

УДК 347.77

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ВСЕСВІТНІЙ МЕРЕЖІ

Лиска П.О.

Національна асоціація адвокатів України,
Громадська організація «Сила нації»

Стаття присвячена практичним аспектам захисту результатів творчої діяльності у мережі Інтернет. Дослідженню безпосередньо підлягали способи, методи захисту прав інтелектуальної власності як превентивного характеру, так і ті, що застосовуються «постфактум». Під час написання статті було проаналізовано і дано відповідну оцінку не тільки нормам національного і міжнародного законодавства, але і практичному досвіду застосування інституту захисту прав інтелектуальної власності. Такий аналіз надав змогу висвітлити процедурні нюанси захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, виявити проблемні моменти, та запропонувати найоптимальніші шляхи їх подолання. Окрема увага у статті приділяється інституту доказування факту порушення прав інтелектуальної власності в практичному полі.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, мережа Інтернет, веб-сайт, хостинг-провайдер.

Постановка проблеми. Поновлення порушеного права інтелектуальної власності має власну специфіку та особливості, тим паче, якщо такий факт мав місце у мережі Інтернет. Досі не виявлено чіткого алгоритму доведення факту порушення прав інтелектуальної власності та типового способу встановлення особи-порушника. За таких обставин, є практична потреба у виявленні найоптимальніших шляхів захисту об'єктів творчої діяльності у всесвітній мережі Інтернет, виходячи з науково-практичних досліджень фахівців у галузі права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена проблематика вже неодноразово була предметом дискусій, конференцій, круглих столів, та нерідко ставала тематикою наукових робіт, досліджень, наприклад, у працях Р.А. Калюжного, А.І. Канановича, В.І. Жукова, В.О. Жарова, Н.В. Філик, Г.В. Омельченко, Ю.Є. Атаманова, та інших.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Всезагальна зацікавленість науковців, практичних діячів до вказаної тематики жодним чином не вказує про те, що окреслена тематика вже є дослідженою у повному обсязі, та не потребує подальшого розкриття. Імовірніше за все, така тенденція пов'язана із постійним та неперервним розвитком інформаційної індустрії у цілому, пробуджуючи на створення нового, жодним чином не оминаючи сферу інтелектуальної власності.

Мета статті. Головною метою цієї роботи є висвітлення найоптимальніших способів захисту прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет, як у досудовому порядку, так і в порядку судочинства.

Діяльність людини, яка спрямована на створення чогось нового є занадто складним процесом, який потребує великих зусиль та затрат творчого, матеріального, фінансового характеру. Звичайно, що одержуючи дійсний результат від такої діяльності, особа (тобто творець, автор) має закономірне право вільно використовувати власно створений об'єкт, бути визнаним, отримувати від цього користь майнового та немайнового характеру.

І як показує практика, чим унікальніший такий об'єкт, тим вище ризик його імовірного незаконного присвоєння іншими особами. Оскільки іноді здається, що використання чужого напра-

цювання значно простіше та оптимальніше аніж створення чогось нового власним зусиллям.

Найбільш уразливішою платформою такого «присвоєння» є саме мережа Інтернет, в силу спрощеної процедури копіювання об'єктів у такому просторі, існування можливості розповсюдити будь-що анонімно, безконтрольно, та і взагалі, зважаючи на те, що всесвітня мережа є найбільш ефективним засобом комунікацій, найзручнішим способом розповсюдження інформації.

Саме по собі поняття об'єкту інтелектуальної власності є багатоаспектним, включаючи в себе невичерпний перелік результатів творчої діяльності. Деякі науковці, для упорядкованості, намагаються такі результати класифікувати на види, підвиди за різними ознаками. Якщо за основу подібного розмежування взяти сферу використання, тоді мережа Інтернет займатиме особливе положення.

Всесвітня мережа є нічим іншим, ніж системою маршрутизації, комутації, передачі інформації. При цьому, технічні засоби такої системи, маючи ознаку унікальності, по праву можуть вважатися об'єктом інтелектуальної власності.

Мова йде за програмні забезпечення, які являють собою комплекс програм (програмна складова інформаційної системи), що забезпечують реалізацію інформаційних процесів пристроями інформаційної системи (апаратна складова інформаційної системи) [1, с. 105].

