

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кафедра кримінально-правових дисциплін та судочинства

**КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА**

зі спеціальності 081 «Право»

**Тема: «Захист прав інтелектуальної власності в ІТ-сфері»**

Завідувач кафедри \_\_\_\_\_ д.ю.н., Пахомов В.В.

Керівник проекту \_\_\_\_\_ к.ю.н., Золота Л.В.

Виконавець студент групи ВЛ.м-91 \_\_\_\_\_ Божко Є.І.

Суми 2020

## РЕФЕРАТ

*Структура й обсяг роботи.* Кваліфікаційна робота складається з вступу, трьох розділів, що містять 8 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Повний обсяг роботи складає 107 сторінок. Список використаних джерел включає 80 найменувань та розміщений на 8 сторінках.

Актуальність дослідження обумовлена тим, що, незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, зростаюча кількість проблем у галузі захисту прав інтелектуальної власності в галузі ІТ вимагає нових рішень. Слід також зазначити, що відсутнє систематичне поглиблене вивчення форм захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ та умов їх застосування, що, безумовно, не сприяє кращому розумінню цієї проблеми.

Незважаючи на деякі недоліки системи захисту прав інтелектуальної власності, що склалася в Україні, загалом можна стверджувати, що ця система відповідає міжнародним стандартам, чого не можна сказати про систему захисту прав інтелектуальної власності. Більше того, ми маємо підстави вважати, що захист прав інтелектуальної власності у сфері ІТ на даний момент неефективний, а масштаби порушення прав інтелектуальної власності в Україні настільки великі, що до нашої країни вже застосовуються економічні санкції.

Слід визнати, що існуючі форми та правові засоби захисту інтелектуальної власності не досягають мети, не забезпечують надійного та ефективного захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. Ці проблеми вимагають спеціального ретельного дослідження.

Великий соціальний попит на захист прав інтелектуальної власності в галузі ІТ зумовив звернення вчених-юристів до вивчення цієї теми. Теоретичні та прикладні питання захисту прав інтелектуальної власності в галузі ІТ були предметом досліджень багатьох зарубіжних та вітчизняних учених. Зокрема, слід відмітити праці М. М. Богуславського, Д. М. Бойко, Д. В. Грибанова, М. В. Гури, Р. В. Дроб'язко, В. І. Жукова, В. О. Жарова, р. А. Калюжного, А. І. Канановича, Є. М. Макарової, М.І. Мельника, А. В.

Незнамова, О.П. Орлюк, О. М. Пастухова, О. А. Підпригори, Р. Б. Шишки, Є. В. Юркова та інших.

*Метою роботи є аналіз правового регулювання захисту права інтелектуальної власності у галузі ІТ та розгляд проблем щодо його подальшого удосконалення відповідно до потреб часу.*

*Відповідно до поставленої мети в роботі заплановано вирішити такі завдання:*

*1) визначити види об'єктів у сфері ІТ, яким надається правовий захист;*

*2) дослідити види порушень прав інтелектуальної власності у сфері ІТ;*

*3) з'ясувати поняття та надати класифікацію форм захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ;*

*4) охарактеризувати неюрисдикційну форму захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ;*

*5) здійснити характеристику юрисдикційної форми захисту прав інтелектуальної власності;*

*6) розкрити питання про практичні проблеми здійснення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ;*

*7) дослідити судову практику щодо захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ;*

*8) визначити напрямки удосконалення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ.*

*Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у сфері правового забезпечення захисту права інтелектуальної власності у галузі ІТ.*

*Предмет дослідження – матеріали наукових праць та нормативно-правові акти, у яких розкрито питання забезпечення захисту прав інтелектуальної власності у ІТ-сфері та проблеми його удосконалення.*

*Методи дослідження. Методологічною основою роботи є діалектичний метод наукового пізнання, системно-структурний та методи логістичного аналізу. У роботі було використано порівняльно-правовий, документальний.*

*Наукова новизна.* Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що кваліфікаційна робота є дослідженням, у якому проблеми правового забезпечення захисту права інтелектуальної власності у ІТ-сфері розглядаються з урахуванням розвитку цього інституту, не тільки в нашій державі але й у зарубіжних країнах, що дозволяє провести їх порівняльний аналіз та запропонувати шляхи подальшого удосконалення цього правового інституту.

*Ключові слова:* ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІТ-СФЕРА, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.

**ЗМІСТ:**

ВСТУП.....	3
<b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ГАЛУЗІ ІТ</b>	
1.1. Види об'єктів у сфері ІТ, яким надається правовий захист.....	7
1.2. Види порушень прав інтелектуальної власності у сфері ІТ.....	16
<b>РОЗДІЛ 2. ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ІТ-СФЕРІ</b>	
2.1. Поняття та класифікація форм захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ.....	24
2.2. Неюрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ.....	31
2.3. Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності.....	47
<b>РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ГАЛУЗІ ІТ</b>	
3.1. Практичні проблеми здійснення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ.....	59
3.2. Судова практика щодо захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ.....	72
3.3. Напрямки удосконалення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ.....	80
ВИСНОВКИ.....	92
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	99

## ВСТУП

**Постановка проблеми.** Сьогодні в умовах розвитку інформаційного суспільства заявлений перехід України до інноваційної моделі розвитку вимагає вирішення низки фундаментальних завдань, зокрема завдання захисту прав інтелектуальної власності в ІТ-сфері. Слід зазначити, що проблеми правового захисту відіграють фундаментальну роль у здійсненні особою свого права, оскільки будь-яке суб'єктивне право має реальне значення для його власника лише за умови необхідних та ефективних засобів його захисту та відновлення порушених прав.

**Аналіз останніх досліджень.** Великий соціальний попит на захист прав інтелектуальної власності в галузі ІТ зумовив звернення вчених-юристів до вивчення цієї теми. Теоретичні та прикладні питання захисту прав інтелектуальної власності в галузі ІТ були предметом досліджень багатьох зарубіжних та вітчизняних учених. Зокрема, слід відмітити праці М. М. Богуславського, Д. М. Бойко, Д. В. Грибанова, М. В. Гури, Р. В. Дроб'язко, В. І. Жукова, В. О. Жарова, р. А. Калюжного, А. І. Канановича, Є. М. Макарової, М.І. Мельника, А. В. Незнамова, О.П. Орлюк, О. М. Пастухова, О. А. Підопригори, Р. Б. Шишки, Є. В. Юркова та інших.

Не зважаючи на те, що вищезазначеним науковцями було порушено багато актуальних питань, зокрема щодо природи прав на веб-сайт, поняття та видів правопорушень, що вчиняються у мережі Інтернет, щодо об'єктів права інтелектуальної власності у галузі ІТ та щодо основних способів захисту прав на них, у той же час недостатньо систематизовано форми, механізм та засоби захисту прав інтелектуальної власності, що формує актуальність дослідження.

**Актуальність дослідження** обумовлена тим, що, незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, зростаюча кількість проблем у галузі захисту прав інтелектуальної власності в галузі ІТ вимагає нових рішень. Слід також зазначити, що відсутнє систематичне поглиблене

вивчення форм захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ та умов їх застосування, що, безумовно, не сприяє кращому розумінню цієї проблеми.

Незважаючи на деякі недоліки системи захисту прав інтелектуальної власності, що склалася в Україні, загалом можна стверджувати, що ця система відповідає міжнародним стандартам, чого не можна сказати про систему захисту прав інтелектуальної власності. Більше того, ми маємо підстави вважати, що захист прав інтелектуальної власності у сфері ІТ на даний момент неефективний, а масштаби порушення прав інтелектуальної власності в Україні настільки великі, що до нашої країни вже застосовуються економічні санкції.

Слід визнати, що існуючі форми та правові засоби захисту інтелектуальної власності не досягають мети, не забезпечують надійного та ефективного захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. Ці проблеми вимагають спеціального ретельного дослідження.

**Метою роботи** є аналіз правового регулювання захисту права інтелектуальної власності у галузі ІТ та розгляд проблем щодо його подальшого удосконалення відповідно до потреб часу.

Відповідно до поставленої мети в роботі заплановано вирішити такі **завдання**:

- 1) визначити види об'єктів у сфері ІТ, яким надається правовий захист;
- 2) дослідити види порушень прав інтелектуальної власності у сфері ІТ;
- 3) з'ясувати поняття та надати класифікацію форм захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ;
- 4) охарактеризувати неюрисдикційну форму захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ;
- 5) здійснити характеристику юрисдикційної форми захисту прав інтелектуальної власності;
- 6) розкрити питання про практичні проблеми здійснення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ;

7) дослідити судову практику щодо захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ;

8) визначити напрямки удосконалення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ.

**Об'єктом дослідження** є суспільні відносини, що виникають у сфері правового забезпечення захисту права інтелектуальної власності у галузі ІТ.

**Предмет дослідження** – матеріали наукових праць та нормативно-правові акти, у яких розкрито питання забезпечення захисту прав інтелектуальної власності у ІТ-сфері та проблеми його удосконалення.

**Методи дослідження.** Під час дослідження було використано набір методів наукового пізнання. Діалектичний метод був використаний для вивчення розвитку правового забезпечення захисту права інтелектуальної власності у галузі ІТ, для виявлення та узагальнення правової природи прав інтелектуальної власності.

Формально-правовий метод був використаний для аналізу чинного внутрішнього та міжнародного законодавства у сфері забезпечення захисту права інтелектуальної власності у галузі ІТ. Формально-логічний метод використовувався для з'ясування змісту норм права, аналізу форм та способів захисту права інтелектуальної власності у ІТ-сфері. За допомогою функціонально-інструментального методу визначаються особливості механізму забезпечення захисту права інтелектуальної власності у ІТ-сфері.

Метод класифікації дозволив систематизувати принципи, форми та способи захисту права інтелектуальної власності у ІТ-сфері. Методи аналізу та синтезу використовувались у більшості розділів роботи та дали можливість сформулювати узагальнені положення нової якості щодо захисту права інтелектуальної власності у ІТ-сфері. Порівняльно-правовий метод виявив особливості зарубіжного досвіду забезпечення захисту права інтелектуальної власності у ІТ-сфері.



**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що кваліфікаційна робота є дослідженням, у якому проблеми правового забезпечення захисту права інтелектуальної власності у ІТ-сфері розглядаються з урахуванням розвитку цього інституту, не тільки в нашій державі але й у зарубіжних країнах, що дозволяє провести їх порівняльний аналіз та запропонувати шляхи подальшого удосконалення цього правового інституту.

**Практичне значення** отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані та аргументовані в роботі теоретичні положення, висновки й пропозиції впроваджено та надалі може бути використано в:

- науково-дослідній сфері - для подальшого теоретичного розроблення питань правового забезпечення захисту права інтелектуальної власності у ІТ-сфері;

- правозастосовній діяльності - щодо вдосконалення форм та способів захисту права інтелектуальної власності у ІТ-сфері;

- навчальному процесі - під час розроблення та при підготовці відповідних підручників, навчальних посібників, конспектів лекцій з ІТ-права.

**Структура й обсяг роботи.** Кваліфікаційна робота складається з вступу, трьох розділів, що містять 8 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Повний обсяг роботи складає 107 сторінок. Список використаних джерел включає 80 найменувань та розміщений на 8 сторінках.

## РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ГАЛУЗІ ІТ

### 1.1. Види об'єктів у сфері ІТ, яким надається правовий захист

Проблема захисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті, головним чином виникає через простоту та швидкість публікації інформації у всесвітній мережі, відсутність обов'язкового дозволу на такі дії, відкритість та доступ електронних ресурсів для необмеженої кількості людей. Такі переваги інформаційних технологій мають і мінус: у відкритому стані інформація та об'єкти прав інтелектуальної власності можуть потрапляти в Інтернет без згоди, і навіть поза усвідомленням власників прав, і порушувати їх особисті майнові і нематеріальні права.

Р.С. Кірін зазначає, що за визначенням Світової організації торгівлі (СОТ) права інтелектуальної власності - це права, що надаються особам за результати їх інтелектуальної праці (creations of their mind).

Об'єктом інтелектуальної власності у світовій практиці є набуті знання чи інформація, твір мистецтва та літератури, винахід, значне вдосконалення процесу чи продукту, все, що є результатом творчої, дослідницької та винахідницької діяльності та що приносить автору економічні, соціальні чи моральні переваги [31, с. 43].

Захист прав інтелектуальної власності - це правовий захист недоторканності цих прав, їх непорушності та, у разі порушення, застосування примусових заходів для відновлення цих прав. Право на захист з'являється лише у власника прав інтелектуальної власності під час порушення або оскарження його охоронюваних законом прав та інтересів і реалізується в рамках цивільних, кримінальних та адміністративних правовідносин, що виникли. Відповідно до міжнародних стандартів, термін "захист прав інтелектуальної власності" включає легальну діяльність органів

влади країни щодо визнання, відновлення прав та усунення перешкод для реалізації прав та законних інтересів прав інтелектуальної власності.

В Україні створена інтегрована система захисту прав інтелектуальної власності, яка включає правові норми, механізми їх застосування та відповідну інфраструктуру для їх практичного впровадження. Ця система загалом відповідає міжнародним стандартам у галузі інтелектуальної власності [7, с. 102].

На думку В. О. Жарова, захист прав інтелектуальної власності здійснюється у встановленому законодавством порядку, тобто з використанням відповідних форм, засобів та методів захисту. Форма захисту - це низка організаційних заходів щодо захисту прав та законних інтересів авторів, виконавців, виробників фонограм, відеограм, організацій мовлення, винахідників та інших осіб з правами інтелектуальної власності.

Ефективний захист інтелектуальної власності у всьому світі став стратегічним питанням економічного розвитку. Світові тенденції комп'ютеризації та інтелектуалізації економіки призвели до появи нового типу економіки - інновацій, в яких знання та технологічний прогрес мають пріоритет не лише у високотехнологічних галузях, а й в інших галузях. Зростання у всіх промислово розвинутих країнах в основному зумовлене галузями, що мають значну частку наукомістких технологій та людського капіталу.

Рівень захисту прав інтелектуальної власності різниться у різних країнах світу, а оскільки інтелектуальна власність набувала все більшого значення в міжнародній торгівлі, ці відмінності стали джерелом суперечок у міжнародних економічних відносинах. У зв'язку з цим спостерігається загальна тенденція до стандартизації національного законодавства у сфері захисту інтелектуальної власності відповідно до міжнародних угод. Основною такою угодою є Угода про торгові аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), яка вимагає запровадження визначених мінімальних стандартів захисту інтелектуальної власності [20, с. 16].

З появою електронних комунікацій як технологічної основи формування інформаційного суспільства застосування патентного права, авторського права та сумісних прав інтелектуальної власності стало значно розширеним та ускладненим. Використання жорстких моделей для захисту прав інтелектуальної власності сьогодні не завжди є стимулом до інновацій та сильно гальмує інноваційні процеси інтелектуального розвитку на динамічних ринках.

Розвиток глобальної мережевої інфраструктури, здатної зробити інформацію про інтелектуальну власність доступною для громадськості, вимагає, з одного боку, спрощення функціонування інтелектуальної власності для забезпечення її ефективного використання, а, з іншого боку, низки проблем для її ефективного захисту та забезпечення прав інтелектуальної власності.

Слід погодитися з позицією П.С. Клімушина, що об'єкти електронних комунікацій (ресурси знань, технології, інформаційні продукти та послуги) характеризуються менш швидкістю зростання кількості, а більше розвитком їх різновидів, таких як програмне забезпечення, комп'ютерні програми, бази даних, веб-сайти, домени, поштові розсилки, Інтернет-магазини, електронні бібліотеки, каталоги, пошукові системи, електронні документи, електронні цифрові підписи, електронна комерція, електронні публікації тощо. Кожен об'єкт електронної комунікації має свої особливості та особливості правового регулювання як об'єкта інтелектуальної власності. Специфіка об'єктів електронної комунікації - це особливий спосіб подання інформації з різним змістом на звичайних інформаційних одиницях - сторінках, що складають більші інформаційні одиниці – сайти [33].

З юридичної точки зору, сторінку можна захистити як в цілому, так і як окремі елементи: текст програми мовами розмітки гіпертексту (HTML, CSS, PHP), фотографії, відео- та аудіоматеріали, двійковий код. Особливості правового регулювання окремих об'єктів електронного спілкування ґрунтуються на рішенні поєднати такі проблеми: визначення теми щодо

захисту авторських прав у мережі; встановлення авторських прав та підтвердження права власності; незаконне використання торгових марок як доменних імен; відсутність реальних аналогів з правових питань, пов'язаних з дизайном посилань, організацією веб-сайтів за допомогою систем управління контентом та включенням спеціальних тегів в Інтернет-матеріали [40, с. 15].

Доменне ім'я, поряд із функцією звичайної поштової адреси, отримало ще одну функцію, подібну до функції торгових марок та знаків обслуговування. Зараз воно використовується для ідентифікації компаній у мережі, які виробляють певні товари або надають певні послуги, які маркуються подібним брендом, що відповідає призначенню торгової марки. Як наслідок, існує багато конфліктів між власниками торгових марок та знаків обслуговування та людьми, які зареєстрували їх як доменні імена для торгових марок чи знаків обслуговування. Встановлення посилань повинно враховувати законні інтереси правовласників ресурсів, тобто надається найбільш повна інформація та правильно вказується адреса. По суті, ситуація схожа на правильну цитату: необхідно надати точні вихідні дані. Предметом порушення авторських прав є розміщення посилання на вашому веб-сайті, а не інформації на вказаному веб-сайті.

Як зазначає О. Жилінкова, у доктрині інтелектуальної власності існують дві протилежні концепції розвитку системи правового захисту комп'ютерних програм у світі: європейська та американська системи прав інтелектуальної власності. Перша концепція ґрунтується виключно на нормах законодавства про авторське право, друга концепція, а також правила захисту авторських прав посилюються нормами патентного захисту.

Авторське право захищає вираження комп'ютерної програми у всіх формах, але не ідеї та принципи; тобто воно захищає всі форми програмного об'єктного коду і суттєво забороняє копіювати, але не заважає висловлювати ці самі ідеї альтернативними способами. Ідеї, теорії та наукові розробки, на яких базується програма, тобто її зміст, не захищені авторським правом,

тобто авторське право захищає програмний код, а не функції, які вона виконує.

Головною перевагою патентування є те, що захист поширюється на основну, ідею програми, що міститься в алгоритмі. Однак факт незаконного використання ідеї комп'ютерних програм важко побачити і не може бути оцінений без залучення експертів та компетентних досліджень. Основні проблеми також не вирішені: пошук аналогів і прототипів заявленого алгоритму, складання опису та формули, визначення новизни алгоритму. Також не визначена можливість незаконного використання алгоритму. Концепція патентного захисту не відображає комерційного життя програмного продукту, а патентування є тривалим і дорогим процесом. Небагато програмних продуктів можуть відповідати суворим критеріям патентоспроможності.

Питання про дійсність патентів на комп'ютерні програми все ще гостро обговорюється, але сьогодні воно вже не є законним у Європі, Російській Федерації чи Україні. Легалізація патентів на програмне забезпечення являє собою диктат великих американських компаній (близько 70% світового виробництва комп'ютерних програм) на європейському ринку, який здебільшого складається з малих та середніх підприємств. Ця ситуація найбільш характерна для протистояння між розробниками програм із "відкритим" та "закритим" вихідним кодом. Причиною цього протистояння є економічна вигода, пов'язана з ринками комп'ютерних програм [21, с. 8].

О.Є. Арданов обгрунтовано вказує, що захист комп'ютерних програм з відкритим кодом базується виключно на авторських правах. Концепція створення програм із «відкритим кодом» полягає в тому, що вихідний код доступний іншим розробникам, щоб вони мали можливість вдосконалювати, змінювати, адаптувати та створювати на його основі програмні продукти. За таких умов жоден з розробників програм з відкритим кодом не має фінансової переваги перед іншими розробниками, оскільки право ознайомлення з вихідним кодом програми не монополізоване. У той же час

великомасштабні програми базуються не лише на вихідному коді як такому, а й на ідеях, алгоритмах, методах, прийомах та конкретних структурах, що відрізняє їх від інших подібних робіт. Це дозволяє компаніям-монополістам зі значним оборотом запатентувати технічну реалізацію ідеї, що створює важкі умови для конкурентів із «відкритим кодом» для розробки власних програмних продуктів, що захищають інноваційні результати їх творчої діяльності. Наприклад, патентне законодавство активно використовується для захисту розробки певних процедур і протоколів Microsoft, Hewlett-Packard та IBM.

Звичайно, таке програмне забезпечення є більш затребуваним на ринку, що обмежує доступ компаній, що розробляють програмне забезпечення з відкритим кодом. Аналітики підраховали, що близько 90% усіх ПК у всьому світі працюють із «закритими» операційними системами Microsoft. Отже, патентування інноваційних розробок у галузі інформаційних технологій є запорукою ефективного їх просування на ринку. Однак суворі форми захисту інтелектуальної власності зменшують коло інноваційних можливостей. Загалом, модель слабого захисту інтелектуальної власності (ліцензії) є оптимальною. Деякі з цих ліцензій дозволяють лише використовувати зміни, інші - будь-яке використання та обмін, але всі вони стимулюють динамічні інновації [7, с. 103].

Як підкреслює Г.О. Андрощук, метою інновацій у сучасному інформаційному суспільстві є пошук нових ефективних та справедливих способів управління ресурсами знань. Відповідно до цієї мети, Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) обмінюється досвідом у своїй програмі розвитку відкритих спільних проєктів у галузі інтелектуальної власності та планує на цій основі реформувати та інтегрувати міжнародну систему класифікації патентів з метою забезпечення кращого доступу до технологічних знань, зберігаються в базах даних патентів. Крім того, у глобальній інформаційній інфраструктурі циркулює понад 160 мільйонів творів за ліцензіями відкритих Creative Commons. Вони пропонують нову,

гнучку та справедливу систему авторських прав, яка захищає авторів, з одного боку, та заохочує вільне використання їхніх творів, з іншого [6, с. 11].

