".

Як вирішується ця проблема в РФ? З точки зору одних російських фахівців при вирішенні даного спору в суді варто застосовувати спеціальну норму права Закон РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (1992), оскільки якщо вона існує, то не діє загальна норма Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" (1993). З точки зору інших російських фахівців варто застосовувати загальний закон (1993), оскільки, якщо одні й ті ж відносини регулюються законом, який був прийнятий пізніше (1993), то не застосовується той, який вже діяв до цього.

Як пише Е.П. Гаврилов: "В Законе об авторском праве и смежных правах имеются несколько норм, специально посвященных охране программ для ЭВМ и баз данных. Такими специальными нормами являются нормы статьи 25; они содержатся также в статьях 6 (пункт 2) и 18 (пункт 2). Если бы законодатель желал придать Закону о программах для ЭВМ и базах данных роль специального закона, сохраняющего свою силу и после принятия Закона об авторском праве, он поместил бы эти специальные нормы в Закон о программах и базах данных. Законодатель вместо этого поместил эти специальные нормы в Закон об автор-

ском праве; тем самым он показал, что при наличии любых расхождений между этими законами должен применяться Закон об авторском праве и смежных правах" [6].

В Україні точку зору Е.П. Гаврилова поділяють: Кухар В.І., Афанасьєв В.В., Жуков В.І. [7]. Вони вважають, що поділяти саме Закони на загальні і спеціальні, — не зовсім точно. Такий поділ веде до судової помилки, оскільки у *загальному* законі може бути норма права *спеціальна*, так само, як і в *спеціальному* законі — *загальна* норма права. Тому, не Закон, як сукупність норм, а саме норма права, її складові: (/гіпотеза-диспозиція/ і санкція) повинна братися до уваги. Коли суд застосовує норму права він повинен керуватися правилом: якщо є спеціальна норма права, то застосовується саме вона, а не загальна. Автор цієї статті поділяє це положення. Тому і далі за текстом ми використовуємо термін "спеціальний" закон у тому порозумінні, про яке було зазначено вище: береться до уваги не сам закон, а норми права (статті) з яких він складається.

Під цим кутом зору розглянемо наступні питання.

Чи всі норми права, які розміщені в Книзі IV ЦКУ можна віднести до "загальних норм"? Так норми статті 440 ЦКУ "Майнові права інтелектуальної власності" — є загальними відносно Закону. Поняття "загальні норми" використовуються у тому розумінні, що норми певної статті охороняють не тільки права на КП, а й права на *всі* літературні твори. Одним із положень цієї статті є: "право на використання твору". А безпосереднє розкриття змісту "використання твору" (КП) зазначено вже у наступній статті 441 ЦКУ, от-



же ця стаття є спеціальною відносно ст. 440 ЦКУ. Тобто, можна зробити висновок — в главі 36 ЦКУ, загального закону є як загальні так і спеціальні норми.

Якщо під цим кутом зору проаналізувати Закон і теж дати відповідь на аналогічне питання: **чи всі норми Закону "Про авторське право і суміжні права" — належать до "спеціальних норм"?**

Звернімося до ст. 15 Закону України. Норми цієї статті є загальними, крім п.10 ч.3, який безпосередньо відноситься до прав на КП. Тому ця стаття є загальною для всіх творів "середині" якої є спеціальна норма (прийом юридичної техніки), щодо прав на КП.

Як бачимо, у Законі України, як і в ЦКУ можуть бути поряд з загальними нормами права і норми права спеціальні, так само, як і в спеціальному законі може знаходитися загальна норма права. Практика законотворення свідчить про те, що ще нікому не вдалося написати закон суто спеціальний таким чином, щоб не вписати в його текст норми права із загального закону, а загальний закон зробити таким, щоб не відсилати до спеціальних законів або норм (рівень сучасної юридичної техніки).

Отже, як в ЦКУ, так і в Законі України відсутня така структура розміщення норм права з якої було б чітко видно де місце норми загаль-

ної, а де спеціальної щодо охорони прав на КП? Програмісти вирішуючи цю проблему самостійно стають перед даною дилемою, як і суд, розглядаючи спір, пов'язаний з літературним твором до якого прирівняні і КП. На наш погляд цю "роботу" має зробити законодавець (ВРУ) на фаховому рівні.

