

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА
ШЕВЧЕНКА

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. Козинець А.О.

(підпис)

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

на тему:

ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ ЗА ФАКТАМИ ПОРУШЕНЬ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

студента 2 року навчання ОР «Магістр»
Групи № 2
спеціальність: 081 «Право»
денної форми навчання
Малія Богдана Андрійовича

Науковий керівник:

доцент кафедри інтелектуальної власності, к.ю.н.,
Носік Юрій Володимирович

Рецензент:

доцент кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права, к.ю.н.,
Комзюк Л.Т.

ЗМІСТ

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ	3
КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН	4
АНОТАЦІЯ	5
ВСТУП	7
РОЗДІЛ I. ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ З ВИКОРИСТАННЯМ ІНТЕРНЕТУ.....	13
1.1. Причини та класифікація порушень прав інтелектуальної власності, що вчиняються з використанням інтернету.....	13
1.2. Основні види порушень прав інтелектуальної власності з використанням інтернету.....	18
РОЗДІЛ II. РОЛЬ ДОКАЗІВ У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ПОРУШЕНИХ ВИКОРИСТАННЯМ ІНТЕРНЕТУ.....	22
2.1. Порушення авторських та суміжних прав.....	22
2.2. Порушення прав на торговельні марки (знаки для товарів і послуг) та комерційні фірмові найменування	27
РОЗДІЛ III. СУДОВИЙ ПОРЯДОК ДОКАЗУВАННЯ ПОРУШЕНЬ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ВЧИНЕНИХ З ВИКОРИСТАННЯМ ІНТЕРНЕТУ.....	31
3.1. Особливості судового розгляду справ про порушення прав інтелектуальної власності: теоретико-правові засади.....	31
3.2. Порядок доказування щодо порушень прав інтелектуальної власності в інтернеті.....	36
3.3. Використання електронних доказів у доказуванні порушень прав інтелектуальної власності. Фіксація змісту веб-сторінки.....	40
ВИСНОВКИ.....	47
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	52

ЗАТВЕРДЖЕНО:

Науковий керівник:

к.ю.н., доц. Носік Юрій Володимирович

«_____» _____ 2022 року

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ

Малія Богдана Андрійовича, студента 2 курсу магістратури,
денної форми навчання, за спеціальністю «Право», ОНП «Інтелектуальна
власність», спеціалізація «ІТ-право»

1. Тема роботи: «Докази і доказування за фактами порушень прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет».

2. Термін здачі роботи керівнику для підготовки відгуку: «10» травня 2022 року.

3. Робота виконується на базі: Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

4. Теоретичне завдання: аналіз спеціальної юридичної наукової літератури, законодавства України, дослідження поняття, правової природи та ролі доказів у процесі захисту порушених прав інтелектуальної власності в інтернеті, а також особливостей процесу доказування.

5. Практичне завдання: правовий аналіз видів порушень прав інтелектуальної власності в інтернеті; дослідження причинно-наслідкових зв'язків вчинення вищезазначених порушень; визначення конкретних стратегій захисту порушених прав в мережі інтернет завдяки збиранню доказової бази, а також сприяння відновленню прав, що порушуються з використанням інтернету.

6. Сфера застосування результатів роботи: наукова діяльність, навчальний процес, правотворчість, правозастосовна діяльність.

7. Завдання вручено студенту: «19» жовтня 2021 року.

ЗАТВЕРДЖЕНО:

Науковий керівник:

к.ю.н., доц. Носік Юрій Володимирович

«_____» _____ 2022 року

КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН

Малій Богдан Андрійович, студент 2 курсу магістратури, денної форми навчання за спеціальністю «Право».

№	Види робіт	План	Фактично
1.	Розробка плану роботи та його погодження.	01.11.2021	07.11.2021
2.	Підбір наукової літератури та нормативних актів за темою роботи.	25.11.2021	20.11.2021
3.	Підготовка першого розділу роботи та подання його на перевірку керівнику.	26.01.2022	26.01.2022
4.	Підготовка другого розділу роботи та подання його на перевірку керівнику.	21.02.2022	01.03.2022
5.	Підготовка третього розділу роботи та подання його на перевірку керівнику.	15.03.2022	15.03.2022
6.	Доопрацювання роботи на підставі зауважень керівника.	21.03.2022	20.03.2022
7.	Написання вступу, висновків, списку використаних джерел.	26.03.2022	26.03.2022
8.	Підготовка остаточного варіанту роботи та її технічне оформлення.	15.04.2022	13.04.2022
9.	Підготовка реферату та анотацій.	25.04.2022	21.04.2022
10.	Здача роботи керівнику для підготовки відгуку.	02.05.2022	02.05.2022
11.	Друк магістерської роботи, перепліт. Подання роботи на кафедрі.	09.05.2022	09.05.2022

Студент:

Малій Богдан Андрійович

АНОТАЦІЯ

Малій Богдан Андрійович. Докази і доказування за фактами порушень прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Магістерська робота. Кафедра інтелектуальної власності та інформаційного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

У магістерській роботі здійснюється аналіз змістовного наповнення теоретико-правових засад системи доказування щодо порушень прав інтелектуальної власності в інтернеті. Окрема увага приділяється дослідженню причинно-наслідковому зв'язку злочинності в мережі Інтернет та розкриттю психологічного портрету осіб, які вчиняють такі порушення. Автором визначаються основні види порушень прав інтелектуальної власності в інтернеті. Також проводиться порівняння доказування порушень авторського та суміжних прав і прав на знаки для товарів і послуг в мережі Інтернет. З-поміж іншого робиться акцент на доказуванні порушень прав з використанням інтернету в судовому порядку, досліджується релевантна судова практика та технологічні підходи до отримання доказів та фіксації змісту веб-сторінки.

Ключові слова: порушення прав інтелектуальної власності, докази, доказування, мережа Інтернет, судовий порядок, фіксація порушень, веб-сторінка.

ABSTRACT

Malii Bohdan Andriyovych. Evidences and proving of violations of intellectual property rights on the Internet. Master's 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 content of the theoretical and legal foundations of the system of evidence for infringements of intellectual property rights on the Internet. Particular attention author paid to the research of causal relationship of

crime on the Internet and the disclosure of the psychological portrait of those who commit such violations. The author identifies the main types of infringements of intellectual property rights on the Internet. There are also carried out the comparison of proof of copyright and related rights and trademark rights for goods and services on the Internet. Among other things, the emphasis is on proving violations of rights using the Internet in court, examining relevant case law and technological approaches to obtaining evidence and recording the content of the website.

Key words: infringement of intellectual property rights, evidence, proof, Internet, court procedure, fixing of infringements, web page.

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Сучасні технології та вільний доступ до мережі Інтернет дозволяють людям майже безперешкодно завантажувати, зберігати, поширювати різні види інформації, в тому числі об'єкти, які охороняються правом інтелектуальної власності. Інтернет сьогодні перетворився на інформаційний і комунікаційний інструмент, який супроводжує нас майже на кожному кроці – онлайн-магазини, соціальні мережі, сайти новин, електронна пошта, месенджери та інші вже звичайні для нас «зручності» тягнуть за собою потенційні ризики завдання шкоди. Навіть на побутовому рівні, здійснюючи онлайн-покупки, ми ризикуємо отримати неякісний товар або взагалі бути ошуканими. Окрему увагу слід приділити обсягу порушень прав інтелектуальної власності та поширення недостовірної, конфіденційної інформації в мережі.

Але, якщо знати правильний порядок дій, то є всі шанси відновити порушені права. В першу чергу необхідно потурбуватись про збір необхідних доказів – зафіксувати факт розміщення спірної інформації в мережі та встановити особу порушника (належного відповідача).

Саме тому, належне функціонування системи доказування під час виявлення порушень прав інтелектуальної власності в інтернеті відіграє ключову роль у належному захисті цих прав та збереженні довіри правовласників до осіб, які займаються публічним адмініструванням мережі Інтернет.

В контексті порушення авторського та суміжних прав в інтернеті варто зазначити, що вчені встановили, що перше місце в структурі злочинів проти інтелектуальної власності на території України у 2017 році посідали злочинні порушення авторського права й суміжних прав (ст. 176 Кримінального кодексу України) з питомою вагою 62,7 %. У 2018 році в Україні спостерігалось зростання рівня порушень авторського й суміжних прав у мережі Інтернет. Зокрема, цього року в Україні обліковано 487 133

кримінальні правопорушення, з яких проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини й громадянина вчинено 6706, частка порушень авторського права та суміжних прав становила 126, з яких із використанням мережі Інтернет вчинено 59.

2019 року загальна кількість облікованих кримінальних правопорушень в Україні становила 444 130, із них проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини й громадянина вчинено 7219, з яких порушень авторського права та суміжних прав зафіксовано 148, а з використанням мережі Інтернет – 65.

2020 року загальна кількість облікованих кримінальних правопорушень в Україні становила 360 622, частка кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини й громадянина склала 6748, з порушенням авторського права й суміжних прав вчинено 118, з яких з використанням мережі Інтернет – 45.

У 2021 році загальна кількість облікованих кримінальних правопорушень в Україні становила 351 844, частка кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини й громадянина склала 6128, з порушенням авторського права й суміжних прав вчинено 130, з яких з використанням мережі Інтернет – 54.

Таким чином, питома вага порушень авторського права й суміжних прав в інтернеті протягом п'яти останніх років знаходиться на високому рівні, що й підтверджує актуальність теми магістерської роботи, а також її теоретичну та практичну значимість.

Мета і завдання дослідження. Мета магістерської роботи полягає у системному аналізі теоретичних доробок та чинного законодавства України для розкриття значення доказової бази для ефективного виявлення порушень права інтелектуальної власності з використанням інтернету, а також дослідження існуючих проблем і недоліків в частині доказування факту таких порушень.