Кожна з ліцензій Creative Commons має три форми: графічне зображення (піктограма) прав та застережень; текст ліцензії, який ви можете використовувати для апеляції до суду; і, у формі цифрового коду, переклад машиночитаної ліцензії, яку пошукові системи та інші програми можуть використовувати для ідентифікації творів на основі їх використання. Успіхи Creative Commons включають підвищення обізнаності громадськості щодо питань інтелектуальної власності, переосмислення принципів спільного використання в інформаційному просторі, розвиток громадських просторів та правового середовища для вільного обміну науковими та освітніми матеріалами, цифрових робіт та Для створення продуктів. В процесі пошуку ви можете відразу встановити умови використання: комерційну чи некомерційну мету, бажання змінити або адаптувати твір тощо.

До найвпливовіших проектів, у яких використовують ліцензії Creative Commons, слід віднести: неприбуткову міжнародну організацію, яка опікується дистрибуцією і показом соціально важливих документальних фільмів для широкої аудиторії без порушення авторських прав творців фільмів (MediaRights.org); часопис із глобальних питань та актуальних дискусій про політику і культуру (OpenDemocracy.net); бази даних звуків, коміксів, фотографії; книжкова продукція (wiki.creativecommons.org/Books); програмне забезпечення для навчальних курсів (MIT Open Course Ware), яким в Україні користується Інтернет-портал для управлінців (Management.com.ua); науковий ресурс громади для співпраці з науковцями (Science Commons); веб-сайт обміну бізнес-моделям (Open Business); інноваційний мобільний зв'язок з багатою функціональністю і невисокою ціною на безплатній мобільній платформі Android (Google у співпраці з більш, ніж тридцятьма компаніями) тощо [21, с. 10].

На сучасному етапі законодавство України не регулює належним чином питання використання авторських прав в Інтернеті або легалізації



використання програм з відкритим доступом. Тому доцільно використовувати відповідні рекомендації Державної служби з питань інтелектуальної власності ([sips.gov.ua/ua/authors\\_rights.html](http://sips.gov.ua/ua/authors_rights.html)), а саме: Рекомендації щодо використання безкоштовних публічних ліцензій на використання авторського права та суміжних прав; Рекомендації щодо ліцензування в Інтернеті; Рекомендації щодо забезпечення законності використання комп'ютерних програм у діяльності господарських одиниць; Рекомендації постачальникам послуг Інтернету, постачальникам вмісту та користувачам мереж обміну файлами та інших веб-сервісів щодо законного використання авторських та суміжних прав в Інтернеті; Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрової експлуатації авторських та суміжних прав через Інтернет [58].

Тому сучасні механізми правового захисту технологій, інформаційних продуктів та послуг повинні бути комплексними та використовувати різні інститути права інтелектуальної власності. З метою запобігання несанкціонованому розповсюдженню прав інтелектуальної власності в цій галузі зараз активно застосовуються такі методи безпеки, як шифрування, паролі, водяні знаки, контроль доступу, електронні чіпи тощо. Водночас все більше уваги приділяється розробці національного та міжнародного законодавства та створенню відповідної законодавчої бази.

Спроби світового співтовариства адаптувати інформаційні технології до захисту прав інтелектуальної власності відображаються в системах DRM (Digital Rights Management). Ці системи спрямовані на автоматизацію процесу ліцензування та забезпечення суворого дотримання умов ліцензії. Технічні засоби DRM захищають права суб'єктів авторського права в цифровому середовищі, сприяють стримуванню піратства об'єктів авторського права та подальшому розвитку міжнародної співпраці у галузі науки, культури та мистецтва [8, с. 35].

Отже, інтелектуальна власність є основою для інноваційного розвитку інформаційного суспільства. Вивчення специфіки системи управління

державною інтелектуальною власністю за цих умов з метою визначення оптимальних можливостей інтеграції України на міжнародний ринок інтелектуальної праці є актуальною науково-практичною проблемою.

## 1.2. Види порушень прав інтелектуальної власності у сфері ІТ

Порушення прав інтелектуальної власності - дії, спрямовані на незаконне використання прав інтелектуальної власності іншої особи та навмисно вчинені особою, яка розуміє протиправність таких дій з метою отримання матеріальної вигоди. Правовий склад правопорушення визначається як низка елементів, які є необхідними та достатніми з точки зору чинних правових умов або об'єктивних та суб'єктивних елементів, щоб кваліфікувати протиправне діяння як правопорушення.

На думку О.Є. Аврамової, об'єктом правопорушення визнаються охоронювані законом різноманітні інтереси, цінності (суспільні відносини), яким заподіюють шкоду незаконними діями. Об'єктивна сторона правопорушення формується протиправним діянням, яке виражається зовні у формі фактичних протиправних дій або протиправного невиконання запропонованої законом поведінки. Елементи об'єктивної сторони злочину включають також причинний зв'язок між діянням та наслідками та заподіяною шкодою. Суб'єктивна сторона правопорушення, або психічний стан особи на момент вчинення злочину, включається в поняття вини правопорушника [1, с. 27].

Як зазначає А.А. Кетрарь, порушеннями авторського права та суміжних прав у сфері ІТ є:

- вчинення дій, що порушують особисті нематеріальні права суб'єктів права;
- піратство в галузі авторського права та (або) суміжних прав;
- вчинення дій, що становлять ризик порушення авторського права та (або) суміжних прав;
- будь-який захід, який свідомо має на меті обійти технічні засоби захисту прав, зокрема виробництво, розподіл та імпорту з метою розповсюдження та використання засобів для цього обходу;
- фальсифікація, зміна або видалення інформації, особливо в

електронній формі, щодо управління правами без дозволу суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав або особи, яка здійснює це управління [30, с. 143].

На думку М. Ковалю, порушення авторського права та суміжних прав у галузі ІТ-технологій є дуже специфічними та проявляються у вигляді різних заходів. Їх перелік наведено у ст. 50 Закону «Про авторське право та суміжні права». Цей список доповнив Закон України від 23 березня 2017 року. Отже, до переліку додано нові типи діянь, на додаток до раніше визначених, визнаних порушеннями авторського права та суміжних прав.

Зокрема порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, є:

а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, та їх майнові права;

б) піратство у сфері авторського і (або) суміжних прав [34].

Зміст цього виду порушення розширений відповідно до Закону від 23 березня 2017 року. Якщо раніше піратство трактувалось як публікація, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України та розповсюдження фальшивих копій творів (включаючи комп'ютерні програми та бази даних), фонограм, відеограм та програм трансляції, то нині це поняття включає камкординг, кардшейрінг і Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які визнаються порушенням авторського права та (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет. У той же час, камкординг і кардшейрінг визначаються як окремі типи порушення авторських прав та (або) суміжних прав. Отже, такий підхід не зовсім зрозумілий згідно з правилами формальної логіки. Якщо піратство є загальним поняттям, яке охоплює як камкординг так і кардшейрінг, чому ці порушення закріплені як окремі типи;

в) плагіат - публікація (оприлюднення) роботи іншого повністю або частково від імені особи, яка не є автором цієї роботи;

г) ввоз на митну територію України без дозволу осіб з авторським та (або) суміжними правами) копій творів (включаючи комп'ютерні програми та бази даних), носії звуку, відеограми, програми мовлення;

д) вчинення будь-яких дій, що представляють ризик порушення авторських прав та (або) суміжних прав;

е) заходи щодо навмисного обходу технічних засобів для захисту авторського права та (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, продаж, імпорт з метою розповсюдження та використання засобів обходу;

є) фальсифікація, модифікація або видалення інформації, особливо в електронній формі, щодо управління правами без дозволу суб'єкта авторського права та (або) суміжних прав або особи, яка здійснює таке управління;

ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічного розкриття суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав, з яких інформація про управління правами, особливо в електронній формі, вилучається або змінюється без дозволу осіб, які володіють цими правами;

з) камкординг, кардшейрінг [53].

Відповідно до статті 1 Закону, камкординг (відеозйомка) - це відеозапис аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації в кінотеатрах, інших кінотеатрах та розважальних закладах людьми у тій же кімнаті, в якій відбувається така публічна демонстрація, для будь-яких цілей без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав. Кардшейрінг - забезпечення доступу в будь-якій формі та будь-яким способом до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права та (або) суміжних прав через використання технічних засобів захисту (передплатна картка, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, завдяки яким зазначена програма (передача) може бути отримана або доступна іншим способом без використання технічних засобів захисту.

З огляду на визначення у ст. 1 Закону «Про авторське право і суміжні права» понять «опублікування», «відтворення», «розповсюдження», «піратство» вони стосуються і мережі Інтернет.

Як зазначає К. Катеринчук, плагіат твору автора (від лат. *plagio* - «викрадаю») - несанкціоноване запозичення, відтворення (виготовлення однієї або декількох копій) літературного, художнього чи наукового твору іншого (або його частини) під своїм іменем або псевдонімом, несумісне з норми моралі та права. Згідно з доктриною сучасного авторського права, плагіат - це порушення нематеріального авторського права (право на ім'я) та власності (право на винагороду). Суть плагіату полягає у крадіжці результату інтелектуальної праці.

Закон України «Про авторське право та суміжні права» містить таке визначення плагіату: «оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору». У різні періоди людського існування плагіату в основному підлягали літературні, художні та мистецькі твори, однак плагіат зараз поширився на область наукових робіт (дисертації, наукові статті, доповіді тощо).

Мета плагіату літературного, художнього твору - отримання слави та матеріальної винагороди за рахунок праці іншої особи. Мета плагіату наукового твору - виправдання витраченого бюджету або коштів замовника шляхом привласнення результатів чужої інтелектуальної праці. В даному випадку плагіатора не стільки цікавить привласнення чужої слави (хоча безумовно такі випадки існують), скільки використання отриманого іншим наукового результату.

Автор також виділяє такі види плагіату:

- Прямий плагіат (відкритий) - це пряме відтворення (відображення) чужого твору або його частини під своїм іменем.

- Завуальований плагіат полягає у тому, що текст твору зазнає несуттєвих змін шляхом заміни окремих слів та виразів їх синонімічними аналогами, при цьому форма твору в цілому не змінюється [29].

З розвитком інформаційних технологій до візуального визначення плагіату шляхом порівняння текстів двох творів додалися і технічні способи, які полягають в автоматичному порівнянні електронного тексту з базою даних інших текстів. Подібним програмним забезпеченням користується все більша кількість видавництв, юридичних фірм, Інтернет-компаній, державних органів.

Піратство у сфері інтелектуальної власності - використання авторських та суміжних прав з метою комерційної вигоди без згоди правовласників. Піратство завдає величезної шкоди суб'єктам відносин права інтелектуальної власності: автори, не отримують винагороди за свою творчу інтелектуальну діяльність; видавці, виробники несуть значні витрати на виробництво відповідної продукції і не можуть відшкодувати збитки; організації збуту страждають від недобросовісної конкуренції; споживачі, купують продукцію нижчої якості та втрачають доступ до інтелектуальних товарів через втрату інтересу авторів до їх створення; держава витрачає доходи бюджету через зменшення податкових платежів.

А.А. Кертрарь вказує, що основними видами піратства є:

1) Аудіопіратство – копіювання та розповсюдження копій музичних композицій. Враховуються продаж музичних альбомів на аудіокасетах і компакт-дисках та розповсюдження музичних композицій з використанням комп'ютерної мережі. Історично, одна з перших форм піратства.

2) Відеопіратство – розповсюдження копій фільмів або телепередач на дисках, касетах та шляхом копіювання через комп'ютерні мережі [30, с. 144].

Порушеннями прав власника кваліфікованого зазначення походження товару є: нанесення його на товар або на етикетку; нанесення його на упаковку товарів, використання в рекламі; зазначення у бланках, рахунках-фактурах та інших документах, що супроводжують товари; використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про право користування; використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження

товару як назви виду; використання зареєстрованого географічного зазначення, якщо товар походить не із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця, навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується в перекладі або супроводжується словами: «вид», «тип», «стиль» тощо; використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження для товарів, відмінних від тих, що описані в реєстрі однорідних товарів, якщо це використання вводить споживачів в оману щодо походження товарів та їх особливих властивостей, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання шкодить репутації зареєстрованого зазначення.

Порушеннями прав власника на торговельну марку (знак для товарів і послуг) є: нанесення знака на товар, товарний знак якого не зареєстрований, упаковку, в якій міститься товар, вивіску, етикетку, нашивку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою продажу, імпорту та експорту; застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано; його використання в документації чи рекламі та в Інтернеті, особливо в доменних іменах тощо [57].

Порушенням права інтелектуальної власності також визнається вчинення дій, що становлять ризик порушення прав інтелектуальної власності; умисний обхід технічних засобів для захисту авторського права та (або суміжних прав), зокрема виробництва, розповсюдження, імпорту з метою розповсюдження та використання засобів для обходу; фальсифікація, модифікація або видалення інформації, зокрема в електронній формі, щодо управління правами без дозволу суб'єктів права інтелектуальної власності або особи, яка здійснює це управління; розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічного розголошення суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав, з яких видаляється або змінюється інформація щодо управління правами, особливо в електронній формі, без дозволу суб'єктів



авторського права та (або) суміжних прав.

Порушення прав інтелектуальної власності також визнається порушення договірних умов використання об'єктів цього права. Це може бути як невиконання умов договору, так і неналежне їх виконання. У цих договірних відносинах порушенням договірних умов може бути одна із сторін - як суб'єкт права інтелектуальної власності, так і їх контрагенти. Суб'єкт права інтелектуальної власності не надав зазначений в договорі об'єкт в користування, контрагент не виплачує узгоджену компенсацію за користування своєчасно. Невиконання або неналежне виконання або недотримання інших умов договору, що стосуються прав інтелектуальної власності, буде вважатися порушенням.

Ці правила поширюються на об'єкти промислової власності в тій мірі, в якій вони стосуються їх [59, с. 24].

### **Висновки до Розділу 1.**

Визначено види об'єктів у сфері ІТ, яким надається правовий захист. Зроблено висновок, що об'єктом інтелектуальної власності у світовій практиці є набуті знання чи інформація, твір мистецтва та літератури, винахід, значне вдосконалення процесу чи продукту, все, що є результатом творчої, дослідницької та винахідницької діяльності та що приносить автору економічні, соціальні чи моральні переваги. Кожен об'єкт електронної комунікації має свої особливості та особливості правового регулювання як об'єкта інтелектуальної власності. Нині у глобальній інформаційній інфраструктурі циркулює понад 160 мільйонів творів за ліцензіями відкритих Creative Commons. Вони пропонують нову, гнучку та справедливую систему авторських прав, яка захищає авторів, з одного боку, та заохочує вільне використання їхніх творів, з іншого. Спроби світового співтовариства адаптувати інформаційні технології до захисту прав інтелектуальної власності відображаються в системах DRM (Digital Rights Management). Ці

системи спрямовані на автоматизацію процесу ліцензування та забезпечення суворого дотримання умов ліцензії.

Досліджено види порушень прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. З'ясовано, що порушення авторського права та суміжних прав у галузі ІТ-технологій є дуже специфічними та проявляються у вигляді різних заходів. Їх перелік наведено у ст. 50 Закону «Про авторське право та суміжні права»

Отже, порушеннями права інтелектуальної власності у сфері ІТ є:

- вчинення дій, що порушують особисті нематеріальні права суб'єктів права;
- піратство в галузі авторського права та (або) суміжних прав;
- вчинення дій, що становлять ризик порушення прав;
- будь-який захід, який свідомо має на меті обійти технічні засоби захисту прав, зокрема виробництво та імпорт з метою розповсюдження та використання засобів для цього обходу;
- фальсифікація, зміна або видалення інформації, особливо в електронній формі, щодо управління правами без дозволу суб'єктів права інтелектуальної власності або особи, яка здійснює це управління.
- розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічного розкриття суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав, з яких інформація про управління правами, особливо в електронній формі, вилучається або змінюється без дозволу осіб, які володіють цими правами;
- камкординг, кардшейрінг.

Порушенням прав інтелектуальної власності також визнається порушення договірних умов використання об'єктів цього права. Це може бути як невиконання умов договору, так і неналежне їх виконання.

## **РОЗДІЛ 2. ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ГАЛУЗІ ІТ**

### **2.1. Поняття та класифікація форм захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ**

Під формами захисту прав інтелектуальної власності слід розуміти сукупність організаційних заходів, спрямованих на захист прав та законних інтересів авторів, виконавців, виробників фонограм, відеоматеріалів, мовників, винахідників та інших питань, що стосуються прав інтелектуальної власності. А сам захист - це легальна діяльність компетентних органів, уповноважених країною визнавати та відновлювати права та усувати перешкоди для реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

Сфера Інтернету, де фактично порушуються права інтелектуальної власності, - це веб-сайти, які вже стали самостійними об'єктами творчої та інтелектуальної діяльності. Незважаючи на широке використання терміну «офіційний веб-сайт» у нормативних актах, досі немає чіткого і однозначного визначення терміну «веб-сайт» на законодавчому рівні.

У наказі Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25 листопада 2002 року № 327/225 «Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади» (далі - Порядок) надано визначення веб-сайту та веб-порталу як певного поєднання технічної та інформаційної складової.

Згідно з п. 1.3 Порядку, веб-сайт - це сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих

інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет; веб-портал - веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимальної можливості доступу до інформації та послуг [47].

О.М. Макарова зазначає, що досягнення формальної та змістовної єдності веб-сайтом здійснюється завдяки трьом основним його складовим, а саме:

- 1) програмним та апаратним засобам: серверним програмним забезпеченням; програмним забезпеченням сайту;
- 2) адресі у мережі Інтернет або доменному імені;
- 3) інформаційному наповненню, яке охоплює текстову інформацію; графічну інформацію; аудіовізуальну інформацію.

Кожна з цих складових може розглядатися як окремий об'єкт інтелектуальної власності, володільцями прав інтелектуальної власності на які можуть бути різні особи. У той же час сам веб-сайт пропонується визнавати складним об'єктом, який становить собою поєднання різних об'єктів інтелектуальної власності, кожний з яких може мати самостійну правову охорону [40; с. 18]. Отже, й порушення прав інтелектуальної власності щодо конкретного або на певному веб-сайті можуть стосуватися відмінних об'єктів й суб'єктів.

І. М. Рассолов розглядає веб-сайт як базу даних, що являє собою серію гіпертекстових документів, і визнає копіювання матеріалів з веб-сайту порушенням майнових прав автора веб-сайту, як відтворення бази даних, розповсюдження, модифікацію та інше використання. Відтворюючи частину веб-сайту, яка є самостійною роботою, захищеною авторським правом, а потім використовуючи копію, вчений вказує, що вона порушує як права автора веб-сайту, так і права автора статті [63, с. 152].

Т. Кудрицька та Ю. Чижова справедливо зазначають, що особливості правового захисту прав полягають у тому, що інтелектуальна власність в основному використовується в мережі як вміст веб-сайтів та як

розпізнавальна частина доменних імен. Якщо в доменних іменах використовуються торгові марки та фірмові найменування і, у меншій мірі, географічні зазначення, то у вмісті веб-сайту можна використовувати майже все, особливо для літературні та художні твори, аудіовізуальні та музичні твори, фотографічні твори, бази даних, комп'ютерні програми [36].

Таким чином, найбільш гостро та часто виникають питання щодо порушення авторських прав на інформаційне наповнення сайтів, перш за все, текстів, малюнків, фото-, аудіо- та відеоматеріалів.

I.I. Вєрба виділяє такі форми захисту прав інтелектуальної власності:

Неюрисдикційна - включає дії юридичних та фізичних осіб щодо захисту їх виключних прав інтелектуальної власності, які вони здійснюють самостійно, без звернення до державних чи інших компетентних органів. Це стосується лише засобів правового захисту, таких як повідомлення порушника про існування виключних прав та пропозиція врегулювати спір шляхом переговорів.

Юрисдикційна - включає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорюваних прав. Суть цієї форми захисту полягає в тому, що особа, права якої були порушені неправомірними діями, може звернутися за захистом своїх прав до спеціально уповноважених державних органів - суду, Антимонопольного комітету та інших [9, с. 31].

Сьогодні до найбільш ефективних механізмів захисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті належать: захист прав у суді, в адміністративно-правовому порядку та самозахист прав. Однак практика захисту прав інтелектуальної власності, порушених в Інтернеті, відкрила такі проблеми судового захисту, як: відсутність належного правового регулювання відносин з використанням електронних та цифрових комунікацій на національному рівні; можливість доступу до мереж з будь-якого місця; труднощі встановлення особи винного, який фактично вчинив правопорушення, та доведення його вини; неможливість надати належні та допустимі докази через електронний характер листування та укладення угод.

О. Штефан стверджує, що захист прав інтелектуальної власності є відповідальним етапом управління нею. Без ефективною системи захисту всі результати попередніх заходів, пов'язані з її створенням, правовою охороною та використанням, можуть бути зведені нанівець. Фактор захисту прав набуває особливого значення завдяки швидкому розвитку технологій, що призводять до появи нових способів незаконного використання інтелектуальних продуктів. Ефективність застосування форм захисту прав інтелектуальної власності залежить від: вдосконалення законодавчої бази; створення інфраструктури національної системи правового захисту інтелектуальної власності; ефективності підготовки та подальшого навчання фахівців; інформаційного забезпечення його діяльності [79, с. 13].

Т. Рудник зазначає, що для захисту прав інтелектуальної власності активно використовують неюрисдикційну форму захисту - захист прав інтелектуальної власності, не звертаючись за допомогою до відповідних державних органів.

Найпоширенішим методом неюрисдикційного захисту є так званий самозахист, тобто відмова здійснення певних дій, передбачених договором про передачу (уступку) майнових прав інтелектуальної власності, або ліцензійним договором, відмова від виконання недійсного договору тощо.

Дієвим засобом запобігання судовому розгляду є переговори, в ході яких вдається врегулювати значну частину конфліктів. Якщо переговори не приведуть до позитивного результату, можна передати розв'язання питання до арбітра (третейського судді). Альтернативою арбітражного розгляду спорів є медіація (відновне правосуддя). Медіація (англ. mediation - посередництво) - вид альтернативного врегулювання спорів, здійснюваний із залученням незацікавленого, нейтрального посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту.

Основна увага тут приділяється інтересам сторін, а не правовим позиціям та договірним правам. На відміну від арбітражного слухання або позову під час медіації, посередник не приймає рішення, а допомагає сторонам знайти його під час обговорення проблеми. Посередник полегшує процес спілкування між конфліктуючими сторонами, сприяє розумінню позицій та думок, підкреслює інтереси сторін та шукає продуктивне рішення, яке дає сторонам можливість досягти взаємної згоди. У процесі медіації обов'язок та відповідальність за прийняття рішень лежить на сторонах [64, с. 249].

