Лекція 20

Ілюзія безкоштовного програмного забезпечення склалась завдяки піратським версіям чи іншого роду взлому оригіналів. Проте, наслідки можуть виявитися вже реальними, адже **використання програм без ліцензії (дозволу) є безумовним посяганням на право інтелектуальної власності, за що передбачено цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність.**

Використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених цим Кодексом та іншим законом ([ч. 3 ст. 426 ЦК України)](https://docs.dtkt.ua/ua/doc/1011.25.0?page=8#st426).

Таким чином, **для законного використання об’єктів інтелектуальної власності, на руках має бути упаковка та цифровий носій, чек про покупку програмного забезпечення та договір.**

**Цивільно-правова відповідальність за незаконне використання програмного забезпечення**

Цивільно – правова відповідальність передбачена [статтею 431 Цивільного кодексу України](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2299), в якій зазначається, що за порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену зазначеним Кодексом, іншим законом чи договором.

Згідно зі [статтею 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n475) (далі - Закон) порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для захисту таких прав, у тому числі судового, є:

* вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначені статтями [14](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n206) і [38](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n392) Закону, та їх майнові права, визначені статтями [15](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n213), [39](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n399), [40](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n410) і [41](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n421) Закону, з урахуванням передбачених статтями [21](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n267)-[25](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n311), [42](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n429) і [43](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n442) Закону обмежень майнових прав;
* піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав - опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп’ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет;
* плагіат - оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;
* ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;
* вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;
* будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;
* підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;
* розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі;
* камкординг **(це записування аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації для будь-яких цілей без дозволу суб’єкта авторського права на такий твір)**, кардшейрінг (відбувається у разі усунення або деактивації технічних засобів захисту, які забезпечують доступ до відповідної програми організації мовлення за допомогою паролю).

Суперечки, що пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності, підвідомчі судам загальної юрисдикції і вищому господарському суду. Якщо хоча б однією зі сторін у суперечці є фізична особа, то зазначена суперечка підвідомча суду загальної юрисдикції.

У випадку порушення прав потерпілий подає **позов** - заяву, звернену до суду, про відправлення правосуддя з метою захисту особистих чи майнових прав. У позовній заяві вказується форма захисту, розмір нанесеного збитку, приводяться докази обґрунтованості вимог.

Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

1. застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
2. зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
3. вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів;
4. вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;
5. застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;
6. опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення ([ст. 432 ЦК України](https://docs.dtkt.ua/ua/doc/1011.25.0?page=8#st432)).

[Законом України «Про авторське право та суміжні права»](https://docs.dtkt.ua/ua/doc/1085.284.0), передбачено, що Суд має право постановити рішення чи ухвалу про:

* відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
* відшкодування збитків;
* стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;
* виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

**Адміністративна відповідальність**

**Адміністративно-правовий спосіб захисту** полягає в розгляді та вирішенні суперечки органом державного управління. Процедура розгляду набагато простіша, ніж у цивільному судочинстві. Правовою основою є Кодекс України про адміністративні правопорушення, а також спеціальні закони України з інтелектуальної власності.

Засобом захисту в цьому випадку є **скарга**, яку подають у органи державного управління, відповідно до статей 23 і 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Зазначену заяву необхідно подати протягом шести місяців з дати, коли правовласник довідався або повинен був довідатися про порушення його прав.

Захист проявляється у вигляді адміністративних стягнень, які є мірою відповідальності з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами. Такими видами адміністративних стягнень можуть бути:

1. попередження;

2. штраф;

3. оплатне вилучення або конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення;

4. конфіскація грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення;

**5.** виправні роботи або адміністративний арешт.

Норми адміністративного права, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності, містяться. [83].: 203

1. в законах України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» та «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом,експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» (перший закон регулює відносини, пов'язані з нанесенням голографічних контрольних марок на примірники, що містять зазначені об'єкти авторського права і суміжних прав, перед їх розповсюдженням, а також здійсненням державного контролю за правомірністю розповсюдження в Україні зазначених примірників; другий - з видачею суб'єктам господарської діяльності ліцензій на виробництво, експорт та імпорт дисків для лазерних систем зчиту-вання, а також здійсненням дієвого державного контролю за цим видом діяльності);

2. в «Кодексі України про адміністративні правопорушення», «Митному кодексі України» та Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (регулюють відносини, пов'язані із захистом прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку).

Адміністративно-правова відповідальність встановлена за окремі порушення авторських та суміжних прав.

[Статтею 512 Кодексу України про адміністративні правопорушення](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n309) (далі - КУпАП) передбачена відповідальність за незаконне використання об’єкта права інтелектуальної власності, привласнення авторства на такий об’єкт або інше умисне порушення прав на об’єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом.

