

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСШЕВЧЕНКА

Навчально-науковий інститут права

Кафедра інтелектуальної власності та інформаційного права

«До захисту у ЕК допустити»
Завідувач кафедри
інтелектуальної власності
та інформаційного права
д.ю.н., доц. Кодинець А.О.

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

на тему:

«Форми та способи захисту інтелектуальної власності»

Студента 2 року навчання
ОР «Магістр»
Спеціальність: 081 «Право»
ОП «Інтелектуальна власність»
2 групової форми навчання
Синяченка Іллі Олександровича

Науковий керівник:
к.ю.н. доцент Харченко О.С.

Рецизент:
д.ю.н., проф. Кулініч О.О.

Київ – 2022

ЗМІСТ

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ.....	3
КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН.....	4
АНОТАЦІЯ.....	6
ВСТУП.....	7
Розділ 1 Теоретичні засади захисту прав Інтелектуальної власності.....	10
1.1 Поняття захисту прав інтелектуальної власності.....	10
1.2 Види порушень прав інтелектуальної власності.....	15
Розділ 2 Форми захисту інтелектуальної власності.....	23
2.1 Неюрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності.....	23
2.2 Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності.....	28
Розділ 3 Способи захисту прав інтелектуальної власності.....	36
3.1 Цивільно-правовий спосіб та господарсько-правовий захисту прав інтелектуальної власності.....	36
3.2 Адміністративно-правовий спосіб захисту прав інтелектуальної власності.....	43
3.3 Кримінально-правовий спосіб захисту прав інтелектуальної власності...	48
ВИСНОВКИ.....	53
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	56

ЗАТВЕРДЖЕНО:

Науковий керівник:

к.ю.н. доцент Харченко Олеся
Степанівна

«_____» _____ 2022 року

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ

Синяченка Іллі Олександровича, студента 2 курсу магістратури, денної форми навчання, за спеціальністю «Право», ОНП «Інтелектуальна власність», Спеціалізація «ІТ-право»

- 1. Тема роботи:** «Форми та способи захисту інтелектуальної власності»
- 2. Термін здачі роботи керівнику для підготовки відгуку:** «10» травня 2022 року.
- 3. Робота виконується на базі:** Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.
- 4. Теоретичне завдання:** аналіз спеціальної юридичної наукової літератури, законодавства України; дослідження поняття, правової природи та нормативно-правового регулювання форм та способів захисту інтелектуальної власності.
- 5. Практичне завдання:** правовий аналіз практичних складових форм та способів захисту прав інтелектуальної власності.
- 6. Сфера застосування результатів роботи:** наукова діяльність, навчальний процес, правотворчість, правознавча діяльність.
- 7. Завдання вручено студенту:** 10 листопада 2021 року.

ЗАТВЕРДЖЕНО:

Науковий керівник:

к.ю.н. доцент Харченко Олеся
Степанівна

«_____» _____ 2022 року

КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН

Синяченка Іллі Олександровича, студента 2 курсу магістратури, денної форми навчання, за спеціальністю «Право», ОНП «Інтелектуальна власність», спеціалізація «ІТ-право».

Тема роботи: «Форми та способи захисту інтелектуальної власності»

№	Види робіт	План	Фактично
1.	Підбір наукової літератури та нормативних актів за темою роботи.	26.11.2021	26.11.2021
2.	Розробка плану роботи та його погодження.	28.01.2022	28.01.2022
3.	Підготовка першого розділу роботи та подання його на перевірку керівнику.	04.04.2022	04.04.2022
4.	Підготовка другого розділу роботи та подання його на перевірку керівнику.	19.04.2022	19.04.2022
5.	Підготовка третього розділу роботи та подання його на перевірку керівнику.	30.05.2022	30.05.2022
6.	Доопрацювання роботи на підставі зауважень керівника. Написання анотацій.	04.05.2022	04.05.2022
7.	Написання вступу, висновків, списку використаних джерел.	6.05.2022	6.05.2022
8.	Підготовка остаточного варіанту роботи та її технічне оформлення.	10.05.2022	10.05.2022

9.	Здача роботи керівнику для підготовки відгуку.	10.05.2022	10.05.2022
----	--	------------	------------

Студент:

Синяченко Ілля Олександрович

АНОТАЦІЯ

Синяченко Ілля Олександрович. Форми та способи захисту інтелектуальної власності. Магістерська робота. Кафедра інтелектуальної власності та інформаційного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

У магістерській роботі здійснюється аналіз теоретичних засад захисту прав інтелектуальної власності. Розглядається поняття захисту прав інтелектуальної власності та основні види їх порушення, приділяється увага розмежуванню понять «охорона» та «захист» прав інтелектуальної власності.

Автор розкриває зміст юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту прав інтелектуальної власності, їх види та застосування в національному законодавстві. Висвітлюється цивільно-правовий, господарсько-правовий, адміністративно-правовий та кримінально-правовий спосіб захисту інтелектуальної власності.

ABSTRACT

Syniachenko Illia. Forms and methods of intellectual property protection. Master thesis. Department of Intellectual Property and Information Law of the Educational and Scientific Institute of Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv.

The master's thesis analyzes the theoretical foundations of protection of intellectual property rights. The concept of protection of intellectual property rights and the main types of their violation are considered, attention is paid to the distinction between the concepts of "protection" and "protection" of intellectual property rights.

The author reveals the content of jurisdictional and non-jurisdictional forms of protection of intellectual property rights, their types and applications in national law. The civil-law, administrative-legal and criminal-legal way of protection of intellectual property is covered.

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. «Людський геній є джерелом усіх витворів мистецтва та винаходів. Ці витвори є гарантією життя, гідного людини. Обов'язок держави – забезпечити надійну охорону всіх видів мистецтв і винаходів» - саме таким написом зустрічає відвідувачів штаб-квартира Всесвітньої організації інтелектуальної власності у Женеві. З кожним роком інтелектуальна, творча діяльність людини набуває все більшого та більшого значення в кожній сфері цивільно-правових відносин. Історія розвитку людства свідчить, що творча діяльність індивіда являється ключовою для соціально-економічного розвитку держави. Сучасність вимагає від людини постійного інтелектуального та духовного розвитку, оскільки, будь-який вид діяльності людини: чи то виробництво, охорона здоров'я, освіта і так актуальна в наші дні оборона, без належного науково-технічного забезпечення просто неможлива, як і неможливий соціально-економічний прогрес суспільства без духовного розвитку. Результат такої діяльності обов'язково стає особистим немайновим правом особи, яке охороняється, гарантується, забезпечується та захищається державою.

Стаття 54 Конституції України гарантує кожному громадянину свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Але, на жаль, інтелектуальна власність, як і будь-який інший вид власності, часто є об'єктом протиправних дій з боку третіх осіб і, відповідно, потребує правового захисту. Тому основний закон держави гарантує і захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Необхідність впровадження ефективної охорони та захисту прав інтелектуальної власності зумовлена такими потребами як: стимулювання та заохочення людей до творчості та впровадження її результатів в соціально-економічний прогрес суспільства; створення ринкового середовища; встановлення захисту економічної безпеки держави за умов глобалізації, тощо.

Підписання угоди про асоціацію України з Європейським Союзом дало значний поштовх для форматування українського законодавства в сфері інтелектуальної власності, значну увагу було приділено саме праву інтелектуальної власності. Положення глави 9 «Інтелектуальна власність» розділу 4 Угоди про асоціацію займають майже 1/5 від загального обсягу основного тексту Угоди.

Вважаємо, що правові аспекти захисту інтелектуальної власності ніколи не втратять актуальність, що зумовлено розвитком технологій та зростанням випадків порушення прав на використання об'єктів інтелектуальної власності. Саме тому дослідженню аспектів захисту прав інтелектуальної власності присвячено безліч праць науковців-практиків, таких як: О.В. Дзера, Г.О. Ульянова, О.О. Панасюк, Н. Я. Башурин, Н. В. Коробцова, М. Ю. Потоцький, В. Микитин, А. В. Ткач, О.С. Барладян, Р. Б. Шишка та інші.

Мета та завдання дослідження. Ґрунтовне дослідження форм та способів захисту інтелектуальної власності.

З огляду на мету дослідження, його основними завданнями є:

- Дослідити поняття і сутність захисту інтелектуальної власності;
- Дати характеристику основним видам порушень у сфері інтелектуальної власності;
- Дослідити форми захисту прав інтелектуальної власності;
- Проаналізувати способи захисту прав інтелектуальної власності: цивільно-правовий, адміністративно-правовий та кримінально-правовий.

Об'єкт дослідження є суспільні відносини, що виникають під час захисту прав інтелектуальної власності.

Предмет дослідження є правове регулювання захисту прав інтелектуальної власності її форми та способи.

Методи дослідження. Робота написана з використанням загальнонаукових методів, а саме: системного підходу, синтезу а також методів наукового

пізнання, в тому числі тлумачення норм права, формально-юридичного методу та ін.

Структура та обсяг роботи. Структура магістерської роботи обумовлена метою та завданням дослідження. Вона включає в себе вступ, основну частину, що складається з трьох розділів та з семи підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Текст роботи становить 60 сторінок. Список використаних джерел містить 50 найменувань.