На думку Д. Лонга, юрисдикційні форми захисту інтелектуальної власності використовують два способи захисту: загальний (судовий) та спеціальний (адміністративний). Загальна процедура захисту здійснюється в суді. Спеціальна процедура захисту прав здійснюється в державних адміністративних органах (митних органах, антимонопольних комітетах тощо). Судовий процес слід використовувати як крайній засіб вирішення суперечок. Судовий процес, як правило, трудомісткий і витратний. Крім того, рішення суду може мати серйозні наслідки для винного. Через це більшість конкурентів намагаються уникнути ризику судових рішень, які можуть зупинити бізнес, і тому намагаються не порушувати жодного чинного законодавства.

Однак усі національні системи захисту інтелектуальної власності повинні підтримуватися правоохоронною інфраструктурою, щоб забезпечити розгляд як цивільних, так і кримінальних порушень із необхідною кількістю суддів з відповідною підготовкою та досвідом. У Великобританії та Німеччині існують спеціалізовані патентні суди, які дозволяють сконцентрувати досвід судового розгляду патентів та зменшити кількість суперечок [51, с. 43]. В Україні 13 лютого 2020 року відповідно до статті 147 Закону "Про правосуддя та статус суддів" було створено Вищий суд з питань інтелектуальної власності для розгляду справ, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності.

Спори, пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності, розглядаються загальними та господарськими судами. Якщо принаймні одна зі сторін спору є фізичною особою, цей спір підлягає розгляду судом загальної юрисдикції. Як правило, конкретна цивільна справа розглядається за місцем проживання відповідача.

У разі порушення прав потерпілий подає позов - заяву до суду про здійснення судової влади для захисту особистих чи майнових прав. Форма захисту (заборона заходів, компенсація тощо), розмір шкоди та докази обґрунтованості вимог зазначаються у позовній заяві.

Конституція України у ст. 55 гарантує судовий захист прав і свобод людини і громадянина, незважаючи на наявність у правових нормах вказівки на можливість такого захисту (ст. 8 Конституції України). Тобто будь-які цивільні права та інтереси, які охороняються законом, можуть заслуговувати на судовий захист. Причому за ст. 64 Конституції України таке право не підлягає обмеженню навіть у період надзвичайного та воєнного стану [27].

Слід погодитися з думкою Р.О. Денисової про те, що законодавство України передбачає недостатню відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності (максимум 6 років ув'язнення). Для порівняння: крадіжка 5000 гривень карається позбавленням волі на строк до 8 років. При цьому збитки правовласника у разі порушення прав інтелектуальної власності можуть бути в десять, а то й у сто разів більшими [18, с.107].



## 2.2. Неюрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ

Самозахист - один із способів захисту цивільних прав, вперше визначений легально у ЦК. Характеризується тим, що суб'єкт цивільного права захищається власними діями. Порівняно з іншими засобами захисту, це захист без звернення до суду чи іншої установи, яка здійснює захист цивільного права. Цю форму захисту також називають неюрисдикційною.

Як зазначає В.О. Жаров, заходи щодо самостійного захисту цивільного законодавства можуть здійснюватися лише у разі порушення чи незаконного втручання. У першому випадку самозахист цивільного права складається із заходів, вжитих після вчинення цивільного правопорушення з метою припинення триваючого правопорушення та запобігання іншим несприятливим наслідкам, спричиненим таким порушенням (запобігання збільшенню шкоди тощо). У другому випадку факту порушення ще немає, але є реальні підстави вважати, що якщо не будуть вжиті заходи самооборони, буде порушено право особи [20, с. 31].

Самозахист не повинен визнаватися заходом захисту права інтелектуальної власності, який націлений на третіх осіб, що надають послуги із забезпечення безпеки майна або людей. У цьому випадку самозахист є лише перешкодою для третіх осіб, які незаконно порушують цивільні права, фізичний захист, майнову шкоду (а іноді й інші предмети) тим, хто порушує цивільні права тощо. Також можливе знищення об'єктів, що порушують права фізичних осіб, а іноді і шкодять здоров'ю громадян (фізичних осіб), що дозволено, наприклад, фізичне знищення майна та нематеріальних активів фізичних та юридичних осіб. Самозахист також не є зверненням до уповноважених державних чи громадських органів (осіб) з проханням захистити порушене, оспорюване або невизнане право [26, с. 84].

Суб'єктами права на самозахист можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Застосування заходів самозахисту у разі незаконного

втручання та порушення цивільних прав та інтересів інших осіб слід визнати законним, незалежно від того, чи вимагається від особи надання допомоги особі, яка зазнала зловживань, у захисті своїх прав. Прикладом є вжиття заходів щодо дії в інтересах майна іншої особи без їх вказівки (глава 79 Цивільного кодексу).

Самооборона також може здійснюватися спільно у випадку захисту спільного права. Самооборона дозволена за таких умов: а) порушення права або ймовірність (небезпека) його порушення; б) необхідність зупинити (запобігти) порушенню; в) застосування заходів, що відповідають характеру та змісту правопорушення.

Цей спосіб захисту повинен відповідати таким вимогам: пропорційний, тобто несприятливий вплив на суб'єктивне право іншої особи, яка порушила права захищеної особи, є адекватним, тобто шкода цій особі не повинна бути заподіяна втручанням у майнові права уповноважена особа; відповідати вимогам закону, тобто заходи щодо захисту своїх прав мають бути санкціоновані законом, не виходячи за рамки допустимого в даному випадку; перебувати у межах здійснення захисту, тобто обмеження або відкликання права іншого суб'єкта лише через незаконне втручання або ризик такого.

Одним із проявів самозахисту слід визнати притримання майна кредитором, незважаючи на те, що цивільне право визнає цю дію як один із способів забезпечення виконання зобов'язання (статті 594-597, 856, 874, 916, 1019 ЦК та ін.). Притримання речі допускається, доки зобов'язання не буде виконане. Крім того, вимоги кредитора, який притримує річ, можуть бути задоволені із вартості цієї речі. У таких випадках володілець (носій) майнових прав захищає свої права та інтереси власними діями, не звертаючись до суду.

Усі дії того, хто захищається, мають бути спрямовані виключно на припинення порушення власного права. Якщо мета припинення правопорушення досягнута, то подальші дії особи, яка допустила порушення

інтересів уповноваженої особи, не можуть визнаватися самозахистом. Факти перевищення меж самозахисту встановлюються юрисдикційними органами.

У порядку здійснення захисту можуть виникати питання про застосування так званих оперативних санкцій (заходів оперативного захисту). Так, покупець за договором купівлі-продажу має право відмовитися від договору купівлі-продажу у разі відмови продавця передати проданий товар (ст. 665 ЦК). Аналогічні положення містяться у статтях 666, 672, 690 та ін. ЦК [67, с. 89-90].

У частині першій нової статті Закону 52-1 зазначено, що порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовується до відносин, пов'язаних з використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм,.

У частині 1 нової статті 52-1 Закону «Про захист авторських та суміжних прав» зазначено, що процедура захисту авторського права та (або) суміжних прав, визначена в цій статті, застосовується до відносин, пов'язаних із використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм та фонограм, передач (програм) організацій мовлення [53].

Такий підхід може призвести до виникнення практичних проблем: чи застосовуються положення статті 52-1 закону у разі порушення авторських прав на інші об'єкти, перелік яких закріплений у статті 8 цього ж закону, у разі зловживання в Інтернеті. Наприклад, фотографії, літературні твори різних жанрів, бази даних тощо. Здавалося б неправильним складати повний перелік об'єктів, до яких можуть застосовуватися спеціальні методи та процедури для захисту від порушення їх прав в Інтернеті. Адже практично у цифровому середовищі можуть розміщуватися будь-які об'єкти авторського і (або) суміжних прав з порушення прав їх суб'єкта.

Існують чіткі вимоги до змісту заяви, адресованої особою, права якої були порушені проти власника веб-сайту та (або) веб-сайту. Така заява повинна містити:

а) інформацію про заявника, необхідну для його ідентифікації: ім'я (назва); місце проживання (перебування) або місце, електронна адреса або поштова адреса, на яку власник веб-сайту або інші особи повинні надсилати інформацію у випадках, передбачених законодавством; для заявників - юридичних осіб - ідентифікаційні дані для реєстрації юридичної особи в країні місцезнаходження, зокрема в комерційному, банківському, судовому чи державному реєстрі, включаючи інформацію про реєстр, реєстраційний номер;

б) характер та найменування об'єкта (об'єктів) авторського права та (або) суміжних прав, про порушення права на які йдеться у заяві;

в) обґрунтована заява про те, що заявник має права інтелектуальної власності на об'єкт авторського права та (або) суміжні права, визначені у відповідній заявці, з посиланням на причини цих прав та їх обґрунтованість. Це можуть бути дані про реєстрацію авторського права, яка не є обов'язковою та здійснюється за бажанням автора. За відсутності такої реєстрації можна надати інші докази авторства, хоча це може створити певні проблеми для суб'єкта. Оскільки майнові права можуть бути передані на основі різних угод, такі угоди також є достатнім доказом існування майнових прав суб'єкта. У будь-якому випадку закон не пов'язує підтвердження права власності на майнові права суб'єкта з конкретними фактами. Використовується концепція оцінки «мотивоване твердження»;

г) гіперпосилання на електронну (цифрову) інформацію, опубліковану або іншим чином використовувану на веб-сайті;

д) вимога запобігати доступу до електронної (цифрової) інформації на веб-сайті;

е) інформація про постачальника послуг хостингу, який надає послуги та (або) ресурси для розміщення відповідного веб-сайту, а саме: ім'я, адреса електронної пошти або поштова адреса, на яку в передбачених цим Законом випадках, власник веб-сайту або інші особи мають надсилати інформацію. Виконання такої вимоги може бути обтяжливим для заявника. Зрештою,

компанія, яка надає послуги хостингу власникам веб-сайтів, не має нічого спільного з порушенням авторських прав та (або) суміжних прав. Отже, висувати таку вимогу до заявника є одночасно обтяжливим та нелогічним, що ускладнює процес подання заяви про захист порушених прав.

є) твердження заявника про те, що інформація, що міститься у заяві, є достовірною, а права заявника, які, як стверджується, були порушені, перевірені адвокатом, за посередництвом якого подається заява [53].

Л.Л. Тарасенко обгрунтовано стверджує, що такий унікальний юридичний текст вперше був включений до цього закону. Але, яке правове значення має твердження заявника, що наведена у заяві інформація є достовірною? А якщо така інформація недостовірною, але на думку заявника, з огляду на відомі йому обставини, інформація є достовірною? Таке формулювання законодавчої норми, на думку автора, викликає щонайменше подив.

Наступна ж вимога про необхідність перевірки адвокатом наявності у заявника прав, про порушення яких заявлено, є фактично неконституційною, адже кожен має право на захист свого порушеного права, незалежно чи хтось підтверджує або заперечує ці права за особою. А, якщо в особи, чії авторські права порушені, відсутні кошти на оплату послуг адвоката за перевірку наявності у неї цих прав? Яке правове значення такої перевірки? Якщо переслідувалася мета зменшити кількість необгрунтованих звернень заявників до власників веб-сайтів, то потрібно працювати в іншому напрямі – профілактичному, на зменшення кількості порушень в мережі Інтернет, з'ясуванні економічних та інших чинників таких порушень. Встановлена ж вимога про необхідність перевірки адвокатом наявності прав у заявника, що звертається до власника веб-сайту про усунення порушень, є незаконною та має бути скасована.

Обов'язково, щоб заявник подав заяву про припинення порушення лише шляхом представництва (посередництва) адвоката. Такий законодавчий підхід забезпечує, з одного боку, кваліфіковані (компетентні)

звернення до власників веб-сайтів щодо усунення порушень. З іншого боку, це чітке обмеження прав заявників на захист порушеного права. Зрештою, заявник не звертається до суду, де вкрай необхідна професійна допомога адвоката, а лише до власника веб-сайту.

Адвокат, як вимагає закон, надсилає заяву за умови ідентифікації заявника, його контактних даних та підтвердження документації, поданої заявником, про те, що заявник має право припинити необхідне порушення. Тобто, якщо заявник має проблеми з доведенням, що він має відповідні права, які він намагається усунути, адвокат не надасть допомоги. Його функція суто механічна - перевіряти подані документи на предмет наявності прав заявника.

До заяви додається копія одного з документів, що засвідчує повноваження адвоката щодо надання правової допомоги заявникові відповідно до законодавчих та правових норм. Можливо, ці стандарти були запропоновані до закону самими юристами. Існує стимул подати заявку на юридичні послуги. Налагоджений процес контакту з власниками веб-сайтів виключно через адвоката видається незаконним, оскільки обмежує конституційне право людини на захист [69].

Було встановлено, що заявник (посадова особа заявника) несе відповідальність за свідоме надання недостовірної інформації щодо того, чи є він власником прав інтелектуальної власності, про порушення яких йдеться у заяві. Природа, обсяг та відповідальність цієї відповідальності не відомі. Нарешті, це може бути публічна відповідальність, наприклад у вигляді санкцій, покладених на бюджет.

Також можна відшкодувати власнику веб-сайту будь-яку шкоду, заподіяну розглядом заяви про порушення на основі недостовірної інформації.

Заявник надсилає власнику веб-сайту повідомлення про скасування, одночасно надсилаючи копію постачальнику послуг хостингу, який надаватиме послуги та (або) ресурси для розміщення веб-сайту. Тобто

заявник повинен надати інформацію про хостинг-провайдера. Однак права заявника не порушуються постачальником хостингових послуг, а через розміщення певної інформації на певному веб-сайті, неналежне використання авторських прав та (або) суміжних прав на веб-сайті.

За відсутності обставин для відмови у розгляді заяви власник веб-сайту повинен негайно, не пізніше 48 годин після отримання запиту про припинення порушення, запобігти доступу до електронної (цифрової) інформації, для якої подається заявка, та запобігти заявнику та надавати постачальнику послуг розміщення інформації про заходи, вжиті відповідно до зазначених вимог [26, с. 94].

Підстави для відмови у задоволенні заяви встановлені у частині четвертій статті 52-1. Отже, особа, яка отримала заяву про припинення порушення, може відмовити в її задоволенні у разі, якщо:

а) особа, до якої заявник звернувся із заявою про припинення порушення, має право на використання зазначеної в заяві електронної (цифрової) інформації, щодо використання якої направлена заява, за умови надання нею повідомлення про відмову;

б) особа, якій надіслано заяву про припинення порушення, не є власником веб-сайту, зазначеного у такій заяві;

в) заява про припинення порушення оформлена з порушенням встановлених вимог ( подана не через адвоката, наприклад, подана лише власнику веб-сайта, а не одночасно і постачальнику послуг хостингу, не містить мотивованого твердження про належність особі прав, щодо усунення порушення яких вона звертається тощо). У разі відмови у задоволенні заяви з цієї підстави необхідно повідомити заявника про таку відмову.

Про відмову у задоволенні заяви про припинення порушення власник веб-сайту впродовж 48 годин з моменту її отримання направляє повідомлення заявнику, а також постачальнику послуг хостингу.

Повідомлення про відмову повинно містити таку інформацію: а)

відомості про власника веб-сайту в обсязі, достатньому для пред'явлення позовної заяви: ім'я (найменування) власника веб-сайту; місце проживання (перебування) або місцезнаходження, адреса електронної пошти або поштова адреса; якщо власник сайту є юридичною особою – ідентифікаційні дані про реєстрацію юридичної особи у країні місцезнаходження, зокрема в торговельному, банківському, судовому або державному реєстрі, у тому числі реквізити реєстру, реєстраційний номер; б) зазначення електронної (цифрової) інформації, щодо унеможливлення доступу до якої відмовлено; в) зазначення конкретної підстави відмови у задоволенні заяви про припинення порушення (пункти а, б частини 4 статті 52-1 Закону) [53].

У разі, якщо власник веб-сайту, який отримав заяву про припинення порушення, не є власником веб-сторінки, на якій розміщена електронна (цифрова) інформація, щодо унеможливлення доступу до якої заявлено, встановлено певні особливості розгляду.

У такому разі власник веб-сайту впродовж 24 годин з моменту отримання заяви про припинення порушення зобов'язаний направити її копію засобами електронної пошти (або іншою прийнятою на відповідному веб-сайті системою відправлення повідомлень) власнику веб-сторінки.

Заява направляється за контактними даними, які власник веб-сторінки повідомив власнику веб-сайту. Власник веб-сайту одночасно з направленням заяви про припинення порушення власнику веб-сторінки надсилає заявнику повідомлення, в якому інформує, що він не є власником веб-сторінки, зазначає час відправлення копії заяви власнику веб-сторінки та надає гіперпосилання на умови публічного правочину, який визначає правила користування веб-сайтом третіми особами.

Власник веб-сторінки розглядає отриману від власника веб-сайту заяву про припинення порушення та зобов'язаний надати відповідь власнику веб-сайту протягом 48 годин з моменту отримання заяви, із



зазначенням гіперпосилання на веб-сторінку, на якій розміщена відповідна електронна (цифрова) інформація. При цьому власник веб-сторінки здійснює права і виконує обов'язки, встановлені для власника веб-сайту.

Власник веб-сайту впродовж 24 годин з моменту отримання від власника веб-сторінки відповіді на заяву про припинення порушення надсилає її заявнику та постачальнику послуг хостингу.

У разі, якщо впродовж 48 годин з моменту направлення власнику веб-сторінки заяви про припинення порушення власник веб-сторінки не надав власнику веб-сайту відповіді відповідно до встановлених вимог, власник веб-сайту самостійно унеможлиблює доступ до зазначеної у заяві про припинення порушення електронної (цифрової) інформації.

Власник веб-сайту повинен повідомити заявника та хостинг-провайдера про вжиті заходи та надати інформацію про себе відповідно до вимог, встановлених протягом 72 годин з дати отримання власником веб-сайту заяви про припинення порушення. Якщо протягом 48 годин з моменту надсилання заяви про припинення порушення власнику веб-сайту власник веб-сайту подав заяву про відмову з підстав та у формі відповідно до встановлених вимог, власник веб-сайту повинен надати заявнику копію цього документа не пізніше як протягом 72 годин з моменту отримання запиту про припинення порушення власником веб-сайту [71, с. 46].

Відповідно до положень статті 52-1, частини 7 Закону, заявник має право вимагати припинення порушення безпосередньо у постачальника послуг хостингу, який надає послуги та (або) ресурси для розміщення відповідного веб-сайту. Однак таке пряме оскарження можливе за двох умов:

а) власник веб-сайту не вживав необхідних заходів своєчасно або не вживав їх своєчасно, або якщо власник веб-сайту, який не є власником веб-сайту, не вжив або не вжив усіх відповідних заходів;

б) на веб-сайті та в публічних базах даних записів про доменні імена (WHOIS) відсутні відомості про власника веб-сайту в обсязі, що дає змогу

звернутися до нього із заявою про припинення порушення.

Якщо заявник звернеться до хостинг-провайдера в будь-якому іншому випадку, його заявка буде проігнорована відповідно до статті 8 (с). 52-1 Закону.

Заява про припинення порушення, з якою заявник звертається до постачальника послуг хостингу, повинна містити, окрім відомостей, що вимагаються для заяв, звернених до власників веб-сайтів, також обґрунтування звернення саме до постачальника послуг хостингу.

Якщо заявник звертався до власника веб-сайту, але не вжив відповідних заходів, у заяві до хостинг-провайдера має бути вказано час подання заяви власнику веб-сайту та провайдеру хостингових послуг про припинення порушення та час, коли власника веб-сайту просили це зробити, а також пояснення, яким чином заявник визначав контактні дані власника веб-сайту [53].

Якщо терміни розгляду заявки, поданої власнику веб-сайту, чітко визначені законодавством, чому заявник повинен включати їх до заявки, поданої хостинг-провайдеру? Навіщо потрібно пояснення щодо того, як заявник визначив контактні дані власника веб-сайту? Якщо заявник відповідає всім формальним вимогам, пов'язаним із змістом та формою запиту про усунення порушень (а їх потрібно дотримуватися, оскільки це імперативні правила), він буде стурбований цими вимогами більше, ніж реальними шансами на захист порушених прав. Тому, незважаючи на очевидні позитивні аспекти законодавчих підходів до захисту порушених прав в Інтернеті, існують явні недоліки - формалізоване, непотрібне ускладнення процесу звернення за захистом.

Як і при поданні заяви власнику веб-сайту, заява постачальнику послуг хостингу подається за посередництвом адвоката. Така імперативна вимога законодавця, як уже зазначалося, видається необґрунтованою.

За відсутності підстав для залишення заяви без розгляду, постачальник послуг хостингу зобов'язаний невідкладно, не пізніше 24

годин з моменту її отримання, надіслати власнику веб-сайту копію заяви. Закон зобов'язує постачальника послуг хостингу пояснити власнику веб-сайту його права і обов'язки, пов'язані з цією заявою, а також правові наслідки невчинення ним необхідних дій.

Знову ж таки, якщо права та обов'язки власника веб-сайту, а також перелік необхідних дій, що мають бути ним вчинені щодо усунення порушення, чітко прописані у законі, то з якою метою постачальник послуг хостингу повинен їх пояснювати власнику веб-сайту.

Ця процедура нагадує процедуру, в якій суддя роз'яснює сторонам їх права та обов'язки відповідно до вимог процесуального законодавства. Однак у цьому випадку мова не йде про судовий контроль чи механізми виконання судових рішень. Тому надмірна формалізація процедур при зв'язку з провайдером хостингу не сприяє ефективному захисту.

Обов'язково, щоб протягом 24 годин після отримання копії програми від хостинг-провайдера власник веб-сайту вживав необхідних заходів для усунення порушення та повідомляв хостинг-провайдера, надсилаючи повідомлення про позов або відмову.

Якщо протягом 24 годин після надсилання копії повідомлення про скасування власнику веб-сайту постачальник послуг хостингу не вжив необхідних заходів, постачальник послуг хостингу автоматично попередить доступ до електронної (цифрової) інформації, зазначеної в повідомленні власника веб-сайту про скасування. Провайдер хостингу повідомить заявника та власника веб-сайту про вжиті заходи протягом 48 годин з моменту отримання заяви про припинення порушення, допущеного власником веб-сайту.

