

Міністерство юстиції України
Науково-дослідний центр судової експертизи
з питань інтелектуальної власності



ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ («КРАЙНЄВСЬКІ ЧИТАННЯ»)

Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції
(12 грудня 2019 р., м. Київ)



МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ
Науково-дослідний центр судової експертизи
з питань інтелектуальної власності

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ
СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
(“Крайнівські читання”)

Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції
(12 грудня 2019 р., м. Київ)

Київ
Видавництво Ліра-К
2019

Рекомендовано до друку:

Вченою радою Науково-дослідного центру з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України (протокол від 26.11.2019 р. № 17).

Рецензенти:

Ріпенко А.І. – кандидат юридичних наук, директор Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України;

Сімакова-Єфремян Е.Б. – доктор юридичних, старший науковий співробітник, заступник директора з наукової роботи Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса Міністерства юстиції України.

Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності (“Крайнівські читання”): Матер. III Міжнар. наук.-практ. конф. (12 грудня 2019 р. м. Київ); за ред. акад. НАПрН України О.В. Скрипнюка і проф. В.Л. Федоренка / НДЦСЕ судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін’юсту. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. – 232 с.

Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (“Крайнівські читання”) присвячені актуальним проблемам теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності. Висвітлюються питання теорії, історії та методології судової експертизи у сфері інтелектуальної власності, проблеми захисту права інтелектуальної власності в Україні та за кордоном, а також особливості окремих видів судової експертизи в сфері інтелектуальної власності й консолідовані з ними судово-економічні та комп’ютерно-технічні експертизи і експертні дослідження.

Аналізується вплив наукової спадщини відомого українського вченого, фундатора НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності П.П. Крайнева (1952-2014 рр.) на розвиток судової експертизи з питань інтелектуальної власності в Україні. Висвітлюються актуальні питання судової експертизи у сфері інтелектуальної власності в Республіці Вірменія.

Запропоновані матеріали науково-практичної конференції розраховані на судових експертів, суддів, адвокатів, оцінщиків, досвідчених і починаючих науковців, представників громадськості, а також на всіх, хто поділяє цінності права на об’єкти інтелектуальної власності.

Організатори конференції не завжди поділяють погляди, висловлені в наведених матеріалах, але з повагою ставляться до цінностей наукового плюралізму та свободи академічних досліджень.

© Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін’юсту, 2019
© Видавництво Ліра-К, 2019

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	6
------------------------	---

1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Федоренко В.Л., Шутович В.В. Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності в господарському та цивільних процесах в Україні: історичні витоки і сучасні проблеми	8
Адлер О.Г., Зубач О.І. Щодо зводу коментарів у сфері стандартизації термінології (визначень) судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності в Україні	18
Біленчук П.Д., Малій М.І. Концептуальні засади стратегії судово-експертних досліджень з питань інтелектуальної власності	27
Михальський О.О., Копитько А.П. Особливості законодавства при призначенні експертиз чи експертних досліджень у сфері інтелектуальної власності	40
Kofanov Andrii, Atamanchuk Volodymyr. Actuality and necessity of the correctness of the issues in conducting the forensic examination of some intellectual property objects (historiography and today	44

2. НАУКОВА СПАДЩИНА СУДОВОГО ЕКСПЕРТА І ВЧЕНОГО П.П. КРАЙНЄВА (1952-2014 рр.)

Крайнєв П.П. Судова експертиза з питань інтелектуальної власності: історія розвитку і становлення	54
Ковальова Н.М. Лабораторія права промислової власності –15 років у складі Науково-дослідного центру судових експертиз з питань інтелектуальної власності	65
Кісіль Н.В. Штрихи до історії розвитку Науково-дослідного центру судових експертиз з питань інтелектуальної власності через призму власної історії	69

3. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА ЗА КОРДОНОМ

Арутюнян А.А., Восканян П.С, Мовсисян Ш.А. Некоторые аспекты проведения судебных экспертиз интеллектуальной собственности в республике Армения	77
---	----

4. ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сопільняк В.Ю., Коваль А.М. Обґрунтований експертний висновок як запорука ефективного захисту прав інтелектуальної власності клієнта	82
---	----

Стародубов І.В. Зміни у судовій експертизі та її роль після створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності	85
Черепов Л.В. Суб'єктивні критерії, суб'єктивний аналіз, суб'єктивний висновок.....	92

5. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Бегуш Н.В. Експертиза як засіб доказування порушень авторських прав на художні твори	96
Голікова О.В., Мотузка К.А. Використання програмно-апаратних комплексів для пошуку запозичень у творах при дослідженні наукових статей.....	104
Федоренко М.В. Плагіат, академічний плагіат і самоплагіат: авторське право vs адміністративні процедури.....	109

6. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ТЕХНІЧНОЇ ТВОРЧОСТІ (ВИНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ, СОРТИ РОСЛИН)

Аріфова Т.М., Сапун Н.П. Методологічні поняття судової експертизи в сфері інтелектуальної власності, пов'язаної із сортами рослин	114
Климова Н.Б. До питання зіткнення прав знаків для товарів і послуг та промислових зразків при вирішенні експертних задач щодо використання словесних та/або комбінованих позначень, схожих настільки, що їх можна сплутати, які входять до складу композиції етикеток для алкогольних напоїв	119
Фоя О.А. Новизна промислового зразка з точки зору судової експертизи.....	123
Чабанець Т.М. Продукт через спосіб	126
Чернявська О.В., Куцевич В.Л. Про взаємозв'язок пошукових запитів та інформаційної потреби в патентній справі	130

7. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА КОМЕРЦІЙНИХ (ФІРМОВИХ) НАЙМЕНУВАНЬ І ТОРГІВЕЛЬНИХ МАРОК

Андрощук Г.О. Визнання знаку добре відомим, як інструмент захисту від недобросовісної конкуренції.....	134
Макаришева Т.С. Чи можна вважати реальне зображення таким, що набуло розрізняльної здатності (“страшна казка”).....	150
Поліщук І.Ю. Значення та використання в економічних дослідженнях у сфері інтелектуальної власності елементів криміналістичної характеристики незаконного використання торговельних марок (на прикладі предмету злочинного посягання та особи потерпілого).....	154
Ільчов В.М. Особливості розгляду спорів щодо комерційних позначень, в яких використовуються об'єкти авторського права	166

8. ЕКОНОМІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ЕКСПЕРТИЗИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бутнік-Сіверський О.Б. Методологічні розбіжності для судового експерта зі спеціальності 13.9 при оцінці майнових прав інтелектуальної власності та оцінки розміру збитків від їх неправомірного використання	171
Тимошик Л.П., Голець І.В. Гносеологічні підходи становлення та сучасного стану власності територіальних громад	178
Віхляєв О.К. Актуальні проблеми банкрутства в аспекті економічної експертизи	187
Германюк І.В. Проблематика судово-економічної експертизи з питань трансфертного ціноутворення в частині відповідності контрольованих операцій принципу “витягнутої руки”	190
Сабадаш І.В. Особливості проведення судових експертиз та експертних досліджень, пов’язаних з визначенням ринкової вартості майнових прав на фотографічні твори	194

9. ЕКСПЕРТИЗА КОМП’ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ, БАЗ ДАНИХ ТА ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ЗАСОБІВ (СИСТЕМ)

Глоба Л.С., Собін О.К., Зазимко С.А. Врахування аналізу великих даних інформаційно-телекомунікаційних мереж та його застосування під час виконання експертних досліджень	202
Кривоножко Г.Є., Заїкіна Т.В. Визначення трудовитрат розробки програмного забезпечення на основі моделі СОСОМО II (при одночасному застосуванні моделі раннього проектування та пост-архітектурної моделі)	217

10. ШЛЯХИ РОЗВИТКУ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ НАУКИ І ОСВІТИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Буткова О.Я. Громадська експертиза як конституційно-правова форма взаємодії влади та громадськості в Україні	227
Саркісян В.М. Сучасні джерела, які використовуються під час здійснення громадського контролю за проведенням виборів в Україні	229

ПЕРЕДМОВА

Цьогоріч Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України відзначає 15-річчя своєї діяльності. Як відомо, ця спеціалізована науково-дослідна установа була утворена 31 грудня 2004 року розпорядженням Кабінету Міністрів України № 984-р., за пропозицією Мін'юсту. За 15 років своєї діяльності Центр утвердився як провідна та, по-суті, єдина на всьому пострадянському просторі установа судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності.

Якісне проведення судової експертизи у сфері інтелектуальної власності вимагає свого системного наукового та методичного забезпечення. Окрім розроблення та впровадження в судово-експертну діяльність галузевих методик і методичних рекомендацій, НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності за останні три роки сформувала дві платформи для відкритих наукових дискусій щодо проблем теорії та практики судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності в Україні та за кордоном. Однією з них став часопис “Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління”, а іншою – щорічна науково-практична конференція “Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності (“Крайневські читання”)”, присвячена вивченню та розвитку наукової спадщини засновника і першого директора судового НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності, судового експерта і вченого Петра Павловича Крайнева (1952-2014 рр.).

З часу свого заснування у 2017 році “Крайневські читання” утвердилися як добра традиція врахування та переосмислення накопичених здобутків, обговорення проблем і визначення перспектив подальшого розвитку теорії та практики судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності. Цьогоріч НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності проводить уже III “Крайневські читання” за міжнародної участі. Розширюється та примножується коло учасників цього наукового заходу – і в географічному, і в професійному сенсі. Вперше у “Крайневських читаннях” беруть участь керівники і судові експерти Бюро судових експертиз Національної академії наук Республіки Вірменія.

Іще більш змістовними, цікавими і гострими стають доповіді, виступи і обговорення учасників “Крайневських читань”, про що свідчить презентований до вашої уваги збірник матеріалів конференції. В якій вміщено останню публікацію П.П. Крайнева, присвячену історії становлення та розвитку НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності. Матеріали конференції також висвітлюють актуальні питання теорії, історії та методології судової експертизи

об'єктів права інтелектуальної власності, реформування судово-експертної діяльності у сфері інтелектуальної власності, а також особливості окремих видів судової експертизи в сфері інтелектуальної власності й консолідованих із ними судово-економічних і комп'ютерно-технічних експертиз і експертних досліджень.

Очікуємо, що вміщені в цій збірці матеріали III “Крайнесьських читань” сприятимуть науковому забезпеченню судово-експертної діяльності з питань інтелектуальної власності, стануть підґрунтям для подальшого розвитку відповідних наукових традицій, а також утвердженню цінностей, принципів і традицій вітчизняної судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності.

Оргкомітет конференції

1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 343.148 (477)

Федоренко Владислав Леонідович,
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
email: info@intellect.org.ua; тел.: +38-044-592-14-01

Шутович Віталій Вячеславович,
судовий експерт лабораторії авторського права та інформаційних
технологій Науково-дослідного центру судової експертизи
з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
email: info@intellect.org.ua; тел.: +38-044-592-14-01

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ТА ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСАХ В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ І СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ

Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності є відносно новим, але на сьогодні вже добре відомим в Україні видом судово-експертної діяльності. Якщо витоки судової експертизи в цілому українські дослідники пов'язують з такими історичними джерелами як “Руська правда” (1016 рік) [1, с. 8], то судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності з'явилася та утвердилася значно пізніше. Після унормування в законодавстві права власності людини на об'єкти інтелектуальної власності, а також усталення відповідної судової практики у XVIII ст.

Уперше право інтелектуальної власності було закріплене в англійському статутному праві – і “Статуті Королеви Анни” (1710 р.), яким заборонялося друкувати і передруковувати книги без погодження авторів і встановлювався 14-річний термін охорони авторських прав. У 1774 році це положення було реалізоване судом у рішенні за справою “Дональдсон vs Бекетта”, яким було захищено 14-річний термін охорони авторських прав Дональдсона [2, с. 353]. У 1883 році інтелектуальна власність була закріплена в одному з перших міжнародних договорів у цій сфері – у Паризькій конвенції з охорони промислової власності, а в 1886 р. – у Бернській конвенції про охорону літературних та художніх творів [3, с. 16-17].

Відзначимо, що з часу свого утвердження права на об'єкти інтелектуальної власності та механізми його реалізації, гарантування мало публічно-правову природу. З одного боку, це було основоположне право людини, похідне від права приватної власності в цілому, яке в кін. XIX – XX ст. закріпилось у названих і інших міжнародних договорах, включно з Загальною декларацією прав людини 1848 року, а з іншого – це право захищалось як в адміністративному порядку (робота патентних відомств *etc*), так і через провадження в цивільних, господарських і кримінальних справах. При цьому, питома вага судових спорів щодо об'єктів права інтелектуальної власності, з часу його утвердження, вирішувалась у цивільному судочинстві, а після утвердження господарського права в перш. пол. XX ст. (Німеччина, колишній СРСР і ін.), – також і в господарському судочинстві.

Разом із тим, у перші роки існування СРСР цивільне і господарське право навіть ототожнювалися. Так П. Стучка в “Енциклопедії держави і права” (1925-1927 рр.) писав: “*Ми визначили поняття “цивільного”, або в нас “господарського” права, як “форму організації суспільних відносин, тобто, відносини виробництва та обміну, які охороняються в інтересах пануючого класу організованою цим класом державною владою*” [4, с. 724]. Тобто, господарське право і процес у колишньому СРСР мали відмінний характер від німецької моделі господарського права, яка поширилась із середини минулого століття в Західній Європі, а після краху СРСР і в пострадянських республіках, включаючи Україну.

Виникнення судових спорів щодо об'єктів права інтелектуальної власності, в силу складності предмету цих спорів, зумовлює зародження інституту судових експертів, наділених спеціальними знаннями у цій сфері. Оскільки у XIX – на поч. XX ст. Українські землі входили до складу Австро-Угорської та Російської імперії, а також до складу Румунії (після I світової війни), то права і обов'язки судових експертів, у різних інтерпретаціях їх назви і процесуального статусу, визначалися в законодавстві цих держав.

Так Звід законів Російської імперії 1832 року уперше на законодавчому рівні унормував процесуальний статус “обізнаної особи”. У Статуті кримінального судочинства і Статуті цивільного судочинства, прийнятих за результатами судової реформи 1864 року в Російській імперії, було унормовано такі категорії, як “спеціальні знання” та “дослідження”, які, на думку сучасних українських дослідників генезису експертології, безпосередньо стосуються судової експертизи [1, с. 9]. Ці положення поширились і на Бесарабію, та застосовувалися до її окупації Румунією, не зважаючи на прийняте в Бесарабії “Кримінальне укладення” 1903 року, що діяло виключно

щодо переслідування за державну зраду та бунти [5, с. 111]. Утім, фактів про діяльність “обізнаних людей” на цих Українських землях у XIX – на поч. XX ст. нами не знайдено.

Натомість, у “Курсі російського цивільного судочинства” (1912 р.) почесний член Імператорських університетів Св. Володимира (м. Київ) і Юрійвського заслужений проф. І. Енгельман вміщує підрозділ “Висновки обізнаних людей” (на рос. мові – “сведущие люди”, що допускає й переклад на українську мову, як “освідчені люди”). Цих суб’єктів цивільного процесу учений характеризує так: “Обізнані люди з’являються на суд в подвійній ролі: як свідки, і як помічники судді. Як свідки, вони допитуються стосовно своїх спостережень над запропонованими їх увазі об’єктами. Їх висновки (покази) служать матеріалом для обговорення справи. Різниця їх показів від показів свідків полягає в тому, що перші заявляють про безпосереднє сприйняття ними враження під час самого здійснення суперечливого факту, а обізнані люди доходять до цього явища шляхом висновку на підставі якихось матеріальних слідів, що залишаються від нього. Як помічники судді, обізнані люди оцінюють значення відомих фактів для розв’язання спірних питань, на основі своїх особливих наукових, технічних чи господарських знань” [6, с. 318].

Зі змісту цієї розлогої цитати не складно зробити висновок, що згадані “освідчені люди” стали прототипом судових експертів. Але відомостей щодо їх висновків у справах, які стосуються інтелектуальної власності на сьогодні науковцями не знайдено.

У цей же час в Україні, відповідно до закону 4 липня 1913 року “Про створення кабінетів науково-судової експертизи в містах Москва, Київ і Одеса”, схваленого Державною Думою та Державною Радою Російської імперії, утворюються перші державні спеціалізовані експертні установи: кабінети науково-судової експертизи (НСЕ) при прокурорах Київської та Одеської судових палат [7]. На початку 2014 року ці кабінети НСЕ почали свою роботу й продовжували її й після 1917 року, за доби Центральної Ради, Гетьманату, Директорії, часів становлення більшовицько-радянського режиму.

Так, у ст. 8 Декрету про суди № 2 від 7 березня 1918 р. йшлося про те, що судочинство здійснюється за правилами судових статутів 1864 року, оскільки вони не відмінені декретами Центрального Виконавчого Комітету Робітничих, Солдатських і Козацьких депутатів і Раднаркомом. А вже 23 липня 1918 року Народний комітет юстиції затверджує наказ “Про організацію та дію місцевих народних судів”, ст. 24 якого містяться чіткі вказівки на експертів, як учасників судового процесу, які можуть допитуватися судами нарівні зі свідками, й попереджаються про відповідальність за неправдиві свідчення [8, с. 37-38]. У 1923 році мережа судово-експертних установ примножується кабінетом у

м. Харкові, становленням і діяльністю якого керує М. Бокаріус. За часів колишнього СРСР змінюється й організаційно-правовий статус кабінетів: у 1925 році вони трансформуються в інститути науково-судової експертизи, а у 1944 році – в науково-дослідні інститути судової експертизи [1, с. 10-11].

За часів колишнього СРСР в Україні та інших радянських республіках самостійного виду судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності не існувало. Це було зумовлено насамперед виключною монополією радянської держави на об'єкти права інтелектуальної власності. Так, згідно з Декретом Ради Народних Комісарів СРСР від 26 листопада 1918 року “Про визнання наукових, літературних, музичних і художніх творів надбанням держави” [9], будь-який твір міг бути визнаний державною власністю з виплатою авторові компенсації за понесені затрати.

Подібні підходи закріплювались в радянському законодавстві й надалі. Зокрема, в Постанові Президії ЦВК СРСР і РНК СРСР “Про основи авторського права” від 16 лютого 1925 р. № 7 “Про основи авторського права” [10, с. 66-67], а в 1961 році – в Основах цивільного законодавства СРСР і союзних республік. При цьому, радянська практика захисту права інтелектуальної власності суттєво відрізнялася від аналогічної практики у Західних державах. Там іще у 30-х роках XX утверджується правовий захист сортів рослин, у США з 1964 року комп'ютерні програми реєструються в Реєстрі авторського права [11, с. 510]. До того ж, у Конституції США і інших американських законодавчих актах закріплені механізми захисту авторського права, репрезентований на інституційному рівні Бюром авторських прав Бібліотеки Конгресу США, Бюром з патентів і товарних знаків, ФБР та ін.

Натомість у колишньому СРСР певна лібералізація цивільного законодавства й наближення його до міжнародних стандартів, у зв'язку з переходом до ринкової економіки, відбулася уже в 1991 році, в другій редакції Основ цивільного законодавства СРСР і союзних республік. Але, через півроку СРСР припинив своє існування, спочатку фактично, а після підписання 8 грудня 1991 року Біловезької угоди і юридично. За відсутності судових спорів у цивільних провадженнях відповідні судово-експертні завдання, пов'язані з об'єктами інтелектуальної власності, вирішувались у колишньому СРСР у межах інших судово-експертних спеціальностей – товарознавчої, судово-економічної та ін.

Після проголошення незалежності України у нашій державі почала формуватися просвіропейська модель утвердження, реалізації та захисту права на об'єкти інтелектуальної власності. Міжнародні стандарти у сфері утвердження та захисту права інтелектуальної власності на сьогодні втілені в Конституції та законах України.

Зокрема, ч. 1 ст. 41 Конституції України закріплює: *“Кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності”* [12].

Право інтелектуальної власності, його об’єкти і суб’єкти, підстави виникнення, зміни, припинення й поновлення, майнові права та особисті немайнові права на об’єкти інтелектуальної власності, форми використання цих об’єктів, а також випадки правомірного використання, без згоди автора (творця) тощо, регулюються Цивільним кодексом України (ст. 433-448 і ін.) [13], законами України “Про авторське право і суміжні права” [14], “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” [15], “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” [16], “Про охорону прав на промислові зразки” [17], іншими актами чинного законодавства.

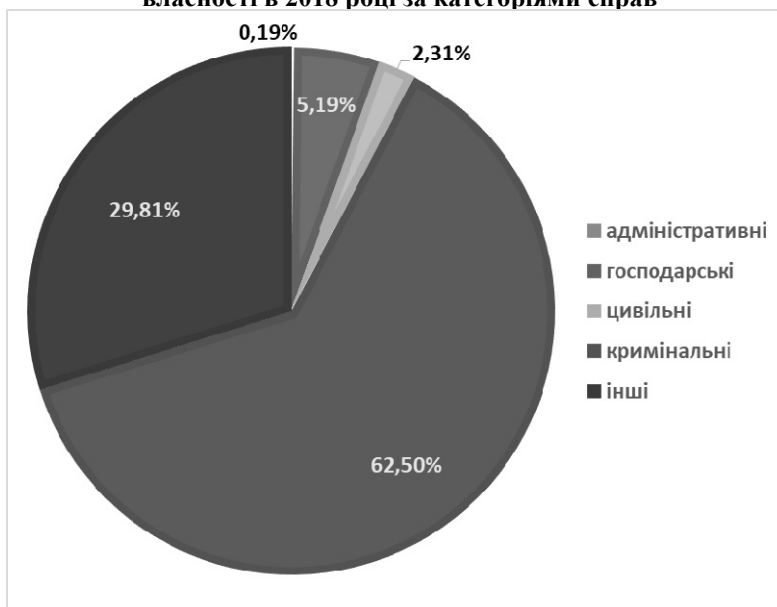
На початку ХХ ст. в механізмі захисту права людини на об’єкти інтелектуальної власності з’являється та утверджується спеціалізований вид судової експертизи – судова експерта об’єктів права інтелектуальної власності. Так, на реалізацію Указу Президента України від 27 квітня 2001 року № 285 “Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні” [18], наказом Міністерства юстиції України від 17 січня 2002 р. № 4/5 Перелік основних видів судової експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцем НДУСЕ Мін’юсту та працівникам, що не працюють у таких НДУСЕ, було доповнено експертизою у сфері інтелектуальної власності. Цього ж року Центральна експертно-кваліфікаційна комісія Мін’юсту атестувала перших судових експертів у сфері інтелектуальної власності. Також було утворено Секцію судової експертизи об’єктів інтелектуальної власності в складі НКМР Мін’юсту [19, с. 11-12]. Таким чином, із 2002 року утвердився інститут судової експертизи з питань інтелектуальної власності.

31 грудня 2004 р. Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 984-р., за пропозицією Мін’юсту, було створено Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності, як спеціалізовану судово-експертну установу, віднесену до сфери управління Міністерства юстиції України [20], яка здійснює судово-експертну та наукову діяльність в сфері інтелектуальної власності. За 15 років своєї діяльності НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності утвердився насамперед як головна науково-дослідна установа судової експертизи у цивільному та господарському процесі [21, с. 8-14].

Аналіз судово-експертної діяльності НДЦСЕ з питань інтелектуальної діяльності в 2018 році щодо проведення експертиз і експертних досліджень у межах визначених чинним законодавством видів судочинства дозволяє ранжувати їх наступним чином (Рисунок 1):

- судові експертизи, проведені у межах господарського судочинства (5,19%);
- судові експертизи, проведені у межах цивільного судочинства (2,31%);
- судові експертизи, проведені у межах кримінального судочинства (62,5 %);
- судові експертизи, проведені у межах адміністративного судочинства (0,19%) [3, с. 30-31].

Рисунок 1
Результати експертної роботи Науково-дослідного
центру судової експертизи з питань інтелектуальної
власності в 2018 році за категоріями справ



У 2019 році, до підведення остаточних підсумків судово-експертної діяльності НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності за поточний рік, можна констатувати збереження аналогічної пропорції проведення судових експертиз і експертних досліджень об'єктів права інтелектуальної власності. Їх питома вага припадає на провадження в господарських і цивільних справах.

На сьогодні підстави і порядок призначення експертизи з питань інтелектуальної власності в зазначених видах проваджень встановлюється Господарським процесуальним кодексом України

(ГПК) [22] і Цивільним процесуальним кодексом України (ЦПК) [23]. Аналіз положень цих кодексів дозволяє виокремити наступні види експертиз, які проводяться в господарському та цивільному процесі:

I. Експертиза за ухвалою суду, яка призначається за наступних підстав:

I.1. У господарському процесі (ст.ст. 99-100; 102-107) [22]:

“1) для з’ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо;

2) жодною стороною не наданий висновок експерта з цих самих питань або висновки експертів, надані сторонами, викликають обґрунтовані сумніви щодо їх правильності, або за клопотанням учасника справи, мотивованим неможливістю надати експертний висновок у строки, встановлені для подання доказів, з причин, визнаних судом поважними, зокрема через неможливість отримання необхідних для проведення експертизи матеріалів” [22].

I.1. У цивільному процесі (ст.ст. 103-105; 107-113) [23]:

“1) для з’ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо;

2) сторонами (стороною) не надані відповідні висновки експертів із цих самих питань або висновки експертів викликають сумніви щодо їх правильності” [23].

При цьому, дія вимог ст. 105 “Обов’язкове призначення експертизи судом” ЦПК на судову експертизу об’єктів права інтелектуальної власності не поширюється.

II. Експертиза на замовлення учасників справи: проводиться учасником справи у господарському або цивільному провадженні. Відповідно до частини 5 ст. 101 ГПК і частини 5 статті 106 ЦПК: “У висновку експерта зазначається, що висновок підготовлено для подання до суду та що експерт обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок” [22; 23].

Одним із найбільш дискусійних питань проведення експертизи на замовлення учасника справи на сьогодні є питання про обов’язковість наявності самої справи, яка є такою за визначенням (номер справи, суд який її розглядає, сторони справи *etc*), тобто, уже розпочатого на час замовлення такої експертизи судового провадження. Ця дискусійність зумовлена колізіями нормативних положення статей 101 ГПК і 106 ЦПК про проведення експертизи на замовлення учасника справи з нормативним визначенням дифеніції “судова експертиза” у чинному Законі України “Про судову експертизу”. Ідеться про визначення, наведене у ст. 1 Закону про судову експертизу, наступного змісту: “Судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних

знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є *або будуть* предметом судового розгляду” [24].

Нормативний зміст цитованого положення Закону України “Про судову експертизу” дозволяє, на наш погляд, тлумачити положення статей 101 ГПК і 106 ЦПК про проведення експертизи на замовлення учасника справи в сенсі використання висновку такої експертизи для забезпечення відповідного судового позову. Тобто, до відкриття самої господарської або цивільної справи.

Відповідні наукові та практично-прикладні позиції щодо призначення та проведення експертиз у господарських і цивільних справах на замовлення учасників справи розглядалися, зокрема, 11 квітня 2019 року на методологічному семінарі “Особливості процесуального статусу судового експерта з питань інтелектуальної власності в цивільних і господарських справах”, проведеного НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності спільно з представниками Міністерства юстиції України, Київського науково-дослідного інституту судових експертиз (КНДІСЕ), Асоціації власників торговельних марок і представником Господарського суду м. Києва [25]. Учасники цього науково-комунікативного заходу прийшли до спільної думки про невиправданість обмеження потенційних учасників спорів у їх праві задіяти судову експертизу для посилення своїх позицій.

При цьому, реальні та потенційні сторони господарських і цивільних спорів, як засвідчує досвід судово-експертної діяльності НДЦСЕ з питань судової експертизи, досить активно використовують і експертні дослідження.

III. Експертні дослідження. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 27.07.2011 р. № 804, експертні дослідження здійснюється НДУСЕ і судовими експертами, які не є працівниками НДУСЕ “... із застосуванням засобів і методів судової експертизи, результати яких оформлюються як висновки експертних досліджень, надання консультацій, що потребують спеціальних знань” [26]. Тобто, експертні дослідження проводяться до або поза межами судових і досудових проваджень, що дозволяє класифікувати їх як позапроцесуальні експертні дослідження.