До речі, вказаний результат творчої діяльності, слід віднести до такого об'єкту інтелектуальної власності, як літературний твір. Саме за характером форми відображення рядки літературного твору та комп'ютерної програми схожі: і рядки літературного твору, і рядки комп'ютерної програми автор поновлює символами-літерами або символами-операторами [2, с. 133].

Аналогічної ж думки і фахівці у галузі міжнародного права. Зокрема, у відповідності до міжнародних домовленостей, комп'ютерні програми, незалежно від способу або форми їх вираження, охороняються як літературні твори [3, ст. 4].

Зовнішнє відображення інформації у мережі Інтернет також може бути об'єктом, що охороняється авторськими і суміжними правами. Зокрема, графічні матеріали, текстове заповнення контенту сайту, а також адреси сайтів можуть мати форму відтворення торговельних марок, фірмових найменувань, промислових зразків і не тільки.

Торговельна марка, або інакше – знак для товарів і послуг є позначенням, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб [4, ст. 1]. Тобто, такий знак виконує функцію індивідуалізації, створює асоціації у споживачів із товарами певного виробника [5, с. 23].

Відтворюватися таке позначення може як завгодно: у якості графічних матеріалів, мультимедійних матеріалів, або мати текстове відображення. В свою чергу, текстове відображення у мережі Інтернет має дві форми: або у якості наповнення контенту сайту, та(або) як засіб адресації ресурсів (відтворення у доменному імені).

Трохи схожим із знаком для товарів і послуг є комерційне (фірмове) найменування. Однак, на відміну від торговельної марки, який є засобом індивідуалізації товарів і послуг, комерційне найменування індивідуалізує (виділяє серед інших) конкретну юридичну особу. Тобто, обидва об'єкти інтелектуальної власності є взаємодоповнючими, виконують єдину функцію, але з приводу різних взаємовідносин.

При цьому, фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знаку [6, ст. 8].

Також, простір всесвітньої мережі Інтернет може використовуватися й для висвітлення результатів творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання [7, ст. 1]. Так, форми, малюнки, розфарбування, все чим наповнюється сайт, оформлюється його зовнішній вид, також може мати унікальний характер, задовольняти естетичні потреби людини, а отже, бути об'єктом права інтелектуальної власності, який законодавець визначає як – «промисловий зразок».

Використання, відтворення об'єктів інтелектуальної власності у мережі Інтернет не має вичерпного характеру, оскільки, функціональна здатність та спроможність Інтернет-простору дозволяє використовувати, по-суті, будь-який об'єкт інтелектуальної власності, підлаштуваючи його під ІТ-технології (процес обробки інформації).

Навіть, найпростіше заповнення контенту веб-сайту мовленнєвим відтворенням (текстом), може підпадати під категорію авторського права на твір.

Не зважаючи на те, який об'єкт інтелектуальної власності використовується, завжди, першочерговою задачею на шляху захисту та поновлення власних інтелектуальних прав – є належне підтвердження набуття особою права володіння, користування, розпорядження об'єктом творчої діяльності.

Законодавцем закріплена презумпція авторства, у відповідності до якої: за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору [8, ст. 11].

Однак, не зважаючи на загальні правила, найголовнішим підтвердженням прав власності залишається – отримання відповідного охоронного, дозвільного документу про реєстрацію прав на об'єкт інтелектуальної власності (тобто отримання свідоцтва, патенту).

Порядок отримання дозвільного документу регламентовано для кожного окремого виду об'єктів прав інтелектуальної власності, із вра-

хуванням їх специфіки, адаптуючи загальну процедуру під особливості кожного з них.

Процедура реєстрації здійснюється за прямої участі відповідного органу державної політики у сфері інтелектуальної власності – державного підприємства «Український інститут промислової власності» (Укрпатенту).

Саме з моменту реєстрації, об'єкт наділяється особливою державною охороною, а автор (розробник) офіційно визнається законом.

Отримавши охоронний документ, особі не потрібно доводити власне право на об'єкт, воно є визнаним та безспірним. Піддати сумніву володіння правами власника, можливо виключно у судовому порядку, шляхом доведення порушень процедури реєстрації (отримання дозвільного документу), наприклад, маючи докази того, що об'єкт взагалі не підлягає правовій охороні, або мають сумніви щодо дійсного авторства.