Відповідно до поставленої мети передбачено вирішення наступних **завдань**:

– з'ясувати причини здійснення порушень прав інтелектуальної власності з використанням інтернету;

– здійснити класифікацію порушень прав інтелектуальної власності з використанням інтернету;

– встановити види порушень прав інтелектуальної власності з використанням інтернету;

– порівняти особливості доказування порушень авторських (суміжних) прав інтелектуальної власності та порушень прав на знаки для товарів і послуг з використанням інтернету;

– визначити нормативно-правову базу доказування порушень прав інтелектуальної власності з використанням інтернету у судовому порядку;

– проаналізувати релевантну судову практику у справах про порушення прав інтелектуальної власності з використанням інтернету;

– встановити відповідність доказової бази критеріям, що передбачені чинним процесуальним законодавством України;

– дослідити особливості фіксації веб-сторінки, як належного і допустимого доказу, який може бути використаний в суді.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, які виникають, змінюються та припиняються відповідними суб'єктами у сфері захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

Предмет дослідження – правові засади доказування та фіксації порушень прав інтелектуальної власності з використанням мережі Інтернет за законодавством України.

Методи дослідження. Під час проведення дослідження було застосовано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання. Діалектичний метод дав змогу виявити понятійно-категоріальний апарат та зміст системи доказування порушень прав інтелектуальної власності з використанням

інтернету; системний метод дозволив з'ясувати місце та роль доказів у системі захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет ; історико-правовий метод сприяв висвітленню статистики вчинення порушень прав інтелектуальної власності з використанням інтернету протягом останніх п'яти років; формально-юридичний метод використано для розкриття відповідності доказової бази критеріям, що передбачені чинним процесуальним законодавством України; порівняльно-правовий метод став у нагоді під час порівняння особливостей доказування порушень авторських (суміжних) прав інтелектуальної власності та порушень прав на знаки для товарів і послуг з використанням інтернету; методи моделювання та прогнозування застосовано під час виявлення проблем і недоліків в межах розглядуваного питання та при формулюванні актуальних напрямків удосконалення діяльності щодо ефективного доказування порушень прав інтелектуальної власності з використанням інтернету. З-поміж вказаних методів, до уваги приймалися також методи аналізу та синтезу, які допомогли виявити теоретичні підходи вчених/правознавців під час розкриття поставленого на розгляд питання.

Вищевказані методи дослідження сприяли всебічному аналізу встановлених завдань та отриманню достовірних результатів з теоретичним та практичним значенням, на основі яких було сформульовано низку обґрунтованих висновків та рекомендацій.

Науково-теоретичну основу дослідження становлять теоретичні напрацювання вчених/правознавців різних галузей права, які безпосередньо піддавали розкриттю питання доказування порушень прав інтелектуальної власності з використанням інтернету та застосування конкретних правових механізмів для захисту таких прав. Серед таких вчених/правознавців є наступні: А.К. Лісовий, К.О. Зеров, І.І. Ващинець, О.В. Тихонова, М.В. Галабала, Т.К. Рамазанова, Т.М. Жуковський, Н. П. Бааджи, І. Л. Борисенко, С. О. Ємельянчик, А. А. Кетрар, О. В. Коротюк, М. М. Микієвич, Т. В. Миронюк, О. А. Підпригора, Н. Є. Сорока, О. І. Харитонова, С. І. Шевченко.

Порушення авторського й суміжних прав у мережі Інтернет, охорону таких прав досліджували С. В. Войтко, Г. І. Грігор'янц, В. О. Жарова, В. І. Жукова, Р. А. Калюжний, О. В. Кохановська, З. В. Мамон, О. О. Підпригора, О. В. Стовпець, О. І. Харитонова, Є. І. Ходаківський, Р. Б. Шишка та інші.

Нормативну основу дослідження склали основні нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини у сфері інтелектуальної власності, зокрема, Закон України «Про авторське право та суміжні права», Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», а оскільки тема роботи нерозривно пов'язана з використання мережі Інтернет, то також і Закон України «Про електронні комунікації», а також ряд інших законів та підзаконних нормативно-правових актів України.

Новизна одержаних результатів. Магістерська робота є комплексним дослідженням, в процесі якого було здійснено спробу всебічного теоретичного та практичного аналізу щодо висвітлення правових засад функціонування системи доказування порушень прав інтелектуальної власності в Україні, наповнюючи зміст роботи як проблемними аспектами та недоліками, так і формулюванням їх вирішення з наданням відповідних рекомендацій та напрямків удосконалення, а також розкрито питання фіксації порушень та збору доказів з використанням електронних систем.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що представлені магістерською роботою висновки та пропозиції можуть сприятливо вплинути на подальше удосконалення функціонування системи доказування та фіксації порушень прав інтелектуальності власності з використанням мережі Інтернет в Україні.

Структура роботи обумовлена метою, задачами, об'єктом та предметом дослідження й складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел.

Повний обсяг роботи становить 54 сторінки: основний текст – 51 сторінка, обсяг, що займає список використаних джерел і літератури (25 найменувань) – 3 сторінки.

РОЗДІЛ I. ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ВИКОРИСТАННЯМ ІНТЕРНЕТУ.

1.1. Причини та класифікація порушень прав інтелектуальної власності, що вчиняються з використанням інтернету.

Процес адаптації українського законодавства до законодавства ЄС у сфері захисту права інтелектуальної власності відбувається починаючи з 2016 року і по сьогодні. Проте лише протягом останніх чотирьох років стали помітними кроки в напрямку вдосконалення правового забезпечення права інтелектуальної власності в Україні. Однак у 2022 році Україна знову опинилася у списку країн, які порушують права інтелектуальної власності, завдаючи шкоду економічним інтересам країн Європейського Союзу (надалі – ЄС).

Інтелектуальна власність має значні проблеми з правовим регулюванням та охороною не лише в Україні. Питання захисту інтелектуальної власності в інтернеті взагалі набуває глобального виміру. Характеристика доктринальних підходів до визначення проблем у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності в інтернеті надає можливість виокремити такі особливості загроз для об'єктів права інтелектуальної власності:

- інтернет є загальнодоступним інформаційним простором, що не має єдиного централізованого управління, єдиного власника та відокремленого майна;
- в інтернеті розміщуються ті об'єкти права інтелектуальної власності, які можуть бути представлені виключно в цифровій формі;
- використання об'єктів права інтелектуальної власності за допомогою інтернету має транскордонний характер, а тому реалізація норм національного законодавства в цій сфері у разі необхідності захисту порушених прав є складним та іноді неможливим з практичної точки зору;
- складність контролю за копіюванням та використанням об'єкта права інтелектуальної власності в інтернеті та проблематичність доказування факту

їх порушення (в тому числі через те, що інформація в мережі з'являється, змінюється, видаляється в короткі проміжки часу).¹

З'ясовуючи причини й умови вчинення порушень права інтелектуальної власності в інтернеті, слід враховувати, що досліджувані правопорушення (злочини) мають змішану сутність: загальнокримінальну, корисливу, організовану, професійну. Така злочинність має переважно не одну причину (наприклад, скрутне матеріальне становище, походження з малозабезпеченої сім'ї, нереалізованість власних амбіцій, антисоціальна позиція тощо), а спричинена комплексом різноманітних явищ і процесів. Проте саме необхідність врахування всього комплексу соціально-економічних, політичних, ідеологічних та інших чинників дає змогу скласти об'єктивну й розгалужену картину причин та умов злочинності у сфері захисту прав інтелектуальної власності в інтернеті.²

Аналіз чинного законодавства України у сфері інтелектуальної власності дає підстави констатувати його обмеженість, зокрема, у питанні регулювання та захисту авторського права і суміжних прав, незважаючи на те, що більшою мірою воно відповідає міжнародним стандартам (Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1967 р., Всесвітній (Женевській) Конвенції про авторське право від 06.09.1952 р. та ін.).

Виникненню цивільних прав та обов'язків як для творців об'єкта права інтелектуальної власності, так і для інших осіб сприяють результати інтелектуальної, творчої діяльності. Правом інтелектуальної власності, згідно зі ст. 418 Цивільного кодексу України, є право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом.

¹Літавський Т. Захист ІВ у мережі Інтернет: як це теоретично має працювати? Режим доступу: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/zahist-iv-u-merezhi-internet-yak-ce-teoretichno-mae-pracyuvati.html>.

²Тихонова О. В. «Детермінанта» та «фактор»: співвідношення понять у кримінології. Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: матеріали наук.-теор. конф. (Київ, 20 берез. 2014 р.). Київ, 2014. С. 82–85.

Виходячи з гарантій здійснення права власності, право інтелектуальної власності є непорушним. Забороняється позбавлення права інтелектуальної власності чи встановлення обмежень у його здійсненні, за винятком випадків, передбачених Конституцією та законами України.

Виокремлюють чимало різноманітних підходів до диференціації причин та умов вчинення злочинів. Лісовий А.К. у своїй докторській дисертації на тему «Запобігання порушенням авторського права в мережі Інтернет» на підставі них пропонує поділити на дві групи умови вчинення порушень права інтелектуальної власності в Інтернеті, зокрема що стосуються авторського права: загальні та спеціальні.³

Загальні детермінанти (умови) загалом здійснюють вплив на кримінальну ситуацію в країні, а спеціальні – безпосередньо впливають на стан, структуру й динаміку порушень авторського права в мережі Інтернет. Спеціальні детермінанти характеризують особу злочинця, що вчинює порушення авторського права в мережі Інтернет, а загальні виникають унаслідок несприятливого впливу соціально-економічних, правових, організаційно-управлінських, технічних та інших чинників, а також особливостей, притаманних жертві злочину.

Причини й умови вчинення порушень права інтелектуальної власності в мережі Інтернет умовно можна поділити на дві групи: внутрішні та зовнішні.

Зовнішні детермінанти є об'єктивними, до них належать такі: залежність осіб від ситуації в державі в певній сфері суспільних відносин, стан розвитку інформаційних технологій, ефективність діяльності правоохоронних органів та інших інституцій із запобігання злочинам.

