**Ліна Леонтьєва, Іван Орлов**

**(Харків, Україна)**

**ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ПРОЦЕСІ СТВОРЕННЯ СТАРТАПУ В ІТ-ГАЛУЗІ**

В умовах сьогодення, галузь інформаційних технологій, зокрема, розробка програмного забезпечення стрімко розвивається. За кількістю сертифікованих фахівців у сфері інформаційних технологій та обсягами експорту послуг з виготовлення комп’ютерних програм Україна займає четверте місце серед провідних країн світу. На третьому місці в Україні по доходах від експорту після металургії та агропромислового комплексу посідає експорт ІТ-технологі.Президент України у щорічному посланні до Верховної Ради вперше назвав інформаційну галузь пріоритетною для розвитку економіки та експортного потенціалу України.

Згідно з макроекономічним дослідженням ІТ-комітету ЕВА та PricewaterhouseCoopers, за умови позитивного сценарію підтримки ІТ-галузі на найвищому державному рівні експортно-орієнтована сфера інформаційних технологій може зрости удвічі і принести 2020 року більше 27 мільярдів гривень до держбюджету України.

Незважаючи на таку цінність, інтелектуальні права - дуже вразливий ресурс, якщо ними неправильно управляти. Втрата прав може підірвати саме існування технологічного стартапу. Тому юридичне підкріплення у вигляді патентів, зареєстрованих торгових марок і аутсорсингових угод про нерозголошення дуже важливо на самих ранніх стадіях проекту.Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням чи у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові/творцеві, який створив цей об'єкт. Хоча у певних випадках, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, у якої працює працівник чи замовникові. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням чи у зв'язку з виконанням трудового договору, належать спільно працівникові, який створив цей об'єкт, та замовнику чи юридичній або фізичній особі, у якої він працює, якщо інше не встановлено договором (ст. ст. 429, 430ЦКУ). Передача майнових прав автора оформляється авторським договором із зазначеним переліком майнових прав.

Кількість судових позовів в стартап-індустрії активно росте і практика заперечування інтелектуальної власності як в нашій країні, так і в світі - реальна проблема для підприємців-початківців.Вивчаючи чужий досвід, легко можна знайти приклади того, як новий стартап-проект розвалився або через суди був затриманий і упустив дорогоцінний час на швидкоплинному ринку. Зростаючі ринки сусідніх країн вкладають багато ресурсів в просування своїх ІТ-послуг на глобальному ринку. Польща (зростання 22%), Білорусь (зростання 12%) і Румунія (зростання 19%) – основні країни-конкуренти. Третя причина – кількість ІТ-фахівців рівня “експерт”(старший фахівець і вище) зменшується.

Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, якийявляє собою укладену в рамках Бернської конвенції спеціальну угоду, що стосується охорони творів і прав їх авторів в цифровому середовищі. Крім прав, визнаних Бернською конвенцією, Договір надає авторам деякі майнові права. Крім того, в Договорі охоплені два об'єкти, що охороняються авторським правом: комп'ютерні програми, незалежно від способу або форми їх вираження і компіляції даних або іншої інформації “бази даних”.Також за договором автору надається контроль за використанням та поширенням його твору, котрого він не мав за Бернською конвенцією як такою.

Найпершими правову охорону комп’ютерних програм започаткували у США. В 1980 році було ухвалено Закон «Про авторське право на комп’ютерні програми». Протягом десяти років приклад підтримали ще вісім країн, а саме Австралія (1984), Японія, Великобританія, Франція та ФРН (1985), Іспанія (1987), Канада (1988) та Китай (1990). Зараз на міжнародному рівні програмна продукція охороняється нормами авторського права.

З метою захисту все-таки ідеї, а не тільки форми вираження, IT-продукти можна також захистити як винаходи або корисні моделі на складні вимоги, що пред’являються до реєстрації патентів. Вартість одержання і забезпечення дії патенту може бути досить високою. Якщо тільки ви не володієте великими фінансовими коштами, є смисл подумати про те, чи є патентування вашої зв’язаної з програмним забезпеченням інновації найкращим шляхом охорони вашої продукції. Можна також подумати про можливість і розумність використання інших видів охорони інтелектуальної власності, таких як товарні знаки, промислові зразки і промислові секрети.