[Стаття 16413 КУпАП](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n1563) передбачає відповідальність за незаконне виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва.

Незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності, тягне за собою накладення штрафу **від 10 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян** з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення. (за [Законом України «Про Державний бюджет України на 2022 рік»](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text) прожитковий мінімум для працездатної особи з 1 січня 2022 року становить 2481 грн.)

На даний вид санкцій слід звернути особливу увагу, оскільки адміністративні стягнення застосовуються найчастіше.

Протоколи про адміністративні правопорушення складають та передають до суду уповноважені на те посадові особи органів Міністерства внутрішніх справ України та Державної податкової адміністрації України, а також державні інспектори з питань інтелектуальної власності Державної служби України. На підставі зазначених протоколів судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про такі адміністративні правопорушення.

З огляду, на обов’язок неухильного дотримання законодавства при здійсненні процесуальних дій представниками держави, кожна їхня помилка чи неточність, може розцінюватись порушенням прав суб’єктів правопорушення. Більше того, таким чином нівелюється доказова сила документів, що підтверджують факти чи дії.

Наприклад, невірно оформлений протокол про вчинення правопорушення є підставою для його скасування, а отже і уникнення відповідальності.

Крім того, Антимонопольний комітет України або його територіальні органи можуть прийняти обов'язкові для виконання рішення, зокрема про:

1. встановлення факту недобросовісної конкуренції;

2. припинення недобросовісної конкуренції;

3. офіційне спростування за рахунок порушника розповсюджених ним неправдивих, неточних чи неповних відомостей;

4. накладання штрафів;

5. вилучення товарів з неправомірно використаним комерційним позначенням.

Рішення Антимонопольного комітету України або його територіальних органів може бути оскаржено в судовому порядку в місячний термін від дати його одержання.

При цьому необхідно зазначити, що вказані вище органи державного управління розглядають справи про адміністративні правопорушення на основі спеціальної процедури, яка є спрощеною в порівнянні з цивільним судочинством і виключає багато які процесуальні дії. Обсяг процесуальних гарантій тут значно вужчий судових. Так, далеко не завжди передбачена особиста участь зацікавлених осіб або їх представників у розгляді справи. Не є обов'язковим колегіальний розгляд суперечки.

Законодавство може не регламентувати використання при розгляді справ в адміністративному порядку різних видів доказів, таких як свідчення свідків тощо. Свідки та експерти, що залучаються до участі в адміністративному процесі, не попереджаються про відповідальність за надання неправдивих свідчень або відмову від них. Головний же недолік полягає в тому, що відомчі органи, які розглядають справу, не користуються тією мірою автономності, яка надана судам. У своїх діях вони керуються не лише чинним законодавством, але й загальними директивами і конкретними вказівками органів управління.

У протоколі  про адміністративне правопорушення, склад  якого  передбачений  [ст.  51-2  КУпАП](https://docs.dtkt.ua/ua/doc/1011.28.0?page=3#st51-2),  крім перелічених  у  [ст.  256 КУпАП](https://docs.dtkt.ua/ua/doc/1011.29.0?page=4#st256) даних також обов'язково мають бути зазначені:

* об'єкт правопорушення  (назва  об'єкта  права інтелектуальної власності);
* які дії  є  незаконними і яку статтю спеціального закону вони порушують;
* хто є суб'єктом права інтелектуальної власності,  права якого порушені;
* які документи це підтверджують;
* які вимоги висуває суб'єкт  права  інтелектуальної  власності
* щодо припинення правопорушення чи відшкодування завданих збитків;
* чи визнається   суб'єкт   права   інтелектуальної   власності потерпілим у результаті вчинення правопорушення;
* яким особам   (суб'єктам    підприємницької,    господарської діяльності)   передано   право   на   використання   (відтворення,  розповсюдження тощо) об'єкта права інтелектуальної власності.

Крім того, до матеріалів справи мають бути долучені:

* довідка Департаменту   (його   регіональних   відділень)  про наявність (відсутність)  зареєстрованого  на  території   України суб'єкта  права інтелектуальної власності щодо об'єкта,
* матеріали, які    підтверджують   вчинення   незаконних   дій (примірник контрафактної продукції,  касовий чек,  що свідчить про оплату  за  придбання,  відтворення  (на  замовлення)  підручника, аудіовізуального  твору,   фонограми,   відеограми,   комп'ютерної програми, бази даних тощо).

**Щодо конфіскації**

На практиці, правоохоронні органи, досить часто вилучають для конфіскації прилади, зокрема системні блоки чи жорсткі диски. Проте, така практика є **незаконною**, оскільки об’єктом інтелектуальної власності є саме комп’ютерна програма.