Внутрішні чинники є суб'єктивними, це зокрема: набір характерологічних особливостей особи злочинця, її соціально-демографічних, психологічних, культурологічних рис. Внутрішні детермінанти цілком залежать від людей, їх волі й можуть бути ними усунені, проте цього не

³ З.Лісовий А.К. Запобігання порушенням авторського права в мережі Інтернет. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії. Режим доступу: <http://elar.naiaiu.kiev.ua/handle/123456789/19543>.

відбувається з абсолютно різних причин (до них належать, зокрема, алкоголізм, наркоманія, деструктивні риси характеру особи, які вона виявляє, поширення ідеології насильства і бездуховності, притаманні суспільству ціннісні орієнтації, деформації суспільної моралі тощо). Вони цілком залежать від характеристик особи злочинця та жертви певного злочину.

За змістом детермінанти вчинення порушень авторського права в мережі Інтернет пропонуємо розподілити за такими групами: 1) соціально-економічні; 2) правового спрямування; 3) організаційно-управлінські; 4) технічні; 5) соціально-психологічного та духовного спрямування.

До соціально-економічних причин вчинення порушень у сфері авторського права в Інтернеті належать: тривала економічна криза, зокрема, низький рівень забезпеченості населення; брак ефективних реформ у сфері авторського права в інтернеті; поширення правового нігілізму в українському суспільстві щодо функціонування інституту авторського права; низький рівень знань населення в галузі авторського права, а також несформованість поваги до інтелектуальної та творчої праці тощо.

До причин правового характеру досліджуваних правопорушень та злочині належать: неврегульованість або слабкий рівень правової врегульованості відносин, пов'язаних з інтернетом, зокрема, в ІТ-сфері; відсутність належних й ефективних правових механізмів щодо застосування заходів юридичної відповідальності; недоліки правового регулювання кримінально-правової охорони авторів й авторських прав; низький рівень розвитку та забезпечення охорони інформаційних відносин тощо.

До організаційно-управлінських причин та умов вчинення порушень авторського права в мережі Інтернет, належать такі: недоліки в діяльності та взаємодії державних, виконавчих і правоохоронних органів; складність виявлення, обліку та проведення досудового розслідування досліджуваних злочинів; реєстрація зазначених злочинів відбувається лише у випадку, коли безпосередньо є можливість виявити особу та наявна доказова база, а також

відсутній налагоджений механізм координації співпраці правоохоронних органів як на державному рівні, так і з правоохоронними органами інших країн щодо злочинності в Інтернеті, що спричиняє низький рівень взаємодії між державними інституціями в Україні й інституціями інших держав у напрямку обміну інформацією та даними щодо вчинених порушень в мережі Інтернет.

Деякі дослідники та науковці виокремлюють технічні детермінанти. Їх взаємопов'язаність зумовлено тим, що належне технічне (матеріально-технічне) забезпечення є обов'язковим для повноцінного функціонування та здійснення повноважень будь-яким органом у системі запобігання досліджуваним злочинам.

На підставі проаналізованих в результаті дослідження даних вважаємо, що слід визначати такі технічні детермінанти вчинення порушень права інтелектуальної власності в мережі Інтернет:

а) відсутність єдиної інформаційної бази обліку осіб, які вчиняли порушення аналізованої категорії;

б) загальна складність і технічна багатоаспектність, що притаманні порушенням права інтелектуальної власності в мережі Інтернет;

в) низький рівень комунікації між громадянами й правоохоронними органами.

г) низький рівень комунікації правоохоронних органів України, зарубіжних держав і представників міжнародних організацій, Інтерполу, Європолу щодо запобігання, виявлення, розкриття та розслідування порушень права інтелекту в мережі Інтернет унаслідок незабезпеченості технічних можливостей; б) брак ефективних механізмів фіксації порушень авторського права в Інтернеті, ведення їх обліку й технологій для подальшого аналізу щодо виконаних дій і коригування стратегій виявлення та запобігання досліджуваним злочинам.⁴

⁴ Лісовий А. К. Розвиток діяльності органів МВС, пов'язаної із запобіганням порушень авторського права в мережі Інтернет. Сучасні погляди на актуальні погляди правових наук : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 27–28 листоп. 2020 р.). Запоріжжя, 2020. С. 106–109.

Останню групу формують причини соціально-психологічного й духовного характеру, зокрема: занепад інституту сім'ї в Україні; особливості осіб з девіантною поведінкою – дбати лише про задоволення власних майнових потреб і досягати своїх цілей в будь-який спосіб, повністю відкидаючи мораль і повагу до інших тощо⁵. Так, вчиняючи порушення права на інтелектуальну власність іншої особи, люди з такою поведінкою не усвідомлюють, що науковий, художній або літературний твір, комп'ютерна програма, комп'ютерне забезпечення – це продукт творчої праці, який належить конкретній фізичній або юридичній особі, за використання якого потрібно здійснювати оплату.

На нормативному рівні визначені різноманітні форми, засоби та способи захисту особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності. Порушення прав інтелектуальної власності в інтернеті класифікують за об'єктами, право власності на які найчастіше порушується.

Зокрема, виокремлюють порушення авторських та суміжних прав, порушення прав на торговельні марки (знаки для товарів і послуг) та комерційні фірмові найменування тощо.

1.2. Види порушень прав інтелектуальної власності, що вчиняються з використанням інтернету

У попередньому підрозділі ми з'ясували основні причини скоєння порушень прав інтелектуальної власності в інтернеті та класифікацію цих порушень. Перед тим, як переходити до безпосередньої теми роботи – доказів та доказування, розглянути види порушень прав інтелектуальної власності, що вчиняються з використанням інтернету. Це дасть нам змогу розібратися щодо яких саме об'єктів права інтелектуальної власності вчиняється порушення.

Перш за все варто зазначити, що мережа Інтернет – це глобальна цифрова всесвітня система сполучених комп'ютерних мереж, що складається з

⁵ Лісовий А.К. Спеціально-кримінологічні заходи запобігання порушенням авторського права в мережі Інтернет. Слово Національної школи суддів України. 2020. № 4 (33). С. 98–109.

мільйонів локальних і глобальних приватних, публічних, академічних, ділових і урядових мереж. Звідси ми робимо висновок, що в інтернеті можуть бути розміщені лише ті об'єкти права інтелектуальної власності, які можуть бути представлені у цифровій (електронній) формі. Це, передусім, контент веб-сайтів, розпізнавальні частини доменних імен, метатеги тощо.

Неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності в інтернеті пов'язане з сутністю самого об'єкта, а також з фізичними можливостями цієї мережі.

Наприклад, використання винаходу, об'єктом якого може бути певний продукт (пристрій, речовина), або корисної моделі в інтернеті є проблематичним. Водночас промисловий зразок, об'єктом якого є форма, малюнок або розфарбування чи їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу, з високою ймовірністю може бути використаний в інтернеті без дозволу власника (наприклад, GUI (графічний інтерфейс) елементу веб-сайту).

Пропонуємо виділити основні порушення прав інтелектуальної власності в інтернеті. До порушень авторського права і суміжних прав, зокрема, можемо віднести: інтернет-піратство, камкординг, кардшейрінг тощо. Окрім того існують порушення права на використання знаку для товарів та послуг (торгівельної марки), комерційного (фірмового) найменування тощо.

Окрема увага приділяється інтернет-шахрайству, що має дотичне значення до питань захисту прав інтелектуальної власності. Наприклад, таке розповсюджене явище як фітинг. Це вид шахрайства, метою якого є виманювання у довірливих або неуважних користувачів мережі персональних даних. Це можуть бути бази даних чи копії, наприклад, клієнтські онлайн-аукціони, сервіси з переказування або обміну валюти, інтернет магазини тощо. Шахраї використовують психологічні прийоми впливу, які найчастіше змушують користувачів самостійно розкрити конфіденційні дані, наприклад, посилаючи електронні листи із пропозиціями підтвердити

реєстрацію облікового запису, що містять посилання на веб-сайт в Інтернет, зовнішній вигляд якого повністю копіює дизайн відомих ресурсів.

Насамкінець, порушення прав інтелектуальної власності на доменне ім'я, яке відповідно до чинного законодавства України, досі не вважається самостійним об'єктом права інтелектуальної власності, але так чи інакше має власне визначення та спосіб захисту.

Так, поняття доменного імені визначене в Законі України «Про електронні комунікації», який вступив в силу з початку 2022 року, як частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, що має унікальну назву (доменне ім'я), що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється.⁶ Проте жодним нормативно-правовим актом не врегульовано процедуру делегування доменних імен. Такі правила відображені в «Регламенті особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені .UA» та «Регламенті публічного домену», які розроблені безпосередньо адміністратором домену .UA ТОВ «Хостмайстер», а також у «Правилах реєстрації і користування доменними іменами в домені .УКР».

На сьогодні, найрозповсюдженішими видами порушень, пов'язаних з доменними іменами на теренах України є кіберсквотинг та незаконне використання в домені найменування, що захищене свідоцтвом на знак для товарів та послуг.

Кіберсквотинг – діяльність, що полягає у реєстрації, використанні та пропонуванні до продажу доменного імені із несумлінним наміром отримати прибуток від паразитування на гудвілі (нематеріальному активі) або торговельній марці, яка належить іншій особі. Після несумлінної реєстрації, реєстрант (кіберсквотер) зазвичай пропонує продати доменне ім'я законному власнику за значно вищою ціною.

⁶ Про електронні комунікації: закон України від 16.12.2020 № 1089-IX // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>.

Таким чином, у цьому підрозділі ми проаналізували які саме об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути представлені у цифровій (електронній) формі, а також розглянули основні порушення прав інтелектуальної власності в інтернеті. Отже в цифровій (електронній) формі. Може бути представлений контент веб-сайтів, літературні, художні та музичні твори, розпізнавальні частини доменних імен, метатеги тощо. Серед порушень авторського і суміжних прав найчастіше зустрічається інтернет-піратство, камкординг, кардшейрінг тощо. Окрім того існують порушення права на використання знаку для товарів та послуг (торгівельної марки), комерційного (фірмового) найменування а також порушення прав інтелектуальної власності на доменне ім'я.