В ЦКУ є 31 стаття в яких згадано термін "твір" (ст.ст.418-448 ЦКУ). В Законі 38 (ст.ст.1-34,50-53). Виникає питання: чи всі ці статті можуть бути застосовані до охорони прав на КП? Одразу виключаємо ті, які не відносяться до літературних творів (музичні твори, твори архітектури, образотворчого мистецтва,...). Залишається в ЦКУ 31 стаття, а в Законі України — 35 статей із вживанням терміна "твір", і які відносяться до літературних творів. Знову виникає питання: чи всі ці статті можуть бути застосовані до охорони прав саме на КП?

З метою пошуку відповідей на поставлені питання проведемо порівняльний аналіз декількох норм права.

Перший приклад. Термін "цитата" в ст.1 Закону за місцем її розташування в контексті Закону є специфічна норма. Тому з формальної точки зору вона підлягає застосуванню і до права на КП. Якщо це так, то на цій підставі замінимо термін "літературний твір" на термін "КП" (прийом юридичної техніки).

Закону України "Про авторське право і суміжні права"

цитата — порівняно короткий уривок з літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, який використовується, з обов'язковим посиланням на його

цитата — порівняно короткий уривок з КП, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, який використовується, з обов'язковим посиланням на його автора і



ЗАХИСТ ПРАВ

автора і джерела цитування, іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілішими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні;

джерела цитування, іншою особою у своєму творі КП з метою зробити зрозумілішими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні;

Повністю погоджуємося з думкою [8] про те, що цю норму права не можна застосовувати до права на КП, незважаючи на те, що вона відноситься до літературних творів, до яких віднесені (прирівняні) і КП.

Приклад другий. Майнові права автора на КП. Ці відносини регулюються ст.440 ЦКУ "Майнові права інтелектуальної власності на твір". Дана стаття не має застережень щодо КП. Стаття 15 Закону України "Майнові права автора", де є лише одна спеціальна норма щодо КП (п.10 ч.3 ст. 15 "здавання в найм...аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних,..."). Всі інші норми права цієї статті є загальними нормами. Формально теж можна застосовувати як до літературного твору, так і до прирівняних до них КП, але з урахуванням особливостей цього об'єкта, які будуть наведені нижче.

Третій приклад. В п. 5 ч.3 ст. 15 - є термін "переклад творів". Чи підлягає він застосуванню до КП?

Існує декілька точок зору. На думку Маміофа І.Е.: "Перевод — это выражение формы письменного или устного произведения на языке, отличном от языка оригинала" [9]. Між тим Закревська О.В. вважає, що "В субъективное право автора на перевод входит возможность автора самому переводить и использовать перевод своей программы, а также его право давать разрешение на перевод и использование перевода другим лицами. На практике авторы

КП довольно редко переводят программные продукты сами, поэтому фактически право на перевод сводится к праву давать согласие на использование перевода" [10]. Відомий науковець і спеціаліст з авторського права Е.П. Гаврилов навпаки вважає, що: "Перевод" программы ЭВМ с одного машинного языка на другой не является переводом в смысле авторского права" [6]. Автор цієї статті поділяє точку зору Е.П. Гаврилова.

Описана проблема дійсно має місце в Україні. Так в листі МОН "Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми" [11] говориться про те, що п. 5 ч.3 ст. 15 — "переклад творів" належить до майнових прав інтелектуальної власності на комп'ютерну програму". Отже, однозначного висновку не має. Є дискусія, бажано її вирішити на законодавчому рівні після ретельного обговорення.

Четвертий приклад. В цій же статті є ще одна норма, яку не можливо застосовувати до прав на КП, на нашу думку. Так, в п.6 ч.3 ст.15 "переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів" відноситься до всіх творів, а отже формально і до прав на КП. В тлумачному словнику російської мови: "АРАНЖИРОВАТЬ [от фр. *arranger* — улаживать] (муз.). Приспособить, переложить для исполнения другим голосом или на другом инструменте (музыкальное произведение)" [12]. Із словника вікіпедія "Аранжировка



предполагає розширений або зменшений склад інструментів і голосів. Аранжировкою називається також об'легчене викладення твору для виконання його на тому ж інструменті, для якого він призначався автором" [13].