Розділ 1 Теоретичні засади захисту прав Інтелектуальної власності

1.1 Поняття захисту прав інтелектуальної власності.

Відповідно до статті 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.[1]

Основний закон держави у статті 41 закріплює право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. [1]

Інтелектуальна діяльність - це творча діяльність, а творчість - це цілеспрямована розумова робота людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю, унікальністю. Чим вищий інтелектуальний потенціал індивідуума, тим цінніші результати його творчої діяльності - інтелектуальна власність.

Результати творчої діяльності розвивають культуру і мистецтво і в такий спосіб впливають на суспільство, збагачують його духовні цінності. Варто підтримати думку, що у процесі життєдіяльності людина творить суспільство як певний об'єктивно-інституалізований системний соціальний світ. Творча особистість дає той необхідний поштовх, той ковток свіжого повітря суспільству, завдяки якому воно набуває великої значущості не тільки для своїх членів, але й для наступних поколінь, які вже будуть спиратися на цей творчий доробок для подальшого розвитку. [5]

Щоб перейти до поняття захисту прав інтелектуальної власності слід, для початку, зупинитися на правовій дефініції «інтелектуальної власності» загалом.

Нормативне закріплення на міжнародному рівні цей термін здобув ще в 1967 році в Конвенції про заснування Всесвітньої Організації інтелектуальної власності. Слід зазначити, що поняття, визначене в Конвенції, не регламентує саме поняття інтелектуальної власності, але має перелік прав особи, які визначають право інтелектуальної власності, іншими словами є результатом інтелектуальної діяльності індивіда.

Так, стаття 2 Конвенції, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, від 14 липня 1967 року встановлює, що інтелектуальна власність включає права, які відносяться до:

- літературних, художніх і наукових творів;
- виконавської діяльності артистів, звукозапису, радіо - і телевізійних передач;
- винаходів у всіх сферах людської діяльності;
- наукових відкриттів;
- промислових зразків;
- знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань і комерційних позначень;
- захисту від недобросовісної конкуренції;
- всі інші права, що відносяться до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах. [2]

Українське законодавство, а саме стаття 418 Цивільного кодексу України дає таке визначення поняття права інтелектуальної власності, як «право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом».[3]

Поняття права інтелектуальної власності є узагальнюючим по відношенню до таких понять, що використовуються в законодавстві та в юридичній літературі, – права на твори науки, літератури і мистецтва (авторські права), права на виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій

мовлення (суміжні права) та права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг тощо (права промислової власності). Однак, ці три складові не вичерпують всього змісту поняття «права інтелектуальної власності». Існує чимало результатів інтелектуальної діяльності, яким надається правова охорона, але поза рамками авторських і суміжних прав та прав промислової власності. До них, зокрема, відносяться топографії інтегральних мікросхем, комерційна таємниця, сорти рослин і деякі інші об'єкти прав інтелектуальної власності. Тому поняття «права інтелектуальної власності» ширше за обсягом, ніж поняття авторських і суміжних прав та прав промислової власності разом узяті.

Так як технології постійно йдуть вперед, правові аспекти захисту прав інтелектуальної власності не втрачають своєї актуальності, оскільки випадки порушень прав на використання об'єктів інтелектуальної власності тільки збільшуються.

За визначенням О.В. Дзери, захист законних прав громадян є одним із найголовніших завдань держави, адже кожна цивілізована держава закріплює за своїми громадянами та юридичними особами певні права й намагається створити найсприятливіші умови для їх реалізації. Так, відповідно до Конституції України, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Виступаючи гарантом реалізації законних прав, держава тим самим забезпечує одночасно і виконання громадянами обов'язків, покладених на них державою, а також власними договірними та іншими зобов'язаннями.[7]

Власник інтелектуальних прав має повне право на захист цих прав, в їх недоторканності, непорушності, застосуванні заходів примусового характеру, відновленні цих прав в разі їх порушення. Право на захист реалізується в рамках цивільних, кримінальних та адміністративних правовідносин і з'являється у власника прав інтелектуальної власності лише в момент порушення або оспорювання його прав. Поняття «захист інтелектуальної власності» передбачає діяльність уповноважених країною відповідних органів влади по визнанню,

поновленню прав та усуненню перешкод для реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

Досить важливо зупинитися на визначенні понять «захист» та «охорона» прав інтелектуальної власності. Важливим є зрозуміти тотожні дані поняття чи ні. Аналізуючи визначення понять у працях науковців, стає зрозумілим, що це питання є досить дискусійним в юридичній науці. Деякі науковці вважають, що це тотожні поняття, інші розмежовують та розрізняють між собою дані поняття, вказуючи на те що, це зовсім різні за своїм змістом явища.

За визначенням Ю. В. Кузнецової «правова охорона та правовий захист – це послідовні етапи процесу правового регулювання». Автор вказує, що правова охорона, «є визначальною у процесі правового регулювання. За її допомогою визначаються сфери суспільних відносин, які підлягають правовому захисту. Правовий захист же виступає певною правовою гарантією відновлення порушених правовідносин, бо саме він надає нам інструментарій для відновлення порушених прав»[8].

І. Г. Запорожець у своїй праці вказує, що «охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності та захист прав на об'єкти інтелектуальної власності необхідно розглядати як нерозривні поняття» [9].

Охорона являється сукупністю заходів, яка направлена на гарантування підстав набуття цивільних прав. Якщо ж говорити про захист, то він пов'язаний безпосередньо з правопорушенням, тобто право на захист розуміють як конкретні дії, спрямовані на поновлення порушеного чи оскарженого права. Отже, дійсно їх необхідно розглядати як нерозривні поняття.

Поняття «охорона» прав інтелектуальною власності являється більш широким порівняно з поняттям «захист» прав інтелектуальної власності.

Охорона прав інтелектуальної власності – це створення за допомогою державних органів умов, які підтримують функціонування та розвиток відносин

у сфері інтелектуальної власності і запобігають вчиненню правопорушень у даній сфері.

Захист прав інтелектуальної власності – це сукупність заходів, способів та прийомів різноманітного характеру, які здійснюються власником прав, посадовими особами та компетентними державними органами, що направлені на відновлення порушеного права інтелектуальної власності, а також відвернення реальної загрози їх порушення.

Таким чином, дані поняття співвідносяться одне до одного як ціле та частина.

Варто зазначити, що саме на підставі бажання правовласника здійснюється захист прав інтелектуальної власності, тільки власник вправі вирішувати чи звертатись йому до суду чи здійснювати інші дії щодо захисту своїх прав.

За роки незалежності в Україні створено цілісну систему захисту прав інтелектуальної власності, яка включає в себе правові норми та механізми їх застосування для їх практичної реалізації. Ця система в цілому відповідає міжнародним стандартам, що діють у сфері права інтелектуальної власності.

Захист право інтелектуальної власності в Україні регулюється :

- Конституцією України (ст.55);
- Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, угодою TRIPS (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) та іншими міжнародними актами;
- Цивільним кодексом України (ст. 15, 431, 432);
- Господарським кодексом України (глава 16);
- Митним Кодексом України (Розділ XIV);
- Кримінальним Кодексом України (ст. 176, 177, 229, 231, 232);
- Кодексом України про Адміністративні Правопорушення (ст. 51-2, 164-3, 164-6, 164-7; 164-8; 164-13; 164-17; 164-18);

- Спеціальними Законами: ЗУ «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», тощо.

З даного переліку вже можна дійти до висновку, що права інтелектуальної власності можуть захищатися в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством, але про це більш детально буде сказано згодом.

Отже, інтелектуальна власність є однією з найбільш значущих правових інститутів. В той же час є найбільш вразливою, на тлі незаконного використання охоронюваних прав результатів інтелектуальної людської діяльності. І тільки ефективна правова охорона прав інтелектуальної власності може стати потужною умовою динамічного розвитку економіки нашої країни. Саме правильна державна політика в цій галузі є фактором підйому та стимулом творчої активності людей.

Можна визначити потреби, які обумовлюють необхідність захисту прав інтелектуальної власності:

- заохочення та стимулювання творчої інтелектуальної праці та творчої активності в інтересах соціально-економічного розвитку країни;
- активізація інвестиційної та інноваційної діяльності, запровадження нововведень та досягнень науково-технічного прогресу у всі сфери суспільного життя;
- створення цивілізованого ринкового середовища;
- створення сприятливих умов для трансферу нових технологій;
- захист економічної безпеки держави в умовах глобалізації;
- захист інтересів суспільства у вільному доступі до всесвітнього інтелектуального надбання.

1.2 Види порушень прав інтелектуальної власності.

Відповідно до статті 15 Цивільного кодексу України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його: порушення, невизнання та оспорювання. Порушення права інтелектуальної власності, у тому числі невизнання цього права або посягання на нього, тягне відповідальність – стаття 431 Цивільного кодексу України.[3]

Варто зазначити, що правовий аналіз дій, що кваліфікуються як порушення прав інтелектуальної власності потрібно здійснювати по відношенню до конкретних об'єктів права інтелектуальної власності.