Однак, якщо заявник вже звернувся до власника веб-сайту з метою усунення порушення і не отримав належного захисту, чому заявник знову звертається із запитом до власника веб-сайту, коли він звертається безпосередньо до провайдера хостингу? Адже власник веб-сайту вже перевірів заявку. Заявник звертається до постачальника послуг хостингу,

оскільки власник веб-сайту не вжив необхідних заходів або не вжив їх у повному обсязі протягом встановленого часу (п. а ч. 7 ст. 52-1).

У випадку прямого звернення до хостинг-провайдера у випадку, зазначеному в п. а) ч. 7 ст. 52-1 Закону, хостинг-провайдер повинен самостійно, не пересилаючи заявку власнику веб-сайту, вжити необхідних заходів для захисту прав заявника. У цьому випадку, якщо заявник звертається безпосередньо до хостинг-провайдера, оскільки недостатньо інформації про власника веб-сайту, щоб мати можливість зв'язатися з ним із заявою (пункт б ч. 7 ст. 52-1) Логічно, що хостинг-провайдер переадресує заявку власнику веб-сайту і надає йому можливість усунути порушення [78, с. 154].

Відповідно до ч. 8 ст. 52-1 Закону встановлені підстави для залишення заяви без розгляду:

- а) якщо заява не відповідає встановленим вимогам;
- б) постачальник послуг хостингу не надає послуги, ресурси для розміщення веб-сайту, щодо якого подана заява;
- в) заявник безпідставно звернувся до постачальника послуг хостингу (законодавчо встановлені лише дві підстави для звернення із заявою безпосередньо до постачальника послуг хостингу: пункти а), б) ч. 7 ст. 52-1 Закону.

Про залишення заяви без розгляду постачальник послуг хостингу повідомляє заявника впродовж 24 годин з моменту її отримання.

Власник веб-сайту, який отримав інформацію від постачальника послуг хостингу про усунення заявлених порушень, має право звернутися до нього з повідомленням про відмову, вимагаючи відновлення доступу до електронної (цифрової) інформації. Якщо таке повідомлення відповідає встановленим вимогам, постачальник послуг хостингу повинен невідкладно, не пізніше як через 48 годин після його отримання, надіслати заявнику його копію. Якщо ж повідомлення не відповідає встановленим вимогам, постачальник послуг хостингу інформує про це власника веб-

сайту.

Якщо заявник не надасть постачальнику послуг хостингу підтвердження відкриття судового провадження про захист його прав, то постачальник відновлює доступ до електронної (цифрової) інформації на десятий робочий день з дня надсилання заявнику копії повідомлення [53].

Таким чином, заявник повинен встигнути подати позовну заяву до суду та судове провадження за таким позовом має бути відкритим. Усі ці дії мають бути вчиненими упродовж десяти робочих днів з дня надсилання заявнику копії повідомлення (а не з дня отримання ним такої інформації!).

Важливими є положення ч. 11 ст. 52-1 Закону. Відповідно до їх вимог, власники веб-сайтів та провайдери хостингових послуг, за винятком осіб, які не є суб'єктами господарювання, зобов'язані вести вільно доступні записи на веб-сайтах доменів та (або) у відкритих базах даних із доменними іменами (WHOIS) таку достовірну інформацію про себе:

- а) повне ім'я або назва власника веб-сайту та хостинг-провайдера;
- б) повна адреса місця проживання або місцезнаходження власника веб-сайту та хостинг-провайдера;
- в) контактна інформація власника веб-сайту та постачальника послуг хостингу, включаючи адресу електронної пошти та номер телефону, з якими можна зв'язатися негайно.

Фізичні особи, що не належать до компанії, надають відповідну контактну інформацію (адресу електронної пошти, номер телефону, де вони знаходяться) на власних веб-сайтах або у відкритих базах даних із записами доменних імен (WHOIS) за якими з ними можливо оперативно зв'язатися з ними.

Встановлення законодавчих вимог щодо інформування власників веб-сайтів є позитивним кроком. Однак закон не передбачає жодних правових наслідків у разі невиконання таких вимог.

Усі повідомлення, які направляються заявнику за наслідками

розгляду його заяви, повинні містити, окрім інформації по суті розгляду, відповідно до вимог ч. 12 ст. 52-1 Закону, достовірну та повну інформацію про зазначеного в заяві власника веб-сайту чи інформацію про постачальника послуг хостингу.

Інформація про власника веб-сайту складається з відомостей про його повне ім'я (найменування), адресу проживання (місцезнаходження), адресу для листування, номер телефону, адресу електронної пошти і, за наявності, іншу контактну інформацію для зв'язку [53].

На підставі ст. 52-1 Закону «Про авторське право і суміжні права» допускається унеможливлення доступу виключно до електронної (цифрової) інформації, зазначеної в заяві про припинення порушення. Якщо доступ до такої інформації не може бути унеможливлений з технічних причин, власник веб-сайту або постачальник послуг хостингу може унеможливити доступ до веб-сторінки, яка містить відповідну електронну (цифрову) інформацію.

Відповідно до ч. 14 ст. 52-1 Закону заява про припинення порушення викладається письмово у паперовій та (або) електронній формі. Заява в електронній формі оформляється відповідно до встановлених вимог у сфері електронного документообігу з обов'язковим використанням технічних засобів засвідчення електронного цифрового підпису адвоката, який надає правову допомогу заявнику. Ураховуючи складнощі в отриманні електронного цифрового підпису та ту обставину, що далеко не усі адвокати мають такі підписи, зазначена вимога утруднить доступ до ефективного захисту у разі порушень прав у мережі Інтернет.

Одночасно з направленням заяви в електронній формі заявник направляє за тією ж адресою її копію в звичайній електронній формі без використання електронного цифрового підпису. Якщо за змістом такі заяви різняться, то заява вважається неподаною. Заява в паперовій формі оформляється з обов'язковим власноручним підписом адвоката та надсилається рекомендованим листом з повідомленням про вручення.

Датою та часом отримання заяви вважаються:

а) у разі направлення електронною поштою – дата і час відправки засобами електронного зв'язку;

б) у разі направлення рекомендованим листом з повідомленням про вручення – дата і час, зазначені в повідомленні про вручення.

Якщо адресат відмовляється від отримання заяви або відсутній за вказаною адресою, днем та датою її отримання є день та дата проставлення оператором поштового зв'язку у повідомленні про вручення інформації про відмову адресата отримати заяву або інформації про відсутність адресата за вказаною адресою.

Відповідь (повідомлення) на заяву, пересилання копії заяви, викладаються письмово у паперовій та (або) електронній формі. Датою і часом отримання відповіді (повідомлення) на заяву вважаються:

а) у разі направлення електронною поштою – дата і час відправки засобами електронного зв'язку;

б) у разі направлення рекомендованим листом з повідомленням про вручення – дата і час, зазначені в повідомленні про вручення.

У разі відмови адресата від одержання відповіді застосовуються аналогічні до викладених вище правила на випадок відмови від одержання заяви.

Власник веб-сайту, веб-сторінки не несе відповідальності за порушення авторського і (або) суміжних прав, вчинені з використанням мережі Інтернет, якщо він вчасно вчинив усі необхідні дії, спрямовані на усунення заявлених порушень.

Якщо ж власник веб-сайту (власник веб-сторінки, який не є власником веб-сайту) впродовж трьох місяців, незважаючи на отримані та задоволені ним заяви про припинення порушень, допустив не менше двох випадків використання на одній чи декількох веб-сторінках, власником яких він є, одного й того самого об'єкта авторського і (або) суміжних прав на одному й тому самому веб-сайті, то він нестиме відповідальність у

встановленому порядку [27, с. 143].

Варто зауважити, що йдеться про випадки неправомірного використання об'єктів. Одиначне неправомірне використання не тягне жодних правових наслідків, що в принципі невірно. Адже кожен випадок неправомірного використання авторських і (або) суміжних прав є підставою для застосування відповідних правових наслідків .

Законодавчо встановлені обов'язки постачальників послуг хостингу щодо забезпечення захисту авторського і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет.

Відповідно до ч. 1 ст. 52-2 Закону «Про авторське право і суміжні права» постачальники послуг хостингу зобов'язані передбачати у договорах про надання таких послуг умови і правила, що забороняють замовникам послуг вчиняти дії з розміщення електронної (цифрової) інформації з порушенням авторського і (або) суміжних прав третіх осіб, а також зобов'язують замовників послуг вказувати достовірну і коректну інформацію про себе, у тому числі свої контактні дані, а у разі їх зміни – невідкладно інформувати про це у встановленому порядку.

Постачальник послуг хостингу не несе відповідальності перед своїми клієнтами за наслідки вжиття відповідних заходів для усунення передбачуваних порушень авторського права та (або суміжних прав). Він також не несе відповідальності за порушення авторського права та (або) суміжних прав у разі встановлених заходів щодо усунення порушень відповідно до статті 52-1 закону [45, с. 98].

Тому поправки до Закону про авторське право та суміжні права мають на меті сприяти ефективному позасудовому захисту авторського права та (або суміжних прав), порушених в Інтернеті. Безумовними позитивними аспектами таких нововведень є визначення суб'єктів, до яких може бути адресована заявка, у формі заяви про усунення порушень, чітке регулювання заходів та умов розгляду заявок.



Слід підкреслити, що позасудова експертиза клопотань про позасудове усунення порушень авторських прав та (або суміжних прав через Інтернет) не може бути використана як передумова для безпосереднього судового звернення за захистом. Однак юридичне забезпечення необхідного залучення адвоката до подання заявки до власника веб-сайту (веб-сайту), провайдера хостинг-послуг для усунення порушень, допущених через Інтернет, представляється невиправданим обмеженням права особи на захист. Ефективному захисту порушених прав не сприяє надмірна формалізація вимог до змісту, форми заяви та деяких процедурних аспектів їх перевірки.

### 2.3. Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ

Як зазначає Д. Голіцин, юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності здійснюється різними способами: цивільно-правовим, кримінально-правовим та адміністративно-правовим. Крім того, цивільно-правовий спосіб знову поділяється на загальні та спеціальні засоби. Переважна більшість спорів, пов'язаних з авторськими та суміжними правами, а також патентними правами, розглядаються судами загальної юрисдикції. За згодою сторін спір може розглядатися третейським судом. Якщо сторонами спору є юридичні особи, спір буде розглядатися господарським судом [14].

Цивільне право є найпоширенішою процедурою врегулювання спорів. Основна мета - не покарати злочинця, а відновити право та компенсувати шкоду. У зв'язку з цим законодавством України встановлено досить широкий спектр методів захисту: визнання виключних прав; визнання недійсним договору про права на товарний знак; припинення порушень, включаючи видалення з товару або упакування незаконно використовуваного товарного знака або подібного позначення, схожого з ним настільки, що їх можна переплутати, або знищення виготовлених зображень товарного знака або подібного позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати; відновлення стану, що існував до порушення права; відшкодування збитків та інші методи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (нематеріальної) шкоди; визнання рішення державного органу незаконним [22, с. 126].

Підставою для цивільно-правової відповідальності порушника є звернення власника виключних прав з позовом у суд. Слід зазначити, що методи захисту прав та інтересів, закріплені в ЦК України, не вичерпують усіх можливих методів захисту, передбачених ч. 2 ст. 16, що включає можливість захисту прав та інтересів іншими договірними або

законодавчими способами. Цей підхід до розміщення способів захисту у нормах права був добре відомий у радянські часи, що дало підстави для виділення в юридичній літературі класифікації способів захисту прав на загальні (універсальні) та спеціальні (специфічні), в залежності від того, чи закріплені вказані способи у відповідній групі в загальній частині кодифікованого акта цивільного законодавства, чи знаходяться в інших частинах цього акта або в окремих нормативно-правових актах.

Однак В. Матвійчук заперечує поділ методів захисту прав на загальні та приватні, оскільки, на її думку, жоден із загальних методів захисту не може застосовуватися до всіх, за винятком цивільних прав, особливо авторських та суміжних прав, а застосування певних методів захисту завжди визначається індивідуально, виходячи з природи прав та ступеня їх порушення [42, с. 69].

Стаття 16 Цивільного кодексу України визначає методи судового захисту цивільних прав та інтересів. Це: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, що порушує право; відновлення ситуації, що існувала до порушення; виконання обов'язку в натурі; зміна правовідносин; припинення правовідносин; відшкодування збитків та інші способи відшкодування шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади Автономної Республіки Крим або місцевого самоврядування, його посадових та службових осіб та інші засоби. Суд може захистити цивільне право або інтерес будь-яким іншим способом, що встановлений договором або законом [77, с. 115].

Захисту права інтелектуальної власності на результати інтелектуальної діяльності ЦК України присвячує ст. 432, де проголошено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 цього Кодексу. Суд у випадках і в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

1) вжиття негайних заходів для запобігання порушення прав інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, ввезення чи вивезення яких відбувається з порушенням прав інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обігу товарів, виготовлених введених у цивільний обіг з порушенням прав інтелектуальної власності;

4) вилучення з цивільного обігу матеріалів та інструментів, які в основному використовуються у виробництві товарів, що порушуючи права інтелектуальної власності;

5) застосування одноразового штрафу замість відшкодування збитків за незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір штрафу визначається відповідно до законодавства з урахуванням вини особи та інших матеріальних обставин;

б) публікація інформації про порушення прав інтелектуальної власності та змісту судового рішення про таке порушення в засобах масової інформації.

Слід зазначити, що перелік захисних заходів, наведений у цій статті, повністю відповідає вимогам TRIPS щодо цивільного захисту прав інтелектуальної власності. Таким чином, можливості власників прав інтелектуальної власності захищати свої права розширюються. [16, с. 10]

У разі порушення особою прав інтелектуальної власності, невиконання умов використання її об'єктів, використання інтелектуальної власності в обхід технічних засобів захисту або фальсифікації інформації та (або) документів для управління правами або створення ризику зловживання об'єктами прав інтелектуальної власності та інші порушення особистих немайнових та інтелектуальних прав, суб'єкти цих прав мають право:

а) вимагати визнання та поновлення їх прав;

б) подавати клопотання до суду про відновлення порушених прав та (або) припинення будь-якого діяння, яке порушує або загрожує порушенням прав інтелектуальної власності;

в) заявляти позови про відшкодування за моральну (немайнову) шкоду;  
г) заявляти вимоги про відшкодування збитків (майнової шкоди), включаючи втрату прибутку або конфіскацію доходу, отриманого порушником через порушення прав інтелектуальної власності

У разі виявлення порушення права інтелектуальної власності або втручання в суд, суд має право прийняти рішення або рішення щодо:

а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної порушенням прав інтелектуальної власності, з визначенням розміру компенсації;

б) відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення прав інтелектуальної власності;

в) стягнення доходу, створеного внаслідок порушення, з порушника прав інтелектуальної власності;

г) виплата компенсації, визначеної судом, замість компенсації збитків або повернення доходу;

д) заборона публікації творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припинення та розповсюдження, припинення використання об'єктів промислової власності та припинення розповсюдження промислової продукції, в якій промислова власність використовується незаконно, вилучення (конфіскація) контрафактних об'єктів права промислової власності та обладнання і матеріалів, призначених виробництва та відтворення.

Суб'єкт порушених прав інтелектуальної власності має право вимагати публікації даних про порушення прав інтелектуальної власності та судових рішень щодо цих порушень у засобах масової інформації [66, с. 231].

Позивач на свій розсуд може звернутися за захистом свого порушеного права не тільки до суду, а й до відповідного державного органу управління або громадської організації.

О.І. Романюк зазначає, що діяльність таких відомств, як Міністерство освіти і науки України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба

безпеки України, Державна фіскальна служба України та Антимонопольний комітет, спрямована на ефективний захист прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку та забезпечення реалізації державної політики у цій сфері. Ці державні органи в межах своєї компетенції в адміністративному порядку вирішують питання захисту прав інтелектуальної власності, забезпечують створення та ефективне функціонування механізмів захисту прав інтелектуальної власності та контролю за дотриманням законодавство в цій галузі. У деяких із цих державних установ створені спеціальні підрозділи для вирішення питань, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності.

Спосіб захисту в адміністративному порядку полягає в розгляді та вирішенні суперечки органом державного управління. Процедура розгляду набагато простіша, ніж у цивільному судочинстві. Правовою основою є Кодекс України про адміністративні правопорушення, а також закони України: «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на сорти рослин» тощо.

До того ж, у разі порушення правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими державними органами адміністративні санкції. Зокрема, Антимонопольний комітет України накладає штрафи на суб'єктів господарювання за дії, визначені як недобросовісна конкуренція згідно із Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Митна служба України створює належні умови для захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні відповідно до розділу 10 Митного кодексу України.

На відміну від судового захисту цивільних прав чи інтересів, органи влади (органи АРК, органи місцевого самоврядування) можуть застосовувати лише той метод захисту, який визначений у кожному конкретному випадку,

при визначенні компетенції певного адміністративного органу з питань захисту цивільних прав. Так, наприклад, ряд органів, уповноважених розслідувати справи про адміністративні правопорушення, можуть зобов'язати винного відшкодувати майнову шкоду, заподіяну адміністративним правопорушенням (пункти 1-4 ст. 213, статті 280, 283 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [59, с. 188].

За словами А. А. Кодинця, в даний час в Україні існує низка питань, пов'язаних із судовим захистом прав інтелектуальної власності. Одним з найважливіших є відсутність необхідного рівня підготовки суддів, які розглядають спори в галузі прав на результати інтелектуальної та творчої діяльності. Якщо відповідна практика розгляду цієї категорії справ вже склалася в системі господарських судів загалом, то лише в процесі формування в системі загальних судів.

Автор зазначає, що спори щодо інтелектуальної власності традиційно є одними з найскладніших. Ці обставини значною мірою зумовлені специфікою таких спорів, прецедентна практика яких характеризується достатньою різноманітністю. Дуже часто суддя, який розглядає спір у галузі інтелектуальної власності, змушений, крім вирішення суто юридичних питань (існування чи не існування права, факту правопорушення, розміру шкоди тощо), також враховувати технічні аспекти, які стосуються предмету доказування (наприклад, схожість конфліктних позначень, використання у товарі відповідача всіх ознак, що містяться в незалежних пунктів формули винаходу, захищених патентом позивача, використання сукупності суттєвих ознак промислового зразка тощо). Призначена судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності і покликана допомогти вирішити такі проблеми [35, с. 77].

Однак призначення експертизи у спорах щодо інтелектуальної власності також не вирішує всіх проблем і не повинно бути панацеєю. Тривалість судових розслідувань, відсутність єдиних методологічних принципів та, в деяких випадках, неоднозначність думок судових експертів

при вирішенні питань інтелектуальної власності часто є причиною затримки розслідування спорів щодо інтелектуальної власності, підставою для перегляду та скасування рішень. У постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 5 «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» підкреслюється, що питання про призначення судової експертизи повинно вирішуватися лише після ґрунтовного вивчення обставин справи і доводів сторін щодо дійсної необхідності такого призначення.

Беручи до уваги конкретні обставини справи та якщо знання судді є достатніми для з'ясування обставин справи, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, суддя (судді) можуть вирішити проблеми, що виникають у розгляді справи, без призначення судової експертизи [48].

Слід також зазначити, що Угода ТРІПС, яка є частиною національного законодавства України, передбачає, що процедури захисту прав інтелектуальної власності не повинні бути неадекватно ускладненими, або вартість їх реалізації не повинна бути високою, або тягти значні матеріальні витрати, не повинні містити необґрунтовані обмеження в часі або невинуваті затримки. Труднощі виникають також при визначенні підсудності справ, що виникають із відносин інтелектуальної власності.

Ця проблема особливо гостро стоїть у сфері розмежування юрисдикції господарських та адміністративних судів у спорах щодо визнання недійсними документів охоронних органів щодо інтелектуальної власності. Державна служба інтелектуальної власності виступає співвідповідачем у таких спорах із власником охоронного документа. Отже, такі спори формально можуть бути предметом розгляду адміністративних судів. Однак слід зазначити, що при видачі патенту або свідоцтва Державна служба не виступає суб'єктом владних повноважень, вона лише констатує факт набуття охорони об'єктом інтелектуальної власності. Тому ці справи слід розглядати у порядку господарського чи цивільного судочинства.



На жаль, на рівні Постанови Верховного Суду України немає чітких законодавчих вимог чи роз'яснень з цього питання. Спори про визнання недійсними правоохоронних документів є своєрідним спором про право, оскільки врешті-решт, на основі рішення суду, права інтелектуальної власності, що стосуються результатів творчої діяльності, захищених патентом або свідоцтвом, підтверджуються або втрачають силу. Крім того, у разі визнання недійсними документів правоохоронних органів щодо інтелектуальної власності відповідачем є не лише Державна служба інтелектуальної власності, яка приймає рішення про видачу патенту чи свідоцтва, а й власник відповідного охоронного документа, оскільки прийняте судом рішення щодо визнання його недійсним може позбавити правоволодільця прав, що випливають з факту державної реєстрації та охорони результату інтелектуальної, творчої діяльності.

Отже, слід визнати обґрунтованою позицію науковців та практиків, які наголошують, що спори щодо інтелектуальної власності, включаючи спори про визнання недійсними правоохоронних документів щодо об'єктів інтелектуальної власності, не слід класифікувати як адміністративні спори. Вони підлягають вирішенню господарськими судами відповідно до норм господарського судочинства або судами загальної юрисдикції, якщо їх стороною є фізична особа, яка не займається підприємницькою діяльністю [31, с. 44].

Крім загальних способів захисту, що застосовуються судом чи іншим компетентним органом, передбачених Главою 3 ЦК України (визнання права, припинення дій, що його порушують, відшкодування збитків тощо) для захисту прав інтелектуальної власності суд може вжити заходи, передбачені ст. 432 ЦК України (вилучення з цивільного обороту товарів, що виготовлені з порушенням права інтелектуальної власності, знарядь та матеріалів, які використовувалися для їх виготовлення, застосування разове грошове стягнення тощо).