Значна кількість експертних досліджень з питань інтелектуальної власності (біля 65 % від загальної численності всіх експертиз і експертних досліджень, проведених НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності у 2018 році), проводяться на замовлення фізичних чи юридичних осіб переважно у сфері господарських і цивільних правовідносин, рідше – у сфері надання адміністративних послуг, зокрема, щодо проведення публічних закупівель etc.

Виходячи з досвіду проведення відповідних експертних досліджень у НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності в 2016-2019 рр., вони використовуються для забезпечення:

- вимог про припинення порушення права на об'єкт інтелектуальної власності;
- правової позиції при застосуванні процедури досудового (медіаційного) примирення сторін;
- проведення адміністративних процедур, зокрема, тендерних процедур щодо закупівлі програмних продуктів і програмно-апаратних комплексів *etc* за переговорною процедурою (ст. 35 Закону України “Про публічні закупівлі” від 25.12.2015 р.);
- судового позову про порушення права на об'єкт інтелектуальної власності та ін. [3, с. 31-32; 27, с. 47-48].

При цьому, на практиці висновки експертних досліджень і консультативні висновки (повідомлення) можуть бути використані їх замовником для забезпечення не однієї, а двох і більше із зазначених вище цілей.

Підсумовуючи дослідження досвіду, проблем і перспектив подальшого розвитку судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності в Україні, відзначимо, що найбільш повно та всебічно потенціал цього виду судової експертизи розкривається в судових експертизах і експертних дослідженнях, які призначаються та проводяться в господарських і цивільних справах. Тому, саме цей напрямок розвитку науково-методичної та судово-експертної діяльності НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності традиційно залишається пріоритетним.

Список використаних джерел:

1. Судові експертизи в процесуальному праві України: навч. посібн. За заг. ред. О.Г. Рувіна. Київ: Вид-во “Ліра-К”, 2019. 424 с.
2. Бетелл Томм. Собственность и процветание : уроки истории; пер. с англ. Б. Пинскера. Москва; Челябинск: Социум, 2018. 480 с.
3. Федоренко В.Л., Тимошик Л.П. Судова експертиза з питань інтелектуальної власності: генезис, поняття, класифікація та система. Експерт: парадигми юридичних наук та державного управління. 2019. № 1(3). С. 11-52.
4. Энциклопедия государства и права / Под. ред. П. Стучки. В трех томах. Т. I. Москва: Изд-во Коммунистической академии, 1925-1927. 1240 с.
5. Новосівський І. Нариси історії права Буковини і Басарабії. Передмов. Я. Падох. Нью-Йорк, Париж, Сідней, Торонто, 1986. 180 с.
6. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства: учебн.; изд. третье, исправ. и доп. Юрьев: В комиссии у И.Г. Крюгера, 1912. 632 с.

7. Богатырь В. Судебная экспертиза: вчера и сегодня // Судебно-юридическая газета. 22.02.2010. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/35721-sydebnaya-ekspertiza-vchera-i-segodnya>

8. Рахунов Р.Д. Теория и практика экспертизы в Советском уголовном процессе / Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР Изд. 2-е, перераб. и дополн. Москва: Госуд. изд-во Юрид. лит., 1953. 263 с.

9. О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием: Декрет СНК СССР от 26 ноября 1918 г. II Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. 1918. Отд. I. № 6. Ст. 900.

10. Об основах авторского права: постановление Президиума ЦИК СССР и СНК СССР от 16 февраля 1925 г. № 711. Собр. законов. и распоряж. Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1926. Отд. I. С. 66-67.

11. Судариков С.А. Интеллектуальная собственность. Минск: Изд-во деловой и учебн. литературы. 2007. 800 с.

12. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. – Ст. 141.

13. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

14. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

15. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.

16. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : від 15 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.

17. Про охорону прав на промислові зразки від 15 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.

18. Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні: Указ Президента України від 27 квітня 2001 р. № 285. *Офіційний вісник України*. 2001. № 18. Ст. 783.

19. Крайнев П.П. Судова експертиза з питань інтелектуальної власності / П.П. Крайнев. *Судова експертиза*. 2004. № 1. С. 9-17.

20. Про утворення Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2004 р. № 984. *Офіційний вісник України*. 2005. № 1. Ст. 37.

21. Федоренко В.Л. Становлення та розвиток Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України (2004-2017 рр.). *Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності*: Матер. науково-практ. конф. (21 грудня, 2017 р., м. Київ) ; за заг. ред. проф. В.Л. Федоренка ; Науково-дослідний центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України. Київ: Видавництво Ліра-К, 2017. С. 8-14.

22. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

23. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

24. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.

25. НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності, спільно з Мін'юстом, КНДІСЕ та Українською асоціацією власників торгівельних марок успішно провели семінар щодо процесуального статусу судового експерта в цивільних і господарських справах. URL: <http://www.intelect.org.ua/content/ndcse-z-pytan-intelektualnoyi-vlasnosti-spilno-z-minyustom-kndise-ta-ukrayinskoyu>

26. Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.07.2011 р. № 804. *Офіційний вісник України*. 2011. № 57. Ст. 2296.

27. Федоренко В.Л., Тимошик Л.П., Собин А.К. Судебная экспертиза объектов права интеллектуальной собственности в Украине: понятие, виды и система. *Армянский журнал судебной экспертизы и криминалистики*. 2019. № 1. С. 39-52.

УДК: 347.948.2

Адлер Олександр Григорович,

судовий експерт, кандидат технічних наук,
в. о. заступника директора Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності

Міністерства юстиції України,
email: alexgrigadler@ukr.net; тел.: +38-044-592-14-01

Зубач Олена Іванівна,

судовий експерт, Науково-дослідний центр судової експертизи
з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України,
email: zelena1094@gmail.com; тел.: +38-044-592-14-01

ЩОДО ЗВОДУ КОМЕНТАРІВ У СФЕРІ СТАНДАРТИЗАЦІЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ (ВИЗНАЧЕНЬ) СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Публікація присвячена актуальному питанню сьогодення – національній стандартизації термінології (визначень) судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності в Україні. У роботі окреслено збалансовані принципи державної політики у сфері стандартизації, розглянуто один з етапів стандартизації термінів

(визначень) судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності в Україні, а саме – узагальненню коментарів до першої редакції проекту національного документу (НД) “Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності. Терміни та визначення” заінтересованими сторонами (*далі – перша редакція Проекту стандарту*).

Відзначається важливість діяльності Підкомітету № 5 “Експертиза об'єктів права інтелектуальної власності” ТК 192 у сфері національної стандартизації та Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції, зокрема.

Наявний порівняльний аналіз представлених визначень до термінів та запропонованих заінтересованими сторонами. Ураховано зауваги та пропозиції під час доопрацювання першої редакції Проекту стандарту.

Формується висновок, що узагальнення коментарів розробником, поданих заінтересованими особами до першої редакції Проекту стандарту дасть змогу удосконалити уніфіковані терміни у сфері судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності, унеможливить різне тлумачення одних і тих же термінів у судово-експертній практиці, тобто уніфікує термінологію, забезпечить єдність теоретико-методологічних підходів до даних термінів, забезпечить сумісність термінологічно-категоріального апарату судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності з положеннями національного та міжнародного законодавства та іншими спорідненими стандартами. А також дасть змогу запобігти багатьох колізій у праві, що полегшить роботу науково-дослідним установам судових експертиз, правоохоронним органам та судам, зокрема; підвищить рівень судово-експертного забезпечення правосуддя відповідно до передових світових практик. Але, все це матиме місце, у разі досягнення консенсусу відповідальним ТК щодо першої редакції Проекту стандарту, що в подальшому вважатиметься остаточною.

На сьогодні неможливо уявити діяльність судових експертів у сфері інтелектуальної власності без належного законодавства, як міжнародного, так і вітчизняного, спеціальної літератури та, звичайно, національного стандарту, що регулював би єдине застосування, використання термінології у судово-експертній діяльності судовими експертами, що дають покази у суді та встановлював би єдині методи роботи. Станом на 2019 рік функціонує Підкомітет № 5 “Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності” (*далі – Підкомітет № 5*), що займається розробкою першої редакції Проекту стандарту.

Згідно ДСТУ 1.2-2015 Правил проведення робіт з національної стандартизації ДП “УкрНДНЦ”, 2015 “Коментарі до проектів національних НД надають протягом 60 календарних днів з дня оприлюднення інформації про такий проект” [1]. Вважаємо за необхідне повідомити, що 20 серпня на офіційному веб-сайті національного органу стандартизації ДП “УкрНДНЦ” <http://uas.org.ua> було розміщене повідомлення про розроблення першої редакції Проекту стандарту [2]. Після збігу 60-ти днів розробник узагальнює коментарі, відповідальний ТК їх розглядає, і за результатами розгляду складає протокол ТК.

Якщо відповідальним ТК досягнуто консенсус щодо розгляду першої редакції Проекту стандарту, таку редакцію вважають остаточною редакцією.

У протилежному випадку розробник доопрацьовує редакцію з урахуванням коментарів відповідального ТК та готує другу редакцію Проекту стандарту.

Тобто, консенсус являється важливим підґрунтям для подальшої роботи, у разі його відсутності, стандарт підлягає скасуванню. Враховуючи, що після прийняття національним органом стандартизації проекту національного стандарту, який розроблено відповідно до встановлених процедур, він становиться національними стандартом, який застосовується безпосередньо чи шляхом посилення на нього в інших документах.

Окремі здобутки щодо національної стандартизації у сфері судово-експертного забезпечення правосуддя є у працях О. Рувіна, А. Полтавського, Я. Юзьківа та ін. Вагомий внесок у розробку першої редакції Проекту стандарту внесено, безпосередньо, членами Підкомітету № 5, особливо активними та небайдужими в досягненні результату роботи слід відмітити к.ю.н, судового експерта Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України Дорошенка О.Ф., завідувача відділу товарознавчих досліджень та досліджень об’єктів інтелектуальної власності лабораторії автотехнічних, товарознавчих та спеціальних видів досліджень Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України Голови І.Г., провідного наукового співробітника Львівського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України Калініченка М.М., а також в.о. завідувача лабораторії економічних досліджень, судового експерта Центру Дідоборща В.А., хоч він і не являється членом Підкомітету № 5, але зацікавлений в точності та правильності написання визначень до термінів. Про це свідчить його наукова стаття “Проблематика визначення збитків в сфері інтелектуальної власності, на прикладі використання методу заміщення” [7, с.83-91]. Попередні

дослідження з даного питання проведено у статті “Особливості стандартизації термінології (визначень) судової експертизи об’єктів права інтелектуальної власності в Україні”, де зазначено, що етап формування зводу коментарів – це розроблення другої (наступної) редакції проекту національного НД, що в разі досягнення консенсусу вважатиметься остаточною [8, с.79].

Відповідно до Закону України “Про стандартизацію”, визначено, що консенсус – загальна згода, що характеризується відсутністю серйозних заперечень з суттєвих питань у більшості заінтересованих сторін та досягається в результаті процедури, спрямованої на врахування думки всіх сторін і зближення розбіжних поглядів. Консенсус не обов’язково є однотайним [9].

Для прикладу, в інтерпретації Вебера М., **консенсус** – це об’єктивно існуюча ймовірність (“шанс”) того, що незважаючи на відсутність попередньої домовленості, учасники тієї або іншої форми людської взаємодії поставляться до очікувань один одного як значущих для їхньої поведінки [3]. У нашому випадку має місце обговорення і взаємодія учасників у прийнятті рішень.

Тобто, членами Підкомітету № 5 під час обговорення та формування визначень до термінології слід дійти до взаємної згоди, домовленості у їх прийнятті, при цьому враховуючи зауваги та пропозиції зацікавлених сторін. Досягнення консенсусу всіма сторонами вкрай важливе, адже застосування уніфікованої термінології забезпечить сумісність термінологічно-категоріального апарату судової експертизи об’єктів права інтелектуальної власності з положеннями національного та міжнародного законодавства та іншими спорідненими стандартами та дасть змогу запобігти багатьох колізій, що полегшить роботу науково-дослідним установам судових експертиз, правоохоронним органам та судам, зокрема.

Відповідно до п.2 ст.4 Закону України “Про стандартизацію” зазначається, що державна політика у сфері стандартизації базується на збалансованому застосуванні таких принципів:

- 1) забезпечення участі фізичних і юридичних осіб у розробленні національних стандартів та кодексів усталеної практики;
- 2) відкритості та прозорості процедур розроблення і прийняття національних стандартів та кодексів усталеної практики з урахуванням інтересів усіх заінтересованих сторін;
- 3) неупередженого прийняття національних стандартів та кодексів усталеної практики на засадах консенсусу;
- 4) добровільного застосування національних стандартів та кодексів усталеної практики, якщо інше не передбачено нормативно-правовими актами;

5) відповідності національних стандартів та кодексів усталеної практики законодавству;

6) адаптації до сучасних досягнень науки і техніки, сприяння впровадженню інновацій та підвищення конкурентоспроможності продукції вітчизняних виробників;

7) доступності національних стандартів та кодексів усталеної практики, а також інформації про них для користувачів;

8) пріоритетності прийняття в Україні міжнародних і регіональних стандартів та кодексів усталеної практики як національних;

9) дотриманні міжнародних та регіональних правил і процедур стандартизації;

10) участі в міжнародній та регіональній стандартизації;

11) прийняття і дотримання суб'єктами стандартизації Кодексу добросовісної практики з розробки, прийняття та застосування стандартів відповідно до Угоди Світової організації торгівлі про технічні бар'єри у торгівлі, що є додатком до Марракеської Угоди про заснування Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994 року [9].

Про дані принципи наголошується на офіційному сайті Київського науково-дослідного інституту судових експертиз у запрошенні до обговорення перших редакцій проектів національних стандартів за сферою діяльності ТК 192 “Судова експертиза” [10].

Згідно з повідомленням про розроблення першої редакції Проекту стандарту на адресу Центру був надісланий коментар до Проекту стандарту від Калініченка М.М. – провідного наукового співробітника Львівського науково-дослідного інституту судових експертиз щодо наступних визначень до термінів [4]:

Представлене визначення до терміну у ДСТУ 0000:20XX Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності. Терміни та визначення	Надане визначення до терміну заінтересованою особою
3.8 вихідний код Комп'ютерна програма, написана (мовою програмування) програмістом, або трансліюється за допомогою комп'ютера для запуску програми	*Можливо перефразувати Комп'ютерна програма, написана (мовою програмування) програмістом, або трансліюється за допомогою комп'ютера для запуску програми <i>або згенерована застосуванням.</i>
3.14 фонограма Звукове відтворення (звукозапис) на відповідному матеріальному носіїві (магнітному,	* Можливо перефразувати Звукове відтворення (звукозапис) на відповідному матеріальному носіїві (магнітному, грамофонному,

графофонному, для лазерних систем зчитування) виконання чи звуків, крім тих, що є складовими аудіовізуального твору. Фонограма може бути вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій) [2.1].	для лазерних систем зчитування) виконання чи звуків, <i>крім тих, що є складовими аудіовізуального твору</i> . Фонограма може бути вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій) [2.1].
---	---

У вказаному вище, коментарі викладені як пропозиції, не мають обов'язкового характеру та мають більший “шанс” досягнення консенсусу, адже не мають кардинальних пропозицій з внесення змін.

Вагомий коментар був надісланий завідувачем відділу товарознавчих досліджень та досліджень об'єктів інтелектуальної власності лабораторії автотехнічних, товарознавчих та спеціальних видів досліджень Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України Головою І.Г., що містив наступні пропозиції змін та зауваги до визначень термінів (деякі з них) [5]:

Представлене визначення до терміну у ДСТУ 0000:20XX Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності. Терміни та визначення	Надане визначення до терміну заінтересованою особою
3.1 запозичення Фрагмент твору одного автора, без змін та перетворень, перенесений у твір іншого. Розрізняють правомірне (цитування) та неправомірне запозичення.	3.1 запозичення <i>Використання частин твору (творів) одного автора (авторів) у творі іншого автора</i>
3.2 літературний твір наукового характеру Об'єкт авторського права, що втілює новий і оригінальний результат цілеспрямованої фундаментальної або прикладної наукової та/або науково-технічної діяльності вченого (науковця) із дослідження законів і закономірностей розвитку природи, людини, суспільства та держави, і втілюється в ідеях, концепціях, теоріях, доктринах, ученнях, які отримали своє матеріальне	3.2 літературний твір наукового характеру – новий та/або оригінальний результат цілеспрямованої фундаментальної або прикладної наукової та/або науково-технічної творчості людини (автора) із дослідження законів і закономірностей розвитку природи, людини, суспільства та держави, виражений в об'єктивній відтворюваній формі. Правова охорона наукового твору поширюється тільки на форму вираження твору і не

закріплення (об'єктивацію) в монографіях, дисертаційних дослідженнях, звітах науково-дослідних робіт, наукових статтях і інших видах наукових творів.	<i>поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.</i>
3.3 оригінальність Істотна якісна характеристика творів, яку можливо ідентифікувати та описати на основі аналізу певних ознак та складових структуральних елементів, що засвідчують своєрідність, неповторність досліджуваних творів в цілому.	*Додати <i>Оригінальність твору не залежить від його новизни або художньої цінності.</i>
3.7 твір Узагальнене визначення об'єкту авторського права та правового захисту, що є втіленим у матеріальній формі результатом інтелектуальної (креативної, евристичної, когнітивної) та творчої праці автора (творця), або співавторів, і характеризується оригінальністю, новизною та унікальністю. Значущими елементами твору є його внутрішня та зовнішня форми.	3.7 твір <i>Результат творчої діяльності автора, продукт людського розуму, виражений в об'єктивній відтворюваній формі. Розрізняють твори літературні, художні та наукові. З охорони авторським правом виключаються закони, офіційні рішення, новини дня. Результати розумової праці, не втілені у будь-яку об'єктивну форму вираження, наприклад, ідеї, теорії, або методи, не є творами.</i>
3.37 збитки внаслідок неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності Це негативні наслідки, які виникають у сфері цивільних відносин внаслідок неправомірного використання ОПІВ та виявляються у вигляді зменшення обсягу виробництва продукції та (або) обсягу реалізації продукту (товару), а також здійснення витрат, які власник ОПІВ мусить зробити для відновлення свого порушеного права.	3.37 збитки внаслідок неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності <i>Це зменшення обсягу виробництва продукції, яка містить ОПІВ; та (або) обсягу реалізації продукту (товару), який містить ОПІВ, а також сума витрат власника ОПІВ на відновлення свого порушеного права.</i>

Коментарі у даній роботі представлені для ознайомлення, для наглядного прикладу формування термінологічно-категоріального апарату, процесу уніфікації, обговорення та остаточне прийняття рішень – за спеціалістами у сфері судової експертизи об’єктів права інтелектуальної власності.

Як бачимо, проблемним визначенням став термін “збитки внаслідок неправомірного використання об’єктів права інтелектуальної власності”. З цього приводу також був отриманий коментар з поясненням до нього від в.о. завідувача лабораторії економічних досліджень, старшого судового експерта Центру Дідоборща В.А. В ньому зазначалося, що “*визначення в п.3.37 та п.3.38 суперечать діючим методикам та законодавству України*” і запропоновано викласти визначення у наступній редакції [6]:

Представлене визначення до терміну у ДСТУ 0000:20XX Судова експертиза об’єктів права інтелектуальної власності. Терміни та визначення	Надане визначення до терміну заінтересованою особою
3.37 збитки внаслідок неправомірного використання об’єктів права інтелектуальної власності Це негативні наслідки, які виникають у сфері цивільних відносин внаслідок неправомірного використання ОПІВ та виявляються у вигляді зменшення обсягу виробництва продукції та (або) обсягу реалізації продукту (товару), а також здійснення витрат, які власник ОПІВ мусить зробити для відновлення свого порушеного права.	<i>*Доповнити.</i> 3. 37 збитки внаслідок неправомірного використання об’єктів права інтелектуальної власності. Це негативні наслідки, які виникають у сфері цивільних відносин внаслідок неправомірного використання ОПІВ та виявляються у <i>вигляді недоотриманого прибутку підприємства в результаті зменшення обсягу реалізації продукту (товару), або надання дозволу на використання їх іншому суб’єкту господарювання (іншій особі)</i>, а також здійснення витрат, які власник ОПІВ мусить зробити для відновлення свого порушеного права.
3.38 упущена вигода внаслідок неправомірного використання об’єктів права інтелектуальної власності Це дохід, який отримав би	<i>*Доповнити.</i> 3. 38 упущена вигода внаслідок неправомірного використання об’єктів права інтелектуальної власності

власник ОПІВ за звичайних обставин внаслідок використання таких прав у своєму господарському (комерційному) обороті або надання дозволу на використання їх іншому суб'єкту господарювання (іншій особі), проте неoderжаний у зв'язку з неправомірним використання таких об'єктів права інтелектуальної власності (ОПІВ).	Це дохід, який отримав би власник ОПІВ за звичайних обставин внаслідок використання таких прав у <i>своїй господарській діяльності (недоотриманий прибуток)</i> , або від надання дозволу на використання їх іншому суб'єкту господарювання (іншій особі), проте неoderжаний у зв'язку з неправомірним використання таких об'єктів права інтелектуальної власності (ОПІВ).
--	--

Слід зазначити, що в п. 5 ст. 20 Закону України наголошується про те, що розробник проєктів національних стандартів, кодексів усталеної практики чи змін до них після закінчення строку подання коментарів розглядає їх та враховує в остаточному проєкті або обґрунтовано відхиляє [9].

Дійшли висновку, що національна стандартизація у сфері права інтелектуальної власності передбачає кропітку та наполегливу працю над термінологією, з залученням до обговорення першої редакції Проєкту стандарту з метою досягнення його оптимального ступеня впорядкованості з наступним прийняттям та використанням у роботі науково-дослідних установ судових експертиз, правоохоронних органів та судів.

На даний час робота по наповненню зводу коментарів заувагами та пропозиціями до першої редакції Проєкту стандарту є завершеною. В найближчому часі планується обговорення наданих коментарів та прийняття остаточного рішення головою ТК 192.

Таким чином, розпочата Підкомітетом №5 діяльність зі стандартизації на чолі з ТК 192, дає поштовх до створення методичних, наукових і виробничих передумов досягнення судовою експертизою України світового рівня.

Список використаних джерел:

1. ДСТУ 1.2-2015 Правила проведення робіт з національної стандартизації. /Київ /ДП “УкрНДНЦ”, 2015.
2. Повідомлення про розроблення першої редакції проєкту національного стандарту / [Електронний ресурс]: <http://uas.org.ua/ua/messages/povidomlennya-pro-rozroblennya-pershoyi-redaktsiyi-proektu-natsionalnogo-standartu-205/>
3. Вебер М. Протестанська етика і дух капіталізму; пер. з нім. О. Погорілий. – Київ: Наш формат, 2018. – 216 с.
4. Лист електронною поштою Калініченка М.М. від 22 червня 2019 р. на електронну адресу Центру intelect.ndc@gmail.com

5. Лист за підписом заступника директора Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Голікової Т.Д. (вх. Центру №659 від 01.08.2019 р.

6. Лист електронною поштою Дідоборща В.А. від 03.09.2019 р. на електронну адресу Центру intelect.ndc@gmail.com

7. Дідоборщ В.А. Проблематика визначення збитків в сфері інтелектуальної власності, на прикладі використання методу заміщення / В.А. Дідоборщ – 2019. – № 2(4). – С. 83-91.

8. Адлер О.Г., Зубач О.І. Особливості стандартизації термінології (визначень) судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності в Україні / О.Г. Адлер, О.І. Зубач – 2019. – № 2(4). – С. 75-82.

9. Про стандартизацію: Закон України від 5 червня 2014 р. № 1315-VII // Відомості Верховної Ради України – 2014 – № 31 – Ст.1058.

10. Запрошуємо до обговорення перших редакцій проєктів національних стандартів за сферою діяльності ТК № 192 “Судова експертиза” / [Електронний ресурс]: <http://kndise.gov.ua/news/news-view/c-zaprosuemo>

Біленчук Петро Дмитрович,
професор кафедри кримінального права і процесу
Національного авіаційного університету, к.ю.н.

Малій Микола Іванович,
директор правничої компанії ТОВ “АЮР-КОНСАЛТИНГ”
e-mail: aur.consalt@gmail.com, тел: +38 (067) 407 35 25

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СТРАТЕГІЇ СУДОВО- ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Вважаємо, що правове і наукове забезпечення національної стратегії у сфері інтелектуальної власності на період 2020-2025 роки в університетах та науково-дослідних судово-експертних установах має важливе значення [1]. Нещодавно Торгове представництво США (USTR) оприлюднило оновлений звіт, у якому Україна поліпшила свої позиції у рейтингу захисту прав інтелектуальної власності, піднявшись у ньому на одну позицію вище.

Крім того, відбулася презентація “Глобального інноваційного індексу” (ГІІ), який підвів підсумки результатів інноваційної діяльності та розвитку економіки 141 країни світу на основі 79 показників. При підведенні підсумків оцінюються індекси інноваційних результатів, зокрема, в галузі знань і технологій та творчої діяльності. Основу “Глобального інноваційного індексу”

складає рейтинг країн світу за потенціалом їх інноваційної діяльності та результатами впровадження інновацій в освіту, науку і практику. Водночас, Україна у цьому рейтингу посіла тільки 64 місце. Все це свідчить про те, що стратегія державотворчої діяльності у сфері проведення ефективної стратегії інтелектуальної власності як в університетах, так і науково-дослідних судово-експертних установах України потребує удосконалення, оскільки в цій царині сьогодні залишається велика кількість невирішених актуальних проблем.

Генеральний директор ВОІВ Френсіс Гаррі зазначив, що інновації сьогодні створюють широкі умови для прискорення економічного зростання країн на всіх етапах розвитку. Однак, реалізація цих умов не відбувається автоматично. Більше того, на його думку: “Кожна країна повинна визначити таке поєднання заходів політики, яке дозволить мобілізувати існуючий в їхній економіці інноваційний і творчий потенціал”.

Якщо розглядати якість інновацій, яка відображається показниками досягнень вищої освіти, такими як охоплення науковими публікаціями та наявністю міжнародних патентних заявок на винаходи, то в цих напрямках в світі особливо виділяється США та Сполучене Королівство, які очолюють цю групу, в основному завдяки їх першокласним університетам. За ними йдуть Японія, Німеччина та Швейцарія. Серед країн із середнім рівнем доходу провідні позиції за якістю інновацій займають Китай, Бразилія та Індія.

У “Глобальному інноваційному індексі” робиться висновок про те, що ретельно скоординована стратегія в галузі інновацій, заснована на чітких цілях і відповідній інституційній інфраструктурі, служить незаперечним засобом досягнення зиску. Наведений у “Глобальному інноваційному індексі” аналіз показує, що вдосконалення методів підприємницької діяльності – зв’язок підприємництва з науковою діяльністю і роботою наукових установ, залучення іноземних дочірніх підприємств та університетів, наймання креативних наукових кадрів – часто є найскладнішим завданням, що стоїть перед тими країнами, що розвиваються. Очевидно, що розробники інноваційної стратегії в країнах, які розвиваються повинні розглядати оптимальні креативні засоби максимально ефективного використання методів новітніх інноваційних інструментів в національній економіці.