Так, Стаття 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає перелік видів порушень прав інтелектуальної власності у сфері авторського права, а саме:

- Вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.
- Піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, вивезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організації мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство.
- Плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;
- Ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;
- Вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

- Будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

- Підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

- Розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі

- Камкординг, кардшейрінг. [11]

Зупинимося на найбільш поширених видах порушень у сфері авторського права і суміжних прав, таких як: плагіат, піратство, камкординг та кардшейрінг.

Отже ЗУ «Про авторське право і суміжні права» а саме стаття 50 дає визначення поняттю плагіат. У свою чергу, вважаємо доречним визначення, яке надає Г. О. Ульянова. Вона пропонує під плагіатом як правничої категорії розуміти зловживанням правом на свободу інтелектуальної, творчої діяльності та передбачає цілеспрямоване привласнення авторства на чужі об'єкти права інтелектуальної власності з метою отримання економічного, соціального, наукового результату, яке здійснюється з усвідомленням можливості настання негативних наслідків для третіх осіб. [12]

Таким чином, можна констатувати, що для плагіату як одного із видів порушення права інтелектуальної власності, слід відокремлювати такі ознаки або ж особливості (виходячи із наведених визначень): - привласнення авторства на чужий об'єкт інтелектуальної власності; - неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності; - отримання як економічного, так і наукового результату.[13]

В контексті плагіату, доречно буде згадати і про самоплагіат, який досить часто ототожнюють із плагіатом, але це не цілком доречно. Закон України «Про Освіту» визначає самоплагіат, як оприлюднення (частково або повністю) власних раніше опублікованих наукових результатів як нових наукових результатів.[14] Тож, якщо провести паралель між цими двома поняттями, то найголовніше є те, що самоплагіат необхідно розглядати, як порушення норм наукової етики, а плагіат становить собою вид порушення прав інтелектуальної власності.

Наступний вид порушення права інтелектуальної власності - це піратство. Піратство – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство.[11] Причиною розвитку даного явища можна назвати науковий прогрес та глобалізацію. Завдяки мережі інтернет правопорушникам практично не потрібно додавати ніяких зусиль для здійснення піратської діяльності, при цьому якість піратської продукції в більшості випадків аналогічна якості оригінальної продукції.

Ознаками піратства є: незаконне використання об'єктів авторського права і суміжних прав; становить собою дію - опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України та поширення об'єктів авторського права та (або) суміжних прав; завдає значної шкоди інтересам автора або правоволодільця; комерційні масштаби такої діяльності; мета - отримання прибутку або моральної вигоди. При цьому значну шкоду необхідно визначати за об'ємом реальних збитків, які завдані авторам та (або) правоволодільцям в результаті піратських дій.

Г. Гаряєва підкреслює, що піратство у сфері авторського та суміжного права можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому – це законодавче визначення піратства: незаконне виробництво та введення в обіг

саме контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм, програм мовлення. У широкому розумінні – це порушення прав шляхом використання творів або об'єктів суміжних прав без дозволу суб'єктів цих прав, при цьому основна мета такого використання – отримання прибутку. Таким чином, в Україні піратство відзначається в законодавстві у вузькому значенні, що призводить до прогалин та невизначеності в законодавстві.[15]

Після вступу в силу Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» перелік видів порушень авторського права був доповнений новими поняттями такі як камкординг та кардшейринг.

Так, згідно з Законом України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», камкординг - відеозапис аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації в кінотеатрах, інших кіновидовищних закладах особами, які перебувають у тому самому приміщенні, де відбувається така публічна демонстрація, для будь-яких цілей без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав.

Тобто за допомогою камкордингу створюється екземпляр твору з відеозаписом публічної демонстрації цього твору. Оскільки такий відеозапис несанкціонований правовласником, відповідний екземпляр твору є контрафактним та відтворений із порушенням авторського права.

Кардшерінг – забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути сприйнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту.

Якщо враховувати той факт, що англійське слово «cardsharing» з'явилося з об'єднання двох слів (card (картка) та share (ділитися)), то сама сутність цього правопорушення полягає у можливості одразу декількох осіб мати доступ до

платної програми (передачі) організації мовлення через використання лише однієї картки доступу.[17]

Щодо відповідальності за камкординг та кардшейринг слід зазначити, що згідно зі ст. 50 Закону України «Про авторське право та суміжні права» камкординг та кардшейринг вважається піратством, тобто порушенням авторського права та суміжних прав, з використанням мережі Інтернет.

На наше переконання, у сфері права промислової власності найбільш поширеними правопорушеннями є виготовлення і реалізація товарів з використанням запатентованих винаходів, корисних моделей та промислових зразків без згоди власників прав на ці об'єкти, а також виробництво і розповсюдження продукції з незаконним використанням знаків для товарів та послуг, географічних зазначень та фірмових найменувань відомих не тільки зарубіжних, а й національних виробників.

Так, відповідно до статті 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені статтею 28 цього Закону, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. [18]

Ст. 26 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" встановлює порушення прав власника патенту. Відповідно до закону, порушенням є будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені статтею 20 цього Закону, або будь-яке посягання на права власника незареєстрованого промислового зразка, передбачені частиною дев'ятою статті 20 цього Закону, вважаються порушенням прав власника зареєстрованого або незареєстрованого промислового зразка відповідно, що тягне за собою відповідальність згідно із законодавством. Ст. 20 Закону вказує, що використання зареєстрованого промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт, експорт та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях. Виріб

визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо зовнішній вигляд такого виробу або його частини справляє на поінформованого користувача таке саме загальне враження, як і промисловий зразок, що охороняється. [19]

Стаття 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» встановлює порушення прав власника свідоцтва на знак для товарів і послуг. Відповідно, будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені статтею 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Порушенням прав власника свідоцтва вважається також використання без його згоди в доменних іменах знаків та позначень, вказаних у пункті 5 статті 16 цього Закону. [19]

Окремо хотілося б зупинитися на такому понятті, як патентний тролінг. У своїй роботі І. Коросташова визначає патентний тролінг як «шкідливе явище, що набуває в Україні все більших масштабів, полягає у зловживанні правами інтелектуальної власності на корисні моделі та промислові зразки, реєстрація яких стає можливою у зв'язку з певними прогалинами та суперечностями в національному законодавстві»[16].

О. Чернадчук вказує, що сутність патентного тролінгу полягає в тому, що недобросовісний заявник, який насправді не є виробником чи винахідником, подає заявку на реєстрацію патенту на об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема промислової, який до цього часу не був зареєстрований справжнім власником. Як наслідок, щодо таких заявників діє механізм правової охорони та захисту їхніх прав на об'єкт інтелектуальної власності, вони зловживають наданими їм правами, перешкоджаючи господарській і зовнішньоекономічній діяльності інших суб'єктів. [29]

Іншими словами патентний тролінг це – недобросовісне патентування не нових промислових зразків, корисних моделей і заборона використання їх іншим особам.

Розділ 2 Форми захисту прав інтелектуальної власності

2.1 Неюрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності.

Дана форма захисту прав інтелектуальної власності включає в себе самостійні дії фізичної або юридичної особи щодо захисту своїх прав, тобто без звернення до державних або інших компетентних органів за допомогою.

На думку О. О. Панасюк, дії носіїв суб'єктивних авторських прав спрямовані на визнання наданих правовими нормами можливостей, припинення порушень у реалізації вказаних можливостей та застосування негативних наслідків по відношенню до порушників без звернення до спеціальних суб'єктів визнається як неюрисдикційна форма захисту [23].

Переважною формою неюрисдикційного захисту є самозахист, що проявляється в активних чи пасивних діях особи, спрямованих на запобігання чи припинення порушення власного суб'єктивного права. Право на самозахист передбачено Конституцією України, а саме статтею 55 та статтею 19 Цивільного кодексу України. Самозахист є базовим складником неюрисдикційної форми захисту. Г. Кельзен писав, що самозахист є найдавнішою і певною мірою, традиційною формою захисту цивільних прав.

Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Цивільний кодекс України вимагає щоб способи самозахисту відповідали змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Особа може або самостійно обрати спосіб самозахисту, або обрати спосіб самозахисту, що встановлюється договором чи актами цивільного законодавства України. [3]

Особа, права інтелектуальної власності якої порушені, може сама обрати законні способи самозахисту, або такі способи можуть передбачатися договором. Як, наприклад, відмова від здійснення певних дій, передбачених

укладеним договором про передачу майнових прав інтелектуальної власності або ліцензійним договором, відмова від виконання недійсного договору тощо.[24]

Звичайно слід враховувати, що маються на увазі лише законні засоби захисту, які слід розмежовувати від довільних дій, які заборонені законом. Отже самозахист допускається за таких умов:

- Право інтелектуальної власності було або існує ймовірність його порушення;

- Існує реальна необхідність попередити або припинити порушення власними силами;

- Спрямовується на захист свого права чи майнового інтересу або права чи майнового інтересу іншої особи.

- заподіяння шкоди порушнику не має виходити за межі дозволеного, іншими словами заходи, які вчиняє особа є адекватними ступеню небезпеки.

І. Борисенко зазначає, що із способів, передбачених для судового захисту, самозахист права інтелектуальної власності може відбуватися лише такими, як:

- Припинення дії, яка порушує право;

- Відновлення становища, яке існувало до порушення;

- Зміна правовідносин;

- Припинення правовідносин;

- Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди.