На додаток до цивільно-правових методів, для захисту прав інтелектуальної власності можуть застосовуватися відповідні кримінальні санкції, передбачені Кримінальним кодексом України. Особливістю таких злочинів є заподіяння матеріальної шкоди у значних, великих або особливо великих розмірах. Незважаючи на порівняно тривалий термін дії положень Кримінального кодексу України (з 2001 р.), кількість осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за вчинення зазначених вище злочинів, є мінімальною. Цей факт не є випадковим, адже у такому випадку потерпілий отримує лише моральне задоволення через притягнення до відповідальності винного. Штрафи за злочини перераховуються у доход держави, а для отримання компенсації збитків особа повинна порушити судове провадження у порядку цивільного судочинства. Слід також визнати, що рівень суспільної небезпеки, яку створює правопорушення щодо інтелектуальної власності, набагато нижчий, ніж рівень злочинів, що посягають на життя чи здоров'я людини, майно, конституційні та політичні права, тощо [52, с. 91].

Прихильники криміналізації порушень інтелектуальної власності часто роблять аналогії з позбавленням власності (наприклад, контрафакт - це те саме, що крадіжка), що має вести до однакових форм покарання для злочинців. Г. Нагорняк обгрунтовано зазначає, що не можна погодитися з таким підходом, оскільки, на відміну від примусового позбавлення права власності (у формі крадіжки, пограбування тощо), коли, внаслідок вчинення незаконних дій, жертви позбавляються матеріальних благ (речей), у сфері інтелектуальної власності у разі створення контрафактних примірників власники не обмежуються можливістю використовувати права інтелектуальної власності. Зазвичай потерпілий просто не отримує прибутку (втрачена вигода), який він очікував отримати у зв'язку з реалізацією своїх майнових прав у сфері інтелектуальної власності. До того ж, в умовах сучасних інформаційних технологій між суб'єктами відбуваються процеси постійного обміну інформацією. За цих обставин збереження кримінальної відповідальності за вчинення правопорушень щодо інтелектуальної власності

розглядається як певний анахронізм. Захист від порушень системи інтелектуальної власності повинен обмежуватися адміністративними санкціями та застосуванням компенсаційних заходів з цивільним впливом. Лише в сферах, де існує публічно-правовий інтерес держави та суспільства до збереження інформації, інформаційної безпеки та інформаційної політики держави (наприклад, розголошення інформації, що є державною таємницею), слід застосовувати кримінальні санкції [44, с. 211].

Підводячи підсумок розгляду окремих проблем захисту прав інтелектуальної власності у судовому порядку можна констатувати що, Україна створила необхідну законодавчу базу для забезпечення реалізації та дотримання прав на результати творчої діяльності. У той же час складність розглядів спорів щодо інтелектуальної власності, їх тривалість та відсутність, в деяких випадках, єдиних судових підходів до вирішення цієї категорії спорів негативно впливають на рівень правового захисту інтелектуальної власності. Вирішення цих проблем правозастосування в галузі інтелектуальної власності є перспективним завданням для вітчизняної правової системи, яка терміново потребує ефективного вирішення.

## **Висновки до Розділу 2.**

З'ясовано поняття та надано класифікацію форм захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. Виявлено, що формами захисту прав інтелектуальної власності слід розуміти сукупність організаційних заходів, спрямованих на захист прав та законних інтересів авторів, виконавців, виробників фонограм, відеоматеріалів, мовників, винахідників та інших питань, що стосуються прав інтелектуальної власності.

Виділяють такі форми захисту прав інтелектуальної власності як: неюрисдикційна - включає дії юридичних та фізичних осіб щодо захисту їх виключних прав інтелектуальної власності, які вони здійснюють самостійно, без звернення до державних чи інших компетентних органів; юрисдикційна -

включає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорюваних прав. Найпоширенішим методом неюрисдикційного захисту є так званий самозахист. Дієвим засобом є також переговори, в ході яких вдається врегулювати значну частину конфліктів. Юрисдикційні форми захисту інтелектуальної власності використовують два способи захисту: загальний (судовий) та спеціальний (адміністративний).

Тому можна зробити висновок, що ефективність застосування форм захисту прав інтелектуальної власності залежить від: вдосконалення законодавчої бази; створення інфраструктури національної системи правового захисту інтелектуальної власності; ефективності підготовки та перепідготовки фахівців та інформаційного забезпечення їх діяльності. Кожен правовласник сам визначає, яка форма йому найбільш підходить, беручи до уваги її ефективність та пов'язані з цим витрати.

Охарактеризовано неюрисдикційну форму захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. Зроблено висновок, що неюрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності передбачає дії юридичних та фізичних осіб щодо захисту їх виключних прав інтелектуальної власності, які здійснюються ними самостійно без звернення до державних чи інших компетентних органів.

Суб'єктами права на самозахист можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Застосування заходів самозахисту у разі незаконного втручання та порушення цивільних прав та інтересів інших осіб слід визнати законним, незалежно від того, чи вимагається від особи надання допомоги особі, яка зазнала зловживань, у захисті своїх прав.

Цей спосіб захисту повинен відповідати таким вимогам: пропорційний, тобто несприятливий вплив на суб'єктивне право іншої особи, яка порушила права захищеної особи, є адекватним, тобто шкода цій особі не повинна бути заподіяна втручанням у майнові права уповноважена особа; відповідати вимогам закону, тобто заходи щодо захисту своїх прав мають бути санкціоновані законом, не виходячи за рамки допустимого в даному випадку;

перебувати у межах здійснення захисту, тобто обмеження або відкликання права іншого суб'єкта лише через незаконне втручання або ризик такого.

Здійснено характеристику юрисдикційної форми захисту прав інтелектуальної власності. Зроблено висновок, що юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності здійснюється різними способами: цивільно-правовим, кримінально-правовим та адміністративно-правовим. Крім того, цивільно-правовий спосіб знову поділяється на загальні та спеціальні засоби.

Підставою для цивільно-правової відповідальності порушника є звернення власника виключних прав з позовом у суд. Слід зазначити, що методи захисту прав та інтересів, закріплені в ЦК України, не вичерпують усіх можливих методів захисту, передбачених ч. 2 ст. 16, що включає можливість захисту прав та інтересів іншими договірними або законодавчими способами.

Спосіб захисту в адміністративному порядку полягає в розгляді та вирішенні суперечки органом державного управління. Процедура розгляду набагато простіша, ніж у цивільному судочинстві.

На додаток до цивільно-правових методів, для захисту прав інтелектуальної власності можуть застосовуватися відповідні кримінальні санкції, передбачені Кримінальним кодексом України. Особливістю таких злочинів є заподіяння матеріальної шкоди у значних, великих або особливо великих розмірах.

Однак практика захисту прав інтелектуальної власності, порушених в Інтернеті, відкрила такі проблеми судового захисту, як: відсутність належного правового регулювання відносин з використанням електронних та цифрових комунікацій на національному рівні; можливість доступу до мереж з будь-якого місця; труднощі встановлення особи винного, який фактично вчинив правопорушення, та доведення його вини; неможливість надати належні та допустимі докази через електронний характер листування та укладення угод.

## РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ГАЛУЗІ ІТ

### 3.1. Практичні проблеми здійснення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ

Слід зазначити, що національне законодавство не визначає особливостей регулювання та захисту авторських прав в Інтернеті, факт яких є підставою для поширення положень статті 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо встановлення тих дій, які визнаються такими, що порушують авторське право та суміжні права. Особливості доказування порушення прав у «віртуальній мережі» в Україні законодавчо не визначені, а нові механізми захисту прав інтелектуальної власності, адаптовані до особливостей відносин у сфері їх функціонування, не запроваджені.

Ми маємо погодитися із твердженням О.С. Яворської про те, що свобода вибору суб'єктом виду та способу захисту, обумовлена загальною дозвільною спрямованістю цивільного законодавства, яке передбачає право такої особи формувати свою поведінку, тобто обирати спосіб захисту з урахуванням природи цивільних правовідносин (характеристики або стану суб'єктивного права та інтересу як предмета захисту) та характеру правопорушення [27, с. 154].

Вибираючи способи захисту прав інтелектуальної власності, слід враховувати: які права порушуються (майнові та (або) немайнові), метод порушення прав; мету, яку хоче досягти правовласник (його наступники) у захисті порушених прав.

Серед зазначених у статті 16 Цивільного кодексу можна виділити: методи, які можуть бути використані судом (визнання правочину недійсним, примусове зобов'язання щодо виконання тощо); методи, які можуть бути використані сторонами правовідносин як самостійно, так і за допомогою

рішення компетентного органу або особи (відшкодування збитків або інші засоби відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди тощо); самозахист, тобто захист особою, права якої були порушені без участі суду чи іншого юрисдикційного органу. Наведений вище перелік засобів правового захисту жодним чином не є вичерпним у світлі положення, що міститься в тій самій статті, що суд може захищати цивільне право або інтерес будь-яким іншим договірним або законодавчим способом.

Суб'єкт права може вибрати один або кілька засобів захисту. Це правило не застосовується до ситуацій, кожна з яких має певний спосіб захисту цивільного права. Відсутність правових норм, що закріплюють певний спосіб захисту цивільних прав, або можливість використання різних способів означає, що стороні належить право вибору. Можна поєднати кілька методів захисту (одночасне використання).

Спеціальні методи захисту прав інтелектуальної власності передбачені у ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України, згідно з якою суд може приймати рішення у випадках та у порядку, встановлених законом, зокрема щодо: застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню прав інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів.

За своєю юридичною природою запобіжні заходи - це заходи щодо збереження відповідних доказів та запобігання правопорушенню з метою якомога швидшого реагування на протиправні дії, а заходи щодо забезпечення позову за своїм змістом використовуються як гарантія ефективного виконання рішення суду [10, с. 11-12].

На думку М. Горкуши, розпорядження своїм правом на захист є пріоритетною нормою цивільного законодавства, яка полягає у наданні особі, яка вважає свої права порушеними, невизнаними чи суперечливими, можливості застосовувати захисні заходи, передбачені законом чи договором.

Невжиття уповноваженою особою заходів щодо захисту суб'єктивного права, як правило, не призводить до його скасування, якщо це не передбачено законом. Тобто у разі прямого зазначення закону суб'єкт може його втратити, якщо не застосовувати певні способи захисту. Наприклад, замовник повинен негайно повідомити підрядника, якщо виявляються відхилення від умов договору або інші дефекти в роботі. Якщо замовник не робить такого повідомлення, він втрачає право додатково вказувати на ці відхилення від договірних умов або дефекти в проведеній роботі (ст. 853 Цивільного кодексу). У деяких випадках невжиття заходів, пов'язаних із визнанням оспорюваного правочину недійсним, може зумовити втрату права на його заперечення. Відповідно до ч. 1 ст. 221 Цивільного кодексу встановлено безперечну презумпцію, суть якої полягає в тому, що коли правочин, вчинений неповнолітнім за межами його дієздатності, не оскаржується протягом одного місяця з дати, коли батьки або інші особи, визначені законом, не пред'явили вимоги іншій стороні, він вважається схваленим [15, с. 120].

Залежно від можливості одночасного застосування методи захисту можна поділити на: поєднувані (які можуть застосовуватися в рамках одних і тих самих позовів про одне і те ж порушення прав інтелектуальної власності) та непоєднувані (відшкодування збитків, компенсація, стягнення незаконного прибутку від порушення) [5, С. 22].

Щодо можливості застосування декількох способів захисту авторських прав в Оглядовому листі Вищого господарського суду України зазначено, що за приписами, зокрема, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у зв'язку з порушенням авторського права і (або) суміжних прав є можливим одночасне застосування кількох передбачених зазначеною статтею способів цивільно-правового захисту таких прав, у тому числі й у різних судових провадженнях.

Обираючи декілька способів захисту порушеного авторського права, слід звернути увагу на можливість їх поєднання. Стаття 52 Закону України



«Про авторське право і суміжні права» передбачає альтернативну відповідальність, тобто за вибором позивача: стягнення збитків, отриманого відповідачем доходу або замість цього стягнення компенсації. Отже одночасне застосування таких способів захисту, як відшкодування збитків та стягнення компенсації в межах одного позову, не є допустимим. Таким чином, якщо внаслідок порушення авторських прав буде завдано майнову шкоду, правовласник має право обрати один із способів відшкодування майнової шкоди, а також інші способи захисту, установлені в законодавстві, наприклад відшкодування немайнової шкоди, вимагати публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень [8, с. 110].

Тому ми можемо зробити висновок, що особливості застосування способів цивільного захисту порушених майнових прав та немайнових прав інтелектуальної власності слід визначати залежно від обраної форми захисту порушених прав, як при здійсненні захисту в судовому порядку, так і при здійсненні самозахисту.

Закон від 23 березня 2017 року вніс ряд змін та доповнень до закону «Про авторське право та суміжні права» щодо захисту авторських та (або) суміжних прав у мережі Інтернет. Стаття 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права», назва якої – «способи цивільного захисту авторського права та суміжних прав», стосується не стільки самих способів захисту як прав суб'єктів у разі їх порушення будь-якими іншими особами. Загалом формулювання не лише цієї статті, а й інших, у тому числі опублікованих у законі у зв'язку із змінами від 23 березня 2017 року, призводить до численних зауважень щодо стилю викладу, його чіткості та доступності та до юридичної техніки.

Отже, у разі порушення прав суб'єктів, вони мають право:

а) вимагати визнання та поновлення їх прав, включаючи заборону актів, що порушують авторське право та (або) права, пов'язані з ним, або становлять ризик порушення. Аналіз цієї норми дає підстави виділити такі

способи захисту: визнання права; відновлення права, як воно існувало до його порушення; заборона дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права; припинення будь-яких дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права. Цей спосіб не є способом захисту в прямому сенсі, оскільки ще не порушено авторських прав, незаконні дії лише становлять загрозу їх порушенню. Це засіб попередження порушення. Залежно від виду та характеру порушення, заінтересована особа обирає той чи інший спосіб захисту та подає відповідний позов до суду;

б) звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав та (або) припинення будь-якого діяння, яке порушує авторське право та (або) суміжні права або створює ризик порушення;

в) подання позову до суду про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [53]. Відповідно до статті 16 Цивільного кодексу України відшкодування моральної (немайнової) шкоди закріплено як самостійний спосіб захисту цивільних прав та інтересів (пункт 9 статті 9 статті 16 Цивільного кодексу України). У юридичній практиці загальноновизнаним став підхід, згідно з яким моральна (немайнова) шкода відшкодовується лише у випадках, безпосередньо визначених законом. Цей метод захисту закріплений у Законі «Про авторське право і суміжні права»;

г) вимагати відшкодування збитків (майнової шкоди), включаючи упущену вигоду, або повернення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення авторських прав та (або) суміжних прав, або виплати компенсації. Йдеться про такий спосіб захисту як відшкодування збитків (п. 8 ст. 16 ЦК України). У разі порушення авторського права та (або) суміжних прав встановлюється спеціальний спосіб захисту - виплата грошової компенсації у законодавчо встановленому розмірі від 10 до 50 000 мінімальних зарплат замість відшкодування збитків або стягнення доходу;

д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з

її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України. Йдеться про специфічний спосіб захисту, закріплений Законом «Про авторське право і суміжні права», – припинення підготовчих дій до порушення авторських і (або) суміжних прав;

е) брати участь в інспекції виробничих потужностей, складських приміщень, технологічних процесів та ділових процедур у зв'язку з виготовленням копій творів, фонограм та відеограм, щодо яких є підозра у порушенні або загрозі порушення авторських прав та (або) суміжних прав; у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Здійснення такого права через суб'єкта авторського права та (або) суміжних прав може запобігти порушенню його прав;

є) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації даних про порушення авторського права та (або) суміжних прав, а також судових рішень щодо цих порушень у засобах масової інформації. Суб'єкти авторських і (або) суміжних прав, як видно із судової практики, часто вдаються до здійснення такого права та включають до позовних вимог заявку на публікацію відповідного змісту, який може запропонувати сам позивач;

ж) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права, надати інформацію про третіх осіб, які беруть участь у виробництві та розповсюдженні підроблених копій творів та предметів із суміжними правами, а також про засоби обходу засобів технічного захисту та їх каналів розповсюдження [16, с. 174].

Перелік можливих заходів, які можуть бути застосовані з питань авторського права та (або) суміжних прав, не є вичерпним. Згідно пункту з) частини першої статті 52 Закону, вони мають право вимагати прийняття інших заходів, передбачених законом, для захисту авторського права та суміжних прав. Це можуть бути заходи адміністративної, кримінальної відповідальності та інші способи захисту.

Частину першу статті 52 Закону доповнено новим абзацом наступного змісту: здійснювати захист авторського права та (або) суміжних прав у порядку, передбаченому статтею 52-1 цього Закону - Порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет. Такий законодавчий підхід не дуже вдалий. Цей законодавчий підхід не дуже вдалий, адже закріплені у ст. 52 Закону права суб'єктів та способи захисту у разі їх порушення можуть застосовуватися залежно від характеру і способу порушення у мережі Інтернет з урахуванням технічних та інших характеристик Всесвітньої мережі. Тобто, у разі порушення авторських прав в Інтернеті можуть застосовуватися ті самі методи захисту, що і у випадку порушення в реальному світі. Положення ж статті 52-1 містять особливості захисту від порушення авторських прав та (або) суміжних прав у цифровому середовищі.

Законодавство, яке встановлює правила відносин у разі порушення авторських прав в Інтернеті, є дуже позитивним кроком, зрештою, як показує практика, кількість таких порушень зростає. Самі порушення, допущені з використанням технічних знань та інструментів, є складними та інколи заплутаними. Виникають проблеми із засобами фіксації цих порушень, доведенням фактів їх вчинення тощо. Тому, незважаючи на наявні варіанти захисту порушених авторських прав у разі порушень у цифровому середовищі, потрібні спеціальні правові підходи.

М. В. Гура вбачає необхідність посилення правового захисту прав авторів веб-сайтів на національному рівні, головним чином через визначення правового статусу веб-сайту в Цивільному кодексі України та в Законі України «Про авторське право та суміжні права» та розробку Типових договорів на створення Інтернет-сайту та хостінгу. Крім того, на його думку, існує потреба у вдосконаленні норм, що визначають особливості правового захисту прав автора сайту, а також застосування грошової та моральної шкоди у разі їх порушення [17, с. 16].

Тому попри наявні способи захисту порушених авторських прав,

потрібні особливі (спеціальні) правові підходи у разі порушень у цифровому середовищі.

Цікавим є той факт, що майже не виникає питання про те, які акти порушують права інтелектуальної власності в Інтернеті. Сучасний стан правової культури в суспільстві та активна боротьба з плагіатом дали зрозуміти, що публікація об'єкта авторського права на веб-сайті без згоди автора та / або без його імені є порушенням авторських прав. Але ще одна пов'язана проблема, яка не вирішується одноголосно в різних країнах і не має однозначної, однозначної відповіді в Україні - хто несе відповідальність за порушення прав третіх осіб в Інтернеті? хто повинен їх відновити та відшкодувати заподіяну шкоду.

Різні компанії беруть участь у наданні телекомунікаційних послуг, включаючи послуги Інтернету. Найважливішими є споживачі телекомунікаційних послуг, оператори та провайдери телекомунікацій та власники веб-сайтів (або реєстранти доменних імен). У більшості випадків особою, відповідальною за порушення авторських прав, є особа, яка розповсюджувала неправомірний контент (споживач телекомунікаційних послуг), або власник веб-сайту, який фактично надає контент і встановлює «політику» сайту: робити його відкритим для користувачів лише для ознайомлення з інформацією або надавати ще й можливість брати активну участь у його формуванні.

Практика полягає у визнанні власника веб-сайту головним відповідальним за все, що пов'язано з його змістом, включаючи товари, послуги, роботи, інформація про які публікується на такому віртуальному ресурсі. Вагомим поясненням цього явища є труднощі з ідентифікацією безпосереднього порушника, оскільки веб-сайт майже безперешкодно доступний для людей з практично різних куточків світу. Відповідно, виникає питання про відповідальність власника веб-сайту за існування матеріалів, що порушують права інтелектуальної власності іншої особи [4].

Зараз цей підхід підтверджується судовою практикою, згідно з якою за порушення авторських прав у мережі відповідає або споживач телекомунікаційних послуг, який розповсюджував неправомірний контент, або власник веб-сайту, що є більш частим випадком. У п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» № 1 від 27.02.2009 р., у якому зазначено, якщо автор поширеної інформації невідомий, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту – вільним, належним відповідачем буде власник сайту, на якому розміщений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації [56]. Незважаючи на те, що ця правова позиція стосується практики розгляду справ щодо захисту честі, гідності та репутації компаній, ця концепція широко використовується у випадках порушення авторських прав в Інтернеті.

Як зазначає Ю.С. Атаманова, фактично, за таких умов формується презумпція вини власника сайту, який створює умови для розміщення інформації, визначає вимоги до завантаження та безпосередньо контролює цей процес, що деякі автори хочуть закріпити на законодавчому рівні.

Перш ніж така особа може бути визнана суб'єктом відповідальності за порушення авторських прав, необхідно визначити заходи, вжиті власником веб-сайту з цього приводу.

Одна справа, коли у разі відсутності можливості вносити зміни до контенту в третіх осіб на сайті наявні об'єкти авторських чи суміжних прав, які розміщені без позначення ім'я авторів, або опубліковані без їхнього дозволу. За цих обставин ми вважаємо, що власник веб-сайту, незалежно від того, хто конкретно розмістив ці матеріали, несе відповідальність за порушення, оскільки він фактично дав конкретній особі дозвіл заповнювати вміст і не забезпечує належний контроль за цими діями що призвело до порушення прав інтелектуальної власності.

У випадку, коли неможливо внести зміни до вмісту третіх осіб на веб-сайті, є об'єкти з авторським або суміжними правами, які розміщуються без зазначення імен авторів або публікуються без їх дозволу. За цих обставин ми вважаємо, що власник веб-сайту, незалежно від того, хто конкретно розмістив ці матеріали, несе відповідальність за порушення, оскільки він фактично дав конкретній особі дозвіл заповнювати вміст і не забезпечує належний контроль за цими діями що призвело до порушення прав інтелектуальної власності [6, с. 12].