РОЗДІЛ II. РОЛЬ ДОКАЗІВ У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ПОРУШЕНИХ З ВИКОРИСТАННЯМ ІНТЕРНЕТУ.

2.1. Порухення авторських та суміжних прав в інтернеті: основні елементи доказування.

Питання опублікування, регулювання та захисту об'єктів авторського та суміжних прав, розміщених в інтернеті на сьогодні є важливим важелем розвитку економіки, чесної конкуренції на ринку та гарантією безпеки для іноземців. На жаль, відсутність контролю за відтворенням та незаконним опублікуванням творів в інтернеті, недосконалість законодавчої бази, анонімність у користуванні інтернет-ресурсами, нематеріальна сутність а також стрімкий розвиток технологій є причиною того, що довести факт порушення авторських (суміжних) прав та притягти до відповідальності особу, яка вчинила таке порушення практично неможливо.

Як відомо, відповідно до норм Конституції України, громадянам гарантовано свободу літературної, художньої, наукової творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати власної інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом (ч. 1 та 2 ст. 54 Конституції України). Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 41 Конституції України, проголошено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності.⁷

Так, твори в електронному форматі також охороняються законом, зокрема Законом України «Про авторське право та суміжні права». Розміщення творів в інтернеті вважається законним лише тоді, коли особа, яка публікує твір має дозвіл автора чи особи, яка має авторське право. Такі твори є доступними для

⁷ 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>

великої кількості людей у будь-якому часі та місці. Однак, варто зазначити, що не всі об'єкти авторського права можуть бути опублікованими в інтернеті.

Згідно статті 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» форма вільного відтворення не розповсюджується на твори архітектури, комп'ютерні програми та твори образотворчого мистецтва.⁸

Розміщення творів в інтернеті відбувається у три етапи:

- 1) завантаження об'єкта у цифровій формі на сервер, сайт чи у пам'ять комп'ютера;
- 2) надання доступу до оцифрованого твору;
- 3) завантаження користувачем об'єкта, який захищається авторським правом, на особистий електронний пристрій і ознайомлення з ним.

Якщо з першим етапом питань особливо не виникає, то на другому та третьому хотілося б зупинитися більш детально.

Надання доступу до оцифрованого твору надається в залежності куди саме завантажується той чи інший об'єкт інтелектуальної власності. Якщо це сторінка у соціальній мережі, наприклад, то досить легко встановити обмеження щодо кола осіб, перегляд твору яким буде надано доступ. У випадку, якщо твір є авторський, тобто створений власноруч, то особа несе персональну відповідальність за зміст і контекст такого твору. У іншому випадку, твір може бути опублікований лише за згодою автора, якщо така згода передбачена законом. Надання доступу до оцифрованої копії твору є ключовим етапом розміщення творів в інтернеті. Без цього етапу розміщення (опублікування) твору розглядатиметься таким, яке не відбулося⁹.

В теорії та на практиці існують різні підходи щодо кваліфікації дій, пов'язаних з наданням доступу: перший підхід охоплює право автора на публічне сповіщення. Це право характеризується передачею творів в ефір за

⁸Про 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>.

⁹ Лісовий А.К. Ретроспективний аналіз українського законодавства щодо захисту авторського права. Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права : матеріали ІV Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 12.11.2020). Львів, 2020. С. 91–94.

допомогою радіохвиль чи на віддалі за допомогою проводів, а не на наданні доступу до творів, коли ідеться про розміщення твору в інтернеті; другий підхід – право на опублікування або право на розповсюдження чи подання творів до загального відома публіки. Цей підхід є складнішим, оскільки існує неоднозначність щодо визначення понять.

За словами І. Ващинця в даній ситуації варто відмежовувати вищевказані авторські права. Зважаючи на міжнародні договори, чинне законодавство та досвід іноземних держав у галузі авторського права, «дії з розміщення об'єкта авторського права в мережі Інтернет охоплюються, на думку І. Ващинця, виключними авторськими правами на відтворення та подання творів до загального відома публіки».¹⁰

Наголошуємо, що лише автор має виключне право розпоряджатися своїми правами на твори, що розміщені в інтернеті. Дане питання врегульоване частиною 2 статті 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (авторське право діє протягом життя і 70 років після смерті). Після зазначеного терміну твори стають суспільним надбанням, і будь-хто має право користуватися ними. Законом передбачені й випадки вільного використання творів, що охороняються, таким чином, створюючи баланс між інтересами авторів та інтересами користувачів, які зацікавлені у вільному доступі до творів.

Тому, головним завданням чинного законодавства має бути розробка чітких засобів і методів регулювання відносин щодо використання творів у мережі Інтернет. Незаконне публікування творів не лише є порушенням авторських прав, а й призводить до недовіри з боку авторів до користувачів, і відповідно, до проблем з майбутнім наданням прав на використання творів.

Доведення факту порушення авторських прав вимагає, по суті, підтвердження:

а) наявності авторських прав;

¹⁰ Ващинець І.І. Щодо правової кваліфікації розміщення об'єктів авторського права в мережі Інтернет – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_4_45.

б) несанкціонованого використання об'єктів авторського права;

в) наявності істотної подібності між відповідними творами в плані їх вираження, що становить предмет правової охорони. Пропонуємо кожен складову детально проаналізувати.

Наявність авторських прав можна підтвердити за допомогою свідоцтва про реєстрацію цих прав або фактів, що вказують на авторство або на передання цих прав, включаючи письмові показання під присягою (affidavits) на підтвердження таких фактів. Оскільки відповідно до Бернської конвенції вимоги щодо реєстрації авторських прав як умови їх правової охорони забороняються, від іноземних авторів не можна вимагати, щоб вони представляли свідоцтва про реєстрацію авторських прав. Знак охорони авторських прав, що розміщується на творі, який має правову охорону, може бути корисним при визначенні власника авторських прав, оскільки в такому знаку повинне бути вказане ім'я власника авторських прав.

Факт несанкціонованого використання об'єкту авторського права підтверджується, як правило, доказами подібності, які дають змогу прийти до висновку, що даний твір дійсно скопійований. Найчастіше подібність є настільки разючою, що до висновку про копіювання прийти неважко. Наприклад, при доказуванні несанкціонованого використання об'єкту авторського права копіювання у випадку піратства часто можна послатися на істотну ідентичність творів.

Відсутність дозволу часто демонструють доказами того, що автор, власник авторських прав або власник виключної ліцензії на здійснення цих прав не надавали згоди на відтворення відповідного твору. У випадку піратського виготовлення оптичних носіїв інформації той факт, що офіційний дозвіл не був отриманий, може бути продемонстрований відсутністю дозволених серійних номерів та інших показників авторизації. Відсутність дозволу може бути також продемонстрована за допомогою письмових показань під присягою (affidavits), які дає власник авторських прав і які

підтверджують відсутність офіційного дозволу. «Дозвіл» на виготовлення копій, отриманий від будь-якої особи, окрім власника авторських прав або особи, що має виключну ліцензію на їх здійснення, не узаконює копіювання.

Відповідальність за порушення авторських та суміжних прав в інтернеті несуть лише особи, які незаконно розміщують твори та особи, які їх завантажують, тобто користувачі. Проте, необхідно зауважити, що згідно з ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» користувач не є правопорушником у випадку коли, завантажена ним копія на власний електронний носій буде використовуватися для особистих потреб, а не для комерційної вигоди. При цьому не забороняється завантажувати копії, законно опублікованих творів, без дозволу автора і без виплачування йому винагороди.

Постачальники послуг хостингу – особи, які надають, фізичним чи юридичним особам ресурси для розміщення сайтів в інтернеті не є відповідальними за незаконне завантаження на сайти об'єктів авторського права за умови, що в договір із замовником включено пункт про заборону розміщення цифрових копій творів з порушенням авторських прав. Вони звільняються від покарання за те, що вжили заходи, пов'язані з захистом авторських прав.

Власники веб-сайтів, на сайтах яких було опубліковано твір з порушенням авторського права також не несуть відповідальності за такі порушення за умови, що вони дотримуються частини 3 статті 52 Закону, а саме вчасно реагують на вимоги правовласників про порушення авторського права та обмежують доступ до цифрової копії твору, щодо якої було зафіксовано таке правопорушення.

Таким чином, незважаючи на те, що вітчизняне законодавство щодо використання об'єктів авторського права в інтернеті з'явилося відносно нещодавно, воно активно розвивається та намагається досягти такого ж рівня як і в країнах ЄС.

2.2. Порушення прав на знаки для товарів і послуг та комерційні (фірмові) найменування в інтернеті.

Торговельна марка, бренд, або говорячи професійною мовою юристів, знаки для товарів і послуг – все це індивідуальне визначення окремих товарів чи послуг або позначення, за яким такі товари чи послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших.

Як відомо, торговельна марка є основною візитівкою будь-якою компанії, основним її елементом, що вирізняє та індивідуалізує на ринку як саму компанію, так і товари (послуги), які вона пропонує споживачам. Торговельні марки на сьогодні є допоміжним інструментом реклами, спрямованим на привернення уваги споживачів, асоціювання та пізнаваність товарів та послуг у майбутньому, а також є частиною бренду, іміджу, репутації. Використання та захист торговельної марки є важливими кроками у діяльності будь-якої компанії.

На сьогоднішній день у сфері торгівлі та послуг досить часто можна натрапити на випадки незаконного та недобросовісного використання торговельних марок, особливо на просторах інтернету. Наприклад, в назві сайту, його матеріалах, соціальних мережах, доменних іменах, рекламі тощо. Назви відомих брендів використовуються для торгівлі підробками, репліками, продажу контрабанди, послугах під відомими назвами або псевдо посередництво, як офіційних представників. Особливо така торгівля набула популярності у соціальних мережах та месенджерах, де відповідальність продавця мінімальна і зводиться до видалення сторінки в соціальній мережі чи номеру телефону у месенджері.