В зв’язку з цим, справедливо зазначає Є.А. Макаренко, що сьогодні потрібно виділяти Smart-стратегію, яка розглядається в контексті якісно нових, перспективних стратегічних пріоритетів розвитку держав, до яких відносять інформаційно-інтелектуальний потенціал, що створюється в рамках діяльності університетів, науково-дослідних інститутів і конструкторських центрів. Слід зазначити, що для національної Smart-стратегії актуальними проблемами визнаються

транскордонне, трансконтинентальне, планетарне переміщення інтелектуальних ресурсів, тобто вивезення інформації унікального науково-технологічного характеру на біологічних носіях, діяльність міжнародних структур в галузі дослідження, аналізу та прогнозування тенденцій науково-технологічного розвитку в різних країнах і регіонах з метою доступу до конфіденційних баз і банків даних, насамперед до фундаментальних і прикладних досліджень інтелектуальної власності, зокрема, оригінальних і унікальних розробок і винаходів. Очевидно, що сьогодні проблема національної Smart-стратегії полягає і в правовому захисті інтелектуальної власності від промислової (економічної електронної) розвідки, піратства, несанкціонованого втручання в конфіденційні електронні мережі та системи, бази даних шляхом хакерських атак спеціалізованих підрозділів окремих держав з метою недобросовісної дискредитаційної конкуренції на світовому рівні [2, с. 19-21].

Одним з важливих складових елементів здійснення наукового забезпечення стратегії інтелектуальної власності є проведення судової експертизи з питань інтелектуальної власності. Важливо зазначити, що у цій сфері діяльності в Україні відбуваються позитивні зміни. Зокрема, Державна служба інтелектуальної власності України (Державна організація “Національний офіс інтелектуальної власності”) та Міжнародне бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності ще 27 листопада 2015 року підписали Угоду про виконання Державним підприємством Укрпатент функцій Міжнародного пошукового органу (МПО) та Органу міжнародної попередньої експертизи (ОМПЕ) відповідно до Договору про патентну кооперацію. Очевидно, що це сприятиме підвищенню міжнародного іміджу України, оскільки наша держава має можливість співпрацювати як з національним, так і регіональними патентними відомствами, заявниками, які здійснюють патентування за Договором про патентну кооперацію, а також будь-якими іншими зацікавленими особами [3, с. 4-7]. На сьогодні функції Міжнародного пошукового органу та Органу міжнародної попередньої експертизи виконують 19 провідних патентних відомств та закладів експертизи, а саме – Австрії, Австралії, Бразилії, Єгипту, Ізраїлю, Індії, Іспанії, Канади, Китайської Народної Республіки, Кореї, Російської Федерації, Сінгапуру, США, Фінляндії, Швеції, Чилі, Японії, а також Європейське патентне відомство та Скандинавський патентний інститут. Тому важливо, що Укрпатент нині знаходиться на одному рівні з міжнародними установами, оскільки – це сучасна, потужна та розвинена установа нашої держави, яка має великі професійні й науково-технічні можливості для виконання завдань Міжнародного пошукового органу та Органу міжнародної попередньої експертизи як

у сфері надання якісних професійних послуг заявникам, так і в питаннях надійної взаємодії з міжнародною системою інтелектуальної власності в цілому.

Слід вказати, що досвідчені експерти Укрпатенту навчаються на курсах Всесвітньої організації інтелектуальної власності DL-320, DL-318, DL-301, DL-202, DL-204. Окрім того вони регулярно беруть участь в онлайн-навчанні, яке організовують Європейське патентне відомство та Всесвітня організація інтелектуальної власності (WIPO). Також Укрпатентом досить часто організовуються спеціальні відрядження з метою навчання й оптимізації користування автоматизованою пошуковою системою EPOQUENet. Крім того, багато уваги приділяється також навчальним візитам і семінарам, які організує Всесвітня організація інтелектуальної власності для обміну досвідом представників відомств-одержувачів у системі РСТ з питань діловодства за міжнародними заявками, підготовленими з використанням спеціального програмного забезпечення BOIB PCT-SAFE, використання електронних сервісів, зокрема систем е-РСТ та/або РСТ-ROAD. Для підтримання високого рівня професійних знань у різних природничо-технічних галузях експерти Укрпатенту постійно беруть участь у семінарах та конференціях, які організовуються Національною академією наук України, фаховими академіями наук України, а також КУП НАН України та Національним авіаційним університетом.

Вважаємо, що враховуючи досвід Укрпатенту, слід запровадити подібні курси онлайн-навчання та тренінги для удосконалення розвитку інтелектуального потенціалу представників університетів та науково-дослідних судово-експертних установ України.

Цікавим напрямом удосконалення цієї діяльності є Проект Твінінг. Зокрема, експерти Проекту Твінінг відмічають, що в рамках цього Проекту була проведена потужна робота по підвищенню кваліфікації експертів з прав інтелектуальної власності, яка виявилася дуже ефективною і корисною. Спільна діяльність у рамках цього проекту доводить, що співробітники системи інтелектуальної власності, які приймали участь у тренінгах, значно вдосконалили свої професійні навички з процедур експертизи з питань інтелектуальної власності.

На сьогодні одним з найважливіших завдань стратегії інтелектуальної власності є наукове забезпечення популяризації винахідництва, інноваційної та науково-дослідної діяльності. Як показує наявний досвід, це є й однією з першорядних завдань Укрпатенту. Фахівці стверджують, що основною метою для Укрпатенту є підтримка високих внутрішніх стандартів роботи, продовження ефективної взаємодії з міжнародними структурами, упровадження європейських норм у законодавство [4, с. 7-11].

Однією з важливих подій, яка сприяє більш повній реалізації наукового забезпечення удосконалення стратегії інтелектуальної власності є те, що нещодавно в Братиславі відбулася церемонія підписання Угоди про створення Вишеградського патентного інституту. Очевидно, що створення Вишеградського патентного інституту є ще однією ініціативою, яка здійснюється відомствами промислової власності Вишеградської групи для креативного просування новітніх ідей, інновацій, розвитку творчості та економічного зростання і конкурентоспроможності в регіоні Центральної та Східної Європи. Фактично і юридично новостворений Вишеградський інститут буде виконувати функції Міжнародного пошукового органу та Органу міжнародної попередньої експертизи в рамках Договору про патентну кооперацію. Він працюватиме з використанням існуючих ресурсів національних патентних відомств, і його завданням буде проведення пошуку і фахової експертизи щодо патентоспроможності для заявників з країн Вишеградської групи, тобто зі Словаччини, Чехії, Польщі та Угорщини. Даним інститутом також будуть надаватися професійні послуги в цій галузі для заявників з сусідніх країн, які будуть позначати Вишеградський патентний інститут як компетентний міжнародний орган фахової експертизи (ISA/PEA). Важливою перевагою для заявників, що впливає зі правових засад створення Інституту, є те, що вони зможуть спілкуватися в рамках Договору про патентну кооперацію безпосередньо їх рідною мовою [5, с. 67-68].

Потрібно також зазначити, що тенденція переходу до дистанційних форм онлайн-навчання, яка набуває поширення у світовому освітньому просторі, ставить актуальні питання щодо захисту прав викладачів вищих навчальних закладів, які розробляють методичне забезпечення відповідних навчальних курсів. Для її вирішення і збереження інтелектуального потенціалу вищої освіти необхідно прийняти додаткові правові регламенти щодо охорони та захисту прав розробників освітніх технологій. Такі правові регламенти мають бути обов'язково імplementовані до чинного українського законодавства щодо трансферу технологій.

Зокрема, при використанні результату інтелектуальної діяльності у складі освітньої технології як складного об'єкта права інтелектуальної власності особа, яка створила цей об'єкт (ресурсний продукт), має право указувати своє ім'я чи обов'язково вимагати такої вказівки. Також у випадку наявності різних способів правової охорони результатів інтелектуальної діяльності, що входять до складу єдиної освітньої технології, особа, якій належить право на розроблену ним технологію, має обирати той спосіб правової охорони, який найбільш відповідає її інтересам і забезпечує практичне застосування цієї технології. На певний період можуть бути висунуті вимоги, за якими

особа, якій належать права на освітню технологію, а також особа, якій передається це право, зобов'язані здійснювати її практичне застосування, тобто, безпосереднє впровадження [6, с. 56-63].

Необхідно звернути також увагу і на те, що об'єктивна потреба інноваційного розвитку та становлення економіки суспільства знань вимагає розробки нової концепції підготовки кадрів, в основу якої повинні бути покладені такі принципи: 1) розвиток і самореалізація творчої особистості; 2) постійна спрямованість на генерацію перспективних науково-технічних нововведень та пошук шляхів і методів їх практичної реалізації в інновації; 3) орієнтація на підготовку висококваліфікованих і високоінтелектуальних спеціалістів – системних менеджерів та спеціалістів у сфері маркетингу та нейромаркетингу інноваційної діяльності; 4) навчання управлінню соціальними і психологічними аспектами процесу створенню наукомістких нововведень, використанню творчого потенціалу для прискореного широкомасштабного впровадження в практику новітніх інноваційних розробок; 5) створення системи безперервного навчання і підвищення кваліфікації кадрів, інтегрованих в систему виробництва інноваційної продукції; 6) співробітництво університетів та науково-дослідних установ з передовими підприємствами, що реалізують інноваційні проекти; 7) спільна діяльність університетів, інститутів, академій з підприємствами в сфері розробки навчальних програм, видання підручників і монографій з інноваційних технологій, в справі підготовки спеціалістів високої кваліфікації за всіма спеціальностями і перспективними науково-інноваційними напрямками.

Вважаємо, що достатньо актуальним сьогодні залишається питання формування професійної мобільності випускників університетів. Розв'язання зазначеної проблеми передбачає розробку науково-методичної концепції, що дозволяла б вдосконалювати процес навчання. Випуск професійно мобільного компетентного спеціаліста в сучасних умовах розглядається як одна із перспективних цілей вищої освіти у сфері інтелектуальної власності. У цьому контексті звертають на себе увагу оригінальні ініціативи уряду Великої Британії, наприклад, так звана кваліфікація світового рівня. Зокрема, це стаття лорда Лейтча яка торкається позицій розгляду умінь, яка була опублікована ще в липні 2007 року. Новація лорда Лейтча дає чіткі пояснення щодо порядку прийняття урядом запропонованих ним рекомендацій та технологій роботи з підприємствами, приватними особами, партнерами та закладами вищої освіти, спрямованої на підтримку бази професійних навичок нації на світовому рівні до 2020 року [7, с. 6-13].

Важливою проблемою у сфері наукового забезпечення стратегії інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних

судово-експертних установах також є питання академічної гідності, чесності та справедливості. Як зазначає А.А. Мельниченко, є дві сторони проблеми академічної чесності. Перша – це порушення авторського права. За це передбачена юридична відповідальність. Але частіше, коли ми ведемо мову про академічну чесність, як зазначає науковець, то ми звертаємо увагу не на юридичні наслідки такого привласнення, а про морально-етичні, тобто про осуд людини, яка вдалася до таких дій, про засудження подібної поведінки як такої, яку академічна спільнота визнає ганебною. Таким чином, друга складова – морально-етична. Безумовно, це речі взаємопов'язані. І зазвичай університети в США приймають кодекси честі, які ґрунтуються на морально-етичних, а не на правових засадах [8].

Потрібно підкреслити також і те, що сьогодні все більш актуальними стають питання комерціалізації інтелектуальної власності, створюваної у процесі проведення наукових досліджень. Оскільки дослідження фінансуються за рахунок зовнішніх або внутрішніх грантів, то і на інтелектуальну власність, створювану дослідниками, претендують грантодавці. Очевидно, що юридичне забезпечення як прав університету, так і конкретних дослідників є справою фахівців.

Слід зазначити, що уряди різних країн світу уже частково створили функціональні механізми для комерціалізації результатів наукових досліджень. У більшості університетів та державних науково-дослідних установ відділи трансферу технологій допомагають дослідникам оцінити комерційний потенціал їх наукових результатів, запатентувати їх, знайти партнерів, ліцензувати чи продати інтелектуальну власність, або створити похідні нові інноваційні “spin-off” компанії. Сьогодні понад 4000 технологічних брокерів у Європейській мережі підтримки підприємництва у 45 країнах сприяють укладанню угод щодо комерціалізації технологій між сотнями тисяч підприємств, університетів та науково-дослідних установ.

Необхідно відзначити, що всі держави-члени ЄС та багато інших країн світу створили відповідні регіональні мережі національних інформаційних пунктів (НІП) за технологічними секторами, з метою надання допомоги науково-дослідним установам та компаніям визначити сприятливі можливості 7-ї Європейської рамкової програми з науково-дослідного та технологічного розвитку (FP7), знайти партнерів та подати пропозиції до FP7. Очевидно, що без допомоги національних інформаційних пунктів багато організацій-клієнтів не змогли б узяти участь у науково-дослідній роботі під егідою FP7.

Водночас, не зважаючи на це, існує проблема, що ані дослідники, ані науково-дослідні установи не мають стимулу для комерціалізації

результатів своїх досліджень. Відомо, що чинне українське законодавство з прав інтелектуальної власності досі є суперечливим. Досить часто центральна виконавча влада визначає себе власником результатів досліджень, що проводяться за рахунок державного фінансування. Більше того, велика кількість дослідників взагалі не звітує про результати своїх наукових досліджень перед адміністрацією університету або науково-дослідної установи. Відомі факти, що також деякі дослідники намагаються не оприлюднювати свої винаходи, таким чином приховуючи, а не ділячись їхніми інноваційними деталями. Крім того, вартість закордонного або вітчизняного патентування для деяких дослідників є проблематичною і взагалі неприйнятною. Також сьогодні фактично відсутня чітка законодавча база для створення на базі українських університетів інноваційних підприємств ("spin-off") [9].

Аналіз світового досвіду державного регулювання процесу комерціалізації інтелектуальної власності та визначення перспективних ключових недоліків у цій сфері в Україні, дають підстави для визначення пріоритетних напрямів вдосконалення наукового забезпечення стратегії у сфері комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності. Найважливішими серед них є: розробка чітких механізмів нормативно-правового регулювання, а саме прийняття Кодексу про інтелектуальну власність та Інноваційного кодексу України; поєднання науки з виробництвом, що передбачає аналіз ринку, фінансування впровадження об'єктів інтелектуальної власності; створення інфраструктури впровадження результатів науково-технічної діяльності у виробництво; створення спеціальних комплексних структур, до функцій яких би входило: проведення експертної оцінки їх комерційного потенціалу, дослідження кон'юнктури ринку, надання новітнім розробкам фінансової підтримки, просування об'єктів інтелектуальної власності на вітчизняні та іноземні ринки, запобігання несанкціонованому використанню та розповсюдженню об'єктів інтелектуальної власності; створення національної системи підготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів з інтелектуальної власності [10].

Слід зазначити, що для спеціалістів у сфері інтелектуальної власності в навчальний процес мають бути впроваджені спеціальні навчальні дисципліни інноваційного підприємництва та інноваційного позиціонування. Потребують розробки концептуальні засади співробітництва із провідними інноваційними компаніями й провідними міжнародними університетами. А для цього повинна бути реалізована в навчальному процесі спеціальна підготовка фахівців у сфері комерціалізації наукових розробок. Очевидно, що практична орієнтація професійної підготовки має бути забезпечена за рахунок

стажувань у рамках власної інноваційної інфраструктури університетів, державної (регіональної) інноваційної інфраструктури або інноваційних міжнародних компаній [11].

Зокрема, потреби підтримки та розвитку пріоритетних напрямів наукових досліджень університету Індіана-Блумінгтон зумовили виокремлення в його структурі таких підрозділів: 1) грантові служби; 2) служби юридичної підтримки досліджень; 3) служби контролю безпеки проведення досліджень (радіаційна, біологічна, хімічна безпека) 4); служба захисту прав людини як об'єкта дослідження; 5) служба регулювання проблем дослідницької етики; 6) служба розробки дослідницької політики університету; 7) служба підтримки дослідницької чесності; 8) служба комерціалізації інтелектуальної власності [12].

Викладене вище свідчить, що важливою обставиною використання інтелектуальної власності освітян і науковців університету в рамках концепції відкритих інновацій є проблема поєднання інноваційної ідеї і правильної бізнес-моделі, яка потребує для одержання максимальної цінності від інновації. Ця проблема стосується як системи управління інноваційним процесом, так і управління інтелектуальною власністю. Сама по собі інноваційна ідея, яка створена в рамках інноваційного процесу, не має внутрішньої цінності; ця цінність проявляється тільки у випадку, коли інновація комерційно реалізується за допомогою бізнес-моделі. Виходячи з цього можна визначити, що формалізація інноваційного процесу в рамках організації й визначення стратегічних цілей управління інноваційним процесом є одним із завдань, які необхідно розв'язати в рамках створення системи управління інноваційним процесом в університеті, щоб задовольняти вимогам моделі відкритих інновацій [13, с. 47-51].

Завершуючи викладене, можна стверджувати, що сьогодні одним з пріоритетів є пошук інноваційних способів подолання проблем з якими стикаються країни, що розвиваються, зокрема, в галузі енергетики, транспорту, санітарії, а також формування стратегії для одержання більш високої норми прибутку для місцевих творчих виробництв [14, с. 64-66].

Як уже зазначалося вище в даний час українськими дослідниками розроблений новий проєкт Національної стратегії у сфері інтелектуальної власності на період 2020 – 2025 роки. Вважаємо, що розроблена Національна стратегія у сфері інтелектуальної власності на період 2020 -2025 роки (надалі – Стратегія) визначає креативну візію та перспективи розвитку національної системи інтелектуальної власності, а також стратегічні цілі, шляхи їх досягнення та дії щодо їх реалізації [1].

Очевидно, що важливим підґрунтям для реалізації завдань даної стратегії є наукове забезпечення дієвої і ефективної політики інтелектуальної власності як в університетах, так і науково-дослідних установах України.

В зв'язку з цим Ю.Л. Бошицький справедливо звертає особливу увагу на значимість досліджень в галузі інтелектуальної власності для університетів та науково-дослідних установ України [15, с. 4].

Тому вважаємо, що основними завданнями наукового забезпечення стратегії інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних установах є такі: 1) сприяння формуванню знань, навиків і умінь творчої інноваційної діяльності; 2) розробка дієвих правових механізмів охорони прав авторів і власників інтелектуальної власності; 3) розширення границь на шляху розвитку науки і техніки та збагачення світу культури, літератури та мистецтва; 4) сприяння розвитку світової торгівлі, створюючи стабільне середовище для реалізації продукції, охороняємої з допомогою системи засобів інтелектуальної власності; 5) налагодження тісної співпраці з Всесвітньою організацією інтелектуальної власності та іншими суб'єктами для підтримки гнучкості реалізації продуктів інтелектуальної власності на світовому, регіональному чи місцевому рівні; 6) адаптації творінь розуму, винаходів, літературних і художніх творів в якості засобів для досягнення процвітання і підвищення благополуччя людей, які спеціально розроблені з метою максимальної реалізації потенціалу виробів, продуктів, наукових розробок в інтересах сьогодишнього і майбутніх поколінь; 7) популяризація винахідництва, інноваційної та науково-дослідної діяльності і їх авторів.

Вважаємо, що заслуговує на увагу досвід наукового забезпечення стратегії інтелектуальної власності, який накопичений в Київському університеті права Національної академії наук України та Національному авіаційному університеті [16].

У свій час сектором інтелектуальної власності та інноваційних технологій університету була розроблена стратегія, яка передбачала поетапну реалізацію концепції наукового забезпечення політики інтелектуальної власності в КУП НАН України.

Зокрема, для креативного забезпечення навчального процесу, науково-дослідницької та культурно-виховної діяльності в цьому університеті були створені потужні системні навчально-методичні комплекси, оснащені кабінети сучасною технікою, діють новітні навчально-дослідницькі лабораторії, музеї, міжнародні центри історичних, політико-правових і соціально-економічних досліджень тощо.

В даний час університет має сім базових навчально-наукових, культурно-спортивних, інформаційно-телекомунікаційних комплексів, які розташовані в різних регіонах України: Вінниці, Кам'янець-Подільському, Кропивницькому, Києві, Львові, Рівному, Ужгороді. В даний час уже створені кабінети-музеї академіка В.М. Корецького (у Києві), академіка Б.М. Малиновського (у Рівному). Створені кабінети-музеї академіка М.П. Василенка у Києві і Рівному. Нещодавно створений і почав діяти перший у світі музей криміналістики імені Ганса Гросса у місті Києві і його філіал у місті Рівному. Даний музей створений в честь пам'яті автора, який написав і опублікував перший у світі підручник з криміналістики і перший підручник з судової психології. З його ініціативи були офіційно засновані перша в світі кафедра криміналістики в університетах, перший у світі інститут криміналістики і перший у світі музей криміналістики. Створена унікальна навчально-методична і науково-дослідницька криміналістична лабораторія імені С. Гика. Розпочато будівництво криміналістичного полігону, який планується оснастити сучасними засобами і науково-технічними пристроями. Нещодавно створений в університеті перший в Україні і четвертий в Європі музей підробок, контрафактної продукції, піратства і промислового (економічного) шпionажу спільно з Українським альянсом по боротьбі з підробками і піратством. Ще в березні 2016 року відбулося офіційне відкриття першої і єдиної в Україні унікальної лабораторії технологій електронного майбутнього: комп'ютерних технологій, наноасобів, грид-технологій, засобів кібербезпеки і кіберкриміналістики, біологічної і ядерної криміналістики.

Крім того в університеті здійснюється активна експериментально-дослідницька діяльність по формуванню нових навчальних дисциплін, розробці новітніх навчальних комплексів, програм, курсів і спецкурсів для підготовки фахівців нового покоління у сфері юриспруденції, інтелектуальної власності, міжнародної дипломатії.

В 2015 році в Київському університеті права Національної академії наук України був розроблений і впроваджений в навчальний процес спецкурс "Концептуальні засади науково-методичного забезпечення фіксації ходу і результатів процесуальних дій при розслідуванні окремих видів злочинів: інтелектуальна власність, культурні цінності, соціально-комунікаційна індустрія, міжнародне співробітництво".

Структура даного спецкурсу складається з лекцій і семінарських занять. Архітектоніка даного спецкурсу буде викладена у наступній роботі.

Підсумовуючи викладене слід особливо підкреслити, що важливою історичною віхою гарантії новітнього, наукового і праксеологічного

забезпечення конституційних прав в галузі інтелектуальної власності закріплених в Загальній декларації прав людини і Конституції України – це створення в нашій державі п'ятнадцять років тому Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України. Доброю традицією цього закладу є розробка фундаментальних теоретико-практичних новацій судової експертизи з питань інтелектуальної власності [18] і вивчення й розвиток наукової спадщини відомого науковця і першого директора Центру Петра Павловича Крайнева [19] в рамках I, II, III Всеукраїнських конференцій “Крайнівські читання”. Очевидно, що утвердження цієї спеціалізованої державної установи, як вважає заступник міністра юстиції України С. Глушенко, значною мірою пов'язане з діяльністю П.П. Крайнева. А це значить, що наукова спадщина цього талановитого науковця зберігає актуальність і нині, оскільки його праці залишаються потужним джерелом для натхнення та нових експертних досліджень не лише його учнів і послідовників, а й наукових опонентів [20, с.7].

Вважаємо, що ініціатива НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності щодо заснування щорічних “Крайнівських читань” є потужним джерелом для здійснення наукових досліджень минулого, сьогодення і майбутнього розвитку судової експертизи з питань інтелектуальної власності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Національна стратегія у сфері інтелектуальної власності на період 2020 – 2015 роки. Проект. 2019.
2. Макаренко Є.А. Smart-політика як стратегічний пріоритет інноваційного розвитку України / Є.А. Макаренко // Геостратегічні пріоритети України в політичній, економічній, правовій та інформаційній сферах: Матеріали наукової конференції (Київ, 15 жовтня 2015 рік). – К, 2015. – с. 19-21.
3. Жарінова Алла. З перших вуст про основні підсумки 2015 року / Алла Жарінова // Інтелектуальна власність. – 2015. – № 12. – с. 4–7.
4. Кудін Андрій. Укрпатент – на шляху до європейського патентного закладу / Андрій Кудін // Інтелектуальна власність. – 2015. – № 12. – с. 7–11.
5. Андрощук Геннадій. Створення Вишеградського патентного інституту / Геннадій Андрощук // Інтелектуальна власність. – 2015. – № 4. – с. 67–68.
6. Ковальчук Дар'я. Перспективи державного регулювання трансферу освітніх технологій вищих навчальних закладів / Дар'я Ковальчук // Інтелектуальна власність. – 2015. – № 10. – с. 56–63.
7. Федоренко В.Г., Федулова Л.І. Напрями розвитку науки в університетах в умовах інтеграційних викликів/ В.Г. Федоренко, Л.І. Федулова // Економіка та держава. – 2014. – № 7. – с. 6–13.

8. Мельниченко А.А. Політика академічної чесності: досвід університетів США [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://kpi.ua/code-info>.

9. Інновації в Україні: Європейський досвід та рекомендації для України. – Том 3. – Інновації в Україні: пропозиції до політичних заходів Остаточний варіант (проект від 19.10.2011). – К.: Фенікс, 2011. – 76 с.

10. Дегтяр А.О., Гончаренко М.В. Зарубіжний досвід державного регулювання процесу комерціалізації інтелектуальної власності [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2013-2/doc/4/01.pdf>.

11. Правове забезпечення розвитку національної інноваційної системи в умовах глобалізації: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, Київ, 11 груд. 2015 р.) / редкол.; С.М. Прилипко, Ю.С. Атаманова, С.В. Глібоко, А.В. Матвєєва. – Х.: Право, 2015. – 274с

12. IndianaUniversity. Office ofResearchAdministration. About ORA. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.researchadmin.iu.edu/aboutora.html>.

13. Старостіна А., Кравченко В., Названова Л. Використання інтелектуальної власності науковців університету в рамках концепції відкритих інновацій: можливості та ризики для України / А. Старостіна, В. Кравченко, Л. Названова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Економіка. – 2013. – № 144. – с. 47–51.

14. Лисенко Олександр. Презентація “Глобального інноваційного індексу” / Олександр Лисенко // Інтелектуальна власність. – 2015. – № 9. – с. 64–66.

15. Бошицький Ю.Л. Значимість інтелектуальної власності для університетів та науково-дослідних установ України / Ю.Л. Бошицький // Політика інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних установах: Матеріали міжнародного семінару. – Львів– Київ, 2016.– с.1–4.

16. Біленчук П.Д. Судове експертознавство у сфері інтелектуальної власності: доктринальні засади наукового забезпечення. Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності (“Крайневські читання”): зб. матеріалів II Міжнар. Науково-практ. конф. Київ: Вид-во “Ліра”, 2018.С.182-187.

17. Біленчук П.Д., Стрілець Г.О., Шульга О.О. Експертна служба України: монографія. Київ: БІЗОН, 2016.С.194-199.

18. Федоренко В.Л., Адлер О.Г. Право інтелектуальної власності: поняття, зміст, захист (до 70-річчя Загальної декларації прав і свобод людини). Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності (“Крайневські читання”): зб. матеріалів II Міжнар. науково-практ. конф. Київ: Вид-во “Ліра”, 2018.С.12-20.

19. Крайнев П.П., Ковальов Н.М., Мельников М.В. Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності. Навч. посіб. Вінниця: “Фенікс”, 2008.376С.

20. Вступне слово заступника міністра юстиції України Світлани Глущенко учасникам II “Крайневських читань”. Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності (“Крайневські читання”): зб. матеріалів II Міжнар. науково-практ. конф. Київ: Вид-во “Ліра”, 2018.С.6-7.

Михальський Олег Олександрович,
завідувач лабораторії товарознавчих досліджень та досліджень
об’єктів інтелектуальної власності,
Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім.
Засл. проф. М.С. Бокаріуса, Україна, Харків
e-mail: hniise@hniise.gov.ua, тел.: + 38 (057) 372-20-01

Копитько Алла Петрівна,
старший науковий співробітник
Харківського науково-дослідного інституту судових
експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса, Україна, Харків
e-mail: hniise@hniise.gov.ua, тел.: + 38 (057) 372-20-01

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ЕКСПЕРТИЗ ЧИ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про судову експертизу”
судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у
галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об’єктів, явищ і
процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть
предметом судового розгляду [3].