Виключно власник має право використовувати об'єкт інтелектуальної власності на власний розсуд і для власної користі. Звичайно, що вказана особа має повноцінне право забороняти іншим особам використовувати такий об'єкт за відсутності його згоди. Тобто, має повноцінне право захищати законні інтереси у сфері інтелектуальної власності.

Способи такого захисту мають два вирази: превентивного характеру, та після фактового (коли порушення вже має місце).

Заходи превентивного або попереджувального характеру завжди передують порушенню, основна функція яких полягає у прогнозуванні та житті заходів унеможливлення подібного.

При цьому, зазначені заходи ні в якому разі не усувають порушень як таких, а виключно зменшують ризик їх настання. Основна задача таких методів полягає в створенні умов ускладненості незаконного використання чужих напрацювань.

У мережі Інтернет, подібним засобом ускладненості є обмеження доступу до веб-сайтів, утвердження режиму обмеженої функціональності. Але такі методи напряму впливають на прагматичність висвітлення даних електронної інформації, що повинно враховуватися та співвідноситися із захистом прав інтелектуальної власності та інтересами кінцевої Інтернет-аудиторії.

Досить цікавим методом є криптографічне перетворення матеріалів. Тобто, мова йде про впровадження шифрувань при копіюванні, або взагалі про технічне виключення можливості копіювання. Наприклад, така система, як SCMS дозволяє виготовити виключно одну копію, повністю унеможливаючи подальше копіювання.

Зазначені методи є досить цікавими, але їх застосування безпосередньо потребує проведення спеціальних розробок у сфері інформатизації та комп'ютеризації, а отже, завжди потребує додаткового фінансування.

Найпростішим та найменш затратним заходом превентивного характеру порушень прав інтелектуальної власності є використання цифрового підпису, використання значку копірайта (©), цифрових марок, «цифрових водяних знаків».

Вказані позначення є прямим ідентифікатором справжнього власника. Звичайно, що при виниклому умислі використати об'єкт інтелектуальної власності, такий ідентифікатор не стане належ-

ною перепоною у реалізації задуму. Але, особі необхідно бути вжити заходів щодо усунення такого ідентифікатору, що може стати опосередкованою причиною оброти «більш спрощений варіант».

До того ж, використання ідентифікатору дозволяє повідомити кожному, що у об'єкта є власник, він не є загальноживим, а незаконне використання останнього, без згоди власника, тягне за собою законодавчо закріплену відповідальність.

Ще одним попереджувальним заходом, на який варто звернути увагу, це використання на сторінках сайтів повідомлень про заборону копіювання без посилання на дійсного автора.

Такий метод не потребує надфантастичних зусиль, але є і не є безсумнівною гарантією недопущення порушень прав інтелектуальної власності. Однак таке повідомлення може мати психологічно емоційний вплив на особу-порушника, підтвердженням того, що особі повідомлялося про охорону авторських і суміжних прав.

Стосовно засобів захисту прав інтелектуальної власності, які необхідно вживати, коли порушення вже має місце (постфактових засобів захисту), то їх також умовно можна поділити на два види: ті, що використовуються у досудовому порядку, та ті, що використовуються шляхом використання конституційного права на суд.

Досудовий спосіб захисту передбачає направлення відповідних повідомлень про порушення авторських і суміжних прав, направлення претензій, що може також супроводжуватися пропозицією укласти ліцензійний договір, перетворюючи порушення на вигідну, комерційну пропозицію.

Таке вжиття заходів є одночасно і самостійним засобом усунення порушень, і підготовчим способом при зверненні до суду.

Досудовим способом також є направлення відповідних скарг, звернень, повідомлень про факт порушень прав інтелектуальної власності до: Державної служби інтелектуальної власності України, Антимонопольного комітету України, функціональні обов'язки посадових осіб яких, надають змогу притягнути до законодавчо-встановленої відповідальності осіб-порушників за неправомірне використання об'єктів чужої творчої діяльності.

Судова ж процедура захисту інтелектуальних прав передбачає чітку регламентацію процесуальним законодавством, відступлення від якої є недопустимим.

Перед позивачем постає завдання із доведення перед судом: 1) самого факту недодержання законодавства у сфері інтелектуальної власності; 2) порушення прав інтелектуальної власності саме особою-відповідачем; 3) доведення факту завдання шкоди; 4) причинно-наслідкового зв'язку між недодержанням законодавства у сфері інтелектуальної власності та завданою шкодою; 5) а також доведення вини особи.