Окреслені відносини схожі за своєю сутністю на відносини між рекламодавцем і розповсюджувачем реклами, який визнається винним згідно зі ст. 27 Закону України «Про рекламу» № 270/96 від 03.07.1996 р. за порушення встановленого законодавством порядку розповсюдження та розміщення реклами. За зміст же реклами відповідає рекламодавець. Безумовно, у рекламних відносинах наявна можливість чіткого встановлення особи, що формує зміст реклами – рекламодавця, на відміну від особи, що вносить певну інформацію з порушенням прав інтелектуальної власності на сайт, належній іншій особі [55].

Але підхід, закладений у Законі України «Про рекламу», відбиває реальне співвідношення відповідальності між суб'єктами відносин з розміщення інформації, що носить рекламний характер. Його застосування в інтернет-відносинах може отримати власного «звучання». За розміщення об'єктів права інтелектуальної власності з порушенням прав їхніх правоволодільців в мережі Інтернет відповідальність несе особа, що здійснила таке розміщення. Власник сайту може бути відповідальним за зміст контенту останнього лише за умови та з моменту його обізнаності про порушення прав інтелектуальної власності третіх осіб, в тому числі авторських та суміжних прав. З цією метою має бути введений до правового механізму захисту прав інтелектуальної власності, порушених у мережі Інтернет, так мовити другий рівень.

Встановлення винних дій власника веб-сайту дозволяє сформулювати, що основна вимога до нього має полягати у видаленні інформації, що порушує права правовласника виключних прав. І лише у випадку його обізнаності у вчиненні такого порушення на належному йому сайті та неприйняття жодних заходів для його припинення, можна ставити питання й про заявлення вимоги з відшкодування шкоди, завданої таким порушенням [69].

Другий рівень правового механізму захисту прав інтелектуальної власності, порушених в Інтернеті, стосується відповідальності провайдера. Р.О. Денисова зазначає, що у міжнародній практиці існує два основних підходи до підзвітності цих суб'єктів: горизонтальний та альтернативний. Відповідно до горизонтального підходу, постачальники Інтернет-послуг несуть відповідальність лише в тому випадку, якщо технічно можливо запобігти передачі матеріалів, що порушують ексклюзивні права інтелектуальної власності третіх сторін, якщо постачальник знає про існування такого матеріалу та усвідомлює, що він є порушником прав, або мав таку можливість зрозуміти.

Згідно з «альтернативним підходом» веб-сайт, вміст якого порушує виключні права інтелектуальної власності третіх осіб, видалється або доступ до нього блокується, шляхом звернення правоволодільця відповідно до пошукової системи або провайдера. Такий механізм запроваджений і працює особливо в пошуковій системі Google. Однак про це знають лише деякі пересічні українські користувачі. А згідно із французьким законом, що регулює діяльність у мережах спільного використання файлів, активна участь у припиненні порушень авторських прав покладається на постачальника послуг. У тому випадку, якщо останній викрив користувача у скачуванні й розповсюдженні захищеного авторським правом контенту, він направляє йому електронне повідомлення. Відсутність реагування порушника на таке попередження є підставою надіслати йому друге повідомлення рекомендованим листом. Якщо ці попередження не зупинять порушення,



провайдер відключає порушнику Інтернет на три місяці. Крім того його заносять у чорний список, і він не зможе змінити провайдера [18, с. 109].

У Китаї уряд зобов'язав інтернет-компанії перевіряти вміст своїх мереж і видаляти заборонену інформацію. З 2012 року всі блогери зобов'язані реєструватися, вказуючи персональні дані та номери телефонів. Фірма Tencent, власник популярного в Китаї інтернет-месенджера QQ, дає спецслужбам можливість моніторити повідомлення користувачів, здійснюючи пошук за конкретними словами. Китайська версія Skype дозволяє перехоплювати повідомлення, що містять певні слова або надіслані певними користувачами, зберігаючи їх на сервері разом з даними про IP-адресах [28].

Основною проблемою при порушенні юридичного спору в галузі захисту інтелектуальної власності в Інтернеті є також докази порушення. Звичайно, якби ви могли просто роздрукувати одну сторінку в Інтернеті та надати її нотаріально як протокол перевірки доказів, проблема була б вирішена простим способом. Однак через те, що в Україні такий механізм не працює, необхідно користуватися послугами іноземних нотаріусів. Коли ми говоримо про веб-сайти з піратським аудіо- та відеоконтентом, серйозною проблемою є те, що переважна більшість цих ресурсів «прописані» за кордоном. І хоча багато «піратів» навіть перенесли свої сервери в Україну, велика кількість веб-сайтів та доменів зареєстровані за межами України.

У таких ситуаціях необхідно звертатися до судів країни, де зареєстрований відповідач, тобто до реєстранта. Звичайно, не всі власники виключних прав в Україні можуть дозволити собі ініціювати такі позови за кордоном.

Окрім великої кількості порушень авторських прав, актуальною є також проблема порушення прав інтелектуальної власності на товарні знаки (торгові марки) в Інтернеті. Більшість із цих порушень, звичайно, пов'язані з використанням чужих товарних знаків у доменах. З огляду на те, що реєстрація доменів (крім доменів .ua) в Україні не вимагає виключних прав

інтелектуальної власності, не складно зареєструвати домен, використовуючи інший товарний знак або щось подібне. Цим активно користується велика кількість реєстрантів – фізичних осіб.

У той же час ні адміністратор, ні реєстратор доменних імен не несуть відповідальності за такі реєстрації доменів, оскільки вони не мають ані можливості, ані повноважень проводити перевірку на наявність порушень прав третіх осіб.

У такій ситуації стає очевидним, що законодавча база в Україні щодо захисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті застаріла і не відповідає швидкому розвитку інформаційних технологій [32, с. 127].

Слід підтримати позицію М. Лисенко, згідно з якою, незважаючи на спроби врегулювати питання авторського права на законодавчому рівні, багато проблем у цій галузі залишаються невирішеними в Україні. Серед них:

1) поширення негативних тенденцій в Україні, спрямованих на порушення авторських прав;

2) правова невизначеність багатьох ключових понять (наприклад, немає законодавчого визначення поняття твору та понять, що стосуються глобальної мережі Інтернет);

3) відсутність контролю над збором, розподілом та виплатою роялті державними органами, а також відсутність своєчасних змін в законодавстві, що викликати негативні наслідки для збору, розподілу та сплати роялті.

4) відсутність ефективних механізмів захисту авторських прав, зокрема належного рівня відповідальності;

5) невідповідність та суперечливість нормативно-правових актів у галузі авторського права тощо [38, с. 11].

### **3.2. Судова практика щодо захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ**

Раніше правовласники з метою захисту своїх прав зверталися з письмовими вимогами до осіб, що порушували їхні права, або до власників веб-сайтів, яких можна було ідентифікувати за допомогою WHOIS. Проте після введення в дію Закону України «Про захист персональних даних» визначити конкретних порушників прав інтелектуальної власності стало майже неможливо. Усі запити до провайдера про надання інформації про реєстранта є неефективними, а дії щодо домену провайдер може вживати лише на запит правоохоронних органів. Тому єдиним ефективним способом захисту інтелектуальної власності в галузі інформаційних технологій сьогодні є звернення до суду та притягнення винних осіб до адміністративної, кримінальної або господарсько-правової відповідальності.

Адміністративна відповідальність за незаконне використання комп'ютерних програм передбачена статтею 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення - порушення прав на об'єкт інтелектуальної власності. Відповідно до цієї статті за незаконне використання об'єкта з правами інтелектуальної власності (включаючи комп'ютерну програму, базу даних) привласнення авторства на такий об'єкт або будь-яке інше умисне порушення прав на об'єкт із захищеними законом правами інтелектуальної власності, передбачено накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за конфіскацію незаконно виготовленої продукції, обладнання та матеріалів, призначених для їх виготовлення.

Відповідно до статті 176 Кримінального кодексу України, незаконне копіювання, розповсюдження комп'ютерних програм та баз даних є кримінальним злочином і призводить до кримінальної відповідальності у вигляді штрафу від 100 до 1000 неоподатковуваних мінімальних заробітних плат, арешту до шести місяців або позбавлення волі до право обіймати певні

посади або здійснювати певну діяльність до трьох років із засудженням до в'язниці на два роки.

Варто зазначити, що необхідно довести намір особи незаконно використовувати програмне забезпечення, щоб притягнути її до адміністративної або кримінальної відповідальності. У тому випадку, якщо комп'ютери та програми обліковуються на балансі компанії, відповідальність несе керівник компанії, якщо внутрішніми документами компанії не передбачено інше [52, с. 37].

Так, згідно з вироком Галицького районного суду м. Львова від 11.05.2017 р. у справі № 465/14007/14-к директора одного з приватних підприємств було визнано винною в незаконному використанні ліцензованої комп'ютерної програми. Їй було виписано штраф у розмірі 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на момент винесення рішення – 34000 грн). Крім того, обвинувачену зобов'язали компенсувати матеріальну шкоду, завдану автору програмного забезпечення, у сумі 97440 грн. [10]

Суб'єктами кримінальної відповідальності за ст. 176 КК можуть бути не тільки посадові особи. Відповідно до вироку Приморського районного суду м. Одеси від 18.11.2016 р. у справі № 522/13322/16-к до відповідальності було притягнуто рядового програміста. Він надавав послуги з встановлення неліцензійного програмного забезпечення 1С "Підприємство 8" та розмістив рекламу на загальнодоступному веб-сайті OLX. «Спритний» бізнесмен був визнаний винним у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 176 Кримінального кодексу України та притягнуто до відповідальності у вигляді штрафу у розмірі 500 неоподатковуваних мінімумів доходу (8500 грн.) з конфіскацією та знищенням усіх копій матеріальних носіїв комп'ютерними програмами [11].

Відповідно до статті 50 Закону «Про авторське право та суміжні права» використання творів без письмового дозволу автора та сплати ліцензійних зборів є порушенням авторського права, що є підставою для звернення до

господарського суду. Відповідно до статті 52 цього Закону, можна притягнути винну особу до суду у вигляді компенсації у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних зарплат [53].

У п. 51.3 постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 роз'яснено, що під час визначення розміру такої компенсації господарським судам необхідно виходити з конкретних обставин справи й загальних засад цивільного законодавства, установлених ст. 3 ЦК України, – справедливості, добросовісності та розумності.

Зокрема, слід враховувати: тривалість порушення, його масштаби (одноразове чи багаторазове використання предмета авторського права); передбачувана сума шкоди потерпілому; розмір доходу, отриманого в результаті злочину; Кількість жертв; наміри обвинуваченого; наявність у відповідача попередніх порушень виключного права позивача; можливість відновлення попереднього стану, зусилля, необхідні для цього тощо [48].

При вирішенні питання про притягнення економічної та юридичної відповідальності до будь-якої особи суд повинен визначити:

- той факт, що позивач є автором комп'ютерної програми;
- той факт, що відповідач вчинив дії, що порушують авторські права;
- розмір шкоди (за винятком вимоги про відшкодування шкоди), якщо вона була заподіяна;
- причинний зв'язок між заподіяною шкодою та діями відповідача.

У цьому випадку суд повинен виходити з матеріальної презумпції авторства. Тому основним суб'єктом, до якого належить авторське право, є автор твору. Якщо немає доказів протилежного, автором твору є особа, визначена автором на оригіналі або копії твору.

Відповідач, який заперечує проти позову, повинен продемонструвати відповідність законодавству при використанні комп'ютерної програми (п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами

норм законодавства у справах про захист авторського права» від 04.06.2010 р. № 5).

Відповідно до постанови Верховного Суду від 25.04.2018 р. у справі № 906/353/17 доказами правомірного використання комп'ютерної програми можуть бути: оригінальні упаковки та оформлення дискет і дисків, випущених правовласником; експлуатаційна документація; сертифікати та ліцензії, які входили до пакету під час придбання продукту; сертифікати автентичності у формі наклейок на упаковці з ПЗ чи на корпусі комп'ютера; ліцензійна угода, носії, документація, купон реєстраційної картки, сертифікат автентичності й фінансові документи.

Відсутність зазначених документів у особи, яка використовує програмне забезпечення, свідчить про порушення авторських прав і є підставою для стягнення матеріальної компенсації (постанова Північно-Західного апеляційного господарського суду від 20.02.2019 р. у справі № 906/353/17) [43].

Повернемося до аналізу судової практики. Так, Особа 1 подала позов до одного з районних судів про захист авторських прав та виплату грошової компенсації за його порушення. На підтвердження своїх вимог особа 1 заявила, що є автором малюнків складових частин «аватарок» до Інтернет-ресурсу. Через інтернет-магазин вона замовила футболку із зображенням, в структурі якої використано 5 незалежних об'єктів інтелектуальної власності. Продавець таких товарів є фізичною особою-підприємцем Особа 2. Оскільки Особа 1 не дозволила використовувати дані об'єкти, авторські права на які належать їй, відповідач порушив їх при здійсненні продажу. Позивач просила суд стягнути з ФОП Особа 2 компенсації за порушення авторських прав на її користь.

Позов особи 1 був відхилений рішенням суду першої інстанції. Суд виходив з того, що відсутня вина відповідача у вчиненні дій, що порушують авторські права. Відповідно до положень субагентського договору, укладеної між ФОП Особою 2 та ТОВ «Х» про здійснення операцій з

продажу товарів, відповідач у цій справі виконує лише технічні функції з продажу та доставки товарів споживачам. Отже, ФОП Особа 2 не може бути належним чином відповідачем щодо поданих вимог. Суд також припустив, що зміст Інтернет-ресурсу містить таку інформацію, як: «Створити аватар», «Зберегти на своєму комп'ютері», «Завантажити в соціальну мережу», «Поділитися з друзями», а відтак його відвідувачам надано дозвіл на використання «аватарок» і будь-яких заборон щодо їх використання поза межами мережі Інтернет не має [43].

На рішення було подано апеляційну скаргу. Апеляційний суд встановив, що використані на малюнку елементи є результатом творчої праці ОСОБИ 1, а, відтак, є самостійним об'єктом авторського права, позивачка є їх автором. Відповідачем не надано доказів того, що Особа 1 надавала йому дозвіл на використання складових частин «аватарок» з Інтернет-ресурсу, а, отже, здійснивши продаж футболки з малюнком, на якому використані результати чужої творчої праці, відповідач порушив авторські права.

Апеляційний суд, розглядаючи справу, враховував положення, зазначені у постанові Пленуму ВС України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 4 червня 2010 року. Вирішуючи суперечки щодо надання грошової компенсації у разі порушення авторських прав, суди повинні враховувати, що компенсація виплачується у разі доведення факту порушення авторських прав на майно та (або) суміжних прав, а не суми збитків.

Отже, для того, щоб претендувати на компенсацію, достатньо мати докази того, що особа вчинила дії, визнані такими, що порушують авторське право та (або) суміжні права. Для того, щоб визначити розмір такої компенсації, який є обґрунтованим за порушення, суд повинен розслідувати: факт порушення майнових прав та тип порушення; об'єктивні критерії, що можуть вказувати приблизний розмір шкоди, заподіяної незаконним

використанням будь-якою особою окремих об'єктів авторського права та (або) суміжних прав; тривалість та ступінь порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманого в результаті правопорушення; кількість осіб, права яких були порушені; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо. Також необхідно враховувати загальні принципи цивільного законодавства, викладені у статті 3 Цивільного кодексу України, зокрема справедливість, добросовісність та розумність.

За цих обставин присяжні дійшли висновку, що суд першої інстанції постановив не задовольняти позов через неправильне застосування норм матеріального права. Рішення суду першої інстанції було скасовано та прийнято нове рішення, яке задовольнило позовні вимоги. Компенсація за порушення авторських прав стягувалася на користь позивача з відповідача [43].

Як видно з цього рішення суду, користувач розглядав факт розміщення зображень в Інтернеті як спосіб їх безкоштовного використання на власний розсуд. Такий самий висновок зробив суд першої інстанції, який не кваліфікував дії відповідача як порушення авторських прав. Зрештою, він використовував те, що вільно розміщувалось у мережі. Апеляційний суд справедливо дійшов висновку, що таке використання було здійснено без згоди автора і, отже, являло собою порушення його прав. Якби такий об'єкт супроводжувався ВПЛ з певним «набором» дозволених дій для вільного використання твору, порушення не сталося б. Нарешті, користувач міг ознайомитись із змістом дій, дозволених автором для безкоштовного використання його творів.

У судовій практиці поширеними є позови про виплату грошової компенсації за порушення авторських прав та (або) суміжних прав замість відшкодування збитків. Цей спосіб захисту має очевидні переваги, оскільки розмір збитків не потрібно доводити. Необхідно довести факт порушення авторського права та (або) суміжних прав.



Так, до одного з районних судів м. Києва звернулася Особа 1 та Особа 2 з позовом до Особи 3 про захист порушених авторських прав та про стягнення компенсації за їх порушення. В обґрунтування позовних вимог Особа 1 та Особа 2 стверджували, що на сайті, який належить відповідачу, було опубліковане повідомлення з використанням як ілюстрації твору образотворчого мистецтва, авторські права на який належать позивачам. Твір використано без згоди автора, без зазначення імені автора та без виплати авторської винагороди.

Судом встановлено, що авторське право на твір належить Особі 1. За авторським договором Особа 1 передала Особі 2 виключні майнові права на: опублікування твору образотворчого мистецтва у визначених тижневиках; відтворення твору образотворчого мистецтва без обмеження тиражу; включення твору образотворчого мистецтва як складової частини у збірники, антології, енциклопедії; розміщення твору образотворчого мистецтва на визначеному сайті.

Факт неправомірного використання твору позивач довів письмовими доказами до суду - копією роздруківки сторінки з відповідного веб-сайту відповідача, який містить кольорову картину твору. Суд врахував цю роздруківку як належний доказ.

На підставі представлених доказів суд дійшов висновку про порушення авторських прав та зобов'язав відповідача сплатити позивачам грошову шкоду у розмірі – 50 мінімальних заробітних плат (п «г» частини другої ст. 52 Закону «Про авторське право і суміжні права») [61].

Рішення суду було оскаржене до апеляційного суду м. Києва. Апеляційний суд погодився з оцінкою доказів судом першої інстанції, але дійшов висновку про можливість зменшення розміру грошової компенсації за порушення авторських прав до мінімально допустимої – десять мінімальних заробітних плат.

Постановляючи таке рішення, апеляційний суд керувався роз'ясненням Постанови № 5 Пленуму ВС України від 4 червня 2010 року «Про

застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», а саме: згідно зі ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права» особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, вони охороняються безстроково.

Враховуючи наведене, судам слід ураховувати, що автор твору є належним позивачем за позовом про заборону дій щодо використання твору, що порушують його особисті немайнові права, незалежно від того, що його майнові права передано (відчужено) чи передано право на використання твору іншій особі, якщо така особа не здійснює захист цього права.

Однак право на компенсацію (майнову шкоду) або повернення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення авторських прав, або на виплату компенсації залишається за особою, якій (відчужені) майнові права або виключні права на використання твору, що були передані в цьому випадку. Автор має право вимагати відшкодування моральної шкоди.

Як видно із змісту судового рішення, між автором - Особою 1 - та Особою 2 було укладено угоду, згідно з якою виключні майнові права на публікацію його творів передані Особі 2. Отже, на користь Особи 2, і повинна бути виплачена фінансова компенсація за порушення переданих їй за договором авторських прав. Слід зазначити, що суд першої інстанції та апеляційний суд використали як доказ копію роздруківки сторінки з правильної сторінки відповідача, яка містила кольорове зображення твору мистецтва. Саме ця роздруківка засвідчила факт неправомірного використання об'єкта інтелектуальної власності [62].

### 3.3. Напрямки удосконалення захисту прав інтелектуальної власності у ІТ-сфері

Як справедливо зазначив В.О. Тімашов, незважаючи на те, що українське законодавство про інтелектуальну власність, зокрема про авторське право та суміжні права, було розроблено з урахуванням вимог міжнародних конвенцій у галузі інтелектуальної власності та авторських прав, зокрема суміжних прав, відповідає їх принципи, адаптоване до вимог ринкової економіки, проте свою охоронну та превентивну функцію на етапі переходу до ринкових відносин виконує це погано.

Як результат, кількість підробок збільшилася, що призвело до конфронтації з власниками майна, творчими організаціями, суб'єктами шоу-бізнесу та державами. Останнє проявляється в економічних війнах, прийнятті санкцій, скороченні програм співпраці, розмірі інвестицій тощо. У таких випадках посилюється захист прав публічного права, що разом із захистом приватним правом посилює захисну функцію закону. Проблема захисту авторських прав в Інтернеті також виникла через те, що глобальна мережа, незважаючи на всі міжнародні конвенції та національне законодавство, має екстериторіальний характер, тобто доступ з усіх країн світу не залежить від дотримання норм міжнародних договорів [72, с. 134].

Ефективність захисту авторського права та суміжних прав в Україні базується на його постійних порушеннях та наслідках, а саме: загрозах певним видам підприємницької діяльності; занепад видавничої справи, культури (проблеми з відвідуванням та обслуговуванням театрів, кінотеатрів тощо); спотворення в інформаційному полі (неефективне та неповне забезпечення інформаційних ресурсів новими публікаціями), у соціальному плані (знижена мотивація до творчості) тощо [3].

Проблема захисту авторського права та суміжних прав є частиною загальної проблеми дотримання права. Н. Матузов розмежував терміни охорони та захисту прав: охорона здійснюється безперервно, а захист лише у разі порушення відповідних суб'єктивних прав та захищених інтересів, де

охорона є обов'язковою умовою та має загальний характер, а захист та відповідальність за порушення прав є одиничним наслідком охорони відповідних прав.

У «Зеленому документі» Комісії Європейських Співтовариств зазначено, що цифрові технології та нові функції бази даних дозволяють покращити захист робіт та інших об'єктів, що охороняються, та сприяють становленню систем, прийнятних для юридичних осіб, виробників обладнання, розповсюджувачів творів та інших суб'єктів творів, що охороняються [6, с. 12]. Однак ні технології, ні законодавство не можуть запропонувати прийнятних рішень проблем інформаційного суспільства. Необхідно об'єднати зусилля фахівців у різних галузях - право, електроніка, технології, криптографія тощо.