Інші способи передбачають необхідність винесення рішення юрисдикційним органом.[25] Варто відзначити, що дії особи яка захищається, має бути спрямована лише на припинення порушення його права та (або) інтересу, якщо ж мета була досягнута, то подальші дії не можуть бути визначені як самозахист.

До неюрисдикційної форми захисту прав інтелектуальної власності варто віднести і претензійний порядок. У цивілістиці його також називають урегулюванням спору про право. Під ним розуміють спільні дії сторін, що сперечаються, щодо ліквідації наявного конфлікту. Суть урегулювання спору зводиться до того, що особа, чий права дійсно чи уявно порушені чи

оспорюються, у нормативно встановлений строк у письмовій формі доводить свої вимоги з долученням відповідних документів до відома другої сторони. Остання, розглянувши заяву, повинна в певний строк або задовольнити претензію, або надіслати вмотивовану відмову. [28]

На думку, Н. Башурин переваги претензійного порядку полягають у простоті процедури і його швидкості, доцільності та ефективності, у письмовій формі та врегульованому порядку (за аналогією даного інституту в господарському праві), можливості сторін самостійно визначити результат та дотриматися конфіденційності, зниженні витрат, зменшенні емоційного напруження та збереженні ділових відносин. До недоліків варто віднести можливість фіктивного погодження на умови претензії, бажання відтягнути час виконання обов'язку тощо. [27]

Стаття 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає таку форму самозахисту прав інтелектуальної власності як знак охорони. Відповідно до неї, особа яка має авторське право для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права. Цей знак складається з таких елементів:

- латинська літера "с", обведена колом;
- ім'я або найменування особи, яка має авторське право;
- рік першої публікації твору.

Знак охорони авторського права проставляється на оригіналі і кожному примірнику твору. [11]

Знак охорони авторського права не створює ніяких додаткових прав, а лише повідомляє, що авторські права належать зазначеній особі чи організації. При цьому даний вид самозахисту не має сповіщати про немайнові права автора твору. Оскільки, як зазначає Ю. М. Капіца у цьому відсутня необхідність. Згідно з положенням Закону, первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства).

Немайнові права автора не передаються. Презумпція авторства, визначена на міжнародному рівні, а також в ЄС, країнах СНД, обумовлює, що автором твору є особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. [50] Таким чином, знак авторського права не може сповіщати про немайнові права.

Знак авторського права використовується для захисту від копіювання та нелегального поширення твору. Використання знаку може запобігти комерційному використанню, наприклад, тексту твору без дозволу автора.

В рамках неюрисдикційної форми захисту прав інтелектуальної власності варто також розглянути такий альтернативний метод вирішення спору як медіація.

Базові умови медіації були визначені зовсім недавно в Законі України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року, але інститут медіації не є новим явищем для української юриспруденції. Внаслідок прийняття Закону України «Про медіацію» відбудеться розвантаження судових органів, а тому підвищиться ефективність їх роботи внаслідок істотного розвантаження, витрати на судовий процес будуть зменшені, будуть удосконалені правові механізми забезпечення прав особи на захист своїх прав і законних інтересів.

Стаття 1 ЗУ «Про медіацію» Визначає медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.[26]

На думку С. О. Кравцова, медіація має певні переваги порівняно з розглядом справи в суді. По-перше, медіація забезпечує швидкість розгляду спору порівняно з розглядом справ судами, які в сучасних умовах є перенавантаженими. По-друге, відсутність чітких процесуальних рамок сприяє більш вільній атмосфері та готовності до співпраці сторін конфлікту. По-третє, прийняття рішення самими сторонами конфлікту сприяє усвідомленню того факту, що це їх спільне рішення, якого вони досягли шляхом консенсусу, та

стимулює їх у подальшому до добровільного виконання медіаційної угоди. По-четверте, якщо під час винесення судового рішення задоволеною залишається зазвичай лише одна сторона, на користь якої воно ухвалене, то під час підписання медіаційної угоди задоволеними залишаються обидві сторони, які приймають спільне рішення щодо свого спору на добровільних засадах. По-п'яте, якщо судовий розгляд має ретроспективний характер і спрямований на те, щоб дати правову оцінку та ухвалити певне рішення щодо правовідносин, які мали місце в минулому, то процес медіації спрямований на перспективу, тобто під час нього відбувається налагодження комунікації між сторонами, що сприяє їх плідній співпраці в майбутньому [34].

Відрізнити медіацію від інших альтернативних способів вирішення спорів можливо за допомогою певних ознак:

- вступ сторін спору в процес медіації є добровільним, на відміну від судового розгляду справи;
- медіатор є вільно обраним сторонами;
- навпроти судовому розгляду справи у процесі медіації присутні тільки конфліктуючі сторони, їх представники, і медіатор.
- у медіації сторони самостійно виробляють і приймають рішення. Медіатор ніяких рішень із приводу спірного питання не приймає і не дає жодних рекомендацій;
- у суді сторони зобов'язані підкоритися судовому рішенням, навіть якщо сторона/сторони цим рішенням незадоволені. Медіація ж – це процес, у якому нічого не вирішується без згоди сторін спору;
- медіація на відміну від судового процесу націлена на обговорення, за допомогою медіатора, різних варіантів вирішення спірного питання та приходу до спільного знаменника;
- ризик медіації мінімальний, оскільки кожна сторона в будь-який момент може відмовитися від продовження процесу переговорів;
- медіація проходить конфіденційно.

В разі якщо використання неюрисдикційної форми захисту інтелектуальної власності не дало результату, доцільним буде звернення за захистом свої прав у порядку юрисдикційної форми захисту.

2.2 Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності

Щодо розуміння юрисдикційної форми захисту у науковців склалася доволі однозначна позиція. Проте, вважаю за необхідне зупинитися на окремих аспектах. Так, Ульянова Г.О. вказує, що юрисдикційна форма захисту передбачає звернення до органів державної влади. [30]. Панасюк О.О. вважає, що основний зміст юрисдикційної форми захисту складає діяльність спеціальних суб'єктів, а саме: державних або не державних органів з чим важко не погодитись. [31]

Отже, юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності спрямована на вирішення правового спору у встановленому законом порядку діяльності уповноважених органів, а саме: судів, третейського суду та адміністративних органів, які наділені правом винесення обов'язкового для сторін рішення.

Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності передбачає діяльність уповноважених законодавством органів щодо захисту порушених або оспорюваних прав.

Важливо зазначити, що загальним принципом юрисдикційної діяльності державних органів є норма статті 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України.[1]

Юрисдикційна форма захисту передбачає поділ на загальний (судовий) та спеціальний (адміністративний) порядок захисту прав інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в

суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.[1]

Судовий порядок захисту прав інтелектуальної власності здійснюється судом. Основна кількість спорів розглядається судами загальної юрисдикції, але варто відмітити, що спір який виник між двома юридичними особами буде підвідомчий господарському суду.

Акцентуємо увагу, що судова реформа 2016 року передбачала створення вищого спеціалізованого суду у судовій системі України - Вищого суду з питань інтелектуальної власності і формально 29 вересня 2017 року він був створений. Але конкретні терміни початку його роботи так і не були зазначені і станом на 2022 рік він так і не почав виконувати свої функції.

Відповідно до ст. 31 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої та апеляційної інстанції з розгляду окремих категорій справ, одним з яких є Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Так, частиною 2 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України передбачено перелік спорів, які належать до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Відповідно до статті, Вищий суд з питань інтелектуальної власності розглядає справи щодо прав інтелектуальної власності, зокрема:

1) справи у спорах щодо прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо права попереднього користування;

2) справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси;

3) справи про визнання торговельної марки добре відомою;

4) справи у спорах щодо прав автора та суміжних прав, в тому числі спорах щодо колективного управління майновими правами автора та суміжними правами;

5) справи у спорах щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії;

6) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань.
[32]

Проте відповідно до п. 16 Розділу XI «Перехідні положення» Господарського процесуального кодексу України «до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності справи щодо прав інтелектуальної власності розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу, судами відповідно до правил юрисдикції (підвідомості, підсудності), які діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу».[33]

Засобом судового захисту прав інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів є позов. Анна Штефан у своїй роботі визначає, що позовом є звернення до суду першої інстанції вимога заінтересованої особи, що впливає зі спірних матеріальних правовідносин, про здійснення правосуддя у цивільній справі на захист власних порушених інтересів чи прав та законних інтересів інших осіб.[22] Позовний порядок захисту прав інтелектуальної власності застосовується повсякчасно, окрім випадків, які безпосередньо передбачені чинним законодавством України.

Відповідно до Пленуму Вищого Господарського суду України Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав

інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12, захист прав інтелектуальної власності здійснюється відповідно до вимог Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей передбачених Господарським кодексом України. Господарським судам у розгляді відповідних справ слід застосовувати й правила законів у сфері інтелектуальної власності, до яких відносяться закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». Норми, що регулюють відносини у сфері права інтелектуальної власності, містяться також в інших законах, наприклад, законах України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про племінну справу у тваринництві», «Про науково-технічну інформацію», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про державне регулювання у сфері трансферу технологій», «Про лікарські засоби» тощо [21]

Аналізуючи роботи науковців та судову практику щодо спорів, що виникають через порушення прав інтелектуальної власності, які розглядаються у суді, можна дійти до висновку, що найбільш проблемним питанням є доказування. Докази повинні бути допустимими, достовірними та належними.