Якщо ж розглядати порушення прав інтелектуальної власності у всесвітній мережі Інтернет, то найскладнішою задачею перед позивачем є: встановлення особи порушника та доведення самого факту порушення належними та допустимими доказами.

При розгляді вказаної категорії справ, на суд покладається обов'язок встановити, чи перебуває веб-сайт та розміщена на ньому інформація в розпорядженні особи, якій пред'явлено позовні

вимоги, а також, чим підтверджується факт порушення нею авторського права та/або суміжних прав [9, п. 46].

За розміщення об'єктів права інтелектуальної власності з порушенням прав їхніх правоволодільців в мережі Інтернет відповідальність несе особа, що здійснила таке розміщення [10, с. 11].

Однак в більшості випадків, розміщення інформації на веб-сторінках здійснюється анонімно. Проблематичність встановлення суб'єкта порушення прав інтелектуальної власності є причинним наслідком відсутності легальної процедури фіксування особи, яка розміщує інформацію у мережевому просторі.

При виниклій ситуації, коли встановити особу, що розмістила ту чи іншу інформацію в мережі Інтернет неможливо, належним відповідачем по праву вважається власник веб-сайту, на якому розміщено відповідний інформаційний матеріал.

Тягар відповідальності покладається на вказану особу, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення інформації [11, п. 12].

Власник веб-сайту, отримуючи від хостинг-провайдера дисковий простір для зберігання файлів (інформації) веб-сайту, формує зміст сайту, визначає його функціонал, а також має безперешкодну технічну можливість змінювати, доповнювати, видаляти файли сайту.

Тобто перед позивачем задля реалізації судового захисту власних інтелектуальних прав та інтересів, постає завдання із встановлення власника веб-сайту.

Дані щодо власника веб-сайту повинні бути у віданні адміністратора системи реєстрації обліку доменних імен і адрес українського сегменту мережі Інтернет.

Отримати зазначені відомості можна спробувати самостійно, письмово звернувшись до відповідного адміністратора, але, як показує практика, оскільки такі відомості містять персональні дані, їх можна отримати лише шляхом використання процесуального права на витребування доказів ухвалою суду.

Подібне звернення також може мати місце і до українського підприємства, що надає послуги з адміністрування і технічного супроводу доменів, тобто до Товариства с обмеженою відповідальністю «Хостмайстер».

Крім того, в Україні було впроваджено організацію з адміністрування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет – Об'єднане підприємство «Український мережевий інформаційний центр» (UANIC), яке стало ініціатором створення відповідного департаменту, який би сприяв захисту прав осіб від порушень у мережі Інтернет. Таким Департаментом є «Центр компетенції» Консорціуму «Український центр підтримки номерів і адрес».

Вказаний Департамент, за відповідним запитом осіб, надає відомості про реєстрантів доменних імен, власників сайтів, інформацію про їх встановлення, що дозволяє встановити належних відповідачів у спорах, предметом яких є порушення прав у мережі Інтернет.

На офіційному сайті зазначеного Департаменту (<http://ip-protect.org>) мається форма замовлення відповідної довідки, замовивши

і сплативши грошові кошти за формування якої, особа матиме змогу отримати інформацію про: реєстратора доменного імені (суб'єкта господарювання, який надає реєструванню послуги, необхідні для технічного забезпечення делегування і функціонування доменного імені); реєстранта доменного імені (особу, що бажає користуватися та розпоряджатися певним доменним іменем в публічному домені); IP-адресу; хостинг-провайдера; адресу фактичного місцезнаходження власника хостингу, і не тільки.

Але, не зважаючи на можливість отримання відповідної інформації, не виключається існування такої життєвої обставини, при якій встановити дійсного власника веб-сайту не виявляється можливим зовсім. Зокрема, станом на сьогодні, ідентифікація особи, яка отримує дисковий простір веб-сайту належним чином не проводиться. Жодної законодавчої відповідальності за порушення порядку та процедури автентифікації осіб не передбачено. Особа має вільну можливість розповсюджувати відомості анонімно, використовуючи чужі данні, та взагалі не надаючи жодного документу за якими б особу в подальшому можливо б було ідентифікувати.