Існуючі системи, які мають на меті технічний захист об'єктів авторського права, можна умовно поділити на чотири великі групи. Перша з них спрямована на захист дій, що підпадають під виключне право автора, зокрема друкування, передача широкій публіці, цифрові копії, зміни творів і т. п. Її ще називають системою антикопіювання. Основна функція цієї системи полягає у запобіганні виробництву виключно цифрових, а також цифрових та аналогових копій захищених творів. До цього типу належать смарт-картки, що дозволяють зберігати велику кількість інформації, а також вбудовувати інформацію про передоплату за використання відповідного захищеного об'єкта [23].

З метою захисту об'єктів права інтелектуальної власності на інформаційних супермагістралях використовується ряд технічних засобів, відомих як системи обмеженого доступу. Вони були розроблені та впроваджені для вирішення головної проблеми цифрових мереж - забезпечення надійного доступу до захищеної інформації та контенту, забезпечуючи таким чином оплату та захист авторських прав за «заблоковані» твори. Існує багато технологій, які вирішують цю проблему: шифрування, паролі, «секретні блоки», цифрові підписи, цифрові конверти

тощо. Електронні ключі та смарт-картки, про які ми згадали раніше, також можуть виконувати функції контролю доступу.

Якщо ми звернемося до законодавства про авторські права США, тут ми побачимо різницю між досліджуваними поняттями. Зокрема, Закон США про авторське право у цифрове тисячоліття (Digital Millennium Copyright Act) чітко відокремлює обхід технічних засобів та виробництво та розповсюдження засобів чи послуг, які використовуються для обходу технічних засобів для захисту авторських прав. Ця відмінність стає зрозумілою, якщо врахувати юридичні наслідки дій щодо обходу, виготовлення та продажу пристроїв для обходу, які досить суттєво відрізняються. Наприклад, законодавство США про авторські права, один із найсуворіших законів про авторське право у світі, забороняє обхід лише технічних гарантій, що запобігають несанкціонованому доступу до творів. Обхідні дії для захисту від копіювання не заборонені. Що стосується виготовлення, продажу або імпорту технологій та послуг, яких слід обійти, вони важливі як щодо технічних засобів, що запобігають несанкціонованому доступу, так і щодо засобів, що запобігають несанкціонованому копіюванню, заборонено [12, с. 28].

Національні законодавства країн Західної Європи, де до цієї проблеми прикута увага вже тривалий час, більш обережно підходять до збереження виключень і обмежень авторського права за умов розвитку цифрових технологій. Найбільш вдалим на сьогодні, на нашу думку, є рішення зазначеної проблеми, запропоноване німецьким законодавством, яке знайшло засоби забезпечити інтереси користувачів у цифровому середовищі. По-перше, за німецьким законом про авторське право ні дії по обходу, ні дії з виготовлення та розповсюдження пристроїв щодо обходу не є злочином, коли вони вчинені винятково для особистого користування. Хоча у випадку заподіяння правовласнику шкоди такими діями вони можуть стати підставою для пред'явлення позову користувачеві на підставі норм цивільного законодавства. По-друге, правовласник, який використовує технічні засоби

захисту (за невеликим винятком), повинен надати користувачам необхідні засоби, щоб вони могли використовувати твір відповідно до відповідних норм. Суб'єкт права, який не виконує цю вимогу, може бути притягнутий до відповідальності та покарання [13, с. 23].

В. Кирилюк зазначає, що наразі не існує єдиного правового механізму захисту авторських прав в Інтернеті. Крім того, позитивна підтримка більшості мережевого суспільства щодо вільного розповсюдження та копіювання інформації в мережі має негативний вплив [14, с. 129]. Наступною проблемою, з якою стикаються всі країни у боротьбі з піратством, є підтримка мережевого суспільства піратства, що виражається в багатьох акціях (створення політичних рухів для боротьби за вільний обмін інформацією в Інтернеті, масові акції протесту для захисту веб-сайтів, який він був закритий для розміщення неліцензійного контенту, злому веб-сайтів державних установ у різних країнах тощо). У той же час суспільство підтримує піратство як законно, так і навпаки - незаконними діями. Однак було б помилкою стверджувати, що всі користувачі Інтернету виступають за безкоштовне розповсюдження вмісту, оскільки існують такі, що підтримують і заохочують правовласників і авторів.

В. Жаров у своїй роботі зазначає, що загалом стосовно охорони авторського права на об'єкти ІВ у мережі Інтернет існують два погляди. Згідно з першим глобальна мережа Інтернет як техногенне явище створене людиною, розвивається за законами, які діють в інших сферах людського життя. А отже, і регулюватись воно має тими самими законами. Такої думки дотримуються ті користувачі, які сповідують принципи копірайта («copyright»). На інших позиція стоять ті, хто підтримує принципи копілефту («copyleft»). Вони стверджують, що Інтернет замислювався як вільне середовище, яке ґрунтується на положеннях загальнодоступності й відкритості інформації, а тому не може підкорятися тим чи іншим законам, особливо тим, які нездатні його регулювати. Його розвиток повинен бути саморегульованим на основі внутрішніх правил» [20, с. 19].

Зауважимо, що у статті 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» чітко визначено, які дії є порушенням авторського права та суміжних прав, включаючи електронні мережі, та передбачають підстави для їх судового захисту. Такі, як вчинення особою порушень особистих нематеріальних прав авторського права та суміжних прав, піратство (публікація, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України та розповсюдження фальшивих копій творів (у тому числі) комп'ютерних програм (бази даних), носії звуку, відеограми та програми від мовників); плагіат (публікація чужої роботи під іменем того, хто не є автором цієї роботи); вчинення дій, що становлять ризик порушення авторських та суміжних прав; публічне сповіщення об'єктів, захищених авторським правом, з яких інформація про управління правами була вилучена або змінена без дозволу автора, особливо в електронній формі тощо. На жаль, подібні дії зустрічаються серед багатьох користувачів Інтернету [41, с. 19].

Підсумовуючи Н.В. Філик робить висновок, що сучасний рівень захисту авторських прав у мережі Інтернет далекий від ідеалу і потребує всебічного вивчення та впровадження результатів наукових досліджень у практику. Основними проблемами є:

- неузгодженість законодавства, відсутність спеціальних норм для регулювання інтернет-відносин, невідповідність норм сучасним реаліям;
- низький рівень правової культури громадян, упевненість у правомірності своєї поведінки та боротьба за вільний доступ до інформації у мережі Інтернет;
- низький рівень підготовки державних службовців і програмістів;
- недостатнє фінансування заходів щодо боротьби з піратством з боку держави;– анонімність користувачів мережі Інтернет, що робить складним або неможливим пошук осіб, винуватих у правопорушенні;
- недостатній рівень знань авторів та правовласників у сфері захисту авторського права;

- швидкість розповсюдження неліцензійної продукції мережею Інтернет;
- складність фіксації доказів у мережі Інтернет та недостатність технологічного забезпечення осіб, які перешкоджають правопорушенням [74, с. 48].

В Інтернеті існує певна система дій суб'єктів щодо захисту порушених прав. Після того, як автор виявив порушення авторських прав, він або вона може в будь-який час звернутися до суду самостійно або через уповноважену особу, щоб захистити свої права та вимагати компенсації за те, що інтелектуальна власність була використана без його відома, а також за факт те, що стосується цього автора, втратило деякі матеріальні вигоди. Відповідно до статті 52 Закону «Про авторське право та суміжні права», автор має право звернутися до суду.

У таких випадках відповідачем може бути як власник домену, так і сам провайдер, який дозволив розміщувати домен на своєму сервері, який став віртуальною зоною порушення авторських прав. Однак це можливо лише за наявності інформації про особу або організацію, яка є адміністратором сервера або домену. На жаль, ці дані зазвичай невідомі, що робить майже неможливим подання позову. Слід також зазначити, що спір щодо авторських прав повинен вестися за місцем знаходження відповідача. Отже, якщо веб-сайт, домен, провайдер тощо зареєстровано в іншій країні, позов слід розглядати в цій країні. Це, у свою чергу, створює ще один проблемний аспект захисту авторських прав в Інтернеті [65, с. 87].

Захист авторських прав не може функціонувати позитивно без належного правового регулювання та відповідальності за порушення цих прав. На підставі питання про те, яким чином авторське право захищається в Україні цивільним, адміністративним та кримінальним законодавством, ми можемо певною мірою дотримуватися конституційних прав громадян у сфері інтелектуальної власності та їх правового захисту в нашій країні, а також



щодо реалізації міжнародних зобов'язань України перед світовою спільнотою [20, с. 26].

Існує необхідність продовжувати змінювати національне законодавство про інтелектуальну власність, беручи до уваги найкращий світовий досвід та його гармонізацію з міжнародними нормами та стандартами; здійснювати удосконалення національної системи захисту та забезпечення захисту прав інтелектуальної власності з урахуванням міжнародного досвіду; здійснювати забезпечення фінансової стабільності інноваційних установ з урахуванням потреб українського народу.

При дослідженні захисту авторських прав в Інтернеті виникає питання, чи можна довести порушення прав інтелектуальної власності. Статтею 57 ЦПК України передбачено, що доказом є фактичні дані, на підставі яких суд визначатиме наявність або відсутність обставин, що породжують вимоги та заперечення сторін та інші обставини, що мають значення для справи. У разі порушення авторських прав в Інтернеті ці дані можуть включати публікації спірних об'єктів з виключними правами на матеріальні носії, автентифікацію дати створення твору, дані пошукових систем, Інтернет-провайдерів, хостинг-провайдерів тощо. Однак дуже важко зібрати практично суттєву доказову базу [25].

Виходячи з вищесказаного, слід зазначити, що контроль за порушенням авторських прав в Інтернеті зараз є досить складним. З цієї причини в сучасних умовах найкраще авторам подбати про захист своїх законних прав заздалегідь, використовуючи різні технічні захисні заходи, що створюють технологічні бар'єри для порушення авторських прав або суміжних прав.

Серед таких засобів можна виділити наступні.

1) Саморуйнування електронного документа при несанкціонованому копіюванні.

2) Криптографічні конверти. Це програмне забезпечення, яке шифрує твір так, що до нього можна отримати доступ лише за допомогою правильного ключа шифрування.

3) Твори з обмеженими функціональними можливостями, якщо автор надає лише частину інформації, наприклад, зміст книги або деяких її розділів. Цей метод часто використовується для передплати інтернет-видань.

4) Створення спеціального архіву для об'єктів інтелектуальної власності в електронному вигляді. Такі зберігачі пропонують автору можливість підтвердити факт та час публікації у разі спору, в тому числі в суді, але, на жаль, вони майже не використовуються в нашій країні. Розміщення та зберігання копій захищеного авторським правом матеріалу відбувається на фіксованому носії із зазначенням часу запису, місця та умов його виготовлення. З прийняттям Закону «Про електронний цифровий підпис» від 2003 році правовласник може реєструвати захищені авторським правом твори безпосередньо в комп'ютерній мережі.

5) Використання кодових слів. У своїх текстах автори навмисно використовують рідкісні та екзотичні слова, які потім використовуються пошуковими системами для відстеження використання власних робіт [50, с. 34].

Виходячи з вищесказаного, можна стверджувати, що питання захисту авторських прав в Інтернеті та засоби боротьби зі злочинністю є складними. Основна проблема в цьому напрямку полягає в тому, що законодавча база України значно відстає від реалій суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності, а це означає, що це не врегульовано законодавством у цій галузі. З цієї причини законодавці та експерти з питань інтелектуальної власності зараз стикаються із складною проблемою вдосконалення та адаптації законодавчої бази з метою гарантування захисту авторських прав в Інтернеті.

Ідея посилення контролю та впливу на функціонування веб-ресурсів та відповідальності за Інтернет в Інтернеті у вітчизняній медіа-спільноті викликала активний опір. Звичайно, законодавчі механізми, які зараз пропонуються для захисту порушених авторських прав та суміжних прав в Інтернеті, мають бути вдосконалені, включаючи коментарі щодо технічних

аспектів блокування веб-сайтів. У той же час, ми вважаємо, що лише традиційні засоби правового захисту, які виникли та отримали розвиток, будучи орієнтованими на традиційні відносини між юридично визначеними суб'єктами, які підлягають ідентифікації, не можуть гарантувати ефективного захисту цих прав. «Віртуальність» відносин в Інтернеті вимагає розробки нових правових засобів захисту та забезпечення прав інтелектуальної власності.

Отже, для підвищення дотримання виняткових прав інтелектуальної власності в Інтернеті необхідно створити багаторівневий правовий механізм, який забезпечить дотримання та захист з реагуванням законодавства на вимоги часу, а не лише традиційного підходу до створення кола відповідальних осіб, змісту та порядку несення несприятливих наслідків.

### **Висновки до Розділу 3.**

Розкрито питання про практичні проблеми здійснення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. З'ясовано, що особливості застосування способів цивільного захисту порушених майнових прав та немайнових прав інтелектуальної власності слід визначати залежно від обраної форми захисту порушених прав, як при здійсненні захисту в судовому порядку, так і при здійсненні самозахисту.

Вибираючи способи захисту прав інтелектуальної власності, слід враховувати, які права порушуються: майнові та (або) немайнові; метод порушення авторських прав; мета, яку хоче досягти автор (його наступники) у захисті порушених прав. Суб'єкт права може вибрати один або кілька засобів захисту. Це правило не застосовується до ситуацій, які вже мають встановлений спосіб захисту прав.

Незважаючи на спроби врегулювати питання авторського права на законодавчому рівні, багато проблем у цій галузі залишаються невирішеними в Україні. Серед них: 1) поширення негативних тенденцій в Україні,

спрямованих на порушення авторських прав; 2) правова невизначеність багатьох ключових понять (наприклад, немає законодавчого визначення поняття твору та понять, що стосуються глобальної мережі Інтернет); 3) відсутність контролю над збором, розподілом та виплатою роялті державними органами, а також відсутність своєчасних змін в законодавстві, що викликати негативні наслідки для збору, розподілу та сплати роялті; 4) відсутність ефективних механізмів захисту авторських прав, зокрема належного рівня відповідальності; 5) невідповідність та суперечливість нормативно-правових актів у галузі авторського права тощо.

Законодавство, яке встановлює правила відносин у разі порушення авторських прав в Інтернеті, є дуже позитивним кроком, зрештою, як показує практика, кількість таких порушень зростає. Самі порушення, допущені з використанням технічних знань та інструментів, є складними та інколи заплутаними. Виникають проблеми із засобами фіксації цих порушень, доведенням фактів їх вчинення тощо. Тому, незважаючи на наявні варіанти захисту порушених авторських прав у разі порушень у цифровому середовищі, потрібні спеціальні правові підходи.

Досліджено судову практику щодо захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. Зроблено висновок, що спори щодо інтелектуальної власності традиційно є одними з найскладніших. На даний час в Україні існує низка питань, пов'язаних із судовим захистом прав інтелектуальної власності. Одним з найважливіших є відсутність необхідного рівня підготовки суддів, які розглядають спори в галузі прав на результати інтелектуальної та творчої діяльності. Якщо відповідна практика розгляду цієї категорії справ вже склалася в системі господарських судів загалом, то лише в процесі формування в системі загальних судів. Ці обставини значною мірою зумовлені специфікою таких спорів, прецедентна практика яких характеризується достатньою різноманітністю. Дуже часто суддя, який розглядає спір у галузі інтелектуальної власності, змушений, крім вирішення суто юридичних питань (існування чи не існування права, факту

правопорушення, розміру шкоди тощо), також враховувати технічні аспекти, які стосуються предмету доказування (наприклад, схожість конфліктних позначень, використання у товарі відповідача всіх ознак, що містяться в незалежних пунктів формули винаходу, захищених патентом позивача, використання сукупності суттєвих ознак промислового зразка тощо)

Не останню роль у неналежному рівні захисту прав авторів відіграють проблеми в судовій і виконавчій владі та недовіра до них з боку громадян. І тому є досить серйозні причини, а саме: більшість судових позовів не задовольняються через складність встановлення порушників та збору доказів порушення авторських прав, особливо стосовно особистих немайнових прав автора; допускаються помилки при розгляді судових справ через неналежне застосування законодавства про авторське право; необізнаність суддів, відсутність спеціальних знань у галузі права інтелектуальної власності.

Визначено напрямки удосконалення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. З'ясовано, що проблема захисту авторського права та суміжних прав є частиною загальної проблеми дотримання права. Наразі не існує єдиного правового механізму захисту авторських прав в Інтернеті. Крім того, позитивна підтримка більшості мережевого суспільства щодо вільного розповсюдження та копіювання інформації в мережі має негативний вплив. Існує необхідність продовжувати змінювати національне законодавство про інтелектуальну власність, беручи до уваги найкращий світовий досвід та його гармонізацію з міжнародними нормами та стандартами; здійснювати удосконалення національної системи захисту та забезпечення захисту прав інтелектуальної власності з урахуванням міжнародного досвіду; здійснювати забезпечення фінансової стабільності інноваційних установ з урахуванням потреб українського народу.

Слід зазначити, що контроль за порушенням авторських прав в Інтернеті зараз є досить складним. З цієї причини в сучасних умовах найкраще авторам подбати про захист своїх законних прав заздалегідь,

використовуючи різні технічні захисні заходи, що створюють технологічні бар'єри для порушення авторських прав або суміжних прав.

Було зроблено висновок, що ні технології, ні законодавство окремо не можуть запропонувати прийнятних рішень проблем інформаційного суспільства. Тому, для удосконалення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ необхідно об'єднати зусилля фахівців у різних галузях - право, електроніка, технології, криптографія тощо.

## ВИСНОВКИ

Результатом дослідження проблеми захисту права інтелектуальної власності у ІТ-сфері стали наступні положення:

1) Визначено види об'єктів у сфері ІТ, яким надається правовий захист. Зроблено висновок, що об'єктом інтелектуальної власності у світовій практиці є набуті знання чи інформація, твір мистецтва та літератури, винахід, значне вдосконалення процесу чи продукту, все, що є результатом творчої, дослідницької та винахідницької діяльності та що приносить автору економічні, соціальні чи моральні переваги. Кожен об'єкт електронної комунікації має свої особливості та особливості правового регулювання як об'єкта інтелектуальної власності. Нині у глобальній інформаційній інфраструктурі циркулює понад 160 мільйонів творів за ліцензіями відкритих Creative Commons. Вони пропонують нову, гнучку та справедливую систему авторських прав, яка захищає авторів, з одного боку, та заохочує вільне використання їхніх творів, з іншого. Спроби світового співтовариства адаптувати інформаційні технології до захисту прав інтелектуальної власності відображаються в системах DRM (Digital Rights Management). Ці системи спрямовані на автоматизацію процесу ліцензування та забезпечення суворого дотримання умов ліцензії.

2) Досліджено види порушень прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. З'ясовано, що порушення авторського права та суміжних прав у галузі ІТ-технологій є дуже специфічними та проявляються у вигляді різних заходів. Їх перелік наведено у ст. 50 Закону «Про авторське право та суміжні права»

Отже, порушеннями права інтелектуальної власності у сфері ІТ є: вчинення дій, що порушують особисті нематеріальні права суб'єктів права; піратство в галузі авторського права та (або) суміжних прав; вчинення дій, що становлять ризик порушення прав; будь-який захід, який свідомо має на меті обійти технічні засоби захисту прав, зокрема виробництво та імпорту з метою розповсюдження та використання засобів для цього обходу;

фальсифікація, зміна або видалення інформації, особливо в електронній формі, щодо управління правами без дозволу суб'єктів права інтелектуальної власності або особи, яка здійснює це управління; розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічного розкриття суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав, з яких інформація про управління правами, особливо в електронній формі, вилучається або змінюється без дозволу осіб, які володіють цими правами; камкординг, кардшейрінг.

Найбільш гостро та часто виникають питання щодо порушення авторських прав на інформаційне наповнення сайтів, перш за все, текстів, малюнків, фото-, аудіо- та відеоматеріалів. Порушенням прав інтелектуальної власності також визнається порушення договірних умов використання об'єктів цього права. Це може бути як невиконання умов договору, так і неналежне їх виконання.

3) З'ясовано поняття та надано класифікацію форм захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. Виявлено, що формами захисту прав інтелектуальної власності слід розуміти сукупність організаційних заходів, спрямованих на захист прав та законних інтересів авторів, виконавців, виробників фонограм, відеоматеріалів, мовників, винахідників та інших питань, що стосуються прав інтелектуальної власності.

Виділяють такі форми захисту прав інтелектуальної власності як: неюрисдикційна - включає дії юридичних та фізичних осіб щодо захисту їх виключних прав інтелектуальної власності, які вони здійснюють самостійно, без звернення до державних чи інших компетентних органів; юрисдикційна - включає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорюваних прав. Найпоширенішим методом неюрисдикційного захисту є так званий самозахист. Дієвим засобом є також переговори, в ході яких вдається врегулювати значну частину конфліктів. Юрисдикційні форми захисту інтелектуальної власності використовують два способи захисту: загальний (судовий) та спеціальний (адміністративний).



Тому можна зробити висновок, що ефективність застосування форм захисту прав інтелектуальної власності залежить від: вдосконалення законодавчої бази; створення інфраструктури національної системи правового захисту інтелектуальної власності; ефективності підготовки та перепідготовки фахівців та інформаційного забезпечення їх діяльності. Кожен правовласник сам визначає, яка форма йому найбільш підходить, беручи до уваги її ефективність та пов'язані з цим витрати.

4) Охарактеризовано неюрисдикційну форму захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. Зроблено висновок, що неюрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності передбачає дії юридичних та фізичних осіб щодо захисту їх виключних прав інтелектуальної власності, які здійснюються ними самостійно без звернення до державних чи інших компетентних органів.

Суб'єктами права на самозахист можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Застосування заходів самозахисту у разі незаконного втручання та порушення цивільних прав та інтересів інших осіб слід визнати законним, незалежно від того, чи вимагається від особи надання допомоги особі, яка зазнала зловживань, у захисті своїх прав.

Цей спосіб захисту повинен відповідати таким вимогам: пропорційний, тобто несприятливий вплив на суб'єктивне право іншої особи, яка порушила права захищеної особи, є адекватним, тобто шкода цій особі не повинна бути заподіяна втручанням у майнові права уповноважена особа; відповідати вимогам закону, тобто заходи щодо захисту своїх прав мають бути санкціоновані законом, не виходячи за рамки допустимого в даному випадку; перебувати у межах здійснення захисту, тобто обмеження або відкриття права іншого суб'єкта лише через незаконне втручання або ризик такого.