Ключовим результатом використання незареєстрованої торговельної марки для рекламування може стати зменшення обсягів замовлення, продажу, збуту продукції та послуг, а у випадку коли недобросовісним конкурентом будуть надаватися неякісні послуги та реалізовуватись товар, то негативним результатом стає знецінення й втрата репутації та іміджу компанії,

правовласника ка торгової марки. У разі успішності та популярності певного перспективного бізнесу, незареєстрована торговельна марка може стати легкою здобиччю для недобросовісних конкурентів.

Згідно статистики, кожний рік в Україні реєструється більше ніж 10 000 торговельних марок. Користувачами з України у різних доменних зонах утворюються до 100 000 доменних імен. Зрозуміло, що конкуренція на ринку товарів та послуг, на сьогоднішній день, є неймовірно високою, а показники і тенденції розвитку підвищують рівень недотримання авторських прав щодо торговельних марок.

Відповідно до статті 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» «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 торговельних марок та позначень, вказаних у пункті 5 статті 16 цього Закону.

На вимогу власника свідоцтва таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки.

Власник свідоцтва може також вимагати усунення з товару, його упаковки незаконно використаної торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати. Вимагати поновлення порушених прав власника свідоцтва може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію.¹¹

¹¹Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: закон України від 15.12.1993 № 3689-ХІІ // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>

Основними видами порушень прав на знаки для товарів і послуг можна відзначити:

1) використання торговельної марки або схожих із нею позначень у діловій документації, рекламі та в мережі Інтернет;

2) використання торговельної марки та/або схожих із нею позначень на товарі, його упаковці, вивісці, етикетці;

3) імітації добре відомої торговельної марки шляхом її застосування на споріднених товарах;

4) використання добре відомої торговельної марки або схожих із нею позначень для неспоріднених товарів;

5) використання торговельної марки або схожих із нею позначень у доменних іменах;

6) виготовлення, зберігання, транспортування, продаж, експорт та імпорт продукції з використанням торговельної марки чи схожих із нею позначень;

7) подання заявок на реєстрацію чужої торговельної марки чи схожих із нею означень у якості власної торговельної марки;

8) подання заявок на реєстрацію власних промислових зразків, які відтворюють зареєстровані торговельні марки чи є схожими із ними настільки, що їх можна сплутати;

9) подання заяв на реєстрацію власних об'єктів авторського права, які відтворюють зареєстровані торговельні марки чи є схожими із ними настільки, що їх можна сплутати;

10) надання послуг з використання схожих позначень з раніше зареєстрованою торговельною маркою для таких же самих або споріднених із ними товарів і послуг.

Таким чином, торговельна марка є важливою складовою функціонування будь-якої організації. Правомірне використання та захист торговельної марки є необхідними кроками у діяльності будь-якої компанії. Основними видами порушень прав на знаки для товарів і послуг можна відзначити такі:

використання торговельної марки або схожих із нею позначень у діловій документації, рекламі та в мережі Інтернет; використання торговельної марки або схожих із нею позначень у доменних іменах; подання заявок на реєстрацію чужої торговельної марки чи схожих із нею означень у якості власної торговельної марки тощо.

РОЗДІЛ III. СУДОВИЙ ПОРЯДОК ДОКАЗУВАННЯ ПОРУШЕНЬ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ВЧИНЕНИХ З ВИКОРИСТАННЯМ ІНТЕРНЕТУ.

3.1. Особливості судового розгляду справ про порушення прав інтелектуальної власності: загальні поняття щодо доказів.

В цьому розділі пропонуємо розглянути прикладні аспекти захисту інтелектуальної власності в мережі Інтернет у судовому провадженні, поняття та види доказів, їх роль і місце при виборі стратегії захисту права інтелектуальної власності в інтернеті.

Перш за все зазначимо, що для розгляду справ, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності, в Україні іде процес створення спеціального суду – Вищого суду з питань інтелектуальної власності, який як суд першої інстанції за правилами господарського судочинства, буде розглядати справи щодо прав інтелектуальної власності, у тому числі щодо права попереднього користування; реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності; визнання торгової марки добре відомою; укладання, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії; захисту від недобросовісної конкуренції: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження відповідних рішень Антимонопольного комітету України.

Однак, до створення відповідного суду, справи про порушення інтелектуальної власності розглядаються господарськими судами стосовно спору між суб'єктами господарської діяльності та загальними судами, якщо одна сторона – фізична особа. Слід відзначити, що позови, які виникають з приводу порушення майнових прав інтелектуальної власності з використанням мережі інтернет, пред'являються за місцезнаходженням

центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності у місті Київ.

Отже, оскільки розглянута у цій роботі категорія справ стосується саме господарського судочинства, то пропонуємо розглянути особливості доказів та доказування саме за чинними нормами господарського процесуального законодавства.

Поняття доказів визначається частиною 1 статті 73 Господарського процесуального кодексу України (надалі – ГПК України): *«Доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи»*.¹²

Згідно частини 2 цієї ж статті, ці дані встановлюються такими засобами:

- 1) письмовими, речовими і електронними доказами;
- 2) висновками експертів;
- 3) показаннями свідків.

Письмовими доказами є документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору. Письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, якщо інше не передбачено процесуальним кодексом. Якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього.

Учасники справи мають право подавати письмові докази в електронних копіях, посвідчених електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до закону. Така стратегія доказування досить часто застосовується, зокрема, у справах про порушення прав інтелектуальної власності в інтернеті.

¹²Господарський процесуальний кодекс України: закон України від 05.11.1991 № 1798-ХІІ // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n2054>

Проте варто пам'ятати, що електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом. Учасник справи, який подає письмові докази в копіях (електронних копіях), повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу письмового доказу.

Учасник справи підтверджує відповідність копії письмового доказу оригіналу, який знаходиться у нього, своїм підписом із зазначенням дати такого засвідчення.

У доказів, згідно з нормами процесуального законодавства, є декілька важливих критеріїв, які суд бере до уваги. Насамперед, це належність, допустимість, достовірність та вірогідність.

Відповідно до статті 76 ГПК України *належними є докази, на підставі яких можна встановити обставини, які входять в предмет доказування. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування. Предметом доказування є обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.*

Згідно зі статтею 77 ГПК України щодо допустимості доказів, *обставини, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. Докази, одержані з порушенням закону, судом не приймаються.*

У відповідності зі статтею 78 ГПК України, *достовірними є докази, створені (отримані) за відсутності впливу, спрямованого на формування хибного уявлення про обставини справи, які мають значення для справи.*

Поняття «*вірогідність доказів*» регулюється статтею 79 ГПК України. Воно було внесене законодавцем порівняно нещодавно, але має важливе значення для принципу змагальності у судовому процесі. Якщо лаконічно описати цей принцип, то він означає певний стандарт переваги більш вагомих доказів («баланс вірогідностей»). Це елемент змагальності процесу, спеціальне правило, яким має керуватися суд при розгляді справи, об'єктивним критерієм,

на підставі якого суд відповідно до свого внутрішнього переконання оцінює докази для встановлення фактів справи.

Процедура подання доказів відбувається за загальними правилами відповідно до норм процесуального законодавства. Учасники справи подають докази у справі безпосередньо до суду. Позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом з поданням позовної заяви. Відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом з поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи.

У випадку, якщо доказ не може бути поданий у встановлений законом строк з об'єктивних причин, учасник справи повинен про це письмово повідомити суд та зазначити: доказ, який не може бути подано; причини, з яких доказ не може бути подано у зазначений строк; докази, які підтверджують, що особа здійснила всі залежні від неї дії, спрямовані на отримання вказаного доказу. У разі визнання поважними причин неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк суд може встановити додатковий строк для подання вказаних доказів.

Важливою обставиною під час подання доказів є те, що копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними.

Докази, які не додані до позовної заяви чи до відзиву на неї, якщо інше не передбачено цим Кодексом, подаються через канцелярію суду, з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи або в судовому засіданні з клопотанням про їх приєднання до матеріалів справи.

У разі подання заяви про те, що доданий до справи або поданий до суду учасником справи для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є підробленим, особа, яка подала цей документ, може просити суд до закінчення підготовчого засідання виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів.

Досить часто виникають ситуації, коли учасник справи позбавлений можливості самостійно надати докази у справі. В цьому випадку застосовується механізм витребування доказів. Пропонуємо розглянути його на прикладі ГПК України.

Так, статтею 81 ГПК України врегульовано, що учасник справи у разі неможливості самостійно надати докази вправі подати клопотання про витребування доказів судом. У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою витребує відповідні докази. Суд може витребувати докази також до подання позову як захід забезпечення доказів у порядку, встановленому статтями 110-112 ГПК України.

Суд може уповноважити на одержання витребуваних ним доказів заінтересовану сторону. Будь-яка особа, в якій знаходиться доказ, повинна видати його на вимогу суду.

Особи, які не мають можливості подати доказ, який витребує суд, або не мають можливості подати такий доказ у встановлені строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин протягом п'яти днів з дня вручення ухвали.

Оцінка доказів здійснюється судом за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також вірогідність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в

цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), який міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів).

3.2. Порядок доказування щодо порушень прав інтелектуальної власності в інтернеті.

Так склалося, що в Україні сформувалася досить розгалужена практика розгляду справ у спорах, що виникають у зв'язку з порушеннями прав інтелектуальної власності. Однією з проблем під час розгляду цієї категорії справ є визначення судом автора твору. Найкращим доказом для підтвердження авторського та (або) суміжних прав на твір є свідоцтво про його державну реєстрацію. У разі його відсутності необхідно виходити з того, що стаття 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору (тобто особа, яка зазначена автором на оригіналі або примірнику твору, якщо тільки відсутні докази іншого).