Хост-провайдери, які надають дисковий простір не здійснюють відслідковування, перевірку актуальності, достовірності, повноти, точності наданої користувачем інформації, що суттєво ускладнюють виявлення осіб-порушників у мережі Інтернет, а отже, і негативно впливають на дійсну реалізацію судового способу захисту прав та інтересів власника об'єктів інтелектуальної власності.

На жаль, законодавцем не передбачається відповідальність хост-провайдерів за неперевірку особистих даних особи якій вони надають послуги, хоча такий підхід суперечить правовій природі правочину. Укладання правочину може мати місце між фізичними особами, юридичними особами, фізичними-особами підприємцям, але ніяк з анонімним, вигаданим ім'ям, не потребуючи документів, що посвідчують особу.

Однак, зважаючи на реалії сьогодення, хост-провайдери без жодних санкцій мають змогу надавати послуги цілком анонімним особам. Скільки повинно бути вирішено відповідних прецедентів, скільки повинно пройти часу для того, щоб законодавцем було вирішено питання щодо відповідальності вказаних осіб, поки невідомо.

Ще один момент, на який би хотілось акцентувати увагу, розкриваючи питання щодо встановлення власника веб-сайту – це створення в Україні Департаменту кіберполіції Національної поліції України.

Зазначений орган спеціалізується на попередженні, виявленні та розкритті кримінальних правопорушень, механізмів підготовки, вчинення або приховування яких, передбачає використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), телекомунікаційних та комп'ютерних Інтернет-мереж і систем.

Володіючи відповідним програмно-технічним комплексом, посадові особи вказаного органу, мають відповідну кваліфіковану можливість встановлювати власників веб-сайтів, відстежувати IP-адреси, володіють програмними засобами для систематизації та аналізу інформації про кіберциденти, кіберзагрози, кіберзлочини.

Тобто діяльність міжрегіонального територіального органу Національної поліції України, із врахуванням володіння інспекторами Кіберполіції навичками та вміннями у галузі інформатизації та комп'ютерної техніки, зважаючи на наявність відповідних технологічних ресурсів, могла б бути допоміжною у захисті прав інтелектуальної власності, шляхом встановлення і надання відомостей про власників веб-сайтів. Але, доки реалізувати зазначене, у повній мірі, заважає відсутність відповідного законодавчого регулювання.

Виявлення особи відповідача є лише третьою зробленою на шляху реалізації судового способу захисту інтелектуальних прав та інтересів. Факт порушення ще необхідно довести належними та допустимими доказами.

Наглядне доведення унеможлиблюється, оскільки веб-сторінки нерозривно пов'язані із комп'ютерною технікою та не можуть бути доставлені в суд.

Проте, таке питання може усуватися шляхом проведення судом особистого огляду сторінок веб-сайту, за результатом чого складається протокол та приєднується до матеріалів справи.

За своє суттєво, веб-сторінка є електронним документом який створюється, передається, зберігається і перетворюється електронними засобами у візуальну форму.

Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною [12, ст. 5].

Тобто, враховуючи суть та відповідність критерію придатності сприймання, знімок екрана (screenshot) мав би бути належним та допустимим доказом, але досі правова природа такого доказу законодавцем не визначена. Залишається надавати такі «знімки» до суду, виключно сподіваючись на прийняття зазначеного доказу судом за власним внутрішнім упередженням.

Послугу з проведення фіксації і дослідження змісту веб-сторінки у мережі Інтернет, також надає вже згаданий Департамент «Центр компетенції» Консорціуму «Український центр підтримки номерів і адрес». На підставі замовленої послуги, Департамент формує експертний висновок, який може бути належним та допустимим доказом, важіль якого підкріплюється наявністю у зазначеного Департаменту відповідного свідчення про акредитацію.

Мінімальна вартість такої послуги складає: одну тисячу шістсот гривень, надання послуг з додаткових параметрів потребуватиме доплат.

Разом з експертним висновком, Центром компетенції надається: роздрукована копія файлу, яка містить відображення змісту веб-сторінки; цифровий носій з файлами зовнішнього відображення веб-сторінки; архів хронології запитів/відповідей від браузерів до сервера; журнал з даними перевірки адресації доменного імені; вихідний код досліджуваної веб-сторінки, і не тільки.