У  разі  неможливості  залучення органами внутрішніх справ експерта  в  день  проведення перевірки  і здійснення експертного дослідження  в  інший  день  всі  вилучені  системні блоки  після закінчення експертизи мають бути повернені власнику.

**Кримінальна відповідальність**

Згідно ст. 176 КК України кримінальна відповідальність настає за:

"Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп’ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, камкординг, кардшейрінг або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, а також фінансування таких дій, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі"

Матеріальна шкода вважається завданою в розмірах згідно ст. 176 КК України :

Значимому розмірі - матеріальна шкода , що у 20 разів і більше перевищує рівень неоподатковуваного мінімуму доходів громадян;

Великому розмірі- матеріальна шкода , що у 200 і більше перевищує рівень неоподатковуваного мінімуму доходів громадян;

В особливо великому розмірі - матеріальна шкода , що у 1000 і більше перевищує рівень неоподатковуваного мінімуму доходів громадян.

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, - караються штрафом **від 1000 до 2000**неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, - караються штрафом **від 2000 до 3000** неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого ([ст. 176 ККУ](https://docs.dtkt.ua/ua/doc/1011.18.0?page=5#st176)).

Порядок притягнення до відповідальності та види перевірок

Щодо державних інспекторів з питань інтелектуальної власності - повноваження таких передбачені Постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 року №674 “Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Міністерства економіки”.

Будучи посадовими особами Мінекономіки – держінспектори здійснюють державний нагляд та контроль за дотриманням суб'єктами господарювання (тобто тих, хто веде господарську діяльність – підприємств, установ, організацій, підприємців тощо) вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності. Державному інспектору видається посвідчення встановленого зразка. Такий має право на використання індивідуальної печатки та бланків, форма яких затверджується Мінекономіки.

Для проведення планових та позапланових перевірок держінспектори звертаються за дозволом до Мінекономіки. Державний інспектор може видавати суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання розпорядження щодо усунення порушень законодавства у сфері інтелектуальної власності, виявлених під час проведення перевірок.

Інспектор також, з метою виконання покладених на нього завдань, має право:

* перевіряти наявність дозволу на використання ОІВ (об'єкти інтелектуальної власності), вимагати їхнього надання, одержувати копії таких документів, носіїв;
* проводити огляд та вилучати на необхідний термін, але не більше 30 днів, ОІВ у разі, якщо є обґрунтована підстава підозрювати вчинення порушення у сфері інтелектуальної власності;
* проводити перевірку та вилучати у разі потреби у суб'єктів господарювання на період до розв'язання питання у судовому порядку носії, що містять ОІВ;
* вимагати для забезпечення захисту інтересів суб'єкта права інтелектуальної власності припинення порушення або дій, які можуть призвести до порушення;
* залучати в установленому порядку для проведення перевірок представників контролюючих та правоохоронних органів, представників суб'єктів авторського права та/або суміжних прав чи уповноважених ними осіб, а також експертів з питань інтелектуальної власності;
* вживати спеціальних заходів, у тому числі опечатувати та/або вилучати виготовлені, імпортовані або підготовлені до експорту з порушенням вимог законодавства - диски та матриці, обладнання та сировину до розв'язання питання у судовому порядку;
* надавати висновок щодо правомірності використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Перевірки бувають плановими та позаплановими.

Планова перевірка здійснюється обов'язково у присутності керівника суб'єкта господарювання або особи, яка його замінює. Плани щодо проведення таких перевірок затверджуються Мінекономіки.

Позапланові перевірки здійснюються без попередження за:

* дорученням Мінекономіки;
* зверненнями інших центральних та місцевих органів виконавчої влади;
* ініціативою самого держінспектора – у разі виявлення порушень;
* письмовим зверненням заявників – осіб, яким належать права інтелектуальної власності, їхніх представників;
* дорученням інших контролюючих та правоохоронних органів.

Позапланова, також, проводиться у присутності керівника чи особи, яке його заміщає, а в разі їхньої відсутності - матеріально відповідальної особи чи особи, що здійснює поширення екземплярів комп'ютерних програм.

Акт перевірки складається в день закінчення перевірки та підписується держінспектором та всіма особами, які брали участь у ній. Особи, які беруть участь у проведенні перевірки, мають право у письмовій формі висловлювати обґрунтовані зауваження та/або пояснення, що додаються до акту - що рекомендується. Акт складається у 2 примірниках, один із яких обов'язково залишається у суб'єкта господарювання. За наявності правопорушень інспектор може скласти протокол про адміністративне правопорушення.