5) Здійснено характеристику юрисдикційної форми захисту прав інтелектуальної власності. Зроблено висновок, що юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності здійснюється різними способами: цивільно-правовим, кримінально-правовим та адміністративно-правовим.

Крім того, цивільно-правовий спосіб знову поділяється на загальні та спеціальні засоби.

Найефективнішою формою захисту прав інтелектуальної власності є судовий захист судами загальної юрисдикції у цивільних або кримінальних провадженнях, а також адміністративними та господарськими судами.

Підставою для цивільно-правової відповідальності порушника є звернення власника виключних прав з позовом у суд. Слід зазначити, що методи захисту прав та інтересів, закріплені в ЦК України, не вичерпують усіх можливих методів захисту, передбачених ч. 2 ст. 16, що включає можливість захисту прав та інтересів іншими договірними або законодавчими способами.

Спосіб захисту в адміністративному порядку полягає в розгляді та вирішенні суперечки органом державного управління. Процедура розгляду набагато простіша, ніж у цивільному судочинстві.

На додаток до цивільно-правових методів, для захисту прав інтелектуальної власності можуть застосовуватися відповідні кримінальні санкції, передбачені Кримінальним кодексом України. Особливістю таких злочинів є заподіяння матеріальної шкоди у значних, великих або особливо великих розмірах.

Однак практика захисту прав інтелектуальної власності, порушених в Інтернеті, відкрила такі проблеми судового захисту, як: відсутність належного правового регулювання відносин з використанням електронних та цифрових комунікацій на національному рівні; можливість доступу до мереж з будь-якого місця; труднощі встановлення особи винного, який фактично вчинив правопорушення, та доведення його вини; неможливість надати належні та допустимі докази через електронний характер листування та укладення угод.

б) Розкрито питання про практичні проблеми здійснення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. З'ясовано, що особливості застосування способів цивільного захисту порушених майнових прав та немайнових прав

інтелектуальної власності слід визначати залежно від обраної форми захисту порушених прав, як при здійсненні захисту в судовому порядку, так і при здійсненні самозахисту.

Вибираючи способи захисту прав інтелектуальної власності, слід враховувати, які права порушуються: майнові та (або) немайнові; метод порушення авторських прав; мета, яку хоче досягти автор (його наступники) у захисті порушених прав. Суб'єкт права може вибрати один або кілька засобів захисту. Це правило не застосовується до ситуацій, які вже мають встановлений спосіб захисту прав.

Незважаючи на спроби врегулювати питання авторського права на законодавчому рівні, багато проблем у цій галузі залишаються невирішеними в Україні. Серед них: 1) поширення негативних тенденцій в Україні, спрямованих на порушення авторських прав; 2) правова невизначеність багатьох ключових понять (наприклад, немає законодавчого визначення поняття твору та понять, що стосуються глобальної мережі Інтернет); 3) відсутність контролю над збором, розподілом та виплатою роялті державними органами, а також відсутність своєчасних змін в законодавстві, що викликає негативні наслідки для збору, розподілу та сплати роялті; 4) відсутність ефективних механізмів захисту авторських прав, зокрема належного рівня відповідальності; 5) невідповідність та суперечливість нормативно-правових актів у галузі авторського права тощо.

Законодавство, яке встановлює правила відносин у разі порушення авторських прав в Інтернеті, є дуже позитивним кроком, зрештою, як показує практика, кількість таких порушень зростає. Самі порушення, допущені з використанням технічних знань та інструментів, є складними та інколи заплутаними. Виникають проблеми із засобами фіксації цих порушень, доведенням фактів їх вчинення тощо. Тому, незважаючи на наявні варіанти захисту порушених авторських прав у разі порушень у цифровому середовищі, потрібні спеціальні правові підходи.

7) Досліджено судову практику щодо захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. Зроблено висновок, що спори щодо інтелектуальної власності традиційно є одними з найскладніших. На даний час в Україні існує низка питань, пов'язаних із судовим захистом прав інтелектуальної власності. Одним з найважливіших є відсутність необхідного рівня підготовки суддів, які розглядають спори в галузі прав на результати інтелектуальної та творчої діяльності. Якщо відповідна практика розгляду цієї категорії справ вже склалася в системі господарських судів загалом, то лише в процесі формування в системі загальних судів. Ці обставини значною мірою зумовлені специфікою таких спорів, прецедентна практика яких характеризується достатньою різноманітністю. Дуже часто суддя, який розглядає спір у галузі інтелектуальної власності, змушений, крім вирішення суто юридичних питань (існування чи не існування права, факту правопорушення, розміру шкоди тощо), також враховувати технічні аспекти, які стосуються предмету доказування (наприклад, схожість конфліктних позначень, використання у товарі відповідача всіх ознак, що містяться в незалежних пунктів формули винаходу, захищених патентом позивача, використання сукупності суттєвих ознак промислового зразка тощо)

Не останню роль у неналежному рівні захисту прав авторів відіграють проблеми в судовій і виконавчій владі та недовіра до них з боку громадян. І тому є досить серйозні причини, а саме: більшість судових позовів не задовольняються через складність встановлення порушників та збору доказів порушення авторських прав, особливо стосовно особистих немайнових прав автора; допускаються помилки при розгляді судових справ через неналежне застосування законодавства про авторське право; необізнаність суддів, відсутність спеціальних знань у галузі права інтелектуальної власності.

8) Визначено напрямки удосконалення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ. З'ясовано, що проблема захисту авторського права та суміжних прав є частиною загальної проблеми дотримання права. Наразі не існує єдиного правового механізму захисту авторських прав в Інтернеті. Крім

того, позитивна підтримка більшості мережевого суспільства щодо вільного розповсюдження та копіювання інформації в мережі має негативний вплив. Існує необхідність продовжувати змінювати національне законодавство про інтелектуальну власність, беручи до уваги найкращий світовий досвід та його гармонізацію з міжнародними нормами та стандартами; здійснювати удосконалення національної системи захисту та забезпечення захисту прав інтелектуальної власності з урахуванням міжнародного досвіду; здійснювати забезпечення фінансової стабільності інноваційних установ з урахуванням потреб українського народу.

Слід зазначити, що контроль за порушенням авторських прав в Інтернеті зараз є досить складним. З цієї причини в сучасних умовах найкраще авторам подбати про захист своїх законних прав заздалегідь, використовуючи різні технічні захисні заходи, що створюють технологічні бар'єри для порушення авторських прав або суміжних прав.

Було зроблено висновок, що ні технології, ні законодавство окремо не можуть запропонувати прийнятних рішень проблем інформаційного суспільства. Тому, для удосконалення захисту прав інтелектуальної власності у сфері ІТ необхідно об'єднати зусилля фахівців у різних галузях - право, електроніка, технології, криптографія тощо.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аврамова О.Є., Разіна О.І. Проблеми захисту авторських прав в інтернеті. Вісник НТУ ХПІ. Серія: Актуальні проблеми розвитку українського суспільства. Харків: НТУ ХПІ, 2013. № 6(980). С. 26-29.
2. Андрошук А. Інтелектуальна власність в Інтернеті: тенденції законодавчого регулювання. *Юридичний журнал*. 2013. № 1. Електронний ресурс. URL: <http://www.justinian.com.ua>
3. Андрошук Г. Авторське право й інтелектуальна власність в інтернеті (за матеріалами соціологічних досліджень). *Юридичний журнал*. 2013. № 10. Електронний ресурс. URL: <http://www.justinian.com.ua>
4. Андрошук Г. Про підсудність інтернет-спорів про права на бази даних. *Юридичний журнал*. 2014. № 1. Електронний ресурс. URL: <http://www.justinian.com.ua>
5. Андрошук Г.О. Правова охорона програмного забезпечення (комп'ютерних програм і баз даних): монографія. К.: НДІ ІВ НАПрНУ. 2013. 300 с.
6. Атаманова Ю.Є. Захист прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет: світовий досвід та вітчизняні перспективи. *Право та інновації*. 2014. № 3. С.7-14. Електронний ресурс. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir\\_2014\\_3\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2014_3_3)
7. Арданов О.Є. Європейські стандарти відповідальності інформаційних посередників за порушення авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. *Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах: Матеріали науково-практичної конференції 17 травня 2016 р.*, м. Київ. Упорядн. Дорогих С.О. К. 2016. с. 102-108
8. Бубенко П. Т. Інтелектуальна власність: навч. посіб. Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. Х. : ХНАМГ, 2011. 215 с.
9. Верба І.І. Основи інтелектуальної власності: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і доп. К. : НТУУ «КПІ», 2013. 262 с.

10. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 11.05.2017 р. у справі № 465/14007/14-к
11. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 18.11.2016 р. у справі № 522/13322/16-к
12. Галабала М. Фіксація доказів, що підтверджують порушення прав інтелектуальної власності в мережі Internet. Ноу-хау. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 5. С. 39-43.
13. Глобальні тенденції в системі захисту інтелектуальної власності. Електронний ресурс. URL: [http://allref.com.ua/uk/skachaty/Globalni\\_tendenciyi\\_v\\_sistemi\\_zahistu\\_intelektual-noyi\\_vlasnosti](http://allref.com.ua/uk/skachaty/Globalni_tendenciyi_v_sistemi_zahistu_intelektual-noyi_vlasnosti).
14. Голіцин Д. Актуальні проблеми захисту авторського права в мережі Інтернет. *Юридичний журнал*. 2005. № 5. Електронний ресурс. URL: <http://www.justinian.com.ua>
15. Горкуша М. Захист авторських та суміжних прав, порушених в мережі Інтернет. *Інтелектуальна власність*. 2014. № 6. С. 118-126
16. Григор'янц Г.І. Деякі проблемні питання захисту об'єктів авторського права від піратства в мережі Інтернет. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. 315 с.
17. Гура В. С. Цивільно-правова охорона Інтернет-сайту: автореф. дис. ... канд. юрид.наук. К., 2006. 20 с.
18. Денисова Р. О. Реалізація авторських прав в Інтернеті. *Проблеми законності* : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій; Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. Вип. 110. С. 106–113.
19. Еннан Р. Є. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет. // *IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні*: збірник матеріалів науково-практичної конференції. Львів: НУ «Львівська політехніка» 2016. С. 172. <http://www.lp.edu.ua/sites/default/files/news/2016/3900/attachments/pdf>
20. Жаров В.О. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності. Навчальний посібник. К.: Ін-т інтел. власності і права, 2003. 64 с.

21. Жилінкова О. Реалізація прав інтелектуальної власності в Інтернеті за допомогою ліцензій Creative commons. *Юридичний журнал*. 2011. № 2. Електронний ресурс. URL: <http://www.justinian.com.ua>
22. Жорнік Р.О. Проблема захисту авторського права в Інтернеті. *Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах*: Матеріали науково-практичної конференції 17 травня 2016 р., м. Київ / Упорядн. Дорогих С.О.: К. 2016. с. 124-130
23. Захист авторських прав на контент. Електронний ресурс. URL: <http://www.aruc.org.ua/uk/consultation/4748/>
24. Захист імені на сайті: судова практика у сфері доменних спорів – 2012. Електронний ресурс. URL: <http://kmp.ua/ua/eksklyuziv/651-zahyst-imeni-na-sajti-sudova-praktyka>
25. Зеров К.О. Фіксація змісту веб-сторінки в мережі Інтернет як елемент здійснення права на захист авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет. Електронний ресурс. URL: <http://iadvocate.com.ua/fiksatsiya-zmistu-veb-storinky-v-merezhi-internet-yak-element-zdijsnennya-prava-na-zahyst-avtorskyh-prav-na-tvory-shho-rozmishheni-v-merezhi-internet/>
26. Інтелектуальне право України / за заг. ред. проф. О.С. Яворської. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016 р. 608 с.
27. ІТ ПРАВО / За заг. ред. Яворської О.С. Львів: Видавництво «Левада». 2017. 470 с.
28. Как за рубежом следят за гражданами в сети. Електронний ресурс. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2324786>.
29. Катеринчук К. Порушення авторського права: як відрізнити некоректне та неправомірне цитування від плагіату? *Юридичний журнал* 2013. № 2. Електронний ресурс. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3822>
30. Кетрарь А.А. Правові проблеми захисту авторських та суміжних прав від піратства в мережі інтернет. *Часопис цивілістики*. Одеса. 2012. Випуск 14. С. 141-145.



31. Кірін Р.С., Хоменко В.Л., Коросташова І.М. Інтелектуальна власність: Навч. посібник. 2-ге вид. перероб. і доп. Д.: Національний гірничий університет. 2008. 280 с.

32. Кирилюк А.В. Проблеми захисту авторських прав у мережі Інтернет. *Часопис цивілістики*. 2014. № 16. С. 126–130.

33. Клімушин П.С., Григоряк М.В. Особливості управління інтелектуальною власністю в умовах розвитку інформаційного суспільства Електронний ресурс. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2013-2/doc/2/02.pdf>

34. Коваль М. Права інтелектуальної власності на створений ІТ-продукт: проблемні моменти. Електронний ресурс. URL :<http://attorneys.ua/uk/publications/intellectual-property-rights-for-the-created-it-product-problem-points>.

35. Кодинець А.О. Захист прав інтелектуальної власності у судовому порядку: теоретико-правові засади. *Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах*: Матеріали науково-практичної конференції/ 17 травня 2016 р. м. Київ / Упорядн. Дорогих С.О.: К. 2016. с. 76-80

36. Кудрицкая Т. Интеллектуальная собственность и Интернет: трудности взаимодействия Електронний ресурс. URL: [http://www.kisilandpartners.com/ru/publications/articles/intellectual\\_property\\_and\\_the\\_internet\\_the\\_challenges\\_of\\_coexistence](http://www.kisilandpartners.com/ru/publications/articles/intellectual_property_and_the_internet_the_challenges_of_coexistence).

37. Кузьменко Т. Захист товарного знаку в інтернеті. *Юридичний журнал*. 2009. № 11. режим доступу: <http://www.justinian.com.ua>

38. Лисенко М. Захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. *Інтелектуальна власність*. 2014. №12. С. 9-13.

39. Лист Держпідприємництва України № 191 від 30.12.2013 р. щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет» Електронний ресурс. URL: <http://www.inau.org.ua/20.1573.0.0.1.0.phtml>.

40. Макарова Е. М. Проблемы правового регулирования использования Интернета в предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». М., 2007. 22 с.

41. Мاستило А. Основні напрями вдосконалення ринку інтелектуальної власності в Україні. Економічний вісник Національного гірничого університету. 2019. № 3. С.58-66

42. Матвійчук В. К., Пилипенко С. А., Устименко Т. П. та ін. Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: навч. посіб. К.: Національна академія управління, 2014. 352 с.

43. Мисник Н. Актуальні тенденції спорів щодо прав на інтелектуальну власність у сфері legal tech. Юрист&Закон. №17. 09 травня 2019 року Електронний ресурс. URL: [https://www.asterslaw.com/ua/press\\_center/publications/trends\\_in\\_disputes\\_regarding\\_ip\\_in\\_legal\\_tech\\_in\\_ukraine](https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/trends_in_disputes_regarding_ip_in_legal_tech_in_ukraine)

44. Нагорняк Г. Стан та проблеми захисту інформаційних продуктів як об'єктів авторського права у мережі Інтернет. *Соціально-економічні проблеми і держава*. 2012. Вип. 2 (7). С. 209–217.

45. Основи ІТ-права: навч. посіб. / Т. В. Бачинський, Р. І. Радейко О. І. Харитоновна. К.: Юрінком Інтер. 2017. 208 с.

46. Охромєєв Ю. Висновок експерта як один з доказів в мережі Інтернет. Ю.Охромєєв. Юридичний журнал. 2015. № 2 (152). С. 65-66. Електронний ресурс. URL: [http://lib.pu.if.ua/files/el-periodic/%E2%84%962\(152\)\\_2015\\_lite](http://lib.pu.if.ua/files/el-periodic/%E2%84%962(152)_2015_lite)

47. Паладій М. Удосконалення державної системи правової охорони інтелектуальної власності - найважливіша складова інноваційного розвитку України. Електронний ресурс. URL: [http://www1.nas.gov.ua/svit/Article/Pages/10\\_3536\\_2.aspx](http://www1.nas.gov.ua/svit/Article/Pages/10_3536_2.aspx).

48. Постанова Пленуму ВГС України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12. Електронний ресурс. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>

49. Постанова Північно-Західного апеляційного господарського суду від 20.02.2019 р. у справі № 906/353/17. Електронний ресурс. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review>

50. Потоцький М. Еволюція способів захисту інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства. *Інтелектуальна власність*. 2015. № 5. С. 32-37.

51. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. 280 с.

52. Право інтелектуальної власності в Інтернеті : [наук.-практ. посібник] / С.А. Петренко, В.М. Троцька. К.: НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, «НВП «Інтерсервіс», 2013. 288 с.

53. Про авторське право і суміжні права: Закон від 23.12.1993 № 3792-ХІІ Електронний ресурс. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

54. Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23.03.2017. Електронний ресурс. URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua>

55. Про рекламу : Закон України № 270/96 від 03.07.1996 р. Електронний ресурс. URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua>

56. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. Вісн. Верхов. Суду України. 2009. № 3.

57. Прудкий О. Захист прав на використання торговельних марок в інтернеті: судова практика. *Юрист&Закон*. 2014. Електронний ресурс. URL: <http://www.lcfgroup.com.ua/news/publications/1675>

58. Рекомендації для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, затв. Державною службою інтелектуальної власності України. Електронний ресурс. URL: <http://sips.gov.ua/ua/ip.html?s=print>

59. Регулювання правовідносин в Інтернеті : аспекти інтелектуальної власності: брошура. К. : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, «НВП «Інтерсервіс». 2014. 120 с.

60. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет. Електронний ресурс. URL: <http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html>

61. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 17.06.2014. у справі № 757/8808/14-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. Електронний ресурс. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41035546>

62. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 09.10.2014. у справі № 796/9597/2014. Єдиний державний реєстр судових рішень. Електронний ресурс. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41035147>

63. Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах: Матеріали науково-практичної конференції/ 17 травня 2016 р., м. Київ / Упорядн. Дорогих С.О.: К. : НДПП НАПрН України, Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, Навчально-науковий центр інформаційного права та правових питань інформаційних технологій ФСПНТУУ «КПІ». 2016. 227 с.

64. Рудник Т.В. Відповідальність за порушення авторського права. *Часопис Київського університету права*. Київ. 2012. № 2. С.248-251.

65. Савич С.С. Авторське право у цифровому середовищі: проблема монополії правовласника та забезпечення умов вільного використання творів. *Бюлетень Міністерства Юстиції України*. 2015. № 1. С. 87.

66. Скрильник О.О. Питання охорони та захисту авторських прав у мережі Інтернет. *Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту*. 2014. № 5. С. 230-234

67. Силка І. В. Теоретичні основи управління інтелектуальною власністю промислових підприємств. *Бізнес Інформ*. 2019. №7. С. 144–153.

68. Тарасенко Л.Л. Докази і доказування у судових спорах щодо інтелектуальних прав. *Актуальні проблеми інтелектуального права: матеріали першої всеукраїнської науково – практичної конференції (Львів, 23*

вересня 2016 р.). Львів: Юрид. Ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка. 2016. С. 126-133.

69. Тарасенко Л.Л. Інтернет – сайт як об'єкт права інтелектуальної власності Електронний ресурс. URL: <http://yurholding.com/news/118-nternet-sayt-yak-obyekt-prava-ntelektualnoyi-vlasnost.html>

70. Тарасенко Л.Л. Комп'ютерна програма як об'єкт інтелектуального права. *ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів науково-практичної конференції*. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 251.

71. Тарасенко Л.Л. Особливості захисту авторських прав в мережі Інтернет. *Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (Братіслава, Словацька Республіка, 27-28 листоп. 2015 р.)*. Братіслава. 2015. С. 44-46.

72. Тіماشов В. О. Захист авторського права в мережі Інтернет: адміністративно-правовий аспект. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 2 (8), 2015. с.134-139

73. Улітіна О.В. Правове регулювання застосування технічних засобів захисту авторських прав. *Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах: Матеріали науково-практичної конференції / 17 травня 2016 р., м. Київ / Упорядн. Дорогих С.О.:* К. 2016. с. 71-75

74. Філик Н.В., Троцюк Н.В. Специфіка судового захисту авторських прав на об'єкти, розміщені в мережі Інтернет: порівняльно-правовий аналіз. *Судова апеляція*. 2012. №2. С. 47-54.

75. Харитонова О.І. Проблемні питання визначення системи (структури) ІТ-права. *ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів науково-практичної конференції*. Львів: НУ «Львівська політехніка». 2016. С. 280. Електронний ресурс. URL: [http://www.lp.edu.ua/sites/default/files/news/2016/3900/attachments/maket\\_it\\_konfer.pdf](http://www.lp.edu.ua/sites/default/files/news/2016/3900/attachments/maket_it_konfer.pdf)

76. Цибульов П.М., Чеботарьов В.П., Зінов В.Г., Суїні В.Г. Управління інтелектуальною власністю: монографія. К. К.І.С. 2005. 448 с.

77. Цивільно-правова охорона та захист авторського права в сучасних умовах технологічного розвитку : монографія за наук. ред. Н. М. Мироненко. К. : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2014. 341 с.

78. Черкашин І.В. Проблеми юридичного факту в Інтернеті в контексті права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми інтелектуального права: матеріали першої всеукраїнської науково практичної конференції (Львів, 23 вересня 2016 р.)*. Львів: юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2016. С. 154. Електронний ресурс. URL: <http://law.lnu.edu.ua/news/anons-konferentsiya-aktualni-problemy-intelektualnoho-prava-23-09-2016>

79. Штефан О. Позов у справах, що виникають з авторських правовідносин. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 3. С.12-25. Електронний ресурс. URL: <http://www.ndiiv.org.ua/Files2/0314.comp.pdf>

80. Ястремська О. М. Інтелектуальна власність : навчальний посібник / О. М. Ястремська, Д. О. Ріпка. Х. : Вид. ХНЕУ, 2010. 280 с.