Засобом доказування також можуть використовуватися відео-, аудіо запис процесу дослідження будь-якою заінтересованою особою сайту, стосовно якого є відомості використання його з порушенням авторських чи суміжних прав; такий запис, здійснений на електронному чи іншо-

му носії (жорсткому диску комп'ютера, дискеті, диску для лазерних систем зчитування, іншому носії інформації), подається до суду із зазначенням того, коли, ким і, за яких умов цей запис здійснено і може бути речовим доказом у справі. Письмовими доказами можуть бути також довідки, отримані від провайдерів і мережевих поштових служб [9, п. 46].

Звичайно, що за вказаною категорією справ, доказами можуть бути також і пояснення сторін, показання свідків, але, в більшості випадків, такі докази мають субсидіарний характер та будуть розглядатися у загальній сукупності, поруч з іншими.

При наявності факту порушення прав інтелектуальної власності, законний володілець таких прав має право на поновлення порушених інтересів не лише шляхом припинення незаконного використання об'єкту його творчої діяльності (що є цілком логічним і економічним), але й шляхом використання повного спектру способів цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав, передбачених чинним законодавством.

Так, Законом України «Про авторські і суміжні права» передбачаються чотири варіанти майнового захисту порушених прав: відшкодування моральної (немайнової) шкоди; відшкодування збитків; стягнення доходу, отриманого внаслідок порушення; та виплата компенсації, що визначається судом у розмірі від десяти до п'ятдесяти тисяч мінімальних заробітних плат. До речі, останній вид майнового захисту (виплата компенсації) застосовується замість відшкодування збитків або стягнення доходу [8, ст. 52].

Зважаючи на суб'єктивізм об'єктів творчої діяльності, оцінка його вартості досить ускладнюється, імперативно не врегульовується, доведення останнього покладається виключно на власника.

Зазвичай, при встановленні матеріального виміру творчого об'єкту, необхідно враховувати: ринкову вартість за використання відповідного виду об'єкту інтелектуальної власності; розмір винагороди за аналогічне використання на умовах ліцензування (вартість за ліцензійним договором); показники фінансової звітності, бухгалтерського обліку, статистичні дані; дохід порушника; та інші показники по типу: популярність об'єкту, його так звана «прибутковість», репутація і не тільки.

Враховування усіх відповідних аспектів, зокрема, й різних «негативних економічних наслідків» і «доходу порушників» при присудженні компенсації за порушення прав інтелектуальної власності, на практиці занадто складні у застосуванні [13, с. 80]. Кожен критерій є оціночним поняттям, а тому, його застосування також має певний «творчий підхід». Враховувати всі аспекти, чи ні, у якому обсязі зважати на негативність діяння з незаконного використання творчої діяльності, покладається виключно на волю та розсуд суду.

Приміром, Пленум Вищого господарського суду України роз'яснив, що розмір компенсації визначається судом у межах заявлених вимог у залежності від характеру порушення, ступеню вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується: тривалість порушення та його обсяг (одно- або багаторазове використання об'єкта авторського права); передбачуваний розмір збит-

ків потерпілої особи; розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; наявність раніше вчинених відповідачем порушень виключного права даного позивача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо [9, п. 51].

Відсутність чіткої регламентації матеріального виміру поновлення прав та інтересів власника об'єктів інтелектуальної власності, відсутність суворого алгоритму визначення розміру матеріальних збитків, надає підстави стверджувати про те, що найоптимальнішим способом визначення залишається, все ж таки, проведення незалежної судової експертизи, ставлячи перед експертом питання: «Який розмір матеріальної шкоди завдано автору (правовласнику) об'єкта права інтелектуальної власності унаслідок протиправних дій особи-порушника?» або «Яка ринкова вартість майнових прав?» [14, п. 5.3].

Окрім поновлення прав у матеріальному вимірі, власник має право вимагати та настоювати на повідомленні про факт порушення прав інтелектуальної власності, шляхом публікації в засобах масової інформації. Така міра дозволяє поновити репутацію та задовольнити власне «alter ego» власника об'єкту.

Однак, вимагаючи від суду задоволення позовної вимоги щодо опублікування відомостей про факт порушення у засобі масової інформації, рекомендується конкретно зазначити спосіб такого повідомлення (це може мати вираз на самому веб-сайті, або шляхом здійснення публікації у друкованому ЗМІ, або шляхом повідомлення по телебаченню); особу на яку покладається здійснити таке опублікування (в більшості випадків це і є відповідач); прописати конкретний строк здійснення публікації; і найголовніше – прописати конкретний зміст такого повідомлення.