Приклад п'ятий. Стаття 438 ЦКУ "Особисті немайнові права авто-

ра". Дана стаття має відсилку до ст. 423 ЦКУ "Особисті немайнові права інтелектуальної власності", аналогічна за змістом ст. 14 Закону України "Особисті немайнові права автора". Всі вони регулюють одні й ті ж самі відносини. Чи є вони придатними для застосування на практиці щодо охорони прав на КП?

Ст.438 ЦКУЯкщо термін "твір" замінемо на "КП", то текст буде мати такий зміст	Закону України "Про авторське право і суміжні права"Якщо термін "твір" замінемо на "КП", то текст буде мати такий зміст
<p>Стаття 438. Особисті немайнові права автора на КП</p> <p>1. Автору КП належать особисті немайнові права, встановлені статтею 423 цього Кодексу, а також право:</p> <p>1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням КП, якщо це практично можливо;</p>	<p>Стаття 14. Особисті немайнові права автора на КП</p> <p>1. Автору КП належать такі особисті немайнові права:</p> <p>1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на КП і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;</p>
<p>2) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням КП,</p>	<p>2) забороняти під час публічного використання КП згадування свого імені, якщо він як автор КП бажає залишитись анонімом;</p>
<p>3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням КП,</p>	<p>3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на КП і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;</p>
<p>4) на недоторканністьКП.</p>	<p>4) вимагати збереження цілісності КП і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні КП або будь-якому іншому посяганню на КП, що може зашкодити честі і репутації автора.</p>

Таким чином, вищевикладені приклади свідчать про те, що, по-перше, існують описані проблеми, і, по-друге, накреслені шляхи та способи їх вирішення.

Одним із логічних прийомів, щодо вирішення описаних проблем є намір розширити на весь Закон України "Про авторське право і суміжні права" один із прийомів юри-



дичної техніки, які застосували законодавці Латвії, Естонії. В кожну статтю Закону України, яка має відношення до охорони прав на КІ, додати частину, яка б деталізувала її положення. Або поряд з загальни-

ми нормами таких статей закону додати статті, які б деталізували охорони прав на КІ. ♦

Література:

1. Закон Латвии "Об авторском праве" принят Сеймом 6 апреля 2000 года — (*Latvijas Vestnesis* 27/04/2000г.) www.medialaw.ru
2. Закон принят 11 ноября 1992 года — *Ведомости ЭР*, 1992, 49, 615
3. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 1994, N 13, ст.64
4. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2003, NN 40-44, ст.356
5. Жуков В.І. "Право інтелектуальної власності: теорія і судова практика" *Вісник Центру Комерційног права* № 3, (16) 2004стр. 2 - 6.
6. Гаврилов Э.П. *Комментарии к Закону об авторском праве и смежных правах*. М.: фонд "Правовая культура", 1996. с.15—16; "ПАТЕНТЫ И ЛИЦЕНЗИИ" N 9/2000, с.5—9.
7. Кухар В.І. — Голова Харківського апеляційного суду, заслужений юрист України; Афанасьєв В.В. — к.ю.н., суддя Харківського апеляційного суду. Жуков В.І. — проф. кафедри судового права Харківського Національного університету ім. В.Н. Каразіна. "Юридична природа права інтелектуальної власності: врахування при вирішенні спорів". *Вищий Господарський суд України. Вісник господарського судочинства*, №3, 2005 р.
8. Глотов С.О., Якушева Т.О. *К вопросу о праве на цитату и цитирование как основе права на свободу выражения // Интеллектуальна власність*. 2005. N 10.
9. Мамяофа И.Э. *О правовом регулировании отношений по созданию и использованию алгоритмов АСУ//Изв. Вузов. Правоведение*. 1975. N 5. с. 110-120.
10. Закревская О.В. *Комментарий к Закону РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-І "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных"* — Система ГАРАНТ, 2006 г.
11. Лист Міністерства освіти і науки України державний департамент інтелектуальної власності "Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми", від 16.05.2005 N 16-09/2127.
12. "Толковый словарь русского языка в 4-х т." Т.1, 1935 <http://next.febweb.ru/feb/ushakov/ush-abc/01/us105302.htm>
13. Материал из Википедии — свободной энциклопедии <http://ru.wikipedia.org>