

Вільні ліцензії у законодавчій неволі
Бічук А.А., Наумко М.В.

Creative Commons Україна, maksym.naumko@intelactive.com.ua

The report is on the feasibility of legal use of objects if intellectual property in Ukraine, available under so called free public licences.

На жаль, сьогодні юридична доктрина і законодавство не встигають дослідити та врегулювати суспільні відносини з приводу використання об'єктів права інтелектуальної власності, що виникають в умовах безупинного руху технологій. Одним з найяскравіших прикладів є законодавча нерегульованість та тотальне незрозуміння проблематики використання об'єктів «відкритої інтелектуальної власності».

У Рекомендаціях щодо забезпечення правомірності використання комп'ютерних програм вільного користування Державна служба визначає **вільну публічну ліцензію** як загальнодоступний договір приєднання, що надає особі, яка приєдналася до такого договору, безоплатний дозвіл на таке: використання комп'ютерної програми з будь-якою метою; доступ до вихідного коду; будь-які дослідження механізмів функціонування програми; використання механізмів (принципів) функціонування будь-яких довільних частин коду програми для створення інших програм та (або) адаптації до потреб користувача; відтворення комп'ютерної програми й розповсюдження її примірників будь-яким способом та в будь-якій формі; внесення змін і вільне розповсюдження як оригінальної комп'ютерної програми, так і зміненої, на тих самих умовах, під які підпадає оригінальна комп'ютерної програма, якщо інше не передбачено ліцензією;

На жаль в Україні на даний момент використання об'єктів права інтелектуальної власності, що розповсюджуються на умовах вільних публічних ліцензій вкрай ускладнене. Головним чином така ситуація обумовлена неготовністю українського законодавства сприймати електронні тексти ліцензій та посилання на такі тексти на веб-сторінках, де автори розміщують свої твори, чи навіть електронні тексти ліцензій, включені до дистрибутивів програмного забезпечення, як підтвердження факту надання правовласником користувачам певного обсягу прав.

Частина 1 статті 32 Закону України „Про авторське право і суміжні права” (далі – Закон) встановлює, що автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. Використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком випадків, передбачених статтями 21 – 25 Закону.

Згідно з частиною першою статті 639 Цивільного кодексу України (надалі - ЦК), договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо

вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Стаття 33 Закону встановлює вимоги до договорів на право використання творів. Зокрема, ця стаття містить вимогу про те, що договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі. Частина 2 статті 1107 Кодексу передбачає, що договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається в письмовій формі. Хоча ч.1 ст. 207 ЦК і визнає укладеним у письмовій формі правочин, якщо воля сторін виражена за допомогою електронного зв'язку, ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначає обов'язковим реквізитом електронного документу електронний підпис. Електронні підписи є лише у дуже невеликій кількості суб'єктів права інтелектуальної власності, не кажучи вже про звичайних користувачів.

В контексті чинного законодавства постає ще й питання про правомірність розповсюдження дистрибутивів вільного програмного забезпечення на лазерних дисках.

Відповідно до статті 3 Закону України „Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних” (далі – Закон про розповсюдження) розповсюдження на території України примірників, зокрема, комп'ютерних програм, а також їх прокат дозволяються лише за умови їх маркування контрольними марками.

Контрольні марки видаються імпортерам, експортерам та відтворювачам (далі – Заявники) примірників комп'ютерних програм на підставі документів, передбачених частиною першою статті 5 Закону про розповсюдження. Зокрема, відповідно до пункту „е” частини першої згаданої статті заявники надають копію договору про передачу (відчуження) майнових прав авторів або договори про передачу прав на використання комп'ютерних програм шляхом їх відтворення та розповсюдження примірників, починаючи з договору, за яким майнові права авторів або права на використання передаються на територію України, або починаючи з договору, за яким майнові права авторів або права на використання передаються від первинних суб'єктів авторського права (у разі виникнення цих прав на території України).

Звичайно, можливість надати копії письмових договорів, м'яко кажучи, є далеко не завжди, що стає ще однією перешкодою на шляху використання вільного ПЗ.

Як результат описаних вище законодавчих, на наш погляд, прогалин, абсолютно незрозумілим є на якій правовій підставі український користувач може використовувати, наприклад, операційну систему Linux або матеріали Вікіпедії.

В Україні неодноразово робилися спроби створити законодавчу базу для забезпечення можливості використання відкритих публічних ліцензій. Так, 15.08.2002 р. до Верховної Ради було внесено Проект Закону «Про використання Відкритого (Вільного) програмного забезпечення в

державних установах та державному секторі господарства». 01.12.2005 на заміну йому було подано Проект Закону «Про використання Відкритих і Вільних форм інтелектуальної власності, Відкритих форматів даних та Відкритого (Вільного) програмного забезпечення в державних установах і державному секторі економіки». Ці законопроекти мали на меті ввести в законодавче поле України ряд понять та термінів, без яких сучасне законодавство у галузі авторського права в цілому, та у сфері виробництва й використання програмного забезпечення зокрема, не може бути ані цілісним, ані дієвим (що яскраво ілюструє наявна в Україні ситуація з «боротьбою» проти нелегального використання програмного забезпечення та специфічних для нього носіїв).

Друга спроба мала місце влітку 2009 року, коли до Верховної Ради було подано Проект Закону «Про використання відкритого програмного забезпечення в органах державної влади та органах місцевого самоврядування». Законопроект мав ввести відповідну світовій практиці термінологію різних об'єктів та суб'єктів інформаційної сфери та визначити пріоритетні напрямки інформаційної політики України щодо використання відкритих та пропрієтарних комп'ютерних програм в органах державної влади, місцевого самоврядування та державних закладах освіти, а також врегулювати використання в органах державного управління програмного забезпечення і забезпечити запобігання утворенню монополій при постачанні програмних продуктів та комплексних інформаційних рішень. В лютому 2010 р. законопроект було відхилено та знято з розгляду.

Позитивним зрушенням є прийняття Постанови КМУ «Про затвердження Державної цільової науково-технічної програми використання в органах державної влади програмного забезпечення з відкритим кодом на 2012-2015 роки» від «30» листопада 2011 р.

Також, наразі на розгляді у Верховній Раді знаходиться законопроект № 6523 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав, який минулого року пройшов перше читання. Серед ряду пропозицій, що викликали ряд неоднозначних реакцій у суспільстві, даний проект містить пропозицію у статтю 33 Закону внести доповнення такого змісту:

„Договір на використання комп'ютерної програми може бути укладений як шляхом підписання його обома сторонами, так і шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Умови таких договорів можуть бути викладені в письмовій, у тому числі електронній формі, у примірниках комп'ютерних програм чи додаватись до них як окремий документ. Приєднання може здійснюватись шляхом виконання особою, яка приєднується до договору, певних дій, що виражають її волю до такого приєднання.“

Залишається сподіватися, що цьому законопроекту пощастить більше, ніж попереднім.