Якщо ж порушення мало місце шляхом відтворення у доменному імені, тобто складовій адреси сайту, то законний власник об'єкту інтелектуальної власності має право вимагати переделування такого доменного імені.

Доменом є частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється [15, ст. 1].

Переделування приватного доменного імені у публічному домені відбувається шляхом призупинення делегування цього імені до моменту укладення новим реєстрантом відповідного договору з приводу цього доменного імені. Тобто, поновлення прав інтелектуальної власності, шляхом переделування доменного імені, передбачає передачу прав управління доменним ім'ям від порушника до законного володільця прав на об'єкт інтелектуальної власності.

Якщо позивач не бажає мати прав управління доменним ім'ям, останній, має право вимагати відмінити делегування доменного імені, вимагати припинення надання послуг реєстрації доменного імені, що також дозволить поновити його права.

Але відміна делегування доменного імені не дозволить у подальшому усунути імовірну можливість незаконного використання об'єкту творчої діяльності. Станом на сьогодні, не розроблено

технічної можливості, яка б дозволила попередити подальше делегування.

Зокрема, припинення делегування здійснюється шляхом надання доменному імені статусу такого, що видалється. Вказаний статус надається шляхом вчинення дій з внесення до реєстру доменних імен запису про початок процедури видалення доменного імені (так званий redemption-період). Після закінчення redemption-періоду доменне ім'я буде видалене з реєстру доменних імен і знову стане доступним для реєстрації третіми особами (в тому числі попереднім реєстрантом доменного імені, яким був порушник прав інтелектуальної власності).

Тому, обираючи між способами поновлення порушених прав інтелектуальної власності: припинення делегування та переделегування доменного імені, більш раціональним є обрання передачі прав управління доменним ім'ям від порушника до законного володільця прав, що за власною функціональною спроможністю дійсно дозволить поновити порушені права та попередити їх порушення у майбутньому.

Таким чином, аналізуючи положення чинного законодавства, якими охороняються особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, слід стверджувати, що законодавче передбачено досить широкий спектр способів захисту прав інтелектуальної власності. Але, дійсна реалізація таких способів потребує досить великих затрат часу, матеріальних, фінансових ресурсів, без застосування, яких доведення факту порушення прав інтелектуальної власності просто унеможливлено.

Отже, надаючи науково-практичний аналіз способам і методам захисту прав інтелектуальної власності саме у мережі Інтернет, підсумовуючи все вищезазначене, напрошуються виключно **наступні висновки:**

1) захист прав інтелектуальної власності завжди передбачає наявність підтвердження та доведення факту володіння повним спектром прав власника на об'єкт творчої діяльності. Таке підтвердження, шляхом отримання дозвільного документу (свідоцтва, патенту), завжди передуватиме проведенню захисту інтелектуальних прав у будь-якій сфері використання;

2) порушення прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет спрощується легкістю копіювання, використання, розповсюдження результатів творчої діяльності, а тому застосування заходів превентивного характеру є нагальною потребою, а не вільним бажанням власника. Звичайно, така потреба має місце, якщо власник дійсно непокоїться за використання його об'єктів інтелектуальної власності, що належать йому на праві власності;

3) основним завданням заходів превентивного характеру – є будь-що ускладнити копіювання, відтворення об'єкту інтелектуальної власності. Така функціональна задача реалізується шля-

хом використання технічних засобів: криптографічного перетворення матеріалів; використання ідентифікаторів власника; використання повідомлень про заборону копіювання, та інших засобів, спрямованих на обмеження яких полягає в створенні труднощів копіювання;

4) відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет несе особа, яка розмістила відповідний об'єкт творчості на веб-сайті. У разі неможливості встановлення такої особи – відповідальність несе власник веб-сайту, оскільки вказана особа формує зміст веб-сайту, має технічну можливість наповнювати сайт відповідними графічними, текстовими матеріалами, оформлює його зовнішній вид;

5) відомості про власника веб-сайту можна отримати у адміністратора системи реєстрації обліку доменних імен і адрес українського сегменту мережі Інтернет. Одним із найзручніших способів отримання зазначених відомостей є звернення до Департаменту «Центр компетенції» Консорціуму «Український центр підтримки номерів і адрес», скориставшись електронною формою запиту за відповідним веб-ресурсом;