Однак постає питання щодо авторства творів у разі їх створення в електронній формі. Враховуючи положення статті 1 цього Закону про те, що автором твору визнається особа, яка своєю творчою працею створила твір, питання можна вважати вирішеним. Що ж робити в тому випадку, якщо допис у мережі Інтернет або сторінках соціальних мереж був зроблений під псевдонімом? У такому випадку з метою доведення авторства необхідно вчинити низку дій: звернутися із запитом до адміністрації соціальної мережі з метою отримання доказів про належність автору IP-адреси, з якої відбулась публікація. Цілком доречними для захисту інтелектуальної власності є підстави вважати такі технічні розробки, спрямовані на захист авторських прав у мережі Інтернет, як використання цифрового підпису, що дозволяє ідентифікувати автора твору, надання об'єкта авторського права на зберігання до веб-депозитарію тощо.¹³

¹³Романюк О.І., Фрейліна А.Г. Авторське право в Інтернеті: проблеми захисту. Охорона авторського права. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/23_SND_2018/Pravo/26825.doc.htm.

Належним відповідачем у таких справах є власник веб-сайту, на якому розміщений матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість для такого розміщення. Однак тут постає питання щодо встановлення власника веб-сайту до моменту подачі позову до суду. Що стосується фіксації факту розміщення відповідного контенту в певний момент часу, то необхідно зробити відео процесу огляду веб-сторінки з незаконно розміщеним об'єктом, зберегти веб-сторінку з порушенням авторського права в Інтернет-архіві, звернутися до відповідних експертних установ (наприклад, до Центру компетенції «Український центр підтримки номерів та адрес» (УЦПНА)) щодо проведення фіксації та дослідження змісту веб-сторінок у мережі Інтернет з видачою експертних висновків.¹⁴

Наступною проблемою є відсутність чітких критеріїв для визначення розміру шкоди, заподіяної особі, яка на законних підставах володіє об'єктами права інтелектуальної власності. На цьому неодноразово наголошували представники юридичної практичної діяльності. Відповідно до статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суб'єкти авторського права та (або) суміжних прав мають право подавати позови до суду про відшкодування моральної (немайнової) шкоди та позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права та (або) суміжних прав, або виплату компенсацій.

Суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів як подвоєна (а у разі умисного порушення — як потроєна) сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права та (або) суміжних прав замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, відповідно до частини 2 статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

¹⁴ Штефан А.С., Зеров К.О. Припинення порушень авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: огляд законодавчих новел // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2017. – № 3. – С. 18-26.

Проблема вбачається в тому, що текст цієї статті не містить вказівки на відмінності «винагороди» та «комісійних платежів», тому характерні особливості першого терміну встановлюються шляхом тлумачення положення п. 5 ст. 15 Закону.

Також заслуговує уваги вказівка у частині 2 статті 52 Закону на те, що така «сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені». Постає питання щодо того, які докази будуть прийнятними в такій ситуації. Цілком аргументованою є пропозиція про врахування не лише оголошеної на сайті вартості використання твору, але й підтвердження фінансовими документами здійснення відповідної оплати у правовідносинах, що вже існували. Акцент слід зробити також на механізмі компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу.

Судові справи по захисту прав власності на торговельну марку в мережі Інтернет відрізняються від класичних. Необхідно, щоб правовласник торговельної марки отримав відповідний кваліфікований висновок експертів, а також мав уявлення про тонкощі і специфіку сервісів та інших інструментів у всесвітній мережі. Якщо порушення численні, то для виявлення всіх потрібен спеціальний моніторинг та аналіз фахівцями у галузі патентної діяльності та юриспруденції. Реалізація захисту об'єктів прав інтелектуальної власності може бути здійснена через повідомлення інформаційного посередника або шляхом пред'явлення претензій порушнику, або безпосереднє звернення до суду за захистом права та компетентних правоохоронних органів.

Основними підставами звернення до суду можуть бути: порушення охоронюваного законом інтересу відносно реєстрації чи використання торговельної марки), невизнання належного позивачеві права інтелектуальної власності, заподіяння шкоди та інше.

Загальний порядок встановлення факту порушення (доказування) у справах про порушення прав інтелектуальної власності виглядає наступним чином:

- 1) фіксація веб-сторінки шляхом отримання інформації про реєстранта доменного імені, а також інтернет-замовлення (з отриманням підтверджуючих документів) шляхом скріншоту, відео-, аудіозапису процесу дослідження будь-якою заінтересованою особою сайту;
- 2) запис зафіксованих даних на електронний чи інший носій (з зазначенням того, коли, ким і за яких умов цей запис здійснено);
- 3) отримання довідок від провайдерів і мережевих пошукових служб;
- 4) отримання документарного підтвердження про власника доменного імені від реєстратора чи хостинг-провайдера;
- 5) отримання довідок або інформаційних відомостей від власників Інтернет-магазинів;
- 6) отримання касових чеків, квитанцій, накладних, інших документів, що містять інформацію про найменування товару й місце його придбання;
- 7) отримання митних декларацій та інших митних документів;
- 8) отримання рекламної продукції.

Докази про порушення мають подаватися позивачем / заявником разом із позовною заявою/скаргою.

Таким чином, найкращим доказом для підтвердження авторського та (або) суміжних прав на твір є свідоцтво про його державну реєстрацію. Судові справи по захисту прав власності на торговельну марку в мережі Інтернет відрізняються від класичних. Необхідно, щоб правовласник торговельної марки отримав відповідний кваліфікований висновок експертів, а також мав уявлення про тонкощі і специфіку сервісів та інших інструментів у всесвітній мережі. Реалізація захисту об'єктів прав інтелектуальної власності може бути здійснена через повідомлення інформаційного посередника або шляхом пред'явлення претензій порушнику, або безпосереднє звернення до суду за захистом права та компетентних правоохоронних органів.

3.3. Використання електронних доказів у доказуванні порушень прав інтелектуальної власності. Фіксація змісту веб-сторінки.

Забезпечення збору та фіксації доказів в мережі Інтернет є наріжною проблемою захисту авторських прав, оскільки в цифровому середовищі обмін інформацією та використання творів відбувається набагато стрімкіше, ніж в інших. З моменту порушення і до моменту судового розгляду інформація, що міститься на певній веб-сторінці, може бути неодноразово змінена чи взагалі така веб-сторінка перестане існувати.

Адже основною метою фіксації порушення авторських прав є отримання належних і допустимих доказів, які потім можуть бути використані в суді. Водночас нібито легко зрозуміле завдання допоки так і не знайшло належного розв'язання в Україні ані на рівні законодавчого регулювання, ані на рівні правозастосовної практики. Наприклад, законодавством не встановлений перелік способів фіксації змісту веб-сторінок в мережі Інтернет, не розв'язані інші питання.¹⁵

Крім того, аналіз норм законодавства та наукових поглядів дає підстави запропонувати класифікацію способів фіксації змісту веб-сторінки в мережі Інтернет, що може становити користь у процесі правозастосування. Так, за особою, яка проводить фіксацію змісту сторінки в мережі Інтернет, може розрізнятися: фіксація, що проводиться самостійно правоволодільцем (чи його представником); фіксація, яку здійснюють треті особи (нотаріуси, судові експерти, патентні повірені, постачальники посередницьких послуг); фіксація, яку здійснює суд.

У свою чергу за характером фіксації можуть використовуватися наступні способи фіксації: візуальні (за яких здійснюється лише візуальний огляд зображення, яке подається на екран пристрою виведення інформації) та технологічні.

¹⁵ Зеров К. Фіксація змісту веб-сторінки в мережі Інтернет як елемент здійснення права на захист авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет. – Режим доступу: https://protocol.ua/ua/fiksatsiya_zmistu_veb_storinki_v_meregi_internet_yak_element_zdiysnennya_prava_na_zahist_avtorskih_prav_na_tvori_rozmishcheni_v_meregi_internet

До візуальних способів фіксації слід віднести:

- 1) Роздруківка веб-сторінки (Web-скріншот).
- 2) Фіксація особою контенту, що міститься на веб-сайті, шляхом його збереження на відповідних носіях (CD, DVD, магнітні диски, тощо).
- 3) Протокол огляду веб-сторінки нотаріусом.
- 4) Огляд доказів судом за їх місцезнаходженням.
- 5) Проведення відеозапису процесу дослідження будь-якою заінтересованою особою.
- 6) Проведення протоколу огляду веб-сайту адвокатом на підставі його професійного права на збирання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

До технологічних способів фіксації (тобто таких, що приділяють увагу технічним аспектам функціонування веб-сторінок) слід віднести:

- 1) Довідки, отримані від провайдерів (log-файли).
- 2) Миттєва фіксація веб-сторінок за допомогою приватних онлайн-сервісів.
- 3) Використання сервісу InternetArchive. WaybackMachine.
- 4) Проведення експертного дослідження за експертизою 10.17 – дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів.

Пропонуємо детальніше розглянути візуальні способи фіксації порушень в мережі Інтернет.

Роздруківка веб-сторінки (Web-скріншот). Аналіз матеріалів судової практики свідчить про визнання такої роздруківки як доказу за умови відсутності заперечень від інших осіб, що беруть участь у справі. Так, Апеляційний суд м. Києва у справі № 22-9597 встановив, що факт використання твору був доведений позивачем шляхом надання суду письмового доказу – копії роздруківки сторінки з належного відповідачу сайту

forum.com.ua, яка містить кольорове зображення твору образотворчого мистецтва – карикатури під назвою «Кан-кан».¹⁶

У даному випадку відповідач не надав суду жодного доказу на спростування значення відомостей, які містяться на роздруківці сторінки з належного відповідачу сайту forum.com.ua, що містить кольорове зображення твору образотворчого мистецтва – карикатури під назвою «Кан-кан». За таких обставин у суду немає підстав вважати, що факт використання твору шляхом розміщення твору образотворчого мистецтва на сайті не є доведеним.

Фіксація особою контенту, що міститься на веб-сайті, шляхом його збереження на відповідних носіях (CD, DVD, магнітні диски, тощо)¹⁷. Від попереднього способу відрізняється лише об'єктивною формою існування результатів фіксації. За своєю суттю так само являє фактично роздруківку веб-сторінки.