Статтею 41 ГПК України передбачено, що для роз’яснення питань,
що виникають при вирішенні господарського спору і потребують
спеціальних знань, господарський суд призначає судову експертизу.
Учасники судового процесу мають право пропонувати
господарському суду питання, які мають бути роз’яснені судовим
експертом. Остаточне коло цих питань встановлюється господарським
судом в ухвалі [1]. Проведення судової експертизи доручається
державним спеціалізованим установам чи безпосередньо особам, які
відповідають вимогам, встановленим Законом України “Про судову
експертизу”.

Слід наголосити, що окремі питання призначення і проведення
судової експертизи в господарському процесі викладені в
Інформаційному листі Вищого господарського суду України “Про
деякі питання призначення судових експертиз” від 27.11.2006 року

№ 01-8/2651, згідно з яким ухвала суду про призначення судової експертизи має містити дані про: обставини справи, які мають значення для проведення судової експертизи; підстави призначення судової експертизи, зокрема додаткової або повторної; організація або особа, якій доручається проведення судової експертизи; перелік питань, що потребують роз'яснення; мотиви, за якими відхилено пропозиції учасників судового процесу; місце знаходження предметів і документів, які мають бути досліджені; обов'язок експертної організації (експерта) надіслати копії експертного висновку сторонам згідно з ч. 1 ст. 42 ГПК України [4].

Слід також пам'ятати, що висновок експерта не є остаточним та обов'язковим, а досліджується судом поряд з іншими доказами у справі.

Однак, в статті 80 ГПК зазначено:

1. Учасники справи подають докази у справі безпосередньо до суду.

2. Позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом з поданням позовної заяви.

3. Відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом з поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи.

4. 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.

5. У випадку визнання поважними причин неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк суд може встановити додатковий строк для подання вказаних доказів.

6. У випадку прийняття судом відмови сторони від визнання обставин суд може встановити строк для подання доказів щодо таких обставин.

7. Якщо зі зміною предмета або підстав позову або поданням зустрічного позову змінилися обставини, що підлягають доказуванню, суд залежно від таких обставин встановлює строк подання додаткових доказів.

8. Докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, яка їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у вказаний строк з причин, що не залежали від неї.

9. 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.

10. 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.

11. 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 [1].

У цивільному процесі порядок призначення експертизи регулюється ст. 143 ЦПК України, де зазначено наступне:

1. Для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі.

2. Якщо сторони домовилися про залучення експертами певних осіб, суд повинен призначити їх відповідно до цієї домовленості.

3. Особи, які беруть участь у справі, мають право подати суду питання, на які потрібна відповідь експерта. Кількість і зміст питань, за якими має бути проведена експертиза, визначається судом. При цьому суд має мотивувати відхилення питань осіб, які беруть участь у справі.

4. Особи, які беруть участь у справі, мають право просити суд провести експертизу у відповідній судово-експертній установі, доручити її конкретному експерту, заявляти відвід експерту, давати пояснення експерту, знайомитися з висновком експерта, просити суд призначити повторну, додаткову, комісійну або комплексну експертизу.

5. Якщо проведення експертизи доручено спеціалізованій експертній установі, її керівник має право доручити проведення експертизи одному або кільком експертам, створювати комісії з експертів керованої ним установи, якщо судом не визначено конкретних експертів, у разі потреби замінювати виконавців експертизи, заявити клопотання щодо організації проведення досліджень поза межами експертної установи.

Експертиза у сфері інтелектуальної власності призначається ухвалою суду, де зазначаються: підстави та строк для проведення

експертизи; з яких питань потрібні висновки експертів, ім'я експерта або найменування експертної установи, експертам якої доручається проведення експертизи; об'єкти, які мають бути досліджені; перелік матеріалів, що передаються для дослідження, а також попередження про відповідальність експерта за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Якщо експертизу у сфері інтелектуальної власності призначено експертам кількох установ, в ухвалі про її призначення зазначається найменування провідної установи, на яку покладається проведення експертизи. Якщо проведення експертизи доручається експертній установі та особі, яка не є працівником цієї установи, провідною визнається експертна установа. Ухвала про призначення експертизи направляється в кожную установу – виконавця, а також особі, яка не є працівником експертної установи. Об'єкти дослідження та матеріали справи направляються провідній установі. При визначенні об'єктів та матеріалів, що підлягають направленню на експертизу, суд у необхідних випадках вирішує питання щодо відібрання відповідних зразків.

Якщо цього вимагають особливі обставини справи, суд може заслухати експерта щодо формулювання питання, яке потребує з'ясування, проінструктувати його про доручене завдання і за його клопотанням дати відповідні роз'яснення щодо сформульованих питань. Про вчинення цих дій повідомляються особи, які беруть участь у справі і які мають право брати участь у їх вчиненні.

Законодавством України передбачені випадки обов'язкового призначення експертизи, а саме в ст. 145 ЦПК України зазначено, що призначення експертизи є обов'язковим у разі заявлення клопотання про призначення експертизи обома сторонами [2].

Враховуючи викладене, можна стверджувати, що судова експертиза у сфері інтелектуальної власності, зокрема її призначення та проведення, відіграє важливу роль у господарському та цивільному процесі під час доказування обставин особами, які беруть участь у справі, з метою обґрунтування своїх вимог і заперечень.

У відповідності до ст. 7-1 Закону України “Про судову експертизу” підставою для проведення судової експертизи є відповідне судове рішення або договір з експертом чи експертною установою – якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб. Але особа, що не є стороною по справі, не може укласти такий договір на проведення судової експертизи. На даний час державні експертні установи при зверненні особи на стадії підготовки до процесу можуть скласти лише висновок експерта за результатами експертного дослідження. В цьому і полягають особливості, які треба

враховувати при призначенні експертиз чи експертних досліджень у сфері інтелектуальної власності.

Список використаних інформаційних джерел

1. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст.492.
3. Про авторське право і суміжні права: закон України від 23 грудня 1993 року № 3792- XII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. Інформаційний лист Вищого господарського суду України “Про деякі питання призначення судових експертиз” від 27 листопада 2006 року № 01-8/2651: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2651600-06> (дата звернення 16.04.2019)

Kofanov Andrii Vitaliyovych,

Legal Advisor to the Council of Europe Programme
“Decentralization and Territorial Consolidation in Ukraine”, PhD of
Juridical Sciences, Associate Professor, Professor of Department of
Forensic Support and Forensic Expertise of the
National Academy of Internal Affairs, Kiev, Ukraine
ORCID ID 0000-0002-5242-2518 kofanov_andrey@ukr.net

Atamanchuk Volodymyr Mykolayovych,

PhD of Juridical Sciences, Chief of Department
of Forensic Support and Forensic Expertise of the National Academy of
Internal Affairs, Kiev, Ukraine
[https://orcid.org/0000-0002-1464-7871 atamanchykvlad@ukr.net](https://orcid.org/0000-0002-1464-7871/atamanchykvlad@ukr.net)

ACTUALITY AND NECESSITY OF THE CORRECTNESS OF THE ISSUES IN CONDUCTING THE FORENSIC EXAMINATION OF SOME INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS (historiography and today)

Abstract Intellectual property today is a powerful driver of progress, largely determining the face of the modern world. Therefore, the protection of intellectual property rights is one of the most important tasks of the state and society, striving to take a worthy place in the world community.

Protecting intellectual property rights are those measures that are applied in cases when the rights to a particular intellectual property are

violated or appealed. In accordance with the norms of the current legislation of Ukraine, it provides for the activity of authorized state bodies for the recognition, restoration of rights and the elimination of obstacles that stand in the way of exercising the rights and legitimate interests of the subjects of law in the field of intellectual property. This activity is carried out in accordance with the procedure established by law, that is to say, using the appropriate form, means and methods of protection. It should be noted that the protection of intellectual property rights through the courts is the most effective way of establishing the truth.

The features and specificity of intellectual property objects determine some of the peculiarities of the procedure for resolving disputes related to the legal relations that arise in the process of creation and using of these objects.

The peculiarity of such disputes is that they usually relate to specific issues that require the specific competence of specialists in different fields of science and technology. They cannot be resolved without the use of specialized knowledge in a particular scientific or technical field and, therefore, require the involvement of forensic experts.

Practice shows that effective protection of intellectual property rights and forensic expertise are inseparable concepts. In order to ensure the form and correct application of the law in the settlement of disputes related to the protection of intellectual property rights, the Supreme Commercial Court of Ukraine in June 10, 2004 issued the recommendations “On some issues of practice of resolving disputes related to the protection of intellectual property rights” (No.04-5/1107). In solving the issues of forensic expertise, commercial courts are first and foremost rely on the Economic Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine “About Forensic Expertise,” with clarifications of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of Ukraine in November 11, 1998 (No.02-5/424) “About Some Issues Practice of Assignment of Forensic Expertise” and recommendations of the Supreme Commercial Court of Ukraine “About Some Issues of Practice of Assignment of Forensic Expertise in Disputes Related to the Protection of Intellectual Property Rights” dated in March 29, 2005 (No.04-5/76) (the vast majority of intellectual property cases relate to the activities of economic entities in the fields of public production, and are considered by economic courts). In the compositions of Commercial Courts include the collegiums dealing with of the issues of intellectual property, the Court of Appeal and the Supreme Commercial Court include chamber which considering such disputes.

It should also be noted that in Art. 6-1 of the 1950 European Convention about the Protection of Human Rights, it is said that, in defining their civil rights and responsibilities (and the protection documents for intellectual property objects guarantee civil rights), each

person is guaranteed a fair and public hearing by an independent and unbiased lawfully-formed court. Therefore, when considering disputes in the field of intellectual property, a systematic approach should be applied, the essence of which, in accordance with the constitutional guarantee of justice, consists in the qualified consideration of such cases involving experts in the relevant fields of science and technology.

An analysis of the dynamics of updating the Ukrainian legal base on intellectual property rights and a enumeration of measures of executive authorities (in particular, the Presidential Decree in April 27, 2001 “About Measures to Protect Intellectual Property in Ukraine”) show that the main task today is to create an effective system of forensic expert support for the needs of law enforcement, courts, specialized units, newly created in different agencies (in particular within the Ministry of Internal Affairs, Security Service of Ukraine, the State Department of Intellectual Property), organizations and citizens to conduct the research of objects of intellectual property.

The aim of the course “ForensicExpertise of Objects Intellectual Property” is to study the basic legal and organizational principles of forensic expertise, based on the knowledge of civil, commercial and criminal law, due to this we should use the methods and data of forensics, linguistics, psychology, physiology, materials science, physics, chemistry and other fields of knowledge. “Forensic expertise intellectual objects property” – requires not only constant work on mastering the theoretical, legal and methodological bases of research of such objects, but also formation of scientific intuition, which together with knowledge helps to evaluate the results of cognitive activity of a forensic expert. The study of forensic expertise of intellectual property objects is aimed at mastering the forensic expertise as a procedural institute and a means of obtaining evidence, knowledge of forms and methods of applying special knowledge in investigative and judicial practice; procedural and scientific principles offorensic expertise; specifics of conducting expert studies on intellectual property; organization of forensic expertise in Ukraine, etc.

The object of examination of objects of copyright and related rights is the actual data belonging to the properties of material and non-material (information) objects. These data are established on the basis of special knowledge in the field of copyright and related rights, strictly in accordance with the requirements of the law and may have probative value in criminal, civil, economic and administrative cases. The features of an expert examination by the new Criminal Procedure Code of Ukraine are carried out in the article. The procedure of judicial examination in intellectual property rights sphere in criminal proceedings is analyzed and shown in accordance with current legislation.

Introduction Objects of examination of copyright and related rights are: literary, written works of fiction, journalistic, scientific, technical or

other nature (books, pamphlets, articles, etc.); speeches, lectures, sermons and other oral works; computer programs; databases, if they are the result of intellectual activity by selection or ordering of their constituent parts; musical works with text and without text; dramatic, musical and dramatic works, pantomimes, choreographic and other works created for the stage show, and their production; audiovisual works; works of fine art; works of architecture, urban development and garden art; photographic works, including works, executed in ways similar to photography; works of applied art, including: works of decorative weaving, ceramics, carvings, pouring out of art glass, jewelry, if they are not protected by the laws of Ukraine on the legal protection of industrial property objects; illustrations, maps, plans, drawings, sketches, plastic works relating to geography, geology, topography, engineering, architecture and other fields of activity; stage workings, folklore processing, suitable for stage show; derivative works; collections of works of folklore, encyclopedias and anthologies, collections of ordinary data, and other compositions, provided that they are the result of creative work in the selection, coordination or streamlining of content without infringing the copyrights of the works included in them as an integral part; any methods of performing literary, dramatic, musical, musical-dramatic, choreographic, folklore and other works; phonograms; videograms; broadcast programs, etc.

Examination of the objects of copyright and related rights are solved by two main groups of tasks: identification and diagnostic. Identification study is to establish the identity of objects. It includes identification: a work for the use of plagiarism; persons who created the work; the work by its parts (or part); source of the work; according to the requirements for the production and distribution of copies of the work; equipment by which the carrier of the work (its packaging) is manufactured. The diagnostic study consists in revealing the essence of the particular taken for the study of the object by its features by referring it to a particular type, class, and the like. This includes installing: the security of research objects; originality of the name of the work, parts of the work and legally significant elements of the work; kind of object of copyright (related rights) and its nature; establishing the fact of the change of the work and its method; establishing the fact of using the product and its method; determination of signs of counterfeiting copies of the work [1].

Concerning one research object, both identification and diagnostic tasks can be solved. Approximate list of issues that are solved during the examination of objects of copyright and related rights: 1). Does the work "XXX" have signs of a creative character, is it a result of creative work? 2). Is the work "XXX" a subject of copyright (related rights) and, if so, which type of object does it belong to? 3). Is the title "XXX" original? 4). Are there copyright objects (related rights) on the bearer "XXX" and, if so, which types

of objects do they belong to? 5). Does the copy of the work contain a sign of counterfeiting? 6). Is there a fact of the use of the work (fragment of the work and the original title of the work) “XXX” in the work “UUU”? If so, is there such use of plagiarism? 7). Was the product “XXX” changed by processing, adapting, arranging, or otherwise? 8). Was the product “XXX” used as the basis and source of the work “UCU”, in particular, by borrowing ideas, strategies, structures? If so, what exactly is used, borrowed from the work “XXX” when compiling the work “UUU”? 9). Is there a designation “XXX” that is located on the object “A” by reproducing a work “UUU” or a part of it? 10). Is there a “UUU” image placed on the object under investigation, reproducing the character of the work “XXX”? 11). Is the work “XXX” an integral part of the audiovisual work “UUU”? 12). Has there been playback (direct and / or indirect) of performances of “XXX” in a phonogram (videogram) “UUU”? 13). Was there a use of the product in the amount justified by the goal? 14). Is it possible to establish a stylistic affinity for “XXX” and “UUU”? 15). Was the computer program “XXX” decompiled (transformed from the object code into the source text) in order to interact with the computer program “UUU”? 16). Were there any use of the XXX program for any other purpose (indicated with) except for archiving or replacing the purchased copy of “XXX”? 17). Are the carriers of the product (its packaging) manufactured using the same equipment? [3, 4]

In practice, there are not unusual cases when the initiators of the appointment of examinations and studies in this area raises questions about who is the copyright holder of works or phonograms recorded on investigative copies of counterfeit products (who owns copyright and related rights?). The essence of this issue is of a purely legal nature, since the contractual relations of the right holders with legal entities or individuals are of a dynamic nature in time, territory and circle of individuals, does not require special expertise of the expert and is subject to the establishment of operational and investigative units.

In the decision (decree) on the appointment of the examination, it is necessary to indicate the essence of the case, on the basis of which the expert was appointed; be sure to make a reference to the protocol, indicating the quantitative and qualitative composition of the withdrawn products and carefully describe the package. Together with the decision (decree) on the appointment of an expert assessment, the expert shall be provided with a complete list of research objects, including the electronic version, which are properly packed and sealed, which ensures their storage and integrity from the moment of withdrawal until the examination. Examination related to commercial (branded) denominations, trademarks (trademarks for goods and services), geographic indications.

Objects of research are signs for goods and services, designations affixed to the product, packaging containing such a product, a sign,

associated with it, a label, a stylus, a tag or other item attached to a product, commercial (branded) name, indicating the origin of the goods and other materials of the case, which are investigated by the expert for the decision of questions raised to the expert with application of special knowledge.

The subject of examination is the actual data that belong to the properties of material and intangible (information) objects, a comprehensive study of which provides an opportunity to determine their security and other circumstances of the case, relevant for the bodies of pre-trial investigation and court.

Issues solved in research related to the protection of rights to marks for goods and services, brand names, indication of the origin of goods, etc.

Inconsistency with the conditions of granting legal protection

– Is there a sign for goods and services for the certificate of Ukraine No. 000 that does not have a distinctive ability and has not acquired such a result as a result of its use?

– Is a sign for goods and services for the certificate of Ukraine No 000 only for signs that are commonly used as a designation of goods and services of a certain type?

– Is the mark for goods and services for the certificate of Ukraine No 000 only for signs or data that are descriptive when used in relation to them in relation to the goods and services indicated in the application, in particular, indicate the type, quality, composition, quantity, properties, destination, value of goods and services, place and time of manufacture or sale of goods or provision of services?

– Is there a mark for goods and services for the certificate of Ukraine No. 000 deceitful or deceitful as to the goods, services or person who produces the goods or renders the service?

– Is there a sign for goods and services for the certificate of Ukraine No. 000 only from symbols that are commonly used symbols and terms?

– Is there a mark for goods and services for the certificate of Ukraine No. 000 in such a way that it reflects only the form due to the natural state of the product or the need to obtain a technical result, or which provides the goods with essential value?

– Does the mark for goods and services on the certificate of Ukraine number 000 unobserved elements? [3, 4]

Issuance of a certificate as a result of submission of an application in violation of the rights of third parties

– Is there a sign for goods and services for the certificate of Ukraine No. 111 identical or similar to the extent that it can be confused with a sign for goods and services under the certificate of Ukraine No. 000 (previously registered or filed for registration in Ukraine on behalf of another person for the same or related products and services)?

– Is there a sign for goods and services for the certificate of Ukraine No. 000 identical or similar to the extent that it can be confused with the mark on the certificate No. 222 (a sign of another person, if this sign is protected without registration on the basis of international agreements to which Ukraine is a party, in particular, a sign recognized as well-known in accordance with Article 6 of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property)?

– Is a mark for goods and services under the certificate of Ukraine No. 000 identical or similar to the extent that it can be confused with the trademark “XXX” (known in Ukraine and belongs to another person who has been entitled to it before the date of submission to the Office of an application for such themselves or related products and services)?

– Is there a sign for goods and services for the certificate of Ukraine No. 000 identical or similar to the extent that it can be confused with the qualified indication of the origin of the goods “XXX” (protected in accordance with the Law of Ukraine “On the protection of rights to indicate the origin of goods”)?

– Is there a mark for goods and services for the certificate of Ukraine No. 000 identical or similar to the extent that it can be confused with the “XXX” (registered in accordance with the established order) conformity marking (certification mark)?

– Does the mark for goods and services reproduce for the certificate of Ukraine No. 000 the title (quotation, character) of the well-known work of science (literature and art) in Ukraine “XXX”?

– Does the trademark for goods and services reproduce the certificate of Ukraine No. 000 of the work of art “XXX” and its fragments?

– Does the trademark for goods and services on the certificate of Ukraine number? 000 surname (name, pseudonym and derivatives from them, portrait, facsimile) of a person known in Ukraine?

– Has the mark for goods and services evolve according to the certificate of Ukraine No. 000 in the designation, which became commonly used as a designation of goods and services of a certain type?

Use of the mark in the form of a registered mark

– Is there a designation “XXX” (affixed to the product, the packaging containing such a product, a sign, associated with it, a label, a stylus, a tag or other item attached to the item, applied at the time of the offer and the provision of any service, for which the sign is registered; applied in business documentation or in advertising and on the Internet, in the domain name of the enterprise “A”) using the registered trademark for goods and services under the certificate of Ukraine No. 000 concerning the goods and services indicated on the certificate?

– Is there a designation “XXX” (affixed to the product, the packaging containing such a product, a sign, associated with it, a label, a stylus, a tag or other item attached to the item, applied at the time of the offer and the

provision of any service, for which the mark is registered; applied in business documentation or in advertising and on the Internet, in the domain name of the enterprise “A”) using the registered trade mark for goods and services under the certificate of Ukraine No. 000 concerning goods and services related to the certificates given, which you can weave Are you deceived about the person who produces the goods or renders services?

Use of a mark in a form different from the registered mark only by individual elements, if it does not change the marking as a whole

– Is there a designation “XXX” (affixed to the product, the packaging containing such a product, a sign, associated with it, a label, a stylus, a tag or other item attached to the item, applied at the time of the offer and the provision of any service, for which the mark is registered; applied in the business documentation or in advertising and on the Internet, in the domain name of the enterprise “A”) is similar to the registered trade mark for goods and services under the certificate of Ukraine No. 000, in relation to the goods and services given in the certificate, as a result of which the sign and the sign can be ignored atm?

– Is there a designation “XXX” (affixed to the product, the packaging containing such a product, a sign, associated with it, a label, a stylus, a tag or other item attached to the item, applied at the time of the offer and the provision of any service, for which the sign is registered; applied in business documentation or in advertising and on the Internet, in the domain name of the enterprise “A”) is similar to the registered mark for goods and services under the certificate of Ukraine No. 000, concerning goods and services related to the certificates given in the certificate, so that can enter in about Come on people, which produces goods or provides services to, or may be confused?

Violation of rights regarding the brand (commercial) name and qualified indication of the origin of goods

– Are the information in the case file indicating that the commercial (firm) name “XXX” misleads consumers about its true business?

– Is there a commercial (firm) name “XXX” for the identical registered trade mark for goods and services under the certificate of Ukraine No. 000 in relation to the goods and services listed on the certificate?

– Is there a commercial (firm) name “XXX” for the identical registered trademark for goods and services under the certificate of Ukraine No. 000 concerning goods and services related to the certificates given, which may lead to confusion as to the person who produces the goods or provides services?

– Is the commercial (firm) name “XXX” similar to a registered trademark for goods and services under the certificate of Ukraine No. 000, in relation to the goods and services listed in the certificate, which may lead to confusion between these designations and the mark?

– Is the commercial (firm) name “XXX” similar to the registered trademark for goods and services under the certificate of Ukraine No. 000 concerning goods and services related to the certificates given in such a way as to mislead the person who produces the goods or provides services, or may be confused?

– Are the same commercial (branded) denominations “XXX” and “XXX” (belonging to different persons) to mislead consumers about the goods (services) they produce (sold, provided)?

– Is a mark for goods and services under the certificate of Ukraine No. 000 identical or similar to the extent that it can be confused with the trademark “XXX” (known in Ukraine and belongs to another person who has been entitled to it before the date of submission to the Office of an application for such themselves or related products and services)?

– Does the sign “XXX” have signs that characterize it as a qualified indication of the origin of the goods?

– Does the symbol “XXX” with a qualified indication of the origin of the goods coincide? [3, 4]

The practice of appointing forensic examinations of intellectual property objects testifies to the difficulty in distinguishing the “question of fact” from (and) the “question of law”, and as a consequence, the formulation of issues of a legal nature, the resolution of which is determined by the current legislation as the competence of the investigation and the court. For example, the question “Does the sign for goods and services comply with the certificate of Ukraine No. 000 on the conditions of security?” can be resolved in the following volume “Is the mark for goods and services for the certificate of Ukraine No. 000 only for signs that are commonly used symbols and terms? “ or to indicate any other ground for refusal to register the mark for goods and services [2]. The main drawback of the preparation of materials in this area is their incompleteness, that is, for expert examination at the disposal of the expert, not all necessary and sufficient materials are provided, in particular: copies of documents issued by public authorities do not have notarized certification by the law (for example, copies of certificates are often submitted not properly certified); the absence of through-numbering of the case sheets or errors in their numbering; absence of samples (for example, full-color packaging samples, labels).

Thus, the bodies of pre-trial investigation and courts do not demand and submit to the expert institutions application materials, as well as reports on information searches. The materials of the applications are necessary in order to determine whether the object for which the security document was issued, the declared object, as well as for studying the issues regarding the possible grounds for refusal of registration. Not always copies of documents are presented in proper form. For example,

certificates for signs for goods and services are presented in the form of photocopies. This does not matter if the sign is registered in black and white. However, if a sign has received legal protection in a certain combination of colors, the image provided for examination of the image must be color-coded.

Intellectual property today is a powerful factor in progress, which largely determines the trends of the modern world. Therefore, the protection of intellectual property rights is one of the most important tasks of the state and society, which seeks to take a worthy place in the world community [5].

Conclusions The concept of studying the basic issues of the article focuses on the confident application of methods of research of different material media, the formation, active development and improvement of skills and abilities in all kinds of mental-practical activity in the conditions of preventing epistemological errors, which is especially relevant for a forensic expert.

This article is addressed to masters, graduate students, students, teachers and those who study the problems of circulation and protection of intellectual property at the current stage of society development.

The authors express their sincere gratitude to all people who participated in the work, commented on different issues and gave valuable advice and to all those who contributed to the writing of this article.

References

1. Практичні аспекти призначення судової експертизи у сфері інтелектуальної власності. Retrieved from: <http://bsm.com.ua/2011-08-07-02-51-49/item/197-biznes-i-bezopasnost-2-2018>
2. Kofanov, A., Voloshin, O. & Kravchuk, O. (2012). Криміналістичне дослідження об'єктів інтелектуальної власності [Forensic study of intellectual property objects]. Course of lectures, Khmelnytsky, 264 p.
3. About the Approval of the Plan of Measures to Implement the Concept of Reforming the State System of Legal Protection of Intellectual Property in Ukraine (2016) [Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні]. The Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine. Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249287204>
4. Statistical information about the state of crime in Ukraine for 2012, 2016-2018. Official website of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Retrieved from <https://mvs.gov.ua/>
5. Practical Aspects of Appointment of Judicial Expertise in the Field of Intellectual Property (Expertise of Copyright Objects and Related Rights, Articles, Computer Programs and Databases, Implementation of Phonograms, Videos, Programs (Transfer) of Loans Organizations). URL: http://www.intellectualarchive.com/Journal_Files/IAJ_2019_09_0012.pdf

2. НАУКОВА СПАДЩИНА СУДОВОГО ЕКСПЕРТА І ВЧЕНОГО П.П. КРАЙНЄВА (1952-2014 рр.)

Крайнєв Петро Павлович,
професор, завідувач лабораторією Науково-дослідного центру
судової експертизи з питань інтелектуальної власності

ТЕМА НОМЕРА:

«СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ»

НАУКОВІ СТАТТІ



П. П. Крайнєв

професор, завідувач лабораторії Науково-дослідного центру
судової експертизи з питань інтелектуальної власності

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ І СТАНОВЛЕННЯ

Наприкінці 2014 р. виповнюється 10 років з дня утворення Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності. Чого досягнуто за цей час? Для того щоб усвідомити як відбувалось становлення саме цього виду судової експертизи, зробимо невеличкий історичний екскурс.

Врегулювання норм щодо охорони прав творчої діяльності було закладено ще за часів перших законодавчих актів СРСР, починаючи з Декрету про винаходи від 30 червня 1919 р.

Не заглиблюючись в історію розвитку судової експертизи як такої, зазначимо, що експертизі з питань інтелектуальної власності передували дослідження, що стосувалися творчої діяльності і здебільшого — винаходів, про авторство, співавторство і виплату винагороди за використання.

На захист прав винахідників ставали суди і громадські організації. Так, наприклад, ще в 1930 р. за позовом винахідника Б. Альберта суд стягнув на його користь 2 500 крб з Волго-Каспійського рибного тресту [1].

43-й пленум Верховного Суду СРСР у постанові «Про судову відповідальність за бюрократизм, тяганину і шкідництво в галузі масового винахідництва» від 22 травня 1933 р. звертав увагу судів на необхідність залучати до участі у розгляді справ представників товариства винахідників як експертів і народних засідателів [2].