При цьому в деяких країнах, виключена реєстрація програмних продуктів як винаходів.

Згідно з ч. 2 ст. 180 Угоди про Асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншого боку:

1. Сторони надають охорону авторським правам на комп’ютерні програми у такому самому обсязі, як і літературним творам, як це передбачено Бернською конвенцією. Із цією метою термін «комп’ютерні програми» включає попередні дослідні матеріали.

2. Охорона відповідно до цієї Угоди надається математичному виразу комп’ютерної програми будь-якої форми. Ідеї та принципи, на яких ґрунтується будь-який елемент комп’ютерної програми, зокрема ті, на яких ґрунтується її інтерфейс, не охороняються авторським правом згідно із цією Угодою.

3. Комп’ютерна програма охороняється, якщо вона є оригінальною у тому розумінні, що вона є продуктом інтелектуальної творчості автора. Жодні інші критерії не застосовуються для визначення наявності права на охорону[2].

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» 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, камкордінг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав з використовуванням мережі Інтернет.

В Україні існує величезна проблема захисту авторських прав на програмні продукти. Слід зазначити, що в 2016 році Україна посіла перше місце в рейтингу держав, які найчастіше порушують права інтелектуальної власності. Також за даними корпорації Microsoft за 2015 рік майже 85% продукції, що випускається нею і використовуваної в українських державних установах, − неліцензійні.

Крім продажу і тиражування контрафактних примірників програмних продуктів, на сьогоднішній день наймасовішим є поширення програмних продуктів через мережу Інтернет, що створює серйозні труднощі для припинення порушень авторського права. Адже визначити порушника прав в Інтернеті, якими найчастіше є фізичні особи, зараз практично неможливо.

Варто зазначити, що дана дефініція комп’ютерної програми є доволі складною, адже містить у собі багато технічних характеристик, які є не повною мірою зрозумілими не лише для звичайної людини, але й для суду, що розглядає спір. У зв’язку з цим деякі науковці доводять необхідність проведення детального тлумачення поняття комп’ютерної програми та подібних до неї об’єктів сфери програмування у спеціалізованих Державних стандартах (ДСТУ)

Відповідно до ч. 11 п. 46 постанови пленуму Вищого господарського суду України № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності» варто мати на увазі також, що публічний доступ до конфіденційних даних про фізичну особу, які містяться в записах ідентифікатора власників домену, є закритим. Тому в разі потреби доступу до таких даних позивач має право звернутися до господарського суду з клопотанням про їх витребування.

Отже, єдина можливість встановити особу порушника і/або власника веб-сайту, на якому розміщений контрафактний продукт, − це звернутися до суду (попередньо сплативши судовий збір), що, звичайно, не кожний правовласник хоче і здатний зробити. Незважаючи на те, що останнім часом дуже активно обговорюються проблеми захисту програмних продуктів в Україні, будь-яких позитивних зрушень в цьому напрямі, на жаль, не спостерігається. Всі досить прогресивні законопроекти з цього питання так і залишаються на полицях комітетів Верховної Ради України [3].

Як висновок, Аналіз спеціального та загального законодавства у сфері охорони комп’ютерних програм нормами авторського права дозволяє наголосити на недосконалості саме цього інституту в охороні прав на комп’ютерні програми. Вбачається доцільним запозичення досвіду зарубіжних країн, які використовують комплексний механізм охорони з окремими елементами патентного права.

Також пропонується доповнити Закон України «Про авторське право і суміжні права» спеціальним розділом про охорону комп’ютерних програм, де викласти значення термінів, що стосуються їх охорони, законодавчо закріпити право на державну реєстрацію програм і процедуру його здійснення.

**Література:**

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII / Відомості Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/.
2. Коваль М. Права інтелектуальної власності на створений IT-продукт: проблемні моменти. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://attorneys.ua/uk/publications/intellectual-property-rights-for-the-created-it-product-problem-points/.
3. Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри: збірник наукових праць IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 23 вересня 2016 р.) / НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. – К. : Інтерсервіс, 2016. – 240 с.