Протокол огляду веб-сторінки нотаріусом. Згідно статті 75 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси, посадові особи органів місцевого самоврядування та посадові особи консульських установ України, які вчиняють нотаріальні дії, засвідчують вірність копій документів, виданих юридичними особами, за умови що ці документи не суперечать закону, мають юридичне значення і засвідчення вірності їх копій не заборонено законом.¹⁸

Однак чи є веб-скріншот таким документом? Вважаємо за доцільне погодитися з думкою Т. Рамазанової, що ці об'єкти не можна ототожнювати, «оскільки подібні документи повинні містити найменування суб'єкта господарювання, дату, підпис уповноваженої особи, а в деяких випадках і печатку. Крім того, веб-сторінка не завжди містить посилання на суб'єкт, який використовує інтернет-сайт».¹⁹

¹⁶Рішення Апеляційного суду м. Києва від 09.10.2014 у справі № 22-ц/796/9597/2014. – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/41035546>.

¹⁷ Галабала М. Фіксація доказів, що підтверджують порушення прав інтелектуальної власності в мережі Internet. Ноу-хау // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – №5. – С. 39–43

¹⁸Про нотаріат: закон України від 02.09.1993 № 3425-XII // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#n733>.

¹⁹ Рамазанова Т.К вопросу о способах защиты прав интеллектуальной собственности в Интернете // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – №9. – С. 25–28.

Огляд доказів судом за їх місцезнаходженням. Відповідно до положень ст. 85 ЦПК України та ст. 82 ГПК України речові письмові та електронні докази, які не можна доставити в суд, оглядаються за їх місцезнаходженням. Суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту. У разі необхідності для проведення такого огляду суд може залучити спеціаліста. За результатами огляду та дослідження суддею складається відповідний протокол.

Як окремий спосіб фіксації виділяють також проведення протоколу огляду веб-сайту адвокатом на підставі його професійного права на збирання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».²⁰

До технологічних способів фіксації (тобто таких, що приділяють увагу технічним аспектам функціонування веб-сторінок) слід віднести:

Довідки, отримані від провайдерів (log-файли). У зазначених файлах може міститись інформація щодо дій користувачів з приводу розміщення інформації. Однак зміст такої інформації може різнитися в залежності від налаштувань хостингу. Крім того, такі файли фіксують тільки ім'я файлу, а не його зміст.

Миттєва фіксація веб-сторінок за допомогою приватних онлайн-сервісів. За такої фіксації здійснюється фіксація не тільки візуального відображення, а й вихідного коду, URL-адреси веб-сторінки та часу здійснення такої фіксації. Різновидом попереднього способу є фіксація за допомогою приватних онлайн-сервісів кешованої копії веб-сторінки у пошукових системах. Так, Т. Жуковський зазначає, що, «якщо з моменту видалення веб-сторінки минуло небагато часу, існує шанс, що вона зберіглася у вигляді кешованої копії веб-сторінки, збереженої відповідною пошуковою системою

²⁰Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

у момент, коли пошуковик в останнє відвідував зазначену веб-сторінку»²¹. Однак, питання щодо належності і допустимості таких сервісів залишається дискусійним.

Використання сервісу InternetArchive. WaybackMachine, який здійснює фіксацію змісту окремих веб-сторінок як в автономному режимі, так і на вимогу користувача. Зазначений сервіс має статус бібліотеки і підпорядкований праву США.²² Існують певні технічні обмеження такої фіксації змісту веб-сторінки. По-перше, не зберігаються об'єкти, розмір яких більше 10 МБ, по-друге, не зберігаються сторінки з обмеженим доступом. Крім того, на вимогу власника веб-сайту дані з цього веб-архіву видаляються. Матеріали української судової практики у спорах про право інтелектуальної власності свідчать про залучення в якості доказів матеріалів судових експертиз, де предметом дослідження, зокрема, є згаданий сервіс, а не в якості окремих доказів.

Так, у рішенні від 24.09.2012 по справі № 59/230 Господарський суд міста Києва зазначав, що позивач не погоджувався з висновком комплексної комісійної судової експертизи у сфері інтелектуальної власності, оскільки вважав, що інформація, отримана експертом за матеріалами веб-сайту www.archive.org є не точною, ненадійною та такою, що може не відповідати дійсності. Однак позивач не надав суду доказів в підтвердження того, що інформація стосовно веб-сайту відповідача за відомостями веб-сайту www.archive.org є неправдивою та недостовірною.²³

У рішенні Господарського суду м. Києва від 17.10.2016 по справі № 910/11186/16 щодо дострокового припинення дії свідоцтва України на знак для товарів і послуг судом було також оцінено матеріали експертного дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів від 30.08.2016 р., в рамках

²¹ Жуковський Т. Фіксування контенту веб-сторінки як доказу в судовому процесі / Т. Жуковський. // Юридична практика. – 2013. – №39. – С. 40–41.

²² Internet Archive/ Digital Library of Free Books, Movies, Music & Wayback Machine. Access Mode: <https://archive.org>.

²³ Рішення Господарського суду м. Києва від 24.09.2012 р. по справі № 59/230 – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/26264741>

якого досліджувалось та було зафіксовано наповнення веб-сторінок Інтернет-архіву «The Wayback Machine»²⁴.

Проведення експертного дослідження за експертизою 10.17 – дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів. За умови, якщо це потребує спеціальних знань і не може бути здійснено судом самостійно або із залученням спеціаліста, суд може призначити експертизу для встановлення та фіксування змісту веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних в мережі Інтернет.

При проведенні експертного дослідження у сфері телекомунікацій проводяться наступні дії: перевірка доменного імені (експерт встановлює, чи існує web-сайт із відповідним доменним ім'ям в мережі Інтернет на дату проведення дослідження та чи коректно здійснюється з'єднання з ним); фіксація редиректу на інше доменне ім'я (якщо таке має місце); фіксація даних, отриманих за допомогою сервісу WHOIS (експерт встановлює дані про дату реєстрації доменного імені, дату внесення останніх змін, про адміністратора домену); визначення IP-адреси, якій відповідає доменне ім'я; фіксація даних про компанію, що надає послуги хостингу для даного доменного імені; перевірка коректності відображення вмісту web-сайту; відображення головної сторінки; переходи на сторінки, на яких розміщені об'єкти інтелектуальної власності чи інформація, що мають значення для дослідження, та їх фіксація; фіксація аудіо, відео або текстових файлів, розміщених на web-сайті, що мають значення для дослідження (такого роду дослідження вкрай актуальні при порушенні авторських прав в мережі Інтернет); фіксація всього web-сайту, якщо це необхідно²⁵. Крім того, при проведенні даного експертного дослідження відбувається дослідження вихідного коду/тексту веб-сайту.

²⁴ Рішення Господарського суду м. Києва від 17.10.2016 р. по справі №910/11186/16 – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/62176099>

²⁵ Охромеев Ю. Висновок експерта як один із доказів в мережі Інтернет. – Юридична газета. – 2014. – №26-27. – С. 11.

Таким чином, підсумуємо: авторські права порушує не існування веб-сторінки, а розміщення в мережі Інтернет окремого твору (творів) у цифровій формі. Такі твори можуть і не розміщуватися безпосередньо на досліджуваних веб-сторінках, а розміщуватися, наприклад, у складі веб-банерів таргетингової реклами. Візуальні способи фіксації не включають огляд вихідного коду веб-сторінки, що вкрай важливо для визначення, на якому саме веб-сайті відбувається використання твору. Вважаємо, що при проведенні фіксації змісту веб-сторінки в мережі Інтернет обов'язково повинен аналізуватися (чи принаймні зберігатися) вихідний код веб-сторінки. Саме за допомогою вихідного коду можливо встановити, на якому веб-сайті розміщений відповідний твір, а відтак – визначити належного відповідача.

Жодний з візуальних способів фіксації змісту веб-сторінок не в змозі дати належне і достовірне уявлення про те, що ж насправді розміщується (і чи розміщується) на даній веб-сторінці і чи не була вона модифікована, оскільки такий спосіб є лише відтворенням (останнім етапом використання твору в Інтернеті), яке подається на пристрій виведення інформації, а не дослідженням її внутрішньої структури (що здатне довести правомочності відтворення та надання твору до загального відома публіки). Крім того, таке відтворення може суттєво відрізнятись в залежності від програмного забезпечення, що використовується для проведення фіксації; версії операційної системи; роздільної здатності пристрою виведення інформації, тобто мати адаптивний дизайн, чи регіонального обмеження доступу до веб-ресурсу по IP-адресі; обмеження доступу до веб-ресурсу протягом певних годин доби тощо. Крім того, протокол огляду веб-сторінки нотаріусами не здатний зафіксувати факт наявності та використання музичних і аудіовізуальних творів.

ВИСНОВКИ

У магістерській роботі подається теоретичне та практичне узагальнення, на основі якого було здійснено системний аналіз теоретичних доробок та чинного законодавства України для розкриття значення доказової бази для ефективного виявлення порушень права інтелектуальної власності з використанням інтернету, а також дослідження існуючих проблем і недоліків в частині доказування факту таких порушень.

Отримані результати дослідження дозволили надати ряд висновків теоретичного та практичного відтінку:

1. Характеристика доктринальних підходів до визначення проблем у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності з використанням інтернету надає можливість виокремити такі особливості загроз для об'єктів права інтелектуальної власності: інтернет є загальнодоступним інформаційним простором, що не має єдиного централізованого управління, єдиного власника та відокремленого майна; в інтернеті розміщуються ті об'єкти права інтелектуальної власності, які можуть бути представлені виключно в цифровій формі; використання об'єктів права інтелектуальної власності за допомогою інтернету має транскордонний характер, а тому реалізація норм національного законодавства в цій сфері у разі необхідності захисту порушених прав є складним та іноді неможливим з практичної точки зору; складність контролю за копіюванням та використанням об'єкта права інтелектуальної власності в інтернеті та проблематичність доказування факту їх порушення (в тому числі через те, що інформація в мережі з'являється, змінюється, видаляється в короткі проміжки часу).