У подальшому в СРСР переважно розглядалися справи, пов'язані з винаходами, а експертами, як правило, залучалися фахівці-патентознавці за реко-

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

Журнал засновано у 2013 році

Видається 1 раз на півріччя

**Свідцтво про державну
реєстрацію:**

Серія KB № 20164-9964P

Засновники журналу

Міністерство юстиції України

ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»

Адреса редакції:

04107, м. Київ

вул. Багговутівська, 17–21

Тел.: 0(44) 537-51-07

E-mail: sales@inyure.kiev.ua

Головний редактор:

Бондарчук І. В.,

кандидат наук з державного

управління, доцент,

заслужений юрист України

Видавець

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»

2/2014

ЗМІСТ

ТЕМА НОМЕРА: «СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ»

НАУКОВІ СТАТТІ	9
Крайнєв П. П. Судова експертиза з питань інтелектуальної власності: історія розвитку і становлення.	9
Лозовий А. І., Михальський О. О., Заніна Т. А. Визначення вартості програмного забезпечення	17
Стародубов І. В., Поліщук І. Ю. Наукові та методичні основи економічних досліджень у сфері інтелектуальної власності.	23
Голова І. Г. Визначення вартості майнових прав інтелектуальної власності. ...	30
МЕТОДИЧНІ ОСНОВИ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	36
Методика проведення судових експертиз літературних творів	36
Методика проведення судової експертизи, пов'язаної з раціоналізаторськими пропозиціями.	74
Методика проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями (анотація)	91
Методика проведення судової експертизи комерційної таємниці та ноу-хау (анотація)	94
Методика дослідження ознак контрафактності лазерних компакт-дисків, аудіо- та відеокасет (анотація)	97
Методика проведення судових експертиз, пов'язаних з кресленнями — об'єктами авторського права (анотація)	100
ВИСНОВКИ ЕКСПЕРТІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	103
Експертиза літературних і художніх творів	103
13.1.1. Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші.	103
13.1.2. Дослідження, пов'язані з комп'ютерними програмами і компіляціями даних (базами даних)	114
Експертиза винаходів і корисних моделей.	123
13.3. Дослідження, пов'язані з винаходами і корисними моделями.	123
Експертиза промислових зразків.	147
13.4. Дослідження, пов'язані з промисловими зразками.	147
Експертиза комерційних (фірмових) найменувань, торговельних марок (знаків для товарів і послуг), географічних зазначень	154
13.6. Дослідження, пов'язані з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговельними марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями.	154

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ І СТАНОВЛЕННЯ

У кінці 2014 року виповнюється десять років з дня утворення Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності. Які здобутки досягнуто за цей час? Для того, щоб усвідомити як відбувалось становлення саме цього виду судової експертизи, зробимо невеличкий історичний екскурс.

Врегулювання норм щодо охорони прав творчої діяльності було закладено ще за часів перших законодавчих актів СРСР, починаючи з Декрету про винаходи від 30 червня 1919 р.

Не вдаючись до історії розвитку судової експертизи як такої, зазначимо, що експертизі з питань інтелектуальної власності передували дослідження, що стосувалися творчої діяльності і в переважній більшості винаходів: про авторство, співавторство і виплати винагороди за використання.

На захист прав винахідників ставали суди і громадські організації. Так, наприклад, ще в 1930 році за позовом винахідника Б. Альберта суд стягнув на його користь 2500 крб. з Волго-Каспійського рибного тресту [1].

43-й пленум Верховного Суду Союзу РСР у постанові від 22 травня 1933 р. “Про судову відповідальність за бюрократизм, тяганину і шкідництво в галузі масового винахідництва” звертав увагу судів на необхідність залучати до участі у розгляді справ представників товариства винахідників як експертів і народних засідателів [2].

У подальшому в СРСР у переважній більшості розглядалися справи, знову таки пов’язані з винаходами, а в якості експертів, як правило, залучались фахівці-патентознавці по рекомендації міських рад Всесоюзного товариства винахідників і раціоналізаторів, Республіканського дому економічної і науково-технічної пропаганди (секція патентно-ліцензійної роботи), а також наукових установ і вищих навчальних закладів, куди зверталися судді.

Починаючи з кінця сімдесятих років минулого сторіччя у якості експертів часто залучались І.І. Дахно, Б.І. Дацько, Б.Г. Прахов, Б.Б. Штеренліхт, автор цієї статті та інші.

Переважає більшість справ стосувалися виплати авторської винагороди за використання винаходів. З одного боку підприємства не заперечували факт використання винаходів у своїй діяльності і навіть звітували до відповідних статистичних органів, а з іншого не визнавали, або значно зменшували економічний ефект від їх використання. От і виникали судові справи, адже питання правильності розрахунку економічної ефективності винаходу було

дуже важливе, так як при визначенні розміру винагороди діюча інструкція виходила з принципу прямої залежності її розміру від економічної ефективності винаходу. З цього приводу судами призначались економічна, патентно-економічна, техніко-економічна, або просто технічна експертиза на вирішення яких частіше всього ставились наступні питання:

Чи всі ознаки винаходу використано?;

Чи можна віднести винахід до таких, що при використанні утворює економічний ефект, при цьому який зв'язок з формулою винаходу?;

Провести розрахунок економічної ефективності від використання винаходу;

Перевірити правильність економічного розрахунку;

Надати висновок щодо правильності вибраної бази порівняння при розрахунку економічного ефекту;

Яка доля безпосередньо припадає на винахід у загальному економічному або іншому позитивному ефекті впровадженій новій техніки?;

Майже у кожній ухвалі суду другим або третім ставилось питання: “Який розмір винагороди має отримати автор (кожний з авторів) за використання винаходу?”.

Часто розглядались справи в яких цінність винаходів не підлягала економічному розрахунку, тобто при їх використанні економічного ефекту не виникало або розрахувати його було важко. У такому випадку експерт мав дослідити дійсну цінність винаходу, провівши всебічний його аналіз з точки зору: досягнутого корисного ефекту; обсягу використання; складності вирішення технічної задачі; суттєвих відмінностей. На основі аналізу вибрати числове значення відповідних коефіцієнтів (існувала спеціальна інструкція по вибору коефіцієнтів), обґрунтувати їх і застосовуючи математичну формулу розрахувати авторську винагороду. А питання суду ставилось так: “Яка дійсна цінність винаходу?”

Розглядалися і кримінальні справи, які у своїй більшості стосувались виплати винагороди авторам. Так, наприклад, у 1979 році керівництвом готелю “М” була прийнята раціоналізаторська пропозиція, сутність якої полягала у використанні складських приміщень і цокольного поверху готелю для побудови фінської бані типу “Сауна”. При цьому в матеріалах справи були відсутні опис, креслення, схеми, ескізи або інша інформація для практичної реалізації пропозиції, тобто була поставлена тільки задача будівництва бані і не вказані шляхи її вирішення. Разом з тим авторам такої “рацпропозиції” була виплачена значна сума винагороди. (Кримінальна справа № 20-1378 УВС Київського міськвиконкому).

В незалежній Україні зростала роль інтелектуальної власності в житті суспільства. Це призвело до постійного збільшення кількості конфліктних ситуацій у цій сфері, які потребували оперативного і кваліфікованого вирішення. Зростала конкуренція. Запрацювали такі об'єкти інтелектуальної власності як знак для товарів і послуг, промисловий зразок, об'єкти авторського права. Піратська і контрафактна продукція заповнили ринок України.

На реалізацію Положень Указу Президента України “Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні” наказом Міністерства юстиції України від 17.01.2002. № 4/5 внесено доповнення до Переліку основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних установ судових експертиз Мінюсту та фахівцям, що не працюють у державних спеціалізованих установах, нового виду судової експертизи – експертизи у сфері інтелектуальної власності. Зазначеними змінами було введено дев'ять нових видів експертних спеціальностей:

Дослідження об'єктів авторського права;

Дослідження об'єктів суміжних прав;

Дослідження, пов'язані з охороною прав на винаходи, корисні моделі, раціоналізаторські пропозиції;

Дослідження, пов'язані з охороною прав на промислові зразки;

Дослідження, пов'язані з охороною прав на топографії інтегральних мікросхем;

Дослідження, пов'язані з охороною прав на знаки для товарів і послуг, фірмові найменування, зазначення походження товарів;

Дослідження, пов'язані з охороною прав на конфіденційну інформацію;

Дослідження, пов'язані з охороною прав на сорти рослин та породи тварин;

Економічні дослідження, пов'язані з використанням прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Нааявність дев'яти експертних спеціальностей є свідченням того, що інтелектуальна власність це велика галузь знань, яка охоплює багато видів людської діяльності: науку, техніку, літературу, мистецтво тощо, і цей вид судової експертизи має право бути.

Перша атестація судових експертів відбулася на Центральній експертно-кваліфікаційній комісії Міністерства юстиції України у 2002 році. На неї були запрошені провідні фахівці з питань інтелектуальної власності, переважно вчені з практикою і досвідом роботи в цій галузі. Згодом атестація пройшла і в експертно-кваліфікаційних комісіях експертних установ Міністерства юстиції України.

Але навіть фахівці, які мали незаперечний авторитет та досвід роботи з інших експертних спеціальностей, намагаючись самостійно опанувати цей новий для себе вид експертиз, не змогли уникнути в своїх дослідженнях принципових помилок, що, зрештою, призводило до прийняття спірних рішень судами.

Відсутність методологічного інструментарію судово-експертної діяльності у цій галузі спричиняло у багатьох випадках призначення за однією судовою справою кількох експертиз (наприклад, щодо знаків для товарів і послуг “ЛОТОС” – шість, “МЕДВЕЖА КРОВ” – п’ять та інші), висновки яких часто суперечили один одному.

У листопаді 2002 року рішенням Президії науково-консультативної та методичної ради при Міністерстві юстиції України була створена Секція судових експертиз об’єктів інтелектуальної власності, до складу якої увійшли фахівці науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерстві юстиції. У завдання секції, зокрема, входило визначення пріоритетних напрямів науково-методичного забезпечення цього виду судово-експертної діяльності.

Через деякий час перелік видів експертних спеціальностей було доповнено ще одним видом, що передбачав дослідження використання об’єктів права інтелектуальної власності у рекламі.

Згодом, враховуючи напрацьовану експертну практику, наказом Міністерства юстиції України від 07.11.2007 № 1054/5 назви видів експертних спеціальностей було уточнено, упорядковано і викладено в наступній редакції:

Дослідження, пов’язані з літературними, художніми творами та інші;

Дослідження, пов’язані з комп’ютерними програмами і компіляціями даних (базами даних);

Дослідження, пов’язані з виконаннями, фонограмами, відеограмами, програмами (передачами) організацій мовлення;

Дослідження, пов’язані з винаходами і корисними моделями;

Дослідження, пов’язані з промисловими зразками;

Дослідження, пов’язані з сортами рослин;

Дослідження, пов’язані з породами тварин;

Дослідження, пов’язані з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговельними марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями;

Дослідження, пов’язані з топографіями інтегральних мікросхем;

Дослідження, пов’язані з комерційною таємницею (ноу-хау) і раціоналізаторськими пропозиціями;

Економічні дослідження у сфері і інтелектуальної власності.

Однак наявність переліку видів експертних спеціальностей і атестованих судових експертів було замало. Численні звернення

суддів і працівників правоохоронних органів з приводу відсутності нормативних актів, спрямованих на безумовне виконання керівних документів з питань забезпечення конституційних прав громадян щодо захисту їхніх прав на інтелектуальну власність, потребували роз'яснень цілої низки питань, зокрема, стосовно проведення судових експертиз. Судді та слідчі зверталися до експертів за консультаціями щодо редакції питань, які ставляться на вирішення судовому експерту в тій чи іншій ситуації.

Вочевидь відчувалась відсутність державної наукової спеціалізованої установи з питань інтелектуальної власності, яка б була спроможна:

по-перше, здійснювати наукову діяльність, що спрямовувала б на підвищення ефективності наукових досліджень у галузі судової експертизи, розробляти методики і методи судової експертизи у сфері інтелектуальної власності для максимального використання їх у розслідуванні кримінальних справ, судовому розгляді кримінальних, цивільних, господарських справ, справ адміністративного провадження, вирішення питань за межами судочинства;

по-друге, задовольнити потреби органів дізнання, досудового слідства, судових органів, інших державних органів і надавати послуги юридичним і фізичним особам із забезпеченням їх незалежною, кваліфікованою, об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне застосування міжнародних конвенцій та договорів, визнаних Україною, а також чинного законодавства.

Вперше з пропозицією щодо утворення такої наукової спеціалізованої експертної установи з питань інтелектуальної власності на початку 2002 року звернулись до Академії правових наук України тодішні керівники Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності цієї академії (О. Святоцький і П. Крайнів). Академія підтримала їхню пропозицію і в свою чергу звернулася з клопотанням до Кабінету Міністрів України щодо утворення в системі Міністерства юстиції України Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності.

Водночас Міністерство освіти і науки України за ініціативи голови Державного департаменту інтелектуальної власності, намагаючись “керувати” всім, що стосується інтелектуальної власності, дізнавшись про таку ініціативу, запропонував утворити міжвідомчу науково-дослідну лабораторію судових експертиз з дослідження об'єктів інтелектуальної власності при Київському науково-дослідному інституті судових експертиз Міністерства юстиції України (лист від 05.11.2002 №1/12-3076), в проекті положення про яку провідна роль належала б саме цьому департаменту. Тобто той хто видає охоронні документи намагався проводити ще й судові експертизи. Звісно, така

пропозиція не знайшла підтримки і була відхилена Координаційною радою з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України.

Усвідомлюючи необхідність формування в Україні судово-експертного корпусу з питань інтелектуальної власності, велику роль у розвитку цього виду експертизи, а саме у створенні Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності, відіграв Департамент (нині Управління) експертного забезпечення правосуддя Міністерства юстиції України, та особисто Президент Українського національного комітету Міжнародної Торгової Палати. Він неодноразово звертався до відповідних державних органів і врешті-решт Прем'єр Міністр України видав доручення від 24.12.2003 р. № 69691, за участю з вищезгаданою Торговою Палатою визначитись щодо доцільності створення спеціалізованої експертної установи з питань інтелектуальної власності.

Усі зацікавлені міністерства й відомства (Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України, Державна митна служба України, Міністерство фінансів України) підтримали необхідність існування такої установи в системі Міністерства юстиції України.

Розпорядження Кабінету Міністрів України “Про утворення Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності” (далі – Центр) було підписано Прем'єр Міністром України останнього дня 2004 року, тобто 31 грудня за № 984-р.

Незважаючи на протидію окремих сил, з якою стикнувся Центр у період свого становлення, поступово він напрацьовував досвід. Невдовзі вийшла перша в Україні наукова праця, що стосувалася судової експертизи у сфері інтелектуальної власності – посібник, у якому було запропоновано орієнтовний перелік майже 90 питань, що ставляться суддями і слідчими на вирішення судовому експерту у справах, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності. Посібник було рекомендовано Вищим господарським судом України (інформаційний лист від 10.07.2006 № 01-8/1516) для практичного використання. Згодом із стін Центру вийшло наукове практично-методичне видання “Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності”, яке стало підґрунтям для розроблення відповідних методик.

Неабияку роль у розвитку судової експертизи з питань інтелектуальної власності відіграє Вищий господарський суд України. У його складі утворено Судову палату з розгляду справ у

господарських спорах, пов'язаних із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності (наказ від 27.02. 2003 № 18).

Вищий господарський суд України систематично узагальнює наявну практику спорів щодо інтелектуальної власності, систематизує норми, що діють у цій сфері, надає їм практичного змісту. З цього приводу видає роз'яснення, рекомендації, інформаційні листи тощо, але нажаль відсутня процедура узгодження їх з спеціалізованими експертними установами, що призводить до певних невідповідностей.

Так, наприклад, було видано інформаційний лист Вищого господарського суду України від 09.11.2005 № 01-8/2051 в якому рекомендовано судові експертизи в сфері інтелектуальної власності призначати до Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України. Цим самим порушувались гарантії незалежності судового експерта, що забезпечується процесуальним порядком його призначення, оскільки зазначений інститут відповідно до Закону України “Про судову експертизу” не є суб'єктом судово-експертної діяльності, а саме не є державною спеціалізованою установою, яка здійснює вищезазначений вид діяльності.

В подальшому, логічним кроком розвитку судової експертизи у сфері інтелектуальної власності став наказ Міністерства юстиції України від 22.06.2012 № 925/5, яким було внесено зміни до Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, зокрема експертиза у сфері інтелектуальної власності винесена в окремий клас судових експертиз. На сьогодні в реєстрі Мінюсту налічується майже сто судових експертів з питань інтелектуальної власності. Кожного року багатьма структурами різних форм власності виконуються сотні експертних досліджень цього виду по кримінальним і господарським справам, надаються відповідні послуги фізичним і юридичним особам.

Які ж здобутки у методологічному забезпечення практичної роботи судових експертів у сфері інтелектуальної власності досягнуто Центром за цей невеликий, як для наукової установи, проміжок часу?

До Державного реєстру методик судових експертиз Мінюсту України внесено його наукові розробки:

“Методика проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами і корисними моделями (2007 р.)”;

“Методика проведення судової експертизи, пов'язаної з раціоналізаторськими пропозиціями (2007 р.)”;

“Методика проведення судової експертизи комерційної таємниці та ноу-хау (2009 р.)”;

“Методика проведення судових експертиз літературних творів (2010р.)”;

“Особливості проведення судових експертиз, пов’язаних з кресленнями – об’єктами авторського права (2011 р.)”;

Фахівцями Центру також підготовлені методичні рекомендації, що проходять апробацію для впровадження, а саме:

“Методичні рекомендації проведення експертних досліджень у справах, пов’язаних із недобросовісною конкуренцією”;

“Методичні рекомендації проведення експертних досліджень Web-сайту у сфері інтелектуальної власності”.

Ряд розробок внесено до реєстру Мініюсту України як перелік рекомендованої літератури. На стадії розроблення знаходяться інші наукові роботи.

У 2012 році за активної участі співробітників Центру вийшло в світ фундаментальне видання – “Енциклопедія інтелектуальної власності”, яке має практичне значення, зокрема і для судових експертів.

Створені різними державними спеціалізованими установами роботи “Методика проведення досліджень оптичних носіїв, що містять об’єкти авторського права та суміжних прав” та “Методика дослідження ознак контрафактності лазерних компакт-дисків, аудіо- та відео касет” нині у Реєстрі методик віднесено до таких, що належать до досліджень у сфері інтелектуальної власності.

Проте практика показала, що необхідно розмежувати дослідження аудіовізуальної продукції як контрафактної з точки зору її виготовлення та розповсюдження і дослідження інтелектуального продукту як об’єкта інтелектуальної власності. Судова експертиза щодо контрафактності примірників творів, фонограм, відеограм вирішує питання з точки зору їх виготовлення та використання, які пов’язані з відповідністю зразкам ліцензійної продукції (компакт-диски, відеокасети, обкладинки книги тощо), обладнанням за допомогою якого вони виготовлені, відмінністю їх упаковки, наявністю слідів переклеювання контрольних марок, способом виготовлення тощо. У такому дослідженні йдеться про ліцензійну або піратську продукцію.

Судова експертиза, пов’язана з об’єктами інтелектуальної власності також досліджує способи виготовлення аудіовізуальної продукції, але не з точки зору обладнання за допомогою якого вона виготовлена, а з точки зору процесу виготовлення з дослідженням патентної формули, дослідженням ознак дизайну як промислового зразка, ознак торговельної марки (не плутати з контрольною маркою). Об’єкти авторського права на оптичних носіях досліджуються з точки зору ознак творчого характеру твору, його оригінальності. В цьому полягає різниця між цими двома дослідженнями і вони відносяться до різних видів судових експертиз.

Безумовно, ще багато належить зробити в методологічному забезпеченні експертної діяльності сфери інтелектуальної власності. Гостро відчувається відсутність методик, що стосуються засобів індивідуалізації, комп'ютерних програм, використання об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет, в економічній сфері та інші, не кажучи вже про нові напрямки творінь людського розуму, такі як біотехнології, нова техніка зв'язку, електронно-цифрові технології тощо.

Список використаної літератури:

1. “Изобретатель”, 1930, № 9, С.21–22.
2. Мельник. Є.Ф. Розвиток радянського законодавства про винаходи – К.: “Наукова думка”, 1971. – 135 с.

УДК 347.77

Ковальова Наталія Миколаївна,
судовий експерт в сфері інтелектуальної власності вищого
кваліфікаційного класу, в.о. завідувача лабораторією права
промислової власності Науково-дослідного центру судової експертизи
з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
тел.: 097-576-09-09
e-mail: kovalova.n@ukr.net
ORCID: 0000-0002-6667-840X

ЛАБОРАТОРІЯ ПРАВА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ – 15 РОКІВ У СКЛАДІ НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ЦЕНТРУ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

П'ятнадцять років тому в системі Міністерства Юстиції України було утворено спеціалізовану установу – Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності. (далі Центр). І, хоча початком життя Центру прийнято вважати дві дати: дата підписання розпорядження Кабінету Міністрів України – 31 грудня 2004 року, та фактичний початок роботи після державної реєстрації – 26 квітня 2005 року, колектив традиційно святкує День народження Центру саме напередодні нового року[1].

Той останній день напередодні Нового 2005 року для моєї родини радісним не був аж до вечора. Так уже багато разів поспіль відкладалося або переносилося засідання Кабінету Міністрів України від якого ми очікували підписання розпорядження про утворення

Центру. Від моменту задуму до його народження – вечір 31 грудня, пройшло майже три роки!

Саме у 2002 році з пропозицією щодо утворення спеціалізованої науко-експертної судової експертизи у сфері інтелектуальної власності установи звернулись до Академії правових наук України тодішні керівники Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності цієї академії – Олександр Святоцький і мій чоловік – Петро Крайнів. Необхідність утворення такої установи була обумовлена в першу чергу тим, що наказом Міністерства юстиції України від 17.01.2002. № 4/5 було внесено доповнення до Переліку основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних установ судових експертиз Мінюсту та фахівцям, що не працюють у державних спеціалізованих установах, нового виду судової експертизи – експертизи у сфері інтелектуальної власності. Одночасно було введено дев'ять нових видів експертних спеціальностей! Отже попереду було дуже багато справ!

Сьогодні Центр стабільно працює і виконує свої основні завдання. Колектив ретельно підібраний, пріоритети розставлені. Слід зазначити, що незважаючи на відносно “молодий” вік, нашому Центру є про що згадати і чим пишатися.

Перші наші науково-дослідні роботи були пов'язані із винаходами, корисними моделями та знаками для товарів і послуг. Перші судові експертизи в Центрі було проведено в лабораторії права промислової власності. Мені дуже пощастило займатися улюбленою справою і очолювати саме цю лабораторію. Робота над експертизою об'єктів права промислової власності яка, здебільшого призначається у господарських та цивільних справах особисто для мене є найцікавішою – ще у дитинстві захоплювалася детективами, і мріяла про роботу експерта...

Передбачивши великий попит саме на дослідження в царині промислової власності, на етапі розробки структури Центру Петром Павловичем було запропоновано у складі лабораторії запровадити окремі сектори. Вони успішно функціонують і донині. Отже, лабораторія права промислової власності складається з двох секторів: сектору засобів індивідуалізації та сектору технічної творчості.

До основних завдань сектору засобів індивідуалізації відносяться здійснення науково-дослідних розробок та проведення судових експертиз і експертних досліджень, а також інших досліджень, що вимагають застосування спеціальних знань щодо засобів індивідуалізації.

Як відомо, засобами індивідуалізації товарів та учасників господарського обігу визнається група об'єктів інтелектуальної

власності, зокрема: знаки для товарів та послуг або торговельні марки, зазначення походження товару, комерційні найменування. Із вказаними об'єктами пов'язана велика кількість судових справ.

Враховуючи той факт, що засоби індивідуалізації є матеріальним вираженням нематеріальних активів підприємства – гудвілу, ділової репутації і, відповідно, є ключовим активом у портфелях інтелектуальної власності підприємств, дослідження пов'язані із ними досить часто вимагають більш розгорнутого підходу та вирішуються в рамках комплексних досліджень.

До основних завдань сектору технічної творчості відносяться здійснення науково-дослідних розробок та проведення судових експертиз і експертних досліджень, а також інших досліджень, що вимагають застосування спеціальних знань щодо винаходів і корисних моделей, а також об'єктів господарської діяльності у вигляді процесів (способів), пристроїв, речовин, штамів мікроорганізмів, культур клітин рослин і тварин, що не мають правової охорони, та промислових зразків.

Варто нагадати, що на момент створення Центру в Україні взагалі не було розроблено методичних рекомендацій для судових експертів в сфері інтелектуальної власності, та на сьогодні ми вже маємо певні напрацювання.

Так, шість із дев'яти методик, що внесені до Реєстру методик проведення судових експертиз у сфері інтелектуальної власності було створено саме фахівцями Центру. Ми і зараз працюємо над створенням нової методики, яка на наше переконання, є вкрай необхідною.

Так, постійно аналізуючи завдання, що вирішувалися експертами лабораторії права промислової власності протягом останніх трьох років ми з'ясували, що левову долю займають дослідження тим чи іншим чином пов'язані з етикетками. Ці дослідження проводилися відносно позначень і промислових зразків як окремо так і одночасно – в рамках комплексної експертизи. Розуміючи, що кількість досліджень буде невпинно зростати та зважаючи на специфіку такого об'єкта як етикетка, було запропоновано розробити методичні рекомендації, які б використовувались атестованими судовими експертами під час досліджень. На сьогодні затверджено календарний план та технічне завдання виконання науково-дослідної роботи (НДР) на 2019-2020 роки за темою: “Методичні рекомендації щодо проведення експертних досліджень, пов'язаних з етикетками”, провідна установа – Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності [2].

В планах на майбутнє дві роботи. На сьогоднішній день в Україні не розроблено єдиних методичних підходів до проведення експертних

досліджень, пов'язаних із торговельними марками (знаками для товарів і послуг). При цьому кількість судових експертиз та експертних досліджень щодо них є доволі великою і постійно зростає.

Визначення загальних підходів до судово-експертного дослідження, пов'язаного з торговельними марками є не тільки актуальною, але й нагальною з огляду ще й на те, що протягом останніх років експертними установами Мінюсту були розроблені, впроваджуються або на даний час знаходяться на стадії розробки:

- “Методика проведення експертних досліджень, пов'язаних із засобами індивідуалізації”;
- “Методичні рекомендації з дослідження етикеток, зареєстрованих як знаки для товарів і послуг”;
- “Методичні рекомендації з дослідження назв лікарських засобів, зареєстрованих як торговельні марки”.

Узагальнення накопиченого досвіду, що вже отримав своє відображення в зазначених розробках, є вкрай необхідним для практикуючих судових експертів.

Також слід відмітити, що в Україні відсутня затверджена методика дослідження промислових зразків, тому її розробка також є в планах нашого Центру на майбутнє.

Сподіваємось, що потребу судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності у методичному забезпеченні вже найближчим часом буде задоволено, а експерти лабораторії права промислової власності нашого Центру будуть і надалі брати у цьому процесі активну участь.

Список використаних джерел:

1. Крайнев П.П. Судова експертиза з питань інтелектуальної власності: історія розвитку і становлення // Судова експертиза. 2004. №2. С. 9-16.
2. Ковальова Н.М. Етикетка як об'єкт недобросовісної конкуренції. // Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності (“Крайневські читання”) : Матер. II Міжнар. науково-практ. конф. (20 грудня 2018 р., м. Київ) ; за заг. ред. проф. В.Л. Федоренка / Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту. – К. : Вид-во “Ліра”, 2018. – С. 103-104.