Цікавою є постанова Верховного Суду від 27.01.2021 по справі № 753/13197/18, якою було визнано помилковим висновок суду апеляційної інстанції стосовно того, що експертний висновок Центру компетенції за результатами проведеної фіксації і дослідження змісту веб-сторінки у мережі Інтернет є неналежним доказом оскільки в ньому відсутні обов'язкові реквізити до висновку експерта, передбачені статтями 106, 102 ЦПК України.

Обґрунтовуючи правову позицію Верховний Суд зазначив, що відповідно до пункту 15 Порядку надання послуг, затвердженого ОП УМІЦ, експертний

висновок оформляється в паперовій формі на бланку Центру компетенції, підписується його директором та засвідчуються відбитком печатки Центру компетенції. Після цього експертний висновок прошивається разом з додатками, оформленими в паперовій формі, скріплюється печаткою Центру компетенції на зворотному боці останньої сторінки та видається заявнику. Отже, саме Порядком надання послуг встановлюються вимоги до форми та змісту експертного висновку Центру компетенції за результатами проведеної фіксації і дослідження змісту веб-сторінок у мережі Інтернет, та порядок його оформлення. Тому посилення апеляційного суду на невідповідність такого експертного висновку частині сьомій статті 102 та частині шостій статті 106 ЦПК України є помилковим, оскільки оспорюваний експертний висновок Центру компетенції не є висновком експерта у розумінні статей 102, 106 ЦПК України.

Наведена судова практика свідчить про важливість формування доказів, які є запорукою непорушності прав та їх ефективного захисту від порушень прав інтелектуальної власності.

Проаналізувавши роботи науковців, вважаємо також за доцільне звернути увагу на переваги та недоліки судового захисту. Тож перевагами є:

- вирішенням спору займаються кваліфіковані незалежні спеціалісти – судді;
- рішення суду має обов'язковий характер.
- судовий захист поширюється на всіх та не має визначеного кола осіб.
- є чітка сформована процедура встановлення і перевірки фактичних обставин справи та прийняття рішення по справі.

До недоліків можна віднести:

- спір може розглядатися досить довго;
- тяжкість процесу збору доказів, які можуть підтвердити чи спростувати наявність факту порушення права інтелектуальної власності;

- існує ймовірність, що рішення, яке винесе суд, не задовольнить вимоги сторіни спору;

- фінансова складова судового процесу;
- емоційна складова судового процесу;
- велика завантаженість судів.

Спеціальним (адміністративним) порядком захисту прав інтелектуальної власності є адміністративний порядок їх захисту. Даний порядок захисту прав інтелектуальної власності являється винятком із загального правила та застосовується лише в прямо передбачених законодавством випадках, коли законодавством передбачена можливість потерпілого звернутися за захистом порушених прав до уповноваженого державного органу.

Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України» передбачає, що Державна митна служба України під час переміщення товарів через митний кордон України, забезпечує ведення митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності. Це відбувається на підставі заяв власників майнових прав інтелектуальної власності. Після реєстрації об'єкта права інтелектуальної власності в митному реєстрі Державна митна служба буде застосовувати заходи сприяння захисту прав інтелектуальної власності на підставі даних, які були внесені в реєстр. Порядок реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності у митному реєстрі визначає Кабінет Міністрів України.

Міністерство внутрішніх справ України, відповідно до Положення про Міністерство внутрішніх справ здійснює забезпечення охорони прав та свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, у порядку та у способи, передбачені законодавством, здійснює заходи щодо захисту об'єктів права інтелектуальної власності від протиправних посягань.

За допомогою застосування заходів виявлення та припинення фактів порушення права інтелектуальної власності органи внутрішніх справ України сприяють захисту прав власників об'єктів права інтелектуальної власності .

Активну участь у захисті прав інтелектуальної власності бере Національна поліція. До 2019 року в ній діяло два департаменти, які забезпечували захист прав інтелектуальної власності Департамент захисту економіки (який був ліквідований) та Департамент кіберполіції. На сьогоднішній день працює лише Департамент кіберполіції, який протидіє порушенням права інтелектуальної власності у мережі Інтернет.

За фактом вчинення правопорушення органами внутрішніх справ складається протокол за допомогою якого здійснюється фіксація вчиненого правопорушення.

Наступним органом до якого можна звернутися за адміністративним порядком захисту прав інтелектуальної власності є Антимонопольний комітет України. Антимонопольний Комітет України є державним органом із спеціальним статусом прямим завдання якого є припинення недобросовісної конкуренції. Нормативну базу діяльності цього органу включають в себе: Господарський кодекс України, Закон України «Про антимонопольний комітет України», Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Право подати заяву про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції мають суб'єкти господарювання, які можуть підтвердити, що дії або бездіяльність відповідача можуть негативно вплинути на їхні права.

Стаття 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначає, що органи Антимонопольного комітету у справах про недобросовісну конкуренцію приймають обов'язкові для виконання рішення про: визнання факту недобросовісної конкуренції; припинення недобросовісної конкуренції; офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей; накладання штрафів; закриття провадження у справі.

Захист прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку здійснює також Апеляційна палата Національного органу інтелектуальної власності. Регламентує її діяльність «Регламент Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності», затверджений Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України 2 березня 2021 року.

Даний Регламент визначає повноваження Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності, порядок розгляду в Апеляційній палаті заперечень проти рішень Національного органу інтелектуальної власності щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, заяв про визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності недійсними повністю або частково, заяв про визнання торговельної марки добре відомою в Україні, порядок організаційного і технічного забезпечення діяльності Апеляційної палати та вирішення інших питань, що належать до її компетенції.

Як зазначає С. Барбашин, мінімальний строк розгляду Апеляційною палатою НОІВ заяви про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними дорівнює чотирьом місяцям, а максимальний — восьми. Отож стає очевидним, що адміністративна процедура визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними повністю або частково Апеляційною палатою НОІВ значно прискорює вирішення питань порівняно із судовим порядком [46].

Оскільки Апеляційна палата НОІВ вважається новоствореним органом, то на сьогодні база з рішень Апеляційної палати НОІВ, яка б демонструвала результати її роботи до ладу не напрацьована.

Розділ 3. Способи захисту інтелектуальної власності

3.1 Цивільно-правовий та господарсько-правовий спосіб захисту прав інтелектуальної власності

Під цивільно-правовими способами захисту права інтелектуальної власності, що реалізуються, як правило, у юрисдикційній формі, розуміються закріплені законодавством матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання та відновлення порушеного права інтелектуальної власності, а також вплив на правопорушника. На ряду з цивільно-правовим захистом прав інтелектуальної власності стоїть господарсько-правовий спосіб захисту порушених прав інтелектуальної власності підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб, та громадян суб'єктів підприємницької діяльності.[4]

Слід зазначити, що цивільно-правовий та господарсько-правовий спосіб захисту не ставить собі за мету покарання правопорушника за недотримання правопорядку, їх метою є відшкодування шкоди, яка була заподіяна.

Систему способів захисту прав інтелектуальної власності становлять загальні та спеціальні способи. До загальних слід відносити способи, які визначені в статті 16 Цивільного кодексу України та статті 20 Господарського кодексу України. Спеціальні ж способи зазначені в статті 432 Цивільного кодексу України та спеціальних законах. Наразі спори пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності розглядаються загальними, адміністративними та господарськими судами.

Стаття 16 Цивільного Кодексу України визначає основний спектр матеріально-правових способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, до яких відносяться: [3]

- визнання права; (За своєю суттю цей спосіб захисту може бути реалізований тільки в судовому порядку. Визнання права зазвичай передуює застосуванню інших способів захисту, зокрема стягненню збитків, тобто воно є

передумовою повного відновлення порушених прав. Застосування цього способу захисту необхідне тоді, коли наявність в особи права авторства піддається сумніву, тобто тоді, коли невизначеність суб'єктивного права робить його використання неможливим або утрудненим. Визнання права можна вважати тим способом, який дозволяє позбавити невизначеності взаємовідносини між суб'єктами, створити необхідні умови для його реалізації і відвернути дії, які заважають його нормальному здійсненню з боку третіх осіб.) [35]

- визнання правочину недійсним; (Недійсним може бути визначений правочин, який суперечить вимогам чинного законодавства України, не містить вільного волевиявлення його учасників, вчинений із порушенням встановленої законом форми чи особою, що не має необхідного обсягу цивільної дієздатності, не спрямований на реальне настання правових наслідків або вчинений із недотриманням спеціальних вимог до укладання певних видів правочинів. Підставою визнання правочину недійсним, може стати: укладання договору особою, яка не мала права на розпорядження правами інтелектуальної власності; відчуження прав одним із співвласників прав з порушенням правил щодо їх спільного здійснення.)

- припинення дії, яка порушує право; Використовується у разі, коли іншою особою чиняться перешкоди у здійсненні власником повноважень користування та розпорядження належним йому майном (негаторний позов); у разі неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності.