6) законодавче закріплення процедури автентифікації (перевірки користувача ідентифікатора) при наданні послуг з надання дискового простору розміщення інформації; закріплення відповідальності хост-провайдерів за не проведення або неналежне проведення перевірки особистих даних осіб, яким вони надають послуги – є нагальною потребою сьогодення;

7) спектр доведення порушення прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет перед судом є багатоаспектним. Доведення здійснюється: ініціюванням проведення особистого огляду веб-сторінок судом; проведенням відеозапису дослідження веб-сайту; отриманням експертного висновку від Департаменту «Центр компетенції» Консорціуму «Український центр підтримки номерів і адрес»; отриманням довідок від провайдерів і мережевих пошукових служб; поданням screenshot; та іншими доказами, збір яких, по суті, також має «творчий характер»;

8) найоптимальнішого способу визначення матеріального виміру наслідків порушення прав інтелектуальної власності, аніж проведення експертного дослідження, доки не існує.

9) і наостанок, слід стверджувати про те, що, дійсно, захистити власні інтелектуальні права у мережі Інтернет досить складно. Труднощі виникають як при встановленні особи-порушника, так і при доведенні самого факту порушення. Але, такі складнощі зовсім не вказують про те, що захист прав є зовсім не можливим. Враховуючи певну особливість предмету порушень, способи і методи захисту також повинні будуватися на творчому характері і креативності мислення. Виключно такий підхід буде результативним на шляху поновлення майнових і немайнових прав власника об'єктів творчої діяльності.

Список літератури:

1. Янчук Ю. Авторсько-правова охорона програмного забезпечення в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 9. – С. 105–108.
2. Філік Н.В., Омельченко Г.В. Комп'ютерна програма як об'єкт авторського права: проблеми правової охорони // Юридичний вісник. – 2016. – № 2(39). – С. 130–137.

3. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20.12.1996. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_770
4. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689–XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>
5. Огнев'юк Г. Особливості використання об'єктів інтелектуальної власності у соціальних мережах // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 7. – С. 21–25.
6. Паризька конвенція про охорону промислової власності 20.03.1883. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123
7. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 № 3688–XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>
8. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
9. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>
10. Атаманова Ю.С. Захист прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет: світовий досвід та вітчизняні перспективи // Право та інновації. – 2014. – № 3(7). – С. 7–14.
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09
12. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851–IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15>
13. Прохоров-Лукін Г. Проблеми визначення та відшкодування шкоди у цивільних справах про порушення прав інтелектуальної власності в країнах ЄС // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2016. – № 2. – С. 78–87.
14. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>
15. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.20013 № 1280–IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>

Лыска П.А.

Национальная ассоциация адвокатов Украины,
Общественная организация «Сила нации»

ЗАЩИТА ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ВО ВСЕМИРНОЙ СЕТИ

Аннотация

Статья посвящена практическим аспектам защиты результатов творческой деятельности в сети Интернет. Непосредственно были исследованы способы, методы защиты прав интеллектуальной собственности как превентивного характера, так и те, которые применяются «постфактум». При написании статьи были проанализированы и дана соответствующая оценка не только нормам национального и международного законодательства, но и практической реализации защиты прав интеллектуальной собственности. Такой анализ дал возможность осветить процедурные нюансы защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, выявить проблемные моменты, и предложить оптимальные пути их преодоления. Отдельное внимание в статье уделяется институту доказывания факта нарушения прав интеллектуальной собственности в практическом поле.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, сеть Интернет, веб-сайт, хостинг-провайдер.

Lyska P.A.

Ukrainian National Bar Association,
Public Organization «The Power of the Nation»

THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE INTERNET

Summary

The article is devoted to consideration of practical aspects of the protection of the results of creative activity in the Internet. The preventive and post-facto ways and methods of the protection of intellectual property rights were explored. During the writing of this article the rules of national and international legislation, the practical implementation of the protection of intellectual property rights were analyzed. This analysis contributed to consider the procedural nuances of the protection of intellectual property rights, to identify problem points, and to suggest the best ways to overcome them. In this article special attention is given to institute of proving the fact of the infringement of intellectual property rights in a practical field.

Keywords: intellectual property, copyright, Internet, website, hosting provider.