2. Причини й умови вчинення порушень права інтелектуальної власності в мережі Інтернет умовно можна поділити на дві групи: внутрішні та зовнішні. Зовнішні детермінанти є об'єктивними, до них належать такі: залежність осіб від ситуації в державі в певній сфері суспільних відносин, стан розвитку інформаційних технологій, ефективність діяльності правоохоронних органів

та інших інституцій із запобігання злочинам. Внутрішні чинники є суб'єктивними, це зокрема: набір характерологічних особливостей особи злочинця, її соціально-демографічних, психологічних, культурологічних рис. Внутрішні детермінанти цілком залежать від людей, їх волі й можуть бути ними усунені, проте цього не відбувається з абсолютно різних причин (до них належать, зокрема, алкоголізм, наркоманія, деструктивні риси характеру особи, які вона виявляє, поширення ідеології насильства і бездуховності, притаманні суспільству ціннісні орієнтації, деформації суспільної моралі тощо). Вони цілком залежать від характеристик особи злочинця та жертви певного злочину.

3. Порухення прав інтелектуальної власності в інтернеті класифікують за об'єктами, право власності на які найчастіше порушується. Зокрема, виокремлюють порушення авторських та суміжних прав, порушення прав на торговельні марки (знаки для товарів і послуг) та комерційні фірмові найменування, промисловий зразок, об'єктом якого є форма, малюнок або розфарбування чи їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу тощо.

4. Основними порушеннями прав інтелектуальної власності в інтернеті є інтернет-піратство, камкординг, кардшейрінг тощо. Окрім того існують порушення права на використання знаку для товарів та послуг (торгівельної марки), комерційного (фірмового) найменування тощо. Окрема увага приділяється інтернет-шахрайству, що має дотичне значення до питань захисту прав інтелектуальної власності. Насамкінець, порушення прав інтелектуальної власності на доменне ім'я, яке відповідно до чинного законодавства України, досі не вважається самостійним об'єктом права інтелектуальної власності, але так чи інакше має власне визначення та спосіб захисту. На сьогодні, найрозповсюдженішими видами порушень, пов'язаних з доменними іменами на теренах України є кібесквотинг та незаконне

використання в домені найменування, що захищене свідоцтвом на знак для товарів та послуг.

5. Питання опублікування, регулювання та захисту об'єктів авторського та суміжних прав, розміщених в інтернеті на сьогодні є важливим важелем розвитку економіки, чесної конкуренції на ринку та гарантією безпеки для іноземців. Так, літературні, музичні твори, твори образотворчого мистецтва, які існують в електронному форматі охороняються законом. Розміщення творів в інтернеті вважається законним лише тоді, коли особа, яка публікує твір має дозвіл автора чи особи, яка має авторське право. Таке розміщення відбувається у три етапи: завантаження об'єкта у цифровій формі на сервер, сайт чи у пам'ять комп'ютера; надання доступу до оцифрованого твору; завантаження користувачем об'єкта, який захищається авторським правом, на особистий електронний пристрій і ознайомлення з ним. Лише автор має виключне право розпоряджатися своїми правами на твори, що розміщені в інтернеті.

Доведення факту порушення авторських прав вимагає підтвердження: наявності авторських прав; несанкціонованого використання об'єктів авторського права; наявності істотної подібності між відповідними творами в плані їх вираження, що становить предмет правової охорони.

Торговельна марка є основною візитівкою будь-якою компанії. На сьогоднішній день у мережі Інтернет досить часто можна натрапити на випадки незаконного та недобросовісного використання торговельних марок. Наприклад, в назві сайту, його матеріалах, соціальних мережах, доменних іменах, рекламі тощо. На вимогу власника свідоцтва про реєстрацію знака для товарів та послуг таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки. Основними видами порушень прав на знаки для товарів і послуг можна відзначити: використання торговельної марки або схожих із нею позначень у діловій документації, рекламі та в мережі Інтернет; використання торговельної марки

або схожих із нею позначень у доменних іменах; подання заяв на реєстрацію власних об'єктів авторського права, які відтворюють зареєстровані торговельні марки чи є схожими із ними настільки, що їх можна сплутати тощо.

6. Доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи». Ці дані встановлюються письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків. Письмовими доказами є документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору. Учасники справи мають право подавати письмові докази в електронних копіях, посвідчених електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до закону. Така стратегія доказування досить часто застосовується, зокрема, у справах про порушення прав інтелектуальної власності в інтернеті.

Процедура подання доказів відбувається за загальними правилами відповідно до норм процесуального законодавства. Оцінка доказів здійснюється судом за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також вірогідність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

7. Найкращим доказом для підтвердження авторського та (або) суміжних прав на твір є свідоцтво про його державну реєстрацію. Судові справи по захисту прав власності на торговельну марку в мережі Інтернет відрізняються від класичних. Необхідно, щоб правовласник торговельної марки отримав відповідний кваліфікований висновок експертів, а також мав уявлення про тонкощі і специфіку сервісів та інших інструментів у всесвітній мережі. Реалізація захисту об'єктів прав інтелектуальної власності може бути

здійснена через повідомлення інформаційного посередника або шляхом пред'явлення претензій порушнику, або безпосереднє звернення до суду за захистом права та компетентних правоохоронних органів.

8. Забезпечення збору та фіксації доказів в мережі Інтернет є наріжною проблемою захисту авторських прав, оскільки в цифровому середовищі обмін інформацією та використання творів відбувається набагато стрімкіше, ніж в інших. Основною метою фіксації порушення авторських прав є отримання належних і допустимих доказів, які потім можуть бути використані в суді. У свою чергу за характером фіксації порушення авторських прав є наступні способи фіксації: візуальні (за яких здійснюється лише візуальний огляд зображення, яке подається на екран пристрою виведення інформації) та технологічні. Авторські права порушує не існування веб-сторінки, а розміщення в мережі Інтернет окремого твору (творів) у цифровій формі. Жодний з візуальних способів фіксації змісту веб-сторінок не в змозі дати належне і достовірне уявлення про те, що ж насправді розміщується (і чи розміщується) на даній веб-сторінці і чи не була вона модифікована, оскільки такий спосіб є лише відтворенням (останнім етапом використання твору в Інтернеті), яке подається на пристрій виведення інформації, а не дослідженням її внутрішньої структури (що здатне довести правомочності відтворення та надання твору до загального відома публіки).

СПИСОК ВИКОРАСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Літавський Т. Захист ІВ у мережі Інтернет: як це теоретично має працювати? Режим доступу: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/zahist-iv-u-merezhi-internet-yak-ce-teoretichno-mae-pracyuvati.html>.
2. Тихонова О.В. «Детермінанта» та «фактор»: співвідношення понять у кримінології. Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: матеріали наук.-теор. конф. (Київ, 20 берез. 2014 р.). Київ, 2014. С. 82–85.
3. Лісовий А.К. Запобігання порушенням авторського права в мережі Інтернет. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії. Режим доступу: <http://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/19543>.
4. Лісовий А.К. Розвиток діяльності органів МВС, пов'язаної із запобіганням порушень авторського права в мережі Інтернет. Сучасні погляди на актуальні погляди правових наук: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 27–28 листоп. 2020 р.). Запоріжжя, 2020. С. 106–109.
5. Лісовий А.К. Спеціально-кримінологічні заходи запобігання порушенням авторського права в мережі Інтернет. Слово Національної школи суддів України. – 2020. № 4 (33) С. 98–109.
6. Про електронні комунікації: закон України від 16.12.2020 № 1089-IX // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>.
7. 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>.
8. Про авторське право і суміжні права: закон України від 23.12.1993 № 3792-XII // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.

9. Лісовий А.К. Ретроспективний аналіз українського законодавства щодо захисту авторського права. Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права : матеріали IV Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 12.11.2020). Львів, 2020. С. 91–94.
10. Ващинець І.І. Щодо правової кваліфікації розміщення об'єктів авторського права в мережі Інтернет – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2014_4_45.
11. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: закон України від 15.12.1993 № 3689-ХІІ // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>
12. Господарський процесуальний кодекс України: закон України від 05.11.1991 № 1798-ХІІ // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n2054>
13. Романюк О.І., Фрейліна А.Г. Авторське право в Інтернеті: проблеми захисту. Охорона авторського права. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/23_SND_2008/Pravo/26825.doc.htm.
14. Штефан А.С., Зеров К.О. Припинення порушень авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: огляд законодавчих новел // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2017. – №. 3. – С. 18-26.
15. Зеров К. Фіксація змісту веб-сторінки в мережі Інтернет як елемент здійснення права на захист авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет. – Режим доступу: https://protocol.ua/ua/fiksatsiya_zmistu_veb_storinki_v_meregi_internet_yak_element_zdiysnennya_prava_na_zahist_avtorskih_prav_na_tvori_rozmishcheni_v_meregi_internet.
16. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 09.10.2014 у справі № 22-ц/796/9597/2014. – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/41035546>.

17. Галабала М. Фіксація доказів, що підтверджують порушення прав інтелектуальної власності в мережі Internet. Ноу-хау // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – №5. – С. 39–43
18. Про нотаріат: закон України від 02.09.1993 № 3425-XII // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#n733>.
19. Рамазанова Т.К. вопросу о способах защиты прав интеллектуальной собственности в Интернете // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – №9. – С. 25–28.
20. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
21. Жуковський Т. Фіксування контенту веб-сторінки як доказу в судовому процесі // Юридична практика. – 2013. – №39. – С. 40–41.
22. Internet Archive/ Digital Library of Free Books, Movies, Music & Wayback Machine. Access Mode: <https://archive.org>.
23. Рішення Господарського суду м. Києва від 24.09.2012 р. по справі № 59/230 – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/26264741>.
24. Рішення Господарського суду м. Києва від 17.10.2016 р. по справі №910/11186/16 – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/62176099>.
25. Охромєєв Ю. Висновок експерта як один із доказів в мережі Інтернет. // Юридична газета. – 2014. – №26-27. – С. 11.