- відновлення становища, яке існувало до порушення; (Н. Коробцова зазначає, що даний спосіб є основним й найбільш ефективним способами захисту, оскільки завдяки йому ліквідуються негативні наслідки правопорушення і в певних випадках може бути відновлено становище, яке існувало до порушення права. У даному випадку способом відновлення становища, яке існувало до порушення права, є спростування, тобто доведення до відома осіб, серед яких відомості були поширені, про визнану судом невідповідність їх дійсності [36];

- примусове виконання обов'язку в натурі; виконанням обов'язку в натурі може вважатися вимога, зокрема щодо: створення об'єкта права інтелектуальної власності за договором або за замовленням з подальшим використанням такого об'єкта; щодо проведення науково-дослідних, конструкторських і технологічних робіт, випробування і поставки дослідних зразків і партій виробів (продукції) відповідно до договору про створення і використання результатів науково-технічної діяльності; щодо забезпечення науково-технічною інформацією тощо [37]);

- зміна правовідношення; (цей спосіб захисту, як правило, застосовується учасниками тих цивільних правовідносин, які мають триваючий характер, тому що з плином часу можуть істотно змінитися життєві обставини будь-якого з учасників даних правовідносин, що, в свою чергу, може спричинити необхідність внесення до нього певних коректив, тобто зміни правовідносин.)

- припинення правовідношення; (підставою вимоги про припинення правовідношення, є цивільне правопорушення в ході чого особа, у якої в зв'язку з цим виникло право вимагати припинення правовідношення, має можливість вибору. Ця особа може вибрати варіант, за яким вона буде захищати своє право від порушення через пред'явлення вимоги про примусове виконання обов'язку в натурі чи про припинення дії, яка порушує право або вимоги про відновлення становища, яке існувало до порушення. Припинення правовідношення може стосуватись як зобов'язальних, так і абсолютних правовідносин (особистих немайнових, речових, абсолютних правовідносин інтелектуальної власності. [35])

- відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; найбільш дієвими і затребуваними практикою є такі способи захисту виключних прав, як відшкодування збитків та виплата компенсації. Цими способами задовольняється майновий інтерес потерпілого при порушенні його майнових (виключних) прав. Оскільки заходи захисту цивільних прав спрямовані на відшкодування збитків потерпілому в повному обсязі, а зовсім не на його додаткове збагачення в рамках єдиного охоронюваного правовідношення,

можливе застосування лише одного з названих способів захисту: або відшкодування збитків, або сплата компенсації.

- відшкодування моральної (немайнової) шкоди; У разі, коли порушено немайнові права автора, принижено його честь, гідність, завдано шкоди його діловій репутації суд може прийняти рішення про відшкодування моральної шкоди грішми, іншим майном або в інший спосіб.

- визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. [3]

Більш детально хотілося б зупинитися на відшкодуванні збитків.

Стаття 52 Закону України «Про авторське права і суміжні права» основною формою компенсації заподіяної потерпілому матеріальної шкоди є відшкодування збитків, які включають в себе реальні збитки та упущену вигоду.

Стаття 22 Цивільного кодексу України визначає поняття збитків. Так, відповідно до Закону, збитками є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). [3]

У сфері захисту виняткових прав потерпілі набагато частіше стикаються не з реальними збитками, а з упущеною вигодою, яка могла бути отримана правовласником в умовах нормальної реалізації належних йому виключних прав. При цьому за загальними правилами судочинства обґрунтування розміру завданих збитків, включаючи упущену вигоду, - завдання самого потерпілого, який повинен довести не тільки факт порушення належних йому прав, а також причинний зв'язок між порушенням його прав і збитками, які при цьому виникли. Оскільки довести наявність збитків і документально обґрунтувати їх розмір, особливо в частині упущеної вигоди, буває не завжди просто, правовласник має

можливість компенсувати понесені збитки шляхом стягнення з порушника всього доходу, отриманого ним внаслідок порушення виключних прав [38].

При виборі способу захисту порушеного права не можна не враховувати складність процесу доказування збитків, пов'язаних, зокрема, з важкістю визначення доходів правопорушників. У зв'язку з цим законом передбачена така міра відповідальності, як виплата компенсації. Проте її застосування можливе лише у випадках порушення з метою отримання прибутку (ст. 52 Закону). Можливість власникові виключних прав вимагати від порушника замість відшкодування збитків виплати компенсації передбачена у випадках захисту авторських і суміжних прав, а також прав на товарні знаки і найменування місць походження товарів. Вимога виплати компенсації – найпоширеніший спосіб захисту авторських прав. Вона була заявлена в якості однієї з позовних вимог (а іноді і єдиної) у більшості судових справ за позовами про захист виключних прав. Популярність даного способу пояснюється тим, що позивач повинен довести лише сам факт порушення його виключних прав, але не зобов'язаний обґрунтовувати ні наявність будь-яких збитків, ні заявлений розмір компенсації, оскільки останнє віднесено до компетенції суду [6].

Так при визначенні розмірів збитків а також для відшкодування моральної шкоди суд зобов'язаний виходити із суті правопорушення, доходу, який могла отримати особа, а також майнової та моральної шкоди, яка була завдана особі права інтелектуальної власності якої порушено.

В сучасній юриспруденції залишається дискусійним питання визначення розміру відшкодування моральної шкоди, тому позивачі, як правило, просять в позові про максимальний розмір відшкодування шкоди, який в ході судового розгляду піддається аналізу і в кінцевому результаті може бути визнаний у судовому рішенні обґрунтованим повністю чи частково, або ж взагалі визнаний безпідставним. На практиці фахівці зазначають, що досить часто використовують проведення судово-психологічної експертизи, висновком якої підтверджується психологічний стан особи. Цей доказ не є переважним, але у

сукупності із показаннями свідків, письмовими та електронними доказами підтверджує чи спростовує обставини, які становлять предмет доказування.

Так, рішенням Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10.02.2021 по справі № 266/784/19 було визнано незаконними дії працівників лікарні щодо розповсюдження медичної таємниці про пацієнта та стягнуто моральну компенсацію шкоди в розмірі 200 тисяч гривень. Експерт психолог у своєму висновку визначив грошовий еквівалент моральних страждань позивача в розмірі 10 мільйонів гривень та зазначив, що обсяг моральних страждань (моральної шкоди) позивача встановлено на дату проведення обстеження і тому не є остаточним, оскільки моральні страждання тривають в часі. Відповідно, розмір можливої компенсації також не є кінцевим і може збільшуватися внаслідок триваючих моральних страждань та при настанні інших негативних наслідків. Суд також дослідив докази з фіксацією розміщення в мережі статті щодо хвороби позивача, з долученням копій виписок з історії його хвороби, медичної карти стаціонарного хворого, та відеозаписи, інтерв'ю з коментарями стосовно його хвороби.[39]

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Стаття 432 Цивільного кодексу доповнює перелік наведений в статті 16 ЦКУ та вказує на спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності судом:

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням прав інтелектуальної власності.
- вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням прав інтелектуальної власності та знищення таких товарів;
- застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо таких порушень.[3]

У спеціальному законодавстві України в галузі інтелектуальної власності наводиться чимало способів цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності. До таких способів можна віднести: вимогу визнання та поновлення своїх прав, у тому числі заборону дії, що порушує авторське право чи створює загрозу його порушення; звернення до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право чи створюють загрозу його порушення; подання дій, що порушують авторське право чи створюють загрозу його порушення; подання позову про відшкодування моральної шкоди; подання позову про відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним права інтелектуальної власності або виплату компенсацій. [40]

Власнику прав інтелектуальної власності надається можливість вибору способу захисту порушених прав (стаття 16 ЦКУ та стаття ЦПК). Наприклад, коли в результаті порушення права інтелектуальної власності потерпілому заподіяні збитки, він вправі на власний розсуд вимагати або їх відшкодування в повному обсязі, або стягнення на свою користь доходу, одержаного порушником внаслідок порушення права, або виплати компенсації. Але на практиці, власник порушеного права не може скористуватися будь-яким способом захисту порушеного права, а використовує якийсь конкретний, який визначений спеціальною нормою закону або який випливає з характеру вчиненого правопорушення.

Можна відзначити, що сучасне українське законодавство надає власникам прав інтелектуальної власності дужий набір правових засобів для ефективного захисту свої прав в разі їх порушення або оспорювання.

3.2 Адміністративно-правовий спосіб захисту інтелектуальної власності.

О.С. Барладян зазначає, що під адміністративно-правовим захистом авторського права слід розуміти сукупність застосованих в адміністративному порядку юридичних засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими органами (посадовими особами), а також суб'єктами авторського права відповідних процесуальних дій, адміністративно-правових засобів, які направлені на припинення незаконного посягання на авторські права; ліквідацію будь-яких перешкод під час їх здійснення; їх визнання, підтвердження або поновлення з притягненням винної особи до відповідальності [41].