Кісіль Наталія Валеріївна,
керівник Бюро “Expert&Technology”,
канд. с.-г. наук, с.н.с., судовий експерт у сфері
інтелектуальної власності
ORCID: 0000-0003-1097-360X

ШТРИХИ ДО ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ЦЕНТРУ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ВЛАСНОЇ ІСТОРІЇ

Ось майже промайнули 15 років з того дня коли зусиллями Петра Павловича Крайнева за підтримки Департаменту експертного забезпечення Міністерства юстиції України та інших міністерств і відомств, 31 грудня 2004 року було підписано Розпорядження Кабінету Міністрів України про утворення Науково-дослідного центру судових експертиз з питань інтелектуальної власності (далі – Центр). Про те як створювався Центр, які виникли передумови для його створення, які завдання покладалися на нього, у цих коротких тезах, думаю не має необхідності зазначати, про це можна дізнатися як-то кажуть “з перших вуст” – зі статі написаної власноруч Крайневим П.П. “Судова експертиза з питань інтелектуальної власності: історія розвитку і становлення” [1], де викладено його бачення передумов виникнення напряду судової експертизи: “Експертиза у сфері інтелектуальної власності”, історії створення Центру та його перших здобутків, або ж робіт інших авторів [2]. Залишимо подальше висвітлення цих питань тим, хто безпосередньо приймав участь у тих подіях. Моє ж знайомство з Центром відбулося лише через три роки з моменту початку його функціонування. У літку 2008 року.

Все почалося із дзвінка. Дзвонила Міщенко Ірина Миколаївна, моя добра знайома по аспірантурі, яку нещодавно було призначено в.о. заступника директора Центру, і сказала: “При Міністерстві юстиції нещодавно відкрилася нова установа – Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності, і зараз ми шукаємо вченого секретаря, не хочеш до нас?”. Відразу на таке питання складно відповісти, і я попросила час подумати.

На той період я вже захистила кандидатську дисертацію за спеціальністю “фітопатологія”, отримала наукове звання старшого наукового співробітника, і начебто мала певні кар’єрні перспективи у своєму Інституті біоенергетичних культур і цукрових буряків УААН, де працювала на той момент. До то ж моїй доньці на днях виповнилося лише 2 роки, і відпустку по догляду за дитиною не було

в планах переривати. Але пропозиція була дійсно цікавою. Нова сфера, нові обов'язки, нові перспективи. І якщо до сфери інтелектуальної власності я у певній мірі була дотична, оскільки була автором ряду наукових робіт, одним з авторів 3-х деклараційних патентів, співавтором Державних стандартів України, то про юридичну сферу і тим більше судову експертизу мала дуже слабке уявлення. Але все ж таки вирішила спробувати і пішла на співбесіду.

День співбесіди. Навпроти мене серйозний, без навіть легкої посмішки чоловік, сконцентрований, лаконічний, завдає чіткі короткі запитання, такий, що викликає здивування від широти його розуміння різних подій, і хвилювання, що ти не можеш встигнути за ходом його думки і відразу зрозуміти, що саме він має на увазі. Вже значно пізніше, краще узнав Петра Павловича, почала замічати попри його зовнішню суворість, його цікаву особистість, вміння вислухати людину і знайти спосіб в чомусь допомогти, і, звичайно, тонкий гумор. Співбесіда пройшла успішно, основним аргументом для Петра Павловича, як я зрозуміла, була наявність у мене наукового ступеню та співавторство у патентах. Можливо, звичайно, в нього були й інші міркування для прийняття рішення на мою користь, але вони залишилися мені не відомими.

З 1 липня я приступила до роботи. З початку все було новим і незрозумілим. Документація по Вченій раді, Секції судових експертиз, плани НДР, апробації і впровадження, до того ж липень, ще й період піврічних звітів. Голова йшла кругом. Іноді важко було навіть зрозуміти поставлене завдання. Так, в один з таких днів дзвонить Петро Павлович і каже: “На весняній секції судової експертизи зробили ряд зауважень щодо нашої роботи “Шляхи вдосконалення основних напрямків судової експертизи у сфері інтелектуальної власності”, так скажіть мені, які правки я маю внести?”. Що можна відповісти про захід, який відбувся за три місяці до твоєї появи? Але приходилося знаходити відповіді. Поступово все почало начебто розвиднюватися. І велику роль в цьому безумовно відігравав колектив.

Колектив і атмосфера в Центрі була своєрідною і цікавою. Частина співробітників були поважними досвідченими науковцями та професорами (Доровських А.В., Бутнік-Сіверський О.Б., Глоба Л.С.), але більшість штатних працівників були молоді, активні, креативні та допитливі. Воно і зрозуміло, без ентузіазму і зацікавленості важко знайти мотивацію для постійних творчих мук по пошуку підходів до вирішення експертних завдань, коли по багатьом об'єктам була ще відсутня експертна практика. А коли хто-небудь з експертів стикався з новою і складною ситуацією, розпочиналися жваві обговорення. Кожен висловлював свою думку, інші погоджувалися, іноді

сперечалися і так поступово всі починали все більше розбиратися зі сферою інтелектуальної власності та судовою експертизою.

В перші роки після створення Центру, Петро Павлович щотижня збирав всіх експертів для обговорення організації виконання всіх експертиз, а також для здійснення розбору тактичних підходів до проведення кожної експертизи. Він також особисто працював з кожним експертом, щоб навчити його бачити суть поставленої проблеми і знайти правильні шляхи вирішення експертного завдання. І за цей період як раз і були підготовлені ученики Петра Павловича, які у подальшому вже самі займалися організацією проведення судових експертиз та підготовкою експертів (Стародубов І.В., Мещерякова Н.М., Охромєєв Ю.Г., Ткачук Т.М.). К часу мого приходу в Центр, Петро Павлович вже здійснював загальне керівництво, і частину питань щодо організації проведення експертиз вже вирішували завідувачі лабораторіями (Стародубов І.В. на той час був завідувачем лабораторії права промислової власності (протягом 2011-2016 рр. був директором Центру), Саміров К.О. – завідувачем лабораторії авторського права та суміжних прав, а Міщенко І.М. – завідувачем лабораторії економічних досліджень, Охромєєв Ю.Г. – завідувачем сектором технічної творчості, Ковальова Н.М. – завідувачем сектором індивідуалізації).

І всі вчилися. Дехто здобував другу вищу освіту у сфері інтелектуальної власності, а деяким вдавалося відразу навчатися у двох навчальних закладах та здобувати як юридичну освіту, так і освіту у сфері інтелектуальної власності. В Центрі відчувалася своєрідна атмосфера загальної мотивації до навчання, а також підтримувався інтерес до експертної діяльності, що іноді переростав у своєрідну пристрасть, яка у багатьох з нас не пройшла з роками. І цю любов до пошуку істини, захоплення сферою інтелектуальною власністю начебто непомітно культивував в нас саме Петро Павлович.

Тому вже через два місяці, я також опинилася на студентській лаві в Державному вищому навчальному закладі “Державний інститут інтелектуальної власності”, а через чотири роки (вже після призначення заступником директора Центру) і в Національній академії внутрішніх справ. Іншого шляху просто не могло бути. Для опанування нової сфери і виконання нових обов’язків були необхідні нові системні знання. І це всі розуміли. Тому з часом у експертів Центру було як мінімум 2 вищої освіти (перша спеціальна освіта, з якою майбутній експерт прийшов до Центру, та освіта у сфері інтелектуальної власності). Більшість співробітників за час роботи в Центрі також здобули й юридичну освіту, а інші, навпаки, технічну.

Між тим плінність кадрів все ж таки мала місце. Воно й зрозуміло. Характер роботи доволі специфічний, часто потребує як

значних інтелектуальних, так і емоційних навантажень. До того ж і сама вірогідність з'явлення до суду або до органів досудового розслідування для надання пояснень або допиту далеко не всім була до вподоби. Також не кожного влаштовували умови праці або рівень заробітної плати. Тому ті, хто за час роботи в Центрі не встиг захопитися цією сферою, через рік, півтора уходили для реалізації себе в інших напрямках. Між тим, більшість кадрів залишалися працювати в Центрі (наприклад, Ковальова Н.М. працює з 2005 року), або переходили до інших установ судової експертизи. Так, Давидченко В.В. нині успішно працює в Кропивницькому відділенні Київського НДІСЕ, Остапенко Д.О. – в Одеському НДІСЕ, Оніщук А.І. – в Державному науково-дослідному експертно-криміналістичному центрі МВС.

За загальним правилом, практикуючі судові експерти залучалися не лише до виконання експертиз та експертних досліджень, вони також приймали активну участь у розробці методичного забезпечення проведення судових експертиз та виконанні науково-дослідних робіт з актуальних питань судової експертизи та інтелектуальної власності. Протягом 2005-2018 років у Центрі відповідно до Плану Міністерства юстиції були виконані наступні науково-дослідні роботи:

Шляхи вдосконалення основних напрямків судової експертизи у сфері інтелектуальної власності (провідна установа Центр, Крайнев П.П. – керівник НДР, Мещерякова Н.М., Ковальова Н.М., Міщенко І.М., Стародубов І.В., Ткачук Т.М., від КНДІСЕ – Прохоров-Лукін Г.В., від ДНДІСЕ – Лушнікова Т.М., від ХНДІСЕ – Авейник О.М.), 2005-2007 рр.

Методичні рекомендації щодо проведення судової експертизи на винаходи та корисні моделі (провідна установа Центр, Крайнев П.П. – керівник НДР, Стародубов І.В., Охромєєв Ю.Г.), 2005-2007 рр.

Методичні рекомендації щодо проведення судової експертизи на раціоналізаторські пропозиції (Крайнев П.П. – керівник НДР, Сержанова Т.В. Ковальова Н.М., Бутнік-Сіверський А.Б.), 2005-2007 рр.

Методика проведення судової експертизи промислових зразків (Провідна установа КНДІСЕ, керівник НДР – Прохоров-Лукін Г.В.; від Центру: Охромєєв Ю.Г., Атаманчук А.Г., Давидченко В.В., Байдошвілі І.Б.), 2007-2008 рр.

Комплексна судова експертиза програмного забезпечення (Провідна установа КНДІСЕ, керівник НДР – Прохоров-Лукін Г.В., від Центру: Стародубов І.В., Глоба Л.С., Доровських А.В., Кривоніжко Г.Є.), 2007-2008 рр.

Методика проведення судової експертизи комерційної таємниці та ноу-хау (Крайнев П.П. – керівник НДР, Стародубов І.В., Міщенко І.М.,

до виконання даної НДР були залучені співробітники Донецького НДІСЕ (Лушнікова Т.М.) та Інституту інтелектуальної власності та передачі технологій Національної академії наук України (Капіца Ю.М., Шахбазян К.С.), 2007-2009 рр.

Методика проведення судової експертизи знаків для товарів і послуг (торговельних марок) (Провідна установа КНДІСЕ, керівник НДР – Прохоров-Лукін Г.В., від Центру: Ковальова Н.М. – відповідальний виконавець, Атаманчук А.Г., Байдошвілі І. Б., Ткачук Т.М.), 2007-2009 рр.

Створення інформаційного фонду методик проведення судових експертиз та спеціальної літератури, що використовується в експертній практиці у сфері інтелектуальної власності (Керівник НДР – Головченко Л.М., Голікова Т.Д.; від Центру: Крайнев П.П. – відповідальний виконавець, Стародубов І.В., Кісіль Н.В., Ткачук Т.М.), 2010 р.

Методика проведення судових експертиз літературних творів (Саміров К. О. – керівник НДР, Кісіль Н. В., Мельников М. В., Войтко О. В., Сугоняко Ю. П.), 2009-2010.

Методика проведення судових експертиз, пов'язаних з кресленнями – об'єктами авторського права (Охромєєв Ю.Г. – керівник НДР, Стародубов І.В., Ткачук Т.М., Антоновська І.А., Лушнікова Т.М. – представник від ДНДІСЕ), 2010-2011 р.

Методичні рекомендації щодо підготовки матеріалів для проведення економічних досліджень, пов'язаних з використанням прав на об'єкти інтелектуальної власності (Бутнік-Сіверський О.Б. – керівник НДР, Міщенко І.М., Курганов Р.М., Крайнев П.П., Ягло Д.В.), 2010 р.

Методичні рекомендації проведення експертних досліджень у справах, пов'язаних із недобросовісною конкуренцією (Охромєєв Ю.Г. – керівник НДР, Ткачук Т.М., Байдошвили І.Б., Атаманчук А.Г.), 2011-2012рр.

Методичні рекомендації проведення експертних досліджень Web-сайту як об'єкту у сфері інтелектуальної власності (Стародубов І.В. – керівник НДР, Доровських А.В., Антоновська І.А., Кот Т.М., Глоба Л.С., Кривоножко Г.Є., Онищук А.І.), 2011-2012 рр.

Методика проведення експертних досліджень, пов'язаних із засобами індивідуалізації (Стародубов І.В. – керівник НДР, Кісіль Н.В., Гуля С.Л., Луценко І.А., Кривоножко Г.Є., Бутнік-Сіверський О.Б., Кот Т.М., Глоба Л.С., Ткачук Т.М., Атаманчук А.Г.), 2013-2015 рр.

Основи судової експертизи (навчальний посібник для фахівців, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта). Розділ 7. Експертиза у сфері інтелектуальної власності (Керівник НДР – Головченко Л.М., від Центру: Стародубов І.В. –

відповідальний виконавець, Кісіль Н.В., Крайнів П.П., Ковальова Н.М.), 2013-2015 рр.

Методичні рекомендації щодо визначення оціночної вартості майнових прав на комп'ютерні програми на основі методу конструктивних витрат СОСОМО II (Стародубов І.В. – керівник НДР, Кривоножко Г.Є., Собін О.К., Поліщук І.Ю.), 2015р.

Методика проведення експертних досліджень літературних творів наукового характеру (Федоренко В. Л. – керівник НДР, Скрипнюк О.В., Ткаченко Н.М., Яркіна Н.Є., Голікова О.В.), 2016-2017 рр.

Розробка наукового звіту “Удосконалення класифікації судових експертиз” (Провідна установа ХНДІСЕ, керівник НДР – Сімакова-Єфремян Е.Б., від Центру: Федоренко В.Л. – відповідальний виконавець, Тимошик Л.П.), 2016-2018 рр.

Методичні рекомендації щодо розрахунку трудомісткості на розробку комп'ютерних програм на стадії раннього проєктування на основі конструктивної моделі витрат СОСОМО II (Собін О. К. – керівник НДР, Кривоножко Г.Є., Самелюк О.С., Зазимко С.А), 2018 р.

У рамках пошукових робіт, що виконувалися за внутрішнім планом Центру, розроблялися теоретичні, методичні та методологічні напрацювання, частина з яких у подальшому стала підґрунтям для розробки методичного забезпечення за різними напрямками. Зокрема, пошукові дослідження проводилися за наступними напрямками:

Актуальні питання стосовно виконань фонограм, відеограм, програм організацій мовлення, як об'єктів права інтелектуальної власності (Ступак С.К. – відповідальний виконавець), 2010 р.

Дослідження, пов'язані з зазначеннями походження товарів (Байдошвили І.Б. – відповідальний виконавець), 2010 р.

Практична енциклопедія інтелектуальної власності (Крайнів П.П. – керівник НДР, Ковальова Н.М.), 2009-2010 рр.

Методичні рекомендації щодо проведення економічного дослідження стосовно створення та використання науково-дослідних робіт за рахунок бюджетних коштів (Бутнік-Сіверський О.Б. – керівник, Ягло Д.В.), 2011 р.

Особливості проведення експертних досліджень літературних творів наукового характеру (Кісіль Н.В. – керівник, Сугоняко Ю.П., Ковальова Ю.В.), 2011-2012 рр.

Виконання, відеограми, фонограми, програми організацій мовлення як об'єкти суміжних прав (Ступак С.К. – керівник, Саміров К.О., Сугоняко Ю. П.), 2011 р.

Збір та узагальнення судових рішень у справах щодо яких проводилися експертизи Центром (Стародубов І.В. – керівник НДР, Кісіль Н.В., Антоновська І.А.), 2011 р.

Задачі судової експертизи комп'ютерних програм як об'єктів у сфері інтелектуальної власності (Доровських А.В. – керівник НДР, Глоба Л.С., Стародубов І.В., Доровських Д.А., Кот Т.М.), 2011 р.

Підходи до визначення розміру матеріальної шкоди, пов'язаної з використанням програмного забезпечення, як об'єкта права інтелектуальної власності (Вихляев О.К. – керівник НДР, Бутнік-Сіверський О.Б., Луценко І.А., Поліщук І.Ю., Карпов С.О.), 2012 р.

Методичні рекомендації проведення експертних досліджень у справах, пов'язаних із визнанням знаків добре відомими в Україні (Атаманчук А.Г. – керівник НДР, Ткачук Т.М., А. І. Онищук, Д.О. Остапенко), 2012 р.

Методика проведення експертного дослідження знаків для товарів і послуг “загальний підхід” (Ковальова Н.М. – керівник НДР, Крайнів П.П., Байдошвілі І.Б.), 2012 р.

Розробка нової редакції “Методики проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями (універсальна)” (Гуля С. Л. – керівник НДР, Стародубов І.В., Охромеев Ю.Г., Антоновська І.А.), 2013 р.

Методичні рекомендації щодо визначення збитків від порушення прав на торговельні марки (Бутнік-Сіверський О.Б. – керівник НДР, Поліщук І.Ю.), 2013 р.

Методичні рекомендації щодо визначення оціночної вартості майнових прав на комп'ютерні програми на основі методу конструктивних витрат СОСОМО II (Стародубов І.В. – керівник НДР, Кривоножко Г.Є., Собін О.К., Поліщук І.Ю.), 2013 р.

Особливості проведення експертних досліджень, пов'язаних із сортами рослин” (Кісіль Н.В. – керівник НДР), 2015 р.

Аналіз зарубіжного досвіду щодо методичних підходів дослідження патентоздатності винаходів та корисних моделей (Гуля С. Л. – керівник НДР, Стародубов І.В., Охромеев Ю.Г., Антоновська І.А.), 2015 р.

Отже, за період існування Центру його співробітниками у співпраці з працівниками інших науково-дослідних установ Міністерства юстиції та при залученні фахівців профільних науково-дослідних установ були розроблені методичні підходи до вирішення ряду експертних завдань. З накопиченням експертної практики та внесенням змін до законодавства України, безумовно, нині виникає необхідність у перегляді та доопрацюванні певних методичних підходів, між тим основні підходи проведення експертиз у сфері інтелектуальної власності спільними зусиллями вже напрацьовані.

Значна подія у житті Центру відбулася у 2017 році, коли за ініціативи директора Центру Владислава Леонідовича Федоренко та за підтримки співробітників було запроваджено проведення щорічної Міжнародної науково-практичної конференції “Крайнівські читання”,

що присвячена актуальним проблемам теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності. На конференціях у 2017 та 2018 роках особлива увага приділялася дослідженню наукової спадщини Петра Павловича Крайнева і спогадам його колег та учеників про його шлях та той вплив, який він оказав на кожного.

Для багатьох з нас Петро Павлович дійсно був вчителем, тим хто показав дорогу в інший до того невідомий і цікавий світ, розширив горизонти та певною мірою змінив світогляд. І про це ми, його ученики, будемо завжди пам'ятати.

Але жодна історія не створюється однією людиною. Історія Центру писалася всіма його працівниками, кожний вніс свій посильний внесок і саме завдяки колективній роботі були створені всі напрацювання Центру.

Список використаних джерел:

1. Крайнев П.П. Судова експертиза з питань інтелектуальної власності: історія розвитку і становлення // Судова експертиза. 2014. №2. С. 9-16.
2. Полищук И. Ю. Генезис судебной экспертизы объектов интеллектуальной собственности в Украине. Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. Минск: НПЦ Гос. ком. судеб. экспертиз Респ. Беларусь; Право и экономика, 2018. Вып. 2/44. С. 246-253.

3. СУДОВА ЭКСПЕРТИЗА ЗА КОРДОНОМ

Арутюнян Анна Ашотовна,
эксперт отдела товароведческих экспертиз
Национального бюро экспертиз РА
Email: ah-ets@mail.ru

Восканян Патвакан Степанович,
заместитель директора
Национального бюро экспертиз РА,
канд.хим.наук, старший научный сотрудник
Email: p.voskanyan@nbe.am

Мовсисян Шушаник Ашотовна,
эксперт отдела товароведческих экспертиз
Национального бюро экспертиз РА
Email: shushan.movsisyan@mail.ru

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ АРМЕНИЯ

Национальная система охраны интеллектуальной собственности в Республике Армения (РА) сформировалась с созданием в январе 1992 года Патентного управления при Правительстве РА и в декабре 1993 года Национального агентства по авторскому праву.

В настоящее время правовое поле в области интеллектуальной собственности регулируется законами, подзаконными актами, а также международными договорами Республики Армения [1].

Понятие объекта интеллектуальной собственности и их полный перечень зафиксирован в десятом разделе Гражданского кодекса РА, а также в:

- законе Республики Армения от 4 июля 2006 года № ЗР-142 “Об авторском праве и смежных правах” (с изменениями и дополнениями от 30 сентября 2013 года),
- законе Республики Армения от 15 декабря 1999 года № ЗР-20 “О фирменных наименованиях”,
- законе Республики Армения от 20 марта 2000 года № ЗР-117 “О товарных знаках”,
- законе Республики Армения от 03 февраля 1998 года № ЗР-198 “О правовой защите топологии интегральных микросхем” и т.д. [2].

Важно отметить, что Республика Армения с 1993 года является членом Всемирной организации интеллектуальной собственности

(WIPO), а с 1995 года членом Евразийской патентной организации (ЕАПО). Агентство Интеллектуальной Собственности РА сотрудничает также с Европейской патентной организацией (ЕРО), другими международными, региональными структурами и ведомствами иностранных государств [1].

С учетом того, что в настоящее время сложилась ситуация, когда довольно-таки просто можно воспользоваться результатами чужого интеллектуального или творческого труда и все труднее защитить свои произведения от несанкционированного заимствования, у правительств ведущих мировых держав защита авторских и иных прав, охватывающих произведения и изобретения, имеет высший приоритет. Поэтому, экспертиза объектов интеллектуальной собственности в настоящее время является довольно востребованным исследованием как в большинстве стран, так и в последние годы в РА [2].

Важно подчеркнуть, что судебно-экспертные исследования объектов интеллектуальной собственности на текущий момент в РА по ряду направлений осуществляется только в отделе товароведческих экспертиз ГНКО "Национальное бюро экспертиз" Национальной академии наук Республики Армения. В этой связи вкратце охарактеризуем ГНКО "Национальное бюро экспертиз" Национальной академии наук Республики Армения. Бюро было создано по постановлению Правительства РА за номером № 1127-Н от 22 июня 2004 года. При этом, организации Национального бюро экспертиз НАН РА предшествовало межправительственное соглашение от 11 июня 2001 года "О сотрудничестве между Правительствами РА и США в сфере правопорядка и контроля над незаконным оборотом наркотиков".

К приоритетным направлениям научно-практической деятельности, реализуемым Национальным бюро экспертиз РА, следует отнести:

- проведение экспертиз в рамках уголовно-, гражданско-, административно-процессуальных кодексов, дел по административным правонарушениям, гражданско-правовых отношений,
- организацию и осуществление научно-исследовательских, научно-методических и научно-практических работ, направленных на обеспечение и улучшение качества экспертиз, назначаемых уполномоченными органами,
- подготовку и усовершенствование специалистов в области экспертологии (криминалистики), а также, в соответствии с законодательством Республики Армения, их квалификационное освидетельствование.
- криминологические исследования причин и условий, порождающих преступность, разработку конкретных профилак-

тических мер с подготовкой соответствующих предложений, направленных на предупреждение преступности.

В настоящее время Национальное бюро экспертиз РА является ведущей экспертной структурой в области криминалистики и криминологии в Республике Армения, в действующих экспертных подразделениях которой ежегодно выполняются более 11 000 различных судебных экспертиз по 28 видам и более чем 130 подвидам и технологическим направлениям.

Национальное бюро экспертиз РА, начиная с 2011 года, являясь полноправным членом Европейской сети судебно-экспертных учреждений, в своей повседневной работе постоянно нацелено на внедрение международного опыта с целью развития и усовершенствования возможностей судебно-экспертной науки в Республике Армения [3].

С учетом востребованности в настоящее время в РА экспертных исследований по оценке нематериальных активов, по результатам ранее выполненных исследований в отделе товароведческих экспертиз, связанных с исследованием объектов интеллектуальной собственности ниже приведен перечень экспертиз, систематизированный по следующим группам:

Экспертиза аудиозаписей. Данное экспертное исследование вызвано несоблюдением неприкосновенности авторского права. Аудиозаписи, представленные для проведения экспертизы, могут содержать мелодии, песни, записи лекций и публичных выступлений, а также другие объекты звуковой природы.

Экспертиза авторских произведений. Данное экспертное исследование вызвано наличием авторского спора. В ходе экспертного исследования устанавливаются характеристики представленного произведения, определяется его авторская природа. При необходимости определяется автор произведения. Исследуются литературные произведения, изображения, дизайнерские образцы и многое другое.

Патентоведческая экспертиза. Данное экспертное исследование вызвано несоблюдением патентного права. Экспертиза осуществляется в отношении изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

Экспертиза средств индивидуализации торговых марок, товарных знаков и фирменных наименований. Данное экспертное исследование устанавливает легитимность регистрации средства индивидуализации или в случаях нарушения права на данное средство индивидуализации [2,4].

Следует иметь в виду, что экспертиза объектов интеллектуальной собственности столь же разнообразна, как и перечень объектов,

исследуемых при ее проведении. Поэтому проведение подобного вида судебно-экспертного исследования требует от эксперта досконального знания предметной области и большого профессионального опыта [4].

В предыдущей статье на тему “Экспертиза объектов интеллектуальной собственности” нами частично были затронуты проблемы экспертных исследований, касающихся стоимости текста произведения, как объекта оценки интеллектуальной собственности (стоимость прав использования текста песни путем его воспроизведения за определённый период времени) [4], и отмечено, что, если исполнение песни записано в виде фонограммы на компакт-диске или на других электронных носителях, и кто-то продает эти фонограммы, то автор должен предъявить иск производителю (продавцу) фонограммы. При этом композитор и артист-исполнитель к “распространению” фонограммы (экземпляров песни) не имеют отношения (конечно, кроме случаев, когда артист-исполнитель заключил договор с производителями фонограмм на запись фонограммы и ее распространение).

В настоящее время, в РА к более актуальным экспертным исследованиям в первую очередь следует отнести оценку товарных знаков, так как товарные знаки, как показала практика экономического развития в постсоветских государствах, являются мощным инструментом конкурентной борьбы и все чаще возникают в спорах хозяйствующих субъектов. Определение товарного знака дано в вышеприведенном законе Республики Армения “О товарных знаках”, где понятие “товарный знак”, не вдаваясь в подробности, трактуется как “способность отличать товары одних юридических или физических лиц от однородных товаров других юридических или физических лиц”, из чего следует, что основная функция товарного знака – индивидуализация продукции разных производителей. Кроме того, товарный знак защищает продукцию от подделок, а также стимулирует предприятие сохранять определенный уровень качества. Отметим, что в практике экспертных исследований отдела товароведческих экспертиз Бюро все чаще встречаются случаи, когда возникает необходимость оценки размера причиненного вреда, который возникает по недоразумению при использовании товарных знаков. В данных случаях мы прибегаем к проведению комплексных экспертных исследований с привлечением экспертов отделов как психологических экспертиз, так и финансово-экономических и бухгалтерских экспертиз.

Как показывает анализ исследования международного опыта при оценке нематериальных активов, к сожалению, на данный момент в мировой практике отсутствуют разработанные и рекомендованные общепринятые специальные валидированные методы и в каждом конкретном случае предлагается производить индивидуальную

оценку рыночной стоимости исключительного права на исследуемый объект. В большинстве своем рекомендуется к использованию – доходный подход, так как на стоимость объектов интеллектуальной собственности влияет в первую очередь их способность генерировать доходы.

Таким образом, анализируя накопленный опыт за непродолжительный период с начала проведения судебно-экспертных исследований объектов интеллектуальной собственности в Национальном бюро экспертиз РА, отметим, что первым шагом при проведении судебно-экспертных исследований с нематериальных активов необходимо определение законных прав обладания и оценка патента, позволяющая заранее знать, на что можно рассчитывать в той или иной ситуации, чтобы грамотно спланировать дальнейшую деятельность. Помимо превращения нематериального имущества в ликвидный актив предприятия, знание ценности объектов интеллектуальной собственности послужит убедительным аргументом в конкурентной борьбе, когда нужно позаботиться о защите своего места на рынке и призвать нарушителей к ответственности [2].

