



## ФІКСАЦІЯ ДОКАЗІВ, ЩО ПІДТВЕРДЖУЮТЬ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ INTERNET. НОУ-ХАУ

**Маркіян Галабала,**  
*Правова група "Павленко і Побережнюк", адвокат*

Можливість оперативно змінювати контент веб-сайту та недосконалість процесуального законодавства України є факторами, які суттєво ускладнюють можливість фіксації доказів, що підтверджують порушення прав інтелектуальної власності в мережі Internet, в порядку цивільного, господарського судочинства, а також в порядку проведення розслідувань справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Особливої гостроти ця проблема набуває в зв'язку з тим, що встановлення факту такого порушення є чи не найбільш значимою складовою процесу доказування у відповідних справах. Питання порядку фіксації є актуальним як для спорів про захист об'єктів авторського права, торговельних марок тощо, так і для спорів про спростування недостовірної інформації, розповсюдженої в мережі Internet.

Тема засобів доказування щодо правопорушень у "світовому павутинні" останнім часом доволі активно обговорювалася на шпальтах друкованих засобів масової інформації, а також веб-сайтах. Її торкалися як науковці, так і практики-юристи, які стикалися з відповідними проблемами у своїй діяльності. Зокрема, про це писали Д.В. Гадомський,

О. Горбань, Д.М. Киценко, О.І. Котляревський та інші. Проте, як видається, перелік процесуальних прийомів, що були об'єктом обговорення у відповідних публікаціях, не можна вважати вичерпним.

Метою написання даної статті є висвітлення існуючих способів фіксації інформації, що міститься в мережі Internet, з метою захисту прав інтелектуальної власності, а також винесення на обговорення нових шляхів такої юридично значимої фіксації.

На сьогоднішній день в українській правозастосовній діяльності застосовується низка прийомів, що дозволяють юридично закріпити відомості, розміщені в Internet, з тим, аби їх можна було використати в господарському, цивільному процесі тощо як докази. Кожен з них має як переваги, так і недоліки, про які не видається за доцільне згадувати у цій статті. Отже, до таких прийомів можна віднести:

1. Фіксацію учасником процесу інформації, що міститься на веб-сайті, у вигляді роздрукованого зображення. У даному випадку ці роздруковані матеріали можуть братися до уваги органами правосуддя як письмові докази відповідно до ст. 64 Цивільного



## ЗАХИСТ ПРАВ

процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) [1], ст. 36 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України)[2].

2. Фіксацію учасником процесу контенту, що міститься на веб-сайті, шляхом його збереження на відповідних носіях (CD, DVD, магнітних дисках тощо). Такі носії у справі матимуть статус речових доказів згідно з ст. 65 ЦПК України [1], ст. 37 ГПК України [2].
3. Безпосереднє дослідження судом змісту веб-сайту за наявності доступу до мережі Internet. Нормативним забезпеченням даної процедури можна вважати порядок огляду та дослідження доказів за їх місцезнаходженням, що передбачений ст. 140 ЦПК України [1] та ст. 39 ГПК України [2].
4. Огляд нотаріусом Російської Федерації інтернет-сайту зі складанням протоколу в порядку забезпечення доказів, що передбачений главою XX Основ законодавства Російської Федерації про нотаріат [3]. Відповідно до статі 13 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року [4] такий протоколог яду користуватиметься на території України доказовою силою офіційного документа.
5. Огляд та дослідження сервера, на якому здійснюється хостінг, при цьому можливе й вилучення самого сервера в порядку, передбаченому ст.ст. 137, 140 ЦПК України [1], ст.ст. 38, 39 ГПК України [2].
6. Отримання від провайдера копій

файлів, що формують веб-сайт як такий, в тому числі і так званих log-файлів, які містять системну інформацію про роботу сайту. Відповідні носії таких файлів можливо долучити до матеріалів справи в якості речових доказів.

7. Фіксацію даних, що розміщені на веб-сайті, як відомостей про стан об'єкта експертного дослідження у дослідницькій частині висновку судового експерта відповідно до п. 4.14 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України №53/5 від 08 жовтня 1998 року [5].

Окрім застосування вищевказаних прийомів до фіксації доказової бази у справах про порушення прав інтелектуальної власності можна застосувати й інший підхід, що полягає у застосуванні результатів реалізації процесуальних засобів адміністративного та кримінального процесів.

*Адміністративний процес.* Глава 20 Кодексу України про адміністративні правопорушення [6] (далі — КУпАП) передбачає існування такого інституту, як заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення. Одним з видів таких засобів забезпечення є огляд речей. Порядок здійснення огляду речей передбачений частинами 3-5 ст. 264 КУпАП [6]. В даному випадку поняття речей слід широко тлумачити з тим, аби в це поняття входили і файли, які являють собою сутність веб-сайту. Таке тлумачення відповідає духу КУпАП, оскільки, якщо виходити від протилежного, то було б немож-



ливо застосовувати, наприклад, його ст. 164-9 “Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних”, ст. 51-2 “Порушення прав на об’єкт права інтелектуальної власності” в частині незаконного використання комп’ютерної програми [6]. Таке застосування було б нездійсненним, бо неможливо було б встановити факт використання чи розповсюдження саме комп’ютерної програми. А встановити такий факт можна лише в порядку огляду (відтворення) комп’ютерної програми, яка являє собою систему файлів. Веб-сайт також є системою файлів, яку можна відтворити за допомогою програми, що називається веб-браузером. Тому є усі підстави застосувати до процедури огляду контенту сайту процедуру огляду, передбачену ст. 264 КУпАП [6].