Способом захисту авторського права і суміжних прав визнаються закріплені законодавством матеріально-правові засоби примусового характеру, за допомогою яких відновлюються (визнаються) порушені (оспорені) права і здійснюється вплив на порушника авторського права і суміжних прав. Способом захисту промислової власності є адміністративно-правовий спосіб захисту – це передбачені законом заходи примусового характеру, що застосовуються органами виконавчої влади, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених прав суб'єктів права інтелектуальної власності, припинення порушень, а також майновий вплив на порушників. Отже, спеціальною формою захисту прав інтелектуальної власності є адміністративний порядок їх захисту, який здійснюється в органах державного управління або в органах Антимонопольного комітету України, або в органах Державної митної служби України. Він застосовується як виняток із загального правила, тобто тільки в прямо передбачених законодавством випадках. Засобом захисту в даному разі є не позов, а скарга чи заява, порядок подання і розгляду яких регламентуються адміністративним законодавством. [42]

Норми, що регулюють захист прав інтелектуальної власності за адміністративно-правовим способом захисту, містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення, Митному кодексі України, законах України «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 зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на сорти рослин» та «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

Державна митна служба України відповідно до статті 476 Митного кодексу України «переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності» можуть притягнути порушника до адміністративної відповідальності.

Стаття 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення зазначає, що адміністративні способи захисту прав інтелектуальної власності можуть застосовуватися у вигляді адміністративних стягнень, такими стягненнями можуть бути: попередження; штраф; штрафні бали; оплатне вилучення або конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного порушення, грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права; громадські та виправні роботи; адміністративний арешт або ж арешт з утриманням на гауптвахті. Стаття 23 Закону визначає мету адміністративного стягнення, як виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами. [43].

Кодекс України про адміністративні правопорушення визначає адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності у статті:

- 51-2; Стаття 51-2 КУпАП вказує, що незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для

товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, - тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення;

- 164-3 – передбачає адміністративну відповідальність за недобросовісну конкуренцію, а саме незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені;

- 164-6 – тягне за собою відповідальність за демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів;

- 164-7 – є доповненням попередньої статті і тягне за собою відповідальність за розповсюдження і демонстрування фільмів з порушенням умов, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів;

- 164-8 – дана стаття призводить до відповідальності через недотримання квоти демонстрування суб'єктами кінематографії та телебачення фільмів при використанні національного електронного часу;

- 164-13 – Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва, відповідно до цієї статті також передбачає адміністративну відповідальність;

- 164-17 – порушення умов і правил, що визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет, у тому числі невчинення власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу передбачених законодавством про авторське право і суміжні права дій щодо унеможливлення доступу користувачів мережі Інтернет до об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, ненадання або несвоєчасне надання

відповіді на заяву суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу, наведення завідомо недостовірних відомостей у відповіді на заяву суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу, а також нерозміщення власниками веб-сайтів, постачальниками послуг хостингу на власних веб-сайтах, в публічних базах даних записів про доменні імена (WHOIS) достовірної інформації про себе.

- 164-18 – призводить до адміністративної відповідальності за наведення особою завідомо недостовірної інформації щодо наявності авторського права і (або) суміжного права у заяві про припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет;

- та інші.

Як вже зазначалося при виявленні адміністративного правопорушення уповноважені на те особи складають протокол про адміністративне правопорушення. Відповідно до статті 254 КУпАП у разі оформлення протоколу, він складається у письмовій формі в двох примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Вважаємо за доцільне ще раз згадати про Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», який передбачає розгляд адміністративних правопорушень, що стосуються недобросовісної конкуренції, за зверненням до Антимонопольного комітету України або до його територіальних органів із заявою про вжиття заходів по захисту порушених прав.

Стаття 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією визначає як будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Закон також дає перелік дій які відносяться до недобросовісної конкуренції. [44] До таких дій відносяться:

- неправомірне використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, а

також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, зазначень походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання;

- використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного імені додається який-небудь відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця);

- неправомірне використанням товару іншого виробника шляхом введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи;

- відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) і введення його у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця).

- неправомірний збір, розголошення і використання комерційної таємниці.

Протягом 6 місяців суб'єкти господарювання мають змогу подати заяву до органів АМКУ з дня, коли дізналися про порушення своїх прав. Строк притягнення суб'єкта господарювання до відповідальності становить 3 роки з дня вчинення порушення, а у разі порушення, що тривало в часі – три роки з дня закінчення вчинення порушення. Доказами у справі можуть стати будь-які фактичні данні, які в змозі дати можливість встановити наявність або відсутність правопорушення, наприклад висновки експертів, письмові та речові докази, пояснення службових осіб, а також соціологічні опитування.

Заява про порушення за загальним правилом розглядається Антимонопольним комітетом протягом 30 календарних днів, але у разі необхідності отримати додаткову інформацію, яка не була і не може бути надана

заявником, строк розгляду заяви може бути подовжений на 60 календарних днів про що буде письмово повідомлено заявника.

В контексті розгляду справи Антимонопольним комітетом України, хочемо згадати про статтю 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» відповідно до якої неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання

Як приклад можна навести спір між ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я», яке здійснювало виробництво фармацевтичних препаратів без дозволу приватного акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця» з використанням оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я», яке схоже на оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», яке ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» раніше за товариство з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» почало використовувати в господарській діяльності, що могло призвести до змішування з діяльністю ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця».. АМКУ встановлено, що оформлення упаковок лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» схоже з оформленням упаковок лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я». Такі дії ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» могли призвести до змішування з діяльністю ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця», АМКУ накладено штраф у розмірі 10 191 755 (десять мільйонів сто дев'яносто одна тисяча сімсот п'ятдесят п'ять) гривень [45].

3.3 Кримінально-правовий спосіб захисту інтелектуальної власності.

Законодавство України поряд із засобами цивільно-правового та адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності, встановлює і

кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. Кримінальна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, настає за статтею 176, 177, 203-1, 229, 231 та 232 Кримінального кодексу України. Лише позов потерпілого може дати старт притягненню порушника до кримінальної відповідальності.

I. Білоус у своїй роботі вказує, що дані злочини можна віднести до латентних, оскільки власники прав інтелектуальної власності не можуть повною мірою контролювати межі порушення своїх прав. [47]

Стаття 176 та 177 Кримінального кодексу України відрізняється між собою різними об'єктами. Так, стаття 176 передбачає відповідальність за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, камкординг, кардшейрінг або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, а також фінансування таких дій, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, а стаття 177 Закону – Незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі. [48]

Отже, стаття 176 ККУ вказує, що порушення авторського права і суміжних прав може проявлятися у діях, що можуть виражатися у таких формах [47]: 1) незаконне відтворення творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 2) незаконне розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 3) незаконне тиражування та розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і

програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації;
4) інше порушення авторського права і суміжних прав.

Одразу постає питання, а що ж таке «незаконне відтворення та розповсюдження», стаття цього не конкретизує і на мій погляд варто було б уточнити що саме мається на увазі. Як слушно зазначає М. Мельник, можна запропонувати дати уточнення, зазначивши, що твір відтворено, розповсюджено з порушення авторського права і суміжних прав. [49]

У ст. 176 та 177 КК України матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує 11 неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі — якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі — якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. [47]

В ст. 177 КК України передбачається кримінально-правовий захист об'єктів права промислової власності. Але чомусь не дає у переліку об'єктів права промислової власності порід тварин, комерційних найменувань, географічних зазначень, комерційної таємниці. Дана стаття передбачає три склади злочину: 1) незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції; 2) привласнення авторства на зазначені об'єкти; 3) інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало шкоди у значному розмірі.

Стаття 229 КК України визначає незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти. [47]

Предметом злочину, передбаченого ст. 229 КК, є знаки для товарів чи послуг, які: зареєстровані в Україні відповідно до вказаного вище Закону; 2) хоча й не зареєстровані, але охороняються на підставі міжнародних договорів, учасницею яких є Україна; 3) визнані у встановленому законом порядку добре

відомими. Фірмове найменування – найменування, яким юридична особа ідентифікує себе під час господарської (комерційної) діяльності.

Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки (ч. 2 ст. 489 ЦК).

На думку О. Крижного, ця стаття передбачає відповідальність за використання як тотожних, так і позначень, схожих до ступеню змішування з чужими знаками для товарів і послуг. При цьому для притягнення особи до кримінальної відповідальності за використання останніх не потрібно внесення змін до КК України. Такий висновок можна зробити згідно з абз. 5 ч. 4 ст. 16 ЗУ «Про охорону права на знаки для товарів і послуг» [8], відповідно до якого знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака [9, с. 30-35]. Крижний О. Деякі питання кодифікації законодавства про кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 3/2010. С. 30-35.

Притягнення до кримінальної відповідальності конкретних винуватців злочину не виключає заяву потерпілими цивільно-правових вимог про відшкодування заподіяних збитків (істотної шкоди). Істотна шкода, що спричиняється юридичній особі або підприємцеві — власнику комерційної або банківської таємниці має оціночний характер. Питання про наявність чи відсутність істотної шкоди вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням, зокрема, грошового розміру заподіяної шкоди та майнового стану власника відповідних відомостей. [47]

Проаналізувавши лише декілька статей Кримінального кодексу України пов'язаних зі сферою інтелектуальної власності, можна дійти до висновку, що існують певні теоретичні проблеми, які ускладнюють кваліфікацію злочинів у

сфері права інтелектуальної власності. Ряд експертів пропонують змінити кваліфікацію кримінально-карних порушень інтелектуальної власності за зразком інших країн: орієнтуватися не тільки на ознаки істотної шкоди, який на практиці ще потрібно довести, а й на ознаку повторності. У такому випадку будь-яке повторне порушення прав інтелектуальної власності потягне за собою не адміністративну, а кримінальну відповідальність.