Серед суб’єктів, уповноважених здійснювати такий огляд, КУпАП, зокрема, зазначає органи внутрішніх справ та державних інспекторів з питань інтелектуальної власності. Дані суб’єкти відповідно до положень глави 19 КУпАП мають право складати протокол про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 51-2 “Порушення прав на об’єкт права інтелектуальної власності” [6].

Відповідно, щоб здійснити фіксацію інформації про порушення права інтелектуальної власності в мережі Internet, слід звернутися з заявою до відповідних підрозділів органів внутрішніх справ або державних інспекторів з питань інтелектуальної власності, які в порядку забезпечення провадження в справі про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 51-2 [6], можуть здійснити огляд веб-сайту.

Здійснення таких процесуальних дій в повному обсязі узгоджується як із Законом України “Про міліцію” [7], так і з Положенням про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 року №674 [8].

Процедура огляду відображається у протоколі, до якого можна як додатки прикласти друковані матеріали із зображенням сайту, а також збережене в електронному вигляді зображення сайту на відповідному носії. Такий огляд слід здійснювати за участю двох понять.

У процесі наявності розпочатого провадження у справі про адміністративне правопорушення в порядку ознайомлення з матеріалами справи потерпілий (фізична особа) або його представник може зробити копію протоколу огляду веб-сайту. А після закінчення провадження це можна зробити і на підставі запиту відповідно до Закону України “Про інформацію” [9] або запиту згідно з Законом України “Про адвокатуру” [10], згодом долучивши копію як письмовий доказ до матеріалів цивільної або господарської справи. Окрім того, матеріали справи про адміністративне правопорушення можна витребувати й через суд, який розглядає цивільну чи господарську справу, або прокуратуру.

*Кримінальний процес.* Статтями 190 та 191 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України) [11] передбачений порядок проведення такої слідчої дії, як огляд. Слід зазначити, що КПК України дозволяє її здійснювати до порушення кримінальної справи, що має важливе значення



для оперативності фіксації фактів порушення прав інтелектуальної власності в мережі Internet.

Виходячи з правил підслідності за відповідними частинами ст. 176 Кримінального кодексу України “Порушення авторського права і суміжних прав”, ст. 177 “Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію”, ст. 229 “Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару” [11] огляд веб-сайту можуть здійснювати дізнавачі або слідчі органів внутрішніх справ.

Слід зазначити, що отримання копії протоколу огляду, складеного в порядку КПК України, має особливість порівняно з отриманням протоколу, складеного в порядку КУпАП, оскільки кримінально-процесуальне законодавство передбачає існування такого інституту, як таємниця слідства. Проте дане застереження можна не брати до уваги після закриття кримінальної справи, а також якщо наявна згода на отримання протоколу огляду від особи, яка здійснює дізнання, слідство, або від прокурора.

Окрім того, слід визнати, що використання такого доволі серйозного державного механізму, як “система провадження у кримінальних справах” лише заради отримання протоколу про огляд веб-сайту може бути невиправданим та недоцільним по-

рівняно з використанням процесуальних засобів, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Отже, за необхідності здійснити фіксацію доказів, що підтверджують порушення прав інтелектуальної власності в мережі Internet, можливо використовувати процесуальні засоби, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінально-процесуальним кодексом України. Процедура такої фіксації не є суттєво досконалішою порівняно з прийомами, які були зазначені у цій статті вище, однак вона володіє низкою переваг: докази фіксуються уповноваженими державними органами за участю понятих, що додає доказам доказової сили; фіксація відбувається відповідно до законодавчо встановленої процедури; огляд сайту можна довести оперативно здійснити до подання позову до суду з тим, аби правопорушник не був обізнаний про ініціювання судового процесу тощо. Відповідно, у конкретній ситуації звернення до процедури фіксації факту порушення прав інтелектуальної власності в мережі Internet, передбаченої КУпАП або КПК України може бути виправданим, обґрунтованим та доцільним. ◆

#### Список використаних джерел:

1. *Цивільний процесуальний кодекс України: із змінами та допов. станом на 15 січ. 2008 р. / М-во юстиції України. — Офіц. вид. — К.: Ін-Юре, 2008. — 208 с.*

2. *Господарський кодекс України. Господарський процесуальний кодекс України: із змінами та допов. станом на 18 серп. 2008.* / М-во юстиції України. — Офіц. вид. — К.: Ін Юре, 2008. — 320 с.
3. *Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: Закон Российской Федерации* — М.: Ось-89, 2009. — 64 с.
4. *Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах* // Офіційний вісник України — 2005. — №44. — 328 с.
5. *Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України* // Офіційний вісник України — 1998. — №46. — 172 с.
6. *Кодекс України про адміністративні правопорушення, прийнятий Верховною Радою Української РСР 7 грудня 1984 року №8073-X: офіційний текст із змінами та доповненнями станом на 1 січня 2005 року* / Кодекси України, К.: "Форум", №1/2005. — 339 с.
7. *Про міліцію: Закон України* // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1991. — №4. — 20 с.
8. *Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності: Постанова Кабінету Міністрів України* // Офіційний вісник України — 2002. — №21. — 68 с.
9. *Про інформацію: Закон України* // Відомості Верховної Ради України — 1992. — №48. — 27 с.
10. *Про адвокатуру: Закон України* // Відомості Верховної Ради України — 1993. — №9. — 19 с.
11. *Кримінально-процесуальний кодекс України: із змінами та допов. станом на 20 травня 2008.* — К.: Паливода, 2008. — 200 с.
12. *Кримінальний кодекс України: із змінами та допов. станом на 15 травня 2008.* — К.: Паливода, 2008. — 188 с.