ВИСНОВКИ

Інтелект людини та ті об'єкти, які, завдяки цьому інтелекту створюються - є найбільш цінним багатством людства. А тому наявність сучасної, міжнародної, широко визнаної системи інтелектуальної власності є необхідним елементом для досягнення високого економічного та соціального зростання нашої держави. З моменту проголошення незалежності України пріоритетним напрямком є розробка та втілення нової та повноцінної бази нормативно-правових актів, яка би відповідала сучасному розвитку суспільства, слугувала використанню винахідницьких і творчих талантів, була націлена на збереження, науково-технічного та інтелектуального потенціалу України та сприяла захисту прав інтелектуальної власності.

Підсумовуючи, можна констатувати, що на сьогодні в Україні вже сформовані законодавча й організаційна системи, які прямо або опосередковано забезпечують захист прав у сфері інтелектуальної власності.

Захист права інтелектуальної власності може відбуватися у певній формі. При визначені форми захисту своїх прав інтелектуальної власності суб'єкт має враховувати, що форма захисту – це комплекс організаційних заходів, спрямованих на захист прав і законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності. У разі порушення прав інтелектуальної власності суб'єкти вибирають на власний вибір форму захисту прав, а саме: юрисдикційну, неюрисдикційну.

Права інтелектуальної власності можуть захищатися в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Систему способів захисту прав інтелектуальної власності за цивільно-правовим способом становлять загальні та спеціальні способи захисту. Законодавець визначає перелік загальних та спеціальних способів захисту в статтях Цивільного кодексу України, стаття 16 ЦКУ визначає основний спектр матеріально-правових способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, до яких відносяться: визнання права; визнання правочину недійсним;

припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконним рішення, дії чи бездіяльність органу державної влади.

Спеціальні ж способи захисту прав інтелектуальної власності становлять: застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням прав інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням прав інтелектуальної власності та знищення таких товарів; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо таких порушень.

Недоліками існуючої системи захисту права інтелектуальної власності є відсутність діяльності спеціалізованих судів і суддів, що зумовлює досить тривалі строки розгляду, навіть, не дуже складних справ з приводу порушення права інтелектуальної власності. Вважаємо, що початок роботи спеціалізованого суду з захисту прав інтелектуальної власності та належна підготовка суддів в даному напрямку, дасть можливість оперативно, якісно та в короткі терміни реагувати на порушення прав в сфері інтелектуальної власності. Суб'єкти інтелектуальної власності матимуть змогу відчувати себе більш захищеними, а потенціал нових винаходів буде зростати.

Під адміністративно-правовим способом захисту слід розуміти сукупність засобів, які застосовуються в адміністративному порядку юридичних засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими органами, а також суб'єктами права інтелектуальної власності відповідних процесуальних дій,

адміністративно-правових засобів, які направлені на припинення незаконного посягання на права інтелектуальної власності. Адміністративний порядок захисту являється спеціальною формою захисту інтелектуальної власності та здійснюється тільки в прямо передбачених законом випадках. Засобом захисту за адміністративно-правовим способом захисту буде виступати не позов, а скарга чи заява.

Законодавство України поряд із засобами цивільно-правового та адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності, встановлює і кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. Кримінальна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, настає за статтею 176, 177, 203-1, 229, 231 та 232 Кримінального кодексу України. Кримінально-правовий спосіб захисту інтелектуальної власності, на мій погляд, найбільш сталий та зрозумілий. Але аналізуючи диспозиції статей, які визначають злочини у сфері права інтелектуальної власності, доходимо до висновку, що існують певні теоретичні проблеми, які ускладнюють кваліфікацію злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: закон України від 28.06.1996 // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності: Конвенція від 14.07.1967. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. No 435-IV.
4. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В. та ін. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практичний посібник. Київ : «К.І.С.», 2007. 448 с.
5. Власенко Ф. П. Творчість як умова розвитку особистості в інформаційному суспільстві. Освіта та розвиток обдарованої особистості. 2013. № 2(9)/02. С. 4–7.)
6. Ткач А. В. Способи захисту авторського права і суміжних прав // Моральні основи права. — Івано-Франківськ, 2017. — С. 417–419.
7. Цивільне право України : Підруч.: У 2 кн. Кн. 1 / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт, Н.С. Кузнєцова, В.М. Коссак, В.В. Луць, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, В.С. Щербина ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 719 с.
8. Кузнєцова Ю. В. Актуальні питання правової охорони та правового захисту об'єктів права інтелектуальної власності в Україні URL: <http://ves.pstu.edu/article/view/133627>
9. Запорожець І. Г. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності : дис. ... канд.. юрид. Наук : 12.00.07, Харків, 2006. 201 с.
10. Крижна В. М. Майнові права інтелектуальної власності як предмет цивільно-правових договорів / В. М. Крижна // Вісник господарського судочинства. № 5. – С. 116–120.

11. Про авторське право і суміжні права: закон України від 23.12.1993 №3792-ХІІ // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.
12. Ульянова Г. О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. 433 с.
13. Струтинський, К.А. Плагіат як один із видів порушення права інтелектуальної власності [Текст] / К.А. Струтинський, М.С. Уткіна // Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів: матеріали ІІІ Міжнародної науково-практичної конференції: у 2-х ч. (м. Суми, 23–24 травня 2019 р.) / редкол.: А.М. Куліш, О.М. Рєзнік. – Суми: СумДУ, 2019. – Ч.1. – С. 207-209.
14. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>
15. Гаряєва, Г. М., and О. Л. Муренко. "Піратство як по рушення авторських та суміжних прав у сфері інтелектуальної власності." *Юрист України* 1 (2018): 5-8.
16. Коросташова І. Патентний тролінг як прояв недобросовісної конкуренції: поняття, ознаки, причини. Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». 2015. № 1 (14). С. 23–28.
17. Штефан, А. С. "Камкординг, кардшейрінг, піратство: законодавчі новели щодо видів порушень авторського права і суміжних прав." *Теорія і практика інтелектуальної власності* 3 (2017): 12-17.
18. Про охорону прав на винаходи та корисні моделі. Закон України від 15.12.1993. № 3687-ХІІ // Офіційна інтернет сторінка Верховної Ради України.
19. Про охорону прав на промислові зразки. Закон України від 15.12.1993 № 3688-ХІІ // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.

31. Панасюк О.О. Поняття та класифікація форм захисту авторських прав. Форум права. 2013. № 1. С. 758–762.
32. Про судоустрій та статус суддів. Закон України від 02.02.2016 № 1402-VIII Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.
33. Господарський процесуальний кодекс України: закон України від 05.11.1991 № 1798-XII // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n2054>
34. Курс цивільного процесу: підруч. / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
35. Зайцева-Калаур, Інна Вячеславівна. "Цивільно-правові способи захисту авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності." (2015).
36. Коробцова Н. В. Цивільно-правові способи захисту особистих прав людини / Н. В. Коробцова // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті В. П. Маслової, 25 лют. 2011 р. / Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого". - Х.: Кроссруд, 2011. – С. 20
37. Потоцький М. Ю. Виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання / М. Ю. Потоцький // Європейські перспективи, 2013. – № 11. – С. 95–102
38. Микитин, В. "Цивільно-правові способи захисту майнових прав інтелектуальної власності." *Юридична Україна* 9: 53-61.
39. Рішенням Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10.02.2021 по справі № 266/784/19
40. Тімашов, В. "Юридична відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності." *Підприємництво, господарство і право* 2 (2016): 38-42.
41. Барладян О. С. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності правоохоронними органами України. Науковий 216 вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки. 2016. Випуск 1. Том 2. С. 123-126.

42. Ганжа, О. В., and О. В. Лягов. "Адміністративний захист права інтелектуальної власності у підприємницькій діяльності." *Причорноморські економічні студії* 13 (1) (2017): 84-88.

43. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Закон України від 07.12.1984 № 8073-Х Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

44. Про захист від недобросовісної конкуренції. Закон України від 07.06.1996 року № 236/96-ВР Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text>

45. Про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу: Рішення Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України від 17 грудня 2020 р. № 793-р Офіційний сайт Антимонопольного комітету України. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-vid-nedobrosovisnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-27>

46. Барбашин С. Основні зміни законодавства. Закон і Бізнес. 2020. URL:https://zib.com.ua/ua/14592ohorona_patentiv_na_vinahodi_ta_korisni_modeli_osnovni_zmini.html

47. Білоус І.М. Проблеми кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород. 2015. Випуск № 35. Частина 2. С. 56-59.

48. Кримінальний кодекс України. Закон України від 05.05.2001 № 2341-III Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

49. Мельник М. Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності в Україні. Митна справа. 2003. №6. С. 46-50.

50. Капіца, Ю. М. "Використання знака охорони авторського права у наукових періодичних виданнях та монографіях." *Наука України у світовому інформаційному просторі* (2016).