В развитие уже проведенных исследований, авторами настоящей статьи планируется продолжить поисковые исследования международного опыта в области оценки интеллектуальной собственности, с целью изучения, приспособления уже известных методов к местным условиям, а так же выявления специфических особенностей использования этих методов в экспертной практике РА.

Список використаних джерел:

1. <https://www.aipa.am>
2. Арутюнян А.А., Восканян П.С., К вопросу оценки интеллектуальной собственности, как объекта экспертных исследований, в Республике Армения, Материалы II международной научно-практической конференции, Киев, 2018, стр. 21-28.
3. <https://www.nbe.am>
4. Арутюнян А.А., Экспертиза объектов интеллектуальной собственности, Сборник материалов международной научно-практической конференции “Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики”, изд. “Право”, 2017г., с. 188-190.

4. ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сопільняк Вікторія Юріївна,
адвокат, партнер патентно-юридичної агенції
“Дубинський і Ошарова”
e-mail: info@iplaw.com.ua, тел.: (044) 490-54-54

Коваль Антон Миколайович,
адвокат, партнер патентно-юридичної агенції
“Дубинський і Ошарова”
e-mail: info@iplaw.com.ua, тел.: (044) 490-54-54

ОБГРУНТОВАНИЙ ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК ЯК ЗАПОРУКА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ КЛІЄНТА

Відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу України (надалі також – ЦПК України) та Господарського процесуального кодексу України (надалі також – ГПК України) **експертом** може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з’ясування відповідних обставин справи. Правовий статус експерта також регулюється Законом України “про судову експертизу”.

Законом України “Про судову експертизу” передбачено, що **судовими експертами** можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Законодавцем також визначено, що **судовими експертами державних спеціалізованих установ** можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також **судові експерти, які не є працівниками цих установ**, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку,

Фактично метою залучення експерта як носія спеціальних знань до справ, пов’язаних з об’єктами права інтелектуальної власності, є отримання доказу у справі.

Процесуальне законодавство України передбачає, що **доказами** є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Такі дані встановлюються наступними засобами:

- письмовими, речовими та електронними доказами;
- **висновками експертів**;
- показаннями свідків.

В той час, у процесуальних кодексах закріплюється наступне поняття **висновку експерта** – це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові, складений у порядку, визначеному законодавством.

Українським законодавством передбачені **критерії оцінки доказів** судом, які розповсюджуються і на висновок експерта, а саме:

- належність;
- допустимість;
- достовірність;
- вірогідність.

Законодавством встановлюються певні вимоги до висновку експерта. Так, передбачається, що **предметом висновку експерта може бути** дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань. Предметом висновку експерта **не можуть** бути питання права.

Висновок експерта може бути наданий на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи. Учасник справи має право подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення. **Підставою** проведення судової експертизи є, зокрема, договір з експертом чи експертною установою – якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб.

Також, висновок експерта може бути наданий на підставі ухвали суду про призначення експертизи. В ухвалі про призначення експертизи суд попереджає експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Суд призначає експертизу у справі за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи. Призначення експертизи судом можливе лише за сукупності таких умов, а саме для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо.

Експерт, який склав висновок за зверненням учасника справи, має ті самі права та обов'язки, що і експерт, який здійснює експертизу на підставі ухвали суду.

Зазначені вимоги до висновку є так званими формальними вимогами, оскільки їх дотримання є запорукою того, що даний висновок буде залучений як доказ у справі, оскільки відповідає передбаченим законодавством критеріям. В той же час недотримання експертом встановлених законодавцем формальних вимог до висновку експерта може призвести до того, що він не буде прийнятий як доказ у судовій справі.

На практиці виникають ситуації, коли учасники справи замовляють декілька висновків експертів, зміст яких протиставляється один одному, і у результаті недостатньо обґрунтований висновок береться за основу рішення суду.

У випадках, коли у суду виникають додаткові питання до наданих висновків або ж вони виникають у інших учасників справи, суд має право за заявою учасників справи або з власної ініціативи викликати експерта для надання усних пояснень щодо його висновку.

Законодавством також передбачено, що експерт зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом та роз'яснити свій висновок і відповісти на питання суду та учасників справи.

У практичних кейсах існують випадки, коли учасники справи заздалегідь готують питання до експерта і надсилають їх для ознайомлення. Проте часто виникають і такі ситуації, коли експерт приходить у судові засідання, на яке його викликали, і має зразу ж надавати усні відповіді на питання учасників справи або ж суду.

Список використаних джерел

1. Цивільний процесуальний кодекс України (Закон від 18.03.2004 № 1618-IV);
2. Господарський процесуальний кодекс України (Закон від 06.11.1991 № 1798-XII);
3. Закон України “Про судову експертизу” (Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII).

Стародубов Ігор Вадимович,
президент ГО “Всеукраїнське громадське об’єднання
“Союз експертів України”, директор Центру судових експертиз
та експертних досліджень
ДП “Інформаційні судові системи” Державної
судової адміністрації України, к.ю.н., судовий експерт,
патентний повірений, оцінювач

ЗМІНИ У СУДОВІЙ ЕКСПЕРТИЗІ ТА ЇЇ РОЛЬ ПІСЛЯ СТВОРЕННЯ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Термін інтелектуальна власність — у широкому розумінні означає закріплене законом тимчасове виключне право, а також особисті немайнові права авторів на результат інтелектуальної діяльності або засоби індивідуалізації.

Відносно прав інтелектуальної власності часто виникають суперечки, які можуть переростати у судові спори. Важливою передумовою законного ухвалення та обґрунтованого судового рішення є встановлення фактичних обставин справи — певного переліку фактів, які впливають на правові наслідки.

Основним джерелом для з’ясування фактичних обставин справи, що підтверджують позиції сторін по справі, а також відповідність інших обставин, що мають значення для правильного вирішення спору, є встановлення їх за допомогою доказів.

Функція суду полягає в оцінці відповідності всіх доказів, всім матеріалам справи, тому, в процесі розгляду і прийняття рішення у справі виникає необхідність застосування “вірного” знання про фактичні обставини, притаманні спірним правовідносинам, і встановлення фактів для з’ясування яких виникає необхідність застосування спеціальних знань у сфері іншій, ніж право.

Враховуючи, що висновок експерта, це дійсно лише один із засобів доказування у справі, який не має для суду заздалегідь встановленої сили, цей засіб суттєво вирізняється з числа інших засобів доказування.

По-перше тим, як було зазначено вище, що він містить фактичні дані, на підставі яких суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність певних обставин справи, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін.

По-друге тим, що процесуальним законодавством встановлені відповідні процедури залучення та оцінки вказаного доказу, який виникає із застосуванням спеціальних знань. Тобто суд повинен

аргументовано (вмотивовано), відмовити або прийняти вказаний доказ, та надати йому оцінку.

Взагалі судова експертиза, є основним засобом доказування, який сприяє всебічному, повному й об'єктивному дослідженню обставин справ, який забезпечується основними принципами судово-експертної діяльності, які полягають у законності, незалежності, об'єктивності і повноті дослідження, та гарантуються Законом України "Про судову експертизу" та процесуальним законодавством.

Експертна діяльність, поєднуючи, зокрема, судові та позасудові форми дослідження фахівцями матеріального та/або матеріалізованого світу з використанням спеціальних знань, практичних умінь та навичок, спрямована на сприйняття замовниками дослідження окремих об'єктів, процесів та явищ.

Так, з урахуванням результатів судових експертиз створюється доказова база для розгляду й ухвалення рішень у всіх формах судочинства, забезпечується процесуальна рівність сторін перед законом і судом, право на захист тощо. Водночас позасудові експертні дослідження, проведені за ініціативи сторін, сприяють вирішенню важливих суспільних та приватноправових питань у багатьох сферах життєдіяльності.

Суб'єктами експертної діяльності, є науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України, експертні служби МВС України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України, а також експерти які не працюють у зазначених експертних установах, проте мають статус атестованих судових експертів, та мають відповідні спеціальні знання та практичні навички.

Зважаючи на значущість експертного дослідження, ця сфера професійної діяльності в Україні під час створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності потребує, окремої уваги.

Розглядаючи місце та роль судової експертизи в контексті створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності почнемо з аналізу кадрового забезпечення судової експертизи в сфері інтелектуальної власності за останні роки.

Як можна побачити із наведеної діаграми, не дивлячись на зменшення кількості експертів у 2017 році, у 2018 році їх кількість майже повернулась до рівня 2016 року. Це може свідчити про стабільність ситуації з кількості експертів у сфері інтелектуальної власності.

Подивимось на кількість приватних експертів та експертів держаних спеціалізованих судово-експертних установах, атестованих для проведення досліджень у сфері інтелектуальної власності.

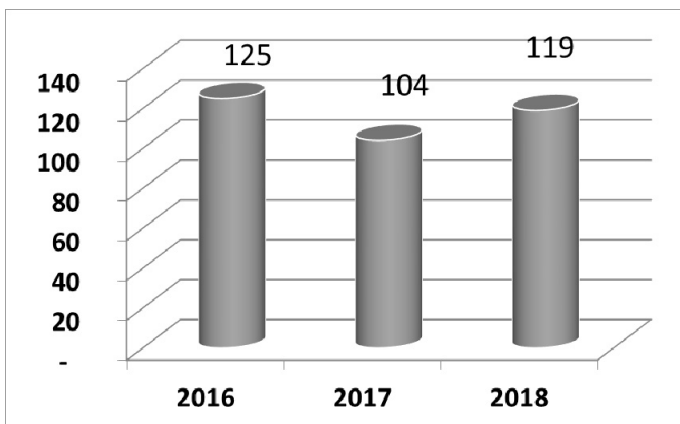


Рис. 1 – Кількість експертів у сфері ІВ відповідно до Реєстру атестованих судових експертів

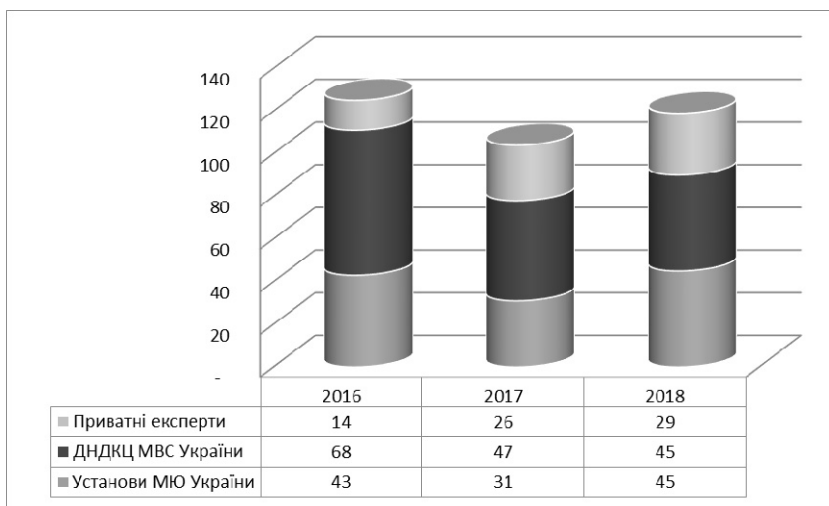


Рис. 2 – Кількість приватних експертів та експертів держаних спеціалізованих судово-експертних установ, атестованих для проведення досліджень у сфері інтелектуальної власності

Кількість експертів Міністерства юстиції України, за останні роки лишилась практично незмінною, кількість експертів МВС зменшилась приблизно на 30% у порівнянні з 2016 роком. Експертні служби МВС, як правило, орієнтовані на проведення експертиз у кримінальних справах (провадженнях). Цікава тенденція проглядається відносно

експертів, що не працюють у держаних спеціалізованих судово-експертних установах, ми спостерігаємо збільшення майже вдвічі.

Розглянемо питання річного експертного навантаження експертів в сфері інтелектуальної власності. Щорічна кількість експертних досліджень приблизно однакова.

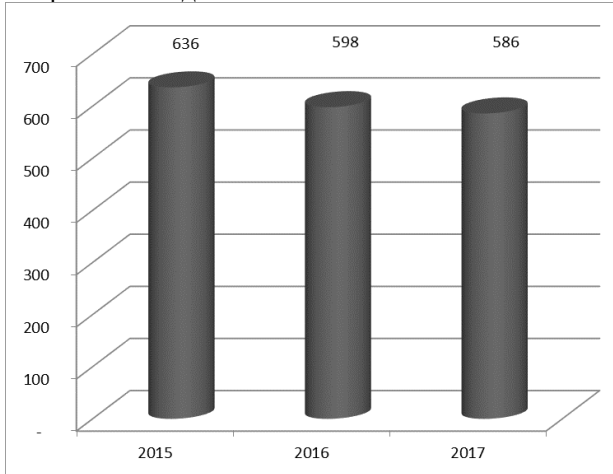


Рис. 4 – Кількість експертних досліджень у сфері інтелектуальної власності з 2015 по 2017 роки

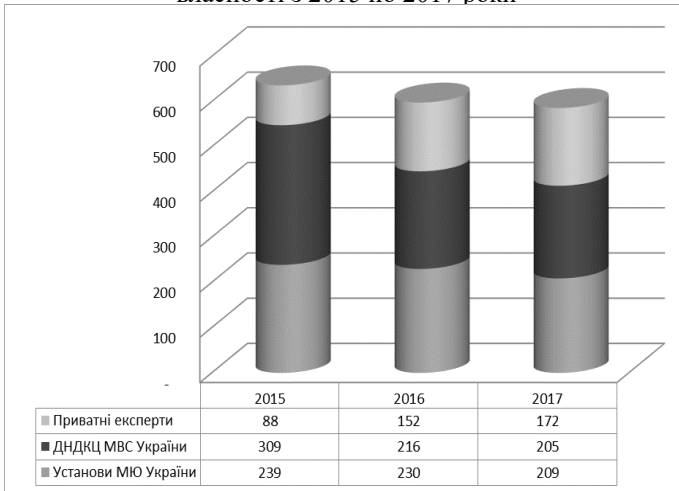


Рис. 5 – Кількість експертних досліджень у сфері інтелектуальної власності, проведених приватними експертами та експертами держаних спеціалізованих судово-експертних установ, з 2015 по 2017 роки

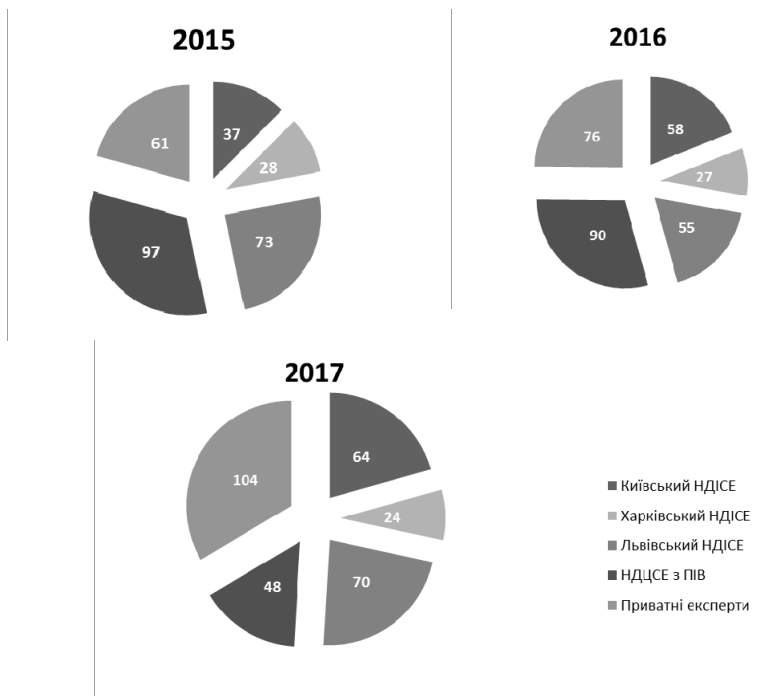
При цьому, для судових експертів, що не працюють у держаних спеціалізованих судово-експертних установах, середнє експертне навантаження у 2016 році було майже в два рази більшим ніж для експертів МВС або Міністерства юстиції України. У подальшому ми спостерігаємо певний паритет.

Таблиця 1

Середнє експертне навантаження на одного експерта в рік

	2016	2017
Приватні експерти	11	7
ДНДКЦ МВС України	5	7
Установи МЮ України	5	5

Наступні діаграми дають уявлення про кількість експертиз у сфері інтелектуальної власності, які проводились різними держаними спеціалізованими судово-експертними установами Міністерства юстиції України та приватними експертами



Підсумовуючи викладене вище можна з впевненістю стверджувати, що судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності впевнено займала своє місце у системі доказування.

У зв'язку із змінами у чинному процесуальному законодавстві “Експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи”. Тож відповідно до вказаної норми може здатись, що законотворець прирівнює судового експерта, який має відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшов відповідну підготовку у державних спеціалізованих установах, є атестованим та отримав кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом із будь-яким фахівцем у відповідній галузі знань. Проте, у процесуальному законодавстві з 2017 року з'явилась норма яка зазначає, що “Порядок проведення експертизи та складення висновків експерта за результатами проведеної експертизи визначається відповідно до чинного законодавства України про проведення судових експертиз”, що відсилає нас до галузевого закону, який регламентує зазначену діяльність, це Закон України “Про судову експертизу”. У Статті 4 вказаного Закону починаючи з 03.10.2017 року, норма про те що “незалежність судового експерта та правильність його висновку забезпечуються: процесуальним порядком призначення судового експерта”, була змінена на “незалежність судового експерта та правильність його висновку забезпечуються: визначеним законом порядком призначення судового експерта”, а в Статті 9. зазначено, що “особа або орган, які призначають або замовляють судову експертизу, можуть доручити її проведення тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів, або іншим фахівцям з відповідних галузей знань, якщо інше не встановлено законом”. Проте, як “інші фахівці” в Законі України “Про судову експертизу” (Стаття 7) зазначено “інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом”.

Тож на практиці “особа або орган, які призначають або замовляють судову експертизу, можуть доручити її проведення тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів”.

Також у зв'язку із змінами у чинному процесуальному законодавстві висновок експерта може бути наданий на замовлення учасника справи.

За будь-яким напрямком діяльності, повинен бути контроль, який можливий завдяки прийняттю, та неуклінному дотриманню методик проведення судових експертиз.

Для розгляду найважливіших питань розвитку судової експертизи, що мають міжвідомчий характер, при Міністерстві юстиції України створено Координаційну раду з проблем судової експертизи, проте Координаційна рада відповідно до положення про неї, не здійснює та і не може здійснювати контроль за всіма інституціями державних спеціалізованих установ, таких як науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України, експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Система судових експертиз, відповідно до процесуального законодавства, є незалежною від будь-яких органів влади. Міністерство юстиції виконує функцію лише формування політики у цій сфері. Запроваджений Міністерством юстиції України процес рецензування висновків судових експертів, створений виключно для удосконалення професійної фаховості судових експертів. Він жодним чином не підміняє собою висновок експерта, як спеціальний спосіб доказування у справі.

На практиці функції контролю, відповідно до процесуального законодавства, зводяться до оцінки висновку суддею, як доказу, на відповідність іншим матеріалам справи. Проте, нажалі суддя – юрист за фахом, і він не здатний надати належну оцінку рівню спеціальних знань експерта, який проводить дослідження.

Створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, викликано вимогами світових стандартів, та вже давно є показником зрілості суспільства, та поваги до приватної власності, де інтелектуальна власність є найголовнішою.

Як вже зазначалось раніше, питання захисту права інтелектуальної власності дуже часто лежать за межами юридичних знань, та потребують технічних, філологічних, маркетингових, лінгвістичних та інших знань, а суддя, який за фахом є юристом, не має можливості вирішити питання суті спору про захист інтелектуальної власності, спираючись лише на доводи сторін, оскільки кожна з них є зацікавленою. Тож потреба у спеціальних знаннях буде існувати завжди. Проте, скоріш за все, враховуючи спеціалізацію судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності виключно на об'єктах інтелектуальної власності, потреба у спеціальних знаннях дещо трансформується у бік отримання більш специфічних знань, таких як технічні, фармацевтичні, у сфері комп'ютерних програм, та скоріш за все відпаде в сфері порівняння знаків для товарів і послуг, промислових зразків, оскільки ці питання лежать більш в юридичній площині ніж у технічній.

Черепов Леонід Володимирович,
канд. техн.наук, науковий співробітник (інтелектуальна власність)
Державна наукова установа “Науково-практичний центр
профілактичної та клінічної медицини”
Державного управління справами,
e-mail: L.Cherepov@verpol.ua, тел.: 067-408-51-40

СУБ’ЄКТИВНІ КРИТЕРІЇ, СУБ’ЄКТИВНИЙ АНАЛІЗ, СУБ’ЄКТИВНИЙ ВИСНОВОК

Наразі йде обговорення проекту “Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності” (далі – Стратегія) на період 2020-2030 роки і законопроектів, що стосуються інтелектуальної власності.

Зупинимось на проекті Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом” (далі – Закон) і, зокрема, в частині, що стосується промислових зразків.

У пояснювальній записці до цього законопроекту вказується “Метою прийняття проекту Закону є забезпечення виконання зобов’язань України у сфері європейської інтеграції в частині узгодження вимог чинного законодавства України щодо охорони прав на торговельні марки і промислові зразки із правом Європейського Союзу.” Щодо промислових зразків пропонується ввести додатковий критерій охороноздатності – індивідуальний характер, надати правову охорону незареєстрованим промисловим зразкам, патент перетворити у свідоцтво, а для боротьби з так званим “патентним тролінгом” пропонується додатковий адміністративний спосіб анулювання реєстрацій – так званий механізм “post grant opposition” (визнання недійсними свідоцтв на промислові зразки в Апеляційній палаті).

Благі наміри, але розглянемо декілька понять, що міститься у Законі, наприклад – “ступінь свободи автора”.

За проектом Закону – “промисловий зразок — результат інтелектуальної, творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання”, “автор — людина, творчою працею якої створено промисловий зразок”, “ступінь свободи автора — обмеження можливостей автора із розробки рішення зовнішнього вигляду виробу одного призначення, пов’язані, зокрема, з функціональними особливостями виробу”. При цьому “обсяг правової охорони промислового зразка включає будь-який інший промисловий зразок, що не справляє на інформованого користувача відмінного загального враження “і” для визначення обсягу правової охорони береться до уваги ступінь свободи автора під час створення промислового зразка”.

Будь – які спроби знайти правове визначення поняття “ступінь свободи автора” не увінчалися успіхом. Єдине, що вдалося знайти, це визначення наведене у роботі “ Філософія права” за редакцією О. Данильяна, де є посилання на видатного англійського філософа XVII століття Томаса Гоббса, який визначає *природне право* як свободу будь-якої людини використовувати свої власні сили за своїм розсудом для збереження своєї власної природи, власного життя, тобто як свободу робити все, що для цієї мети прийнятне”.

Цікаво, – і як можна прописати “ступіть свободи автора” у Правилах розгляду заявки на промисловий зразок та інших нормативних документах, якими повинні будуть користуватися заявники, експерти Патентного відомства, судові експерти, судді тощо. Суб’єктивний критерій, суб’єктивний аналіз, суб’єктивний висновок !?

Можливо автори законопроекту мали на увазі не філософський підхід при визначенні цього критерію охороноздатності промислового зразка, а функціональні особливості виробу, різноманіття форм, вимоги стандартів тощо, які обмежують творчу діяльність людини у галузі художнього конструювання. Якщо це так, то це і потрібно вказати в Законі. Щоб, як висловлювався відомий художній образ – професор Преображенський, “ ні Швондер, ні будь-хто інший” не міг по своєму тлумачити норму Закону.

Далі “індивідуальний характер” – “Промисловий зразок відповідає критеріям охороноздатності, якщо він є новим і має індивідуальний характер”.

За Законом – “Промисловий зразок, який застосовано або втілено у виробі, що становить складову частину складеного виробу, визнається таким, що є новим та має індивідуальний характер, якщо складова частина, включена до складеного виробу, залишається видимою під час звичайного використання складеного виробу та видимі ознаки складової частини складеного виробу відповідають вимогам щодо новизни та індивідуального характеру.

Промисловий зразок визнається новим, якщо жодний ідентичний промисловий зразок не доведено до загального відома.

Промислові зразки вважаються ідентичними, якщо їх суттєві ознаки відрізняються лише незначними деталями.

Промисловий зразок визнається таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, який було доведено до загального відома”.

Візьмемо з цього тільки поняття “ідентичний”. Згідно Академічного тлумачного словника української мови “ІДЕНТИЧНИЙ – тотожний, однаковий”. Риторичне питання – чи може вважатися

ідентичним промисловий зразок, який відрізняється лише незначними деталями? То який може бути аналіз і які будуть висновки?

За Законом “Промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольорами, формою, текстурою та/або матеріалом виробу та/або його оздоблення”, а “виріб” — будь-який предмет промислового виробництва або ручної роботи, включаючи, зокрема, частини, призначені для збирання у складений виріб, упаковку, зовнішнє оформлення, графічні символи та типографські шрифти (елементи)”.

Але за Законом – “не можуть одержати правову охорону “:

“результат інтелектуальної, творчої діяльності в галузі художнього конструювання, втілений або застосований у виробі, який є частиною складеного виробу і є невидимим під час звичайного використання виробу. Звичайним використанням виробу вважається використання його кінцевим користувачем, при цьому матеріально-технічне забезпечення, обслуговування або ремонтні роботи звичайним використанням не вважаються”. При цьому “складений виріб — виріб, що складається з кількох елементів, які можуть бути замінені таким чином, що робить можливим розбирання та наступне збирання виробу”.

Тобто вказана норма Закону настільки суб’єктивна, що і навіть слів відповідних не підібрати. Наприклад, автомобіль складається із сотень, якщо не тисяч виробів, вузлів, деталей. Навіть найпростіші можуть бути результатом інтелектуальної, творчої діяльності. Звичайний болт може мати індивідуальний характер, що полягає в виконанні головки болта з оригінальними кромками, з нанесенням на головку болта різних зображувальних елементів, розфарбування тощо. Що ж тобі говорити про інші вузли та деталі. На мій погляд, будь який виріб, який є самостійним товаром, який розміщується на полицях і продається має право на правову охорону при відповідності критеріям “новизна” і “індивідуальний характер”. Все інше – від лукавого.

Не можуть одержати правову охорону “ознаки зовнішнього вигляду виробу, що зумовлені виключно його технічними функціями”. Також цікава норма. Пляшка для води чи вина виконує чисто технічну функцію – утримувати в собі рідину. Чим не технічна функція?

Не можуть одержати правову охорону “ознаки зовнішнього вигляду виробу, розмір та форма якого мають бути точно відтворені для того, щоб один виріб був механічно з’єднаний з іншим виробом або розташований всередині, навколо чи навпроти іншого виробу таким чином, щоб кожен виріб міг виконувати свою функцію” . В

такому разі корок для пляшки не може бути зареєстрований, як промисловий зразок “. Чи він попаде під виключення “зазначене положення не стосується зовнішнього вигляду виробів, призначених для множинного складання або з’єднання взаємозамінних виробів всередині модульної конструкції””?

І наприкінці – ціна питання. “Якщо права на промисловий зразок визнані недійсними в установленому законом порядку і встановлено, що заявка була подана з порушенням прав інших осіб, суд може постановити рішення про відшкодування власником свідоцтва збитків особі, якій були завдані збитки діями на підставі реєстрації такого промислового зразка, або про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків. Розмір разового грошового стягнення визначається судом у сумі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення”. Тобто, якщо збитки порохувати не вдасться, то мінімальна сума компенсації за порушення прав складе, на сьогодні, 41730 грн, а максимальна – 20865000 грн. Чи в реальному світі живуть наші творці законів?

5. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Бегуш Наталія Вікторівна,
експерт відділу досліджень об'єктів інтелектуальної власності
ВСП ДП “Інформаційні судові системи”
Центр судової експертизи та експертних досліджень,
e-mail: behush_n@ukr.net

ЕКСПЕРТИЗА ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ ПОРУШЕНЬ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ХУДОЖНІ ТВОРИ

На сучасному етапі розвитку України одним із визначальних завдань є формування ефективної системи правової охорони інтелектуальної власності та створення сприятливих умов для дієвого захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. З аналізу судової практики вбачається, що останнім часом збільшується кількість спорів, пов'язаних із порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності. Різні категорії судових справ мають свою *специфіку* розгляду, часто для їх *вирішення постає необхідність* застосування спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва і ремесла. У таких випадках проводиться судова експертиза, у тому числі й *експертиза з питань інтелектуальної власності*.

Слід зазначити, що процесуальне законодавство, починаючи з 2017 року зазнало комплексного реформування. Так, докорінно змінено підхід щодо реалізації судового процесу в Україні та розширено не тільки способи і засоби судового захисту, а й обрано новий концептуальний підхід, завдяки якому забезпечується відкритість та прозорість судового процесу. Ефективний та швидкий розгляд справ забезпечується, у першу чергу, застосуванням принципів змагальності, диспозитивності та пропорційності як основних засад судочинства. Також нормами процесуальних Кодексів, окрім загального порядку призначення експертизи, закріплено можливість проведення експертизи на замовлення учасників справи. Такий порядок подання висновку в цілому скорочує строки проведення судових експертиз та сприяє швидкому розгляду справ у суді. Виходячи, з вищезазначеного останнім часом спостерігається збільшення кількості запитів на проведення судової експертизи, зокрема це й стосується експертної спеціальності 13.1.1. “Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші”.

Висновок експерта у сфері інтелектуальної власності (як і експерта за будь-яким іншим напрямом) є самостійним джерелом

доказів у різних видах судочинства. Аналіз судових рішень показав, що при розгляді спорів, пов'язаних із використанням художніх творів, постає необхідність у встановленні певних фактів, що мають значення для справи, з цією метою призначається судова експертиза.

З огляду на вище наведене, постає необхідність у з'ясуванні змісту поняття художнього твору, аналізу видів художніх творів, які можуть виступати об'єктами експертного дослідження.

В Енциклопедії інтелектуальної власності [3, с. 598] даний термін визначається наступним чином: “художній твір є витвором інтелектуальної праці, розрахованим на естетичне сприйняття людиною. Категорія художніх творів включає в себе твори живопису, рисунки, твори скульптури, графіки, архітектури, фотографії. Поняття “художні твори” охоплює також музичні твори і твори прикладного мистецтва”.

Зміт терміну “мистецтво” визначено у пункті 12 статті 1 Закону України “Про культуру” [2], а саме: “мистецтво – творча художня діяльність у сферах: літератури, архітектури, скульптури, живопису, графіки, декоративно-вжиткового мистецтва, музики, танцю, театру, кіно та інші види діяльності людини, що відображають дійсність у художніх образах”.

Так, художні твори створюються у різних напрямках творчої діяльності людини, способи їх створення є теж різноманітними, в результаті чого кожен створений об'єкт характеризується індивідуальними ознаками, у зв'язку із цим при вирішенні експертних задач необхідно враховувати особливу специфічну природу таких об'єктів.

На думку відомого фахівця з питань авторського права Д. Ліпчик [4, с. 67], “твори мистецтва звернені до естетичних почуттів людини, їх глядача. Твори мистецтва включають у себе живопис, малюнок, гравюру, скульптуру, фотографію та архітектуру. Ніяке перерахування творів у цій області не може розглядатися як вичерпне”.

Відповідно, якщо твір викликає в людини естетичні почуття, емоції, то такі твори можуть бути віднесені до художніх, що є основною відмінністю художніх творів від літературних.

Наведемо нижче визначення деяких видів художніх творів, які можуть виступати об'єктами експертного дослідження у сфері інтелектуальної власності.

Твір образотворчого мистецтва – скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо [12].

Скульптура – називають вид образотворчого мистецтва, твори якого мають об'ємну або рельєфну форму і виконуються способом

витісування, виливання, різьблення, ліплення тощо з твердих чи пластичних матеріалів (каменю, металу, дерева, глини, і т. ін.) [5].

Малюнок – накреслення фігури або образу в ясній або завуальованій формі, виконане в різній техніці (олівець, чорнило, вугілля і т. д.). Часто художник вдається до використання малюнка для створення будь-якого іншого твору мистецтва (живопис, скульптура і т. д.); такі ескізи або начерки є самі по собі творами мистецтва в області малюнка і як такі підпадають під правову охорону [4, с. 72].

Гравюра – вид графіки, в якому зображення є друкованим відбитком з малюнка, вирізьбленого або витравленого на спеціально підготовленій дошці або пластинці [6, с. 152].

Твір дизайну – об'єкт галузі художньо-проектної культури або його проект (креслення), що має культурну цінність та втілений у вигляді об'єктів або елементів середовища життєдіяльності фізичної особи [3, с. 599].

Живопис – твір мистецтва, виражений за допомогою ліній і / або кольорів шляхом нанесення фарб на будь-яку поверхню. Живописне полотно може бути виконано аквареллю, олією, пастеллю, темперою, акриловими фарбами, емаллю; зроблено у вигляді фрески, можливо поєднання двох або кількох методів (змішувана техніка) нанесення на тканини, стіни, оштукатурені поверхні або на будь-якому іншому відповідному для цих цілей матеріалі [4, с. 72].

Твір архітектури – твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо) [1].

Твір фотографічний і твори, виконані способом, подібним до фотографії – твір, що становить зображення реальних об'єктів, одержаних на поверхнях, чутливих до світла або іншого випромінювання. Такі твори можуть охоронятися авторським правом як художні твори за умови, що композиція, вибір або спосіб фіксації обраного об'єкта визначається оригінальністю [3, с. 601].

Твір ужиткового мистецтва – твір мистецтва, в тому числі твір художнього промислу, створений ручним або промисловим способом для користування у побуті або перенесений на предмети такого користування [1].

Музичний твір – художній твір, що складається з усіляких поєднань оригінальних композицій звуків із текстом або без тексту, призначений для виконання на музичних інструментах і/або за допомогою голосу [3, с. 600].

Слід зазначити, що на сьогоднішній день накопичена певна судова практика щодо розгляду питань, пов'язаних із художніми творами. У переважній більшості залучалися експерти з метою

визначення в об'єкті дослідження ознак об'єкта авторського права; установлення факту використання художнього твору через переробку та відтворення; установлення факту відтворення художнього твору або його частини, що може використовуватись самостійно; установлення факту дотримання вимог вільного використання художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою тощо.

Як показує експертна практика, на дослідження найчастіше надаються такі види художніх творів, як-от: малюнок, картина, фотографічний твір, зображення персонажа, розробка дизайну тощо. При вирішенні експертних завдань, пов'язаних із художніми творами, необхідно, перш за все, враховувати та аналізувати специфічну природу таких творів, зокрема виділяти властиві риси та компоненти конкретного твору, що досліджується, оскільки художні твори – багатогранні.

Проаналізуємо приклади із судової практики, в яких розглядалися спори щодо захисту авторських прав, та застосовувалися спеціальні знання експертів у сфері інтелектуальної власності. Охарактеризуємо ті випадки, де об'єктами дослідження виступали художні твори, а саме: фотографічний твір, твір дизайну, малюнок.

1) Судовий спір про стягнення компенсації за порушення авторського права розглядався Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської області (справа № 607/3404/16-ц). У цій справі була призначена судова експертиза, на вирішення якої поставлено завдання щодо визначення в об'єкті дослідження ознак об'єкта авторського права; установлення факту використання художнього твору через переробку та відтворення фотографічного твору.

Суть спору полягала у тому, що позивач створив збірку фотографічних творів під назвою “інформація_1” – серію фотографій, на яких зображено маленьку дівчинку в українській вишиванці, та розмістив їх на своєму професійному сайті. Також позивач отримав свідоцтво про реєстрацію авторського права на свою збірку фотографічних творів “інформація_1”. Згодом йому стало відомо, що на певному сайті здійснюється продаж схеми для вишивки, в якій було розміщено його фотографічний твір – маленьку дівчинку в українській вишиванці із віночком на голові з піднятою догори рукою, фотографії якої увійшли до збірки фотографічних творів “інформація_1” [7].

У ході справи було заявлено однією із сторін клопотання про проведення судової експертизи з питань інтелектуальної власності. Клопотання судом було задоволено і на вирішення експертів поставлено наступні запитання: “1. Чи містить у собі Журнал “Узори Вишиванок”, випуск №17 ознаки об'єкта авторського права, а саме фотографічного твору – маленьку дівчинку в українській вишиванці із

віночком на голові з піднятою догори рукою? 2. Чи мало місце відтворення фотографічного – маленьку дівчинку в українській вишиванці із віночком на голові з піднятою догори рукою, при створенні твору у журналі “Узори Вишиванок”, випуск №17?” [8].

У рішенні суду зазначено, що відповідно до висновку експерта, журнал відповідачів “Узори Вишиванок”, випуск №17, містить у собі ознаки об’єкта авторського права, а саме фотографічного твору. При створенні творів (композиції у вигляді картин, що розташовані у випусках журналу) мала місце переробка та відтворення твору (фотографічного твору).

Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області, оцінюючи зібрані докази у їх сукупності та враховуючи висновок експерта, дійшов висновку, що відповідачі вище зазначеними способами порушили авторське майнове право позивача, який створив збірку фотографічних творів під назвою “інформація_1” – серію фотографій, на яких зображено маленьку дівчинку в українській вишиванці та розмістив їх на своєму професійному сайті. Суд задовольнив позов частково шляхом солідарного стягнення компенсації з відповідачів за порушення виключених майнових авторських прав на користь позивача.

2) Інша справа розглядалася у рамках господарського судочинства із призначенням експертизи для встановлення факту відтворення художнього твору або його частини, що може використовуватись самостійно. Так, Київським апеляційним господарським судом розглядалася апеляційна скарга на рішення Господарського суду міста Києва (справа № 607/3404/16-ц), зокрема й про припинення незаконного використання складеного твору, а саме твору дизайну.

У ході справи сторонами було заявлено клопотання про проведення судової експертизи з питань інтелектуальної власності. Ухвалою Київського апеляційного господарського суду у справі було призначено судову експертизу, на вирішення якої ставилися питання, що стосувалися відтворення відповідачами складеного твору за Свідцтвами про реєстрацію авторських прав на твори або його частини, що можуть використовуватись самостійно, зокрема такі:

“– Чи є творами дизайну внутрішнє та/або зовнішнє оформлення закладів громадського харчування “інформація_1” (розташована за адресою ...) та “Вареничная “Катюша”, розташованих за адресами...?;

– Чи використано внутрішнє та/або зовнішнє оформлення закладу громадського харчування “інформація_1”, розташованого за адресою ..., як твору дизайну, у внутрішньому та зовнішньому оформленні закладів громадського харчування “Вареничная “Катюша”, розташованих за адресами ...?” [9].

Відповідно до висновку судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності експертом були надані наступні відповіді (у рішенні суду зазначено, що редакція питань була приведена експертом у відповідність до Науково-методичних рекомендацій без зміни їх змісту): “внутрішнє та зовнішнє оформлення закладу громадського харчування “інформація_1”, розташованого за адресою ..., містить у собі ознаки об'єкту авторського права (твору дизайну): творчий характер твору та об'єктивну форму вираження”. Експертом також встановлено, що “у внутрішньому оформленні закладів громадського харчування “Вареничная “Катюша”, що розташовані за адресами ..., частково відтворено складений твір “інформація_1” за Свідоцтвами про реєстрацію авторських прав на твори від 22.12.2009 номер_2, та від 09.11.2012 номер_3” [9].

Суд, оцінивши наявні в матеріалах справи докази та враховуючи висновок судової експертизи, залишив без змін рішення господарського суду міста Києва в частині припинення незаконного використання складеного твору “інформація_1” та/або його частин, майнові права на який посвідчено Свідоцтвами про реєстрацію авторського права на вказаний твір зокрема: шляхом відтворення будь-якими засобами візуальних виглядів дизайну інтер'єру закладів харчування, швидкого і повсякчасного обслуговування (ресторанів, кафе тощо) з використанням певних кольорових рішень та елементів декору складеного твору “інформація_1”; демонстрації та публічного показу складеного твору “інформація_1”; відтворення дизайну окремих елементів і деталей, відповідних креслень, схем та ескізів складеного твору “інформація_1”. Також суд залишив без змін рішення господарського суду міста Києва в частині стягнення з відповідачів компенсації за порушення авторських прав.

3) Наступним прикладом застосовування спеціальних знань експертів у сфері інтелектуальної власності може слугувати судова справа (№ 569/11789/15-ц), в якій призначалася експертиза щодо встановлення факту дотримання вимог вільного використання художнього твору, а саме малюнка, в обсязі, виправданому поставленою метою. Спір розглядався Рівненським міським судом Рівненської області. Позивач просив заборонити Редакції газети використовувати твір, виключні майнові права на який належать позивачу та стягнути з Редакції газети на його користь компенсацію за порушення майнових авторських прав.

Для з'ясування дотримання вимог вільного використання (ч.2 ст. 21 ЗУ “Про авторське право і суміжні права”) малюнка рудоволосої дівчинки з палітурки підручника на палітурці альбому-посібника як ілюстрації у виданні навчального закладу судом була призначена експертиза об'єктів інтелектуальної власності.

У частині 2 статті 21 спеціального Закону [1] стосовно вільного використання твору із зазначенням імені автора визначено наступне: “Без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається зокрема: ... 2) використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру; ...”. З огляду на вищезазначене, вільному використанню підлягають літературні та художні, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення.

Відповідно до висновку судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності у даній справі, використання художнього твору під умовною назвою “Рудоволоса дівчинка” в якості ілюстрації у виданні навчального характеру, а саме на обкладинці підручника для 3 класу “Образотворче мистецтво”, зображеної на палітурці альбому-посібника “Образотворче мистецтво” для 3 класу, видавництва редакції газети “Підручники і посібники”, відбулося в обсязі, не виправданому поставленою метою (навчальною, просвітницькою). Також у висновку щодо використання художнього твору, що на обкладинці підручника для 3 класу “Образотворче мистецтво”, зображеного на палітурці альбому-посібника для 3 класу “Образотворче мистецтво”, видавництва редакції газети “Підручники і посібники” має місце використання художнього твору під умовною назвою “Рудоволоса дівчинка” [10]. Суд задовольнив позов до Редакції газети про захист авторського права на художній твір та вирішив стягнути компенсацію за його порушення, а також заборонив використовувати твір, виключні майнові права на який належать позивачу.

Отже, як бачимо із вище наведених прикладів судової практики, доволі часто на вирішення експертизи ставляться завдання щодо визначення в об'єкті дослідження ознак об'єкта авторського права та встановлення фактів порушення об'єктів авторського права різними способами, а саме художніх творів. Висновок експерта у сфері інтелектуальної власності є самостійним джерелом доказів у різних видах судочинства. Слід відмітити, що суд оцінює зібрані докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні, наявних у справі матеріалів. Однією із особливостей оцінки такого джерела доказування, як висновок експерта, є необхідність спеціального мотивування підстав, за якими суд не братиме його до уваги. У цьому аспекті висновок експерта є засобом доказування, що відіграє *важливу* роль у вирішенні судових спорів. Відповідно, залучення до справи осіб, які володіють спеціальними знаннями у рамках

експертної спеціальності 13.1.1. “Дослідження, пов’язані з літературними, художніми творами, та інші”, сприяє ефективному та швидкому судовому розгляду справ, пов’язаних із порушенням прав на об’єкти інтелектуальної власності.

Список використаних джерел

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – ст. 64.
2. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 24. – ст. 168.
3. Енциклопедія інтелектуальної власності / за ред. проф. П.П. Крайнева. – К: Старт 98, 2012. – 660 с.
4. Липшик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр. Предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с. – ISBN UNESCO 92-3-202837-9; ISBN 5-86218-395-7.
5. **Словник іншомовних слів** [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://slovopedia.org.ua/36/53409/248246.html> (дата звернення 12.11.2019).
6. Словник української мови: в 11 томах. – Том 2, 1971. – Стор. 152. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/ghravjura> (дата звернення 12.11.2019).
7. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 26.06.2017 по справі №607/3404/16-ц [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67514289> (дата звернення 13.11.2019).
8. Ухвала про призначення судової експертизи в сфері інтелектуальної власності Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 29.08.2016 по справі №607/3404/16-ц [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61133004> (дата звернення 13.11.2019).
9. Рішення Київського апеляційного господарського суду від 16.07.2015 по справі 910/11324/13 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46969768> (дата звернення 14.11.2019).
10. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 12.02.2016 по справі 569/11789/15-ц [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55946597> (дата звернення 14.11.2019).

Голікова Олена Валеріївна,
завідувач сектору авторського права та суміжних прав
лабораторії авторського права та інформаційних технологій,
Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної
власності Міністерства юстиції України
e-mail: ov_golikova@ukr.net, тел.: +38-044-592-14-01

Мотузка Катерина Андріївна,
судовий експерт сектору авторського права та суміжних прав
лабораторії авторського права та інформаційних технологій,
Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної
власності Міністерства юстиції України
тел.: +38-044-592-14-01
ORCID: 0000-0002-2487-3637

ВИКОРИСТАННЯ ПРОГРАМНО-АПАРАТНИХ КОМПЛЕКСІВ ДЛЯ ПОШУКУ ЗАПОЗИЧЕНЬ У ТВОРАХ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ НАУКОВИХ СТАТЕЙ

Зважаючи на потребу у прискоренні виконання експертиз та експертних досліджень, а також на підвищення їх якості та об'єктивності існує необхідність у запровадженні використання спеціалізованих програмно-апаратних засобів для пошуку запозичень (ознак плагіату) у творах, зокрема у творах наукового характеру.

На сьогоднішній день питання використання спеціалізованих програмно-апаратних засобів для пошуку запозичень (ознак плагіату) у творах активно не розглядається, адже досі не існує єдиного інструментарію, який міг би відповідати всім потребам експерта.

В той самий час продовжується розробка Методичних рекомендацій щодо застосування програмно-апаратних комплексів/спеціалізованого програмного забезпечення для виявлення запозичень/ознак плагіату у літературних, художніх та наукових творах, яка присвячена колу питань, пов'язаних із застосуванням програмно-апаратних комплексів/спеціалізованого програмного забезпечення для виявлення запозичень/ознак плагіату у літературних, художніх та наукових творах, аналізу існуючих систем із визначенням їх основних переваг та недоліків, методологічні підходи до використання таких систем, а також алгоритм дій експерта при проведенні досліджень із використанням програмно-апаратних комплексів/спеціалізованого програмного забезпечення для виявлення запозичень/ознак плагіату у літературних, художніх та наукових творах

Для проведення досліджень за допомогою програмно-апаратних комплексів/спеціалізованого програмного забезпечення для виявлення

запозичень/ознак плагіату у літературних, художніх та наукових творах використовуються певні способи та прийоми аналізу творів. За загальними принципами ці способи майже не відрізняються від основних способів, що використовуються для досліджень літературних творів без використання таких систем або програмного забезпечення, однак є більш вузькими та ціленаправленими.

Окремо варто зазначити, що програмно-апаратні комплекси/спеціалізоване програмне забезпечення є лише інструментарієм для вирішення задач, поставлених перед експертом. У зв'язку з цим методи, що застосовуються при дослідженні літературних, художніх, наукових творів із застосуванням такого інструментарію стосуються лише тих етапів дослідження, що пов'язані з його використанням. При цьому визначений інструментарій повинен реалізовувати можливість формування готового додатку до Висновку у вигляді порівняльної таблиці.

Враховуючи природу літературних творів, на вирішення експертизи у сфері інтелектуальної власності найчастіше ставляться завдання про використання конкретного твору в один із таких способів: відтворення (повне або часткове); переклад; внесення змін (анотація, адаптація, інша переробка твору); включення твору як складової частини до збірників, антологій, енциклопедій тощо). Аналогічні завдання ставляться перед судовим експертом і під час дослідження наукових творів.

Відтворення наукового твору має бути правомірним і не допускати порушення авторських прав творця (автора твору). Цивільний кодекс України у ст. 444 визначає випадки правомірного використання твору без згоди автора, а саме, як цитати з правомірно опублікованого твору, “за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою” [4]. При цьому, особа, яка використовує твір, зобов'язана зазначити ім'я автора твору та джерело запозичення.

Незважаючи на те, що жоден нормативно-правовий документ не визначає конкретних обсягів фрагментів твору, що “виправдані поставленою метою”, професійна та наукова етика вказує на те, що цитування та посилання на роботу інших авторів лише ілюструє певні моменти в творі, і не може за своїм обсягом переважати обсяг основного матеріалу, який є творчим доробком автора.

Відповідно до Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р., основним завданням експертизи об'єктів авторського права, до яких відносяться і літературні твори наукового

характеру, є визначення властивостей цих об'єктів, зокрема виявлення ознак відтворення одного твору (чи його частин) у іншому [3].

Для якісного виконання задач, що ставляться до програмно-апаратних комплексів/спеціального програмного забезпечення існує необхідність у чіткому виконанні певних кроків/дій, що забезпечать найбільш повний та якісний результат порівняння.

Оскільки об'єктом авторського права є продукт саме творчої діяльності автора (творця), то під час проведення дослідження необхідно відокремити елементи, що є продуктом творчої діяльності автора, від тих, що мають суто технічний характер.

З метою виявлення збігів у зовнішній формі вираження досліджуваних творів проводиться порівняльний аналіз цих творів, результати якого наводяться у порівняльній таблиці.

Саме для формування таких таблиць, у яких відображаються текстуальні збіги, наявність цитування та правильність його оформлення (для творів наукового характеру), а також наявність перефразів, зміни у побудові речень тощо, використовуються програмно-апаратні комплекси/спеціалізоване програмне забезпечення для виявлення запозичень/ознак плагіату у літературних, художніх та наукових творах.

Для проведення порівняльного дослідження програмно-апаратний комплекс/спеціальне програмне забезпечення повинен узагальнювати результати за такими ознаками:

- наявність структурних та текстуальних збігів;
- наявність посилань та цитувань (як належних, так і неналежних);
- наявність синонімічних слів та аналогічних за змістом фраз тощо.

При цьому, бажано щоб у спеціалізованому програмному забезпеченні була реалізована функція загального аналізу тексту для виявлення та відображення у порівнюваних творах синонімічних слів та аналогічних за змістом фраз. Так, за нормами авторського права, в заміні в тексті словесних одиниць їх еквівалентами, в перестановці місцями слів, речень, абзаців немає творчості, оскільки таке підставлення еквівалентів доступне будь-якій людині, тобто носить суто технічний характер. За даними наукових джерел, при зміні мовних засобів (в літературному творі – слів), що не потребують творчості, не може бути створено творчо самостійний твір: така заміна не суттєва. Мова твору не піддається запозиченню, її можна лише цитувати із зазначенням джерела, у іншому випадку буде наявний плагіат [1]. Оскільки, формою вираження літературних творів є мова (слова, фрази, їх комбінації), то саме копіювання оригінального стиля автора порушує авторські права.

Окремо варто розглянути питання цитування у творах наукового характеру, зокрема у статтях. Зважаючи на специфіку наукових статей,

у таких творах досить часто цитуються твори інших науковців та/або положення нормативно-правових актів.

Зважаючи на специфіку аналізу тексту програмним забезпеченням виникає необхідність фільтрації тексту, зокрема цитованого. В таких випадках у спеціалізованому програмному забезпеченні для пошуку запозичень у текстах повинні бути реалізовані наступні функції:

- Функція розпізнавання цитат;
- Функція фільтрації тексту за заданими параметрами (наприклад, фільтрація нормативно-правових актів).

Зазначені вище функції дозволять відокремити ті фрагменти, які не є об'єктами авторського права, а отже і не можуть бути враховані як запозичення. При цьому варто зазначити, що такі функції повинні носити інформативний характер. Тобто, використання фільтру не виключає фрагменти тексту, що є цитатами або нормативно-правовими актами, а лише позначає їх певними маркерами, які в подальшому дозволять експерту їх знайти та проаналізувати. Будь-які висновки щодо факту використання експерт робить виключно за результатами повного дослідження, а використання програмно-апаратних комплексів/спеціалізованого програмного забезпечення для виявлення запозичень/ознак плагіату є лише інструментом для досягнення кінцевої мети.

Для проведення експертних досліджень з використанням програмно-апаратних комплексів/спеціалізованого програмного забезпечення з метою виявлення запозичень/ознак плагіату у літературних, художніх та наукових творах визначено окремий алгоритм, що полягає у взаємодії експерта з програмою та передбачає основний та підготовчий етапи.

Відповідно до загального алгоритму проведення дослідження статей наукового характеру передбачено наступні етапи:

1. Підготовчий етап. У випадку, якщо матеріал (твір) надано у друкованому вигляді – перетворення його у цифрову форму (оцифрування), у вигляд, що доступний для сприймання СПЗ.

2. Завантаження вихідних даних до СПЗ.

3. Визначення алгоритму порівняння. В залежності від поставленої задачі може бути використано алгоритм пошуку текстуальних збігів, алгоритм пошуку заміन синонімічними одиницями або перефразами, алгоритм порівняння ілюстративного матеріалу, комбінація всіх вищезазначених алгоритмів тощо. При цьому перехід між алгоритмами реалізується за допомогою навігаційних елементів системи, тобто шляхом ручного вибору.

4. Запуск процесу та безпосередній процес порівняння. Запуск процесу реалізується одним навігаційним елементом “Порівняти”, після чого запускається безпосередньо процес порівняння.

5. Проміжна перевірка тексту на виявлення цитат та положень з нормативно-правових актів.

6. Запуск фільтрів та, за необхідністю, виключення фрагментів, використання яких не вважається порушенням.

7. Формування звіту за результатами порівняння. За результатами проведеного порівняння, в залежності від обраного алгоритму спеціалізованого програмного забезпечення формує звіт у вигляді таблиці із відображенням результатів. Виявлені збіги, цитати, положення-нормативно-правових актів, заміни символів тощо маркуються відповідними кольорами для зручності подальшої роботи з порівняльною таблицею.

Отже, підсумовуючи зазначене вище можливо зробити наступні висновки:

1. Використання спеціалізованих програмно-апаратних комплексів для пошуку запозичень (ознак плагіату) у літературних творах суттєво поліпшить якість виконання експертиз та експертних досліджень літературних творів, а також значно пришвидшить їх виконання;

2. При дослідженні творів наукового характеру, зокрема наукових статей, необхідно враховувати можливість існування в тексті значної кількості цитат та положень нормативно-правових актів;

3. Зважаючи на специфіку наукових статей, у програмно-апаратних комплексах/спеціалізованому програмному забезпеченні повинна бути реалізована функція пошуку цитат та фільтрації тексту за заданими параметрами.

Список використаних джерел:

1. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве / В.Я. Ионас. – М.: Изд. “Юрид. литература”, 1972. – 168 с.

2. Основи судової експертизи : навч. посібн. / автор.-уклад.: Л.М. Головченко, А.І. Лозовий, Е.Б. Сімакова-Єфремян та ін. – Х. : Право, 2016. – 928 с.

3. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Наказ Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р. – Редакція від 22.02.2019.– URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>

4. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

Федоренко Максим Владиславович,
студент Академії Леона Козьмінського,
м. Варшава, Республіка Польща;
магістр Таврійського національного
університету ім. В.І. Вернадського
e-mail: lermont98@gmail.com.

ПЛАГІАТ, АКАДЕМІЧНИЙ ПЛАГІАТ І САМОПЛАГІАТ: АВТОРСЬКЕ ПРАВО І/С АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ

Проблема запобігання та припинення такого однозначно негативного явища, як плагіат, має прадавні витoki. Очевидно, що вияви плагіату знайомі сучасникам іще за часів Античності, коли давньогрецькі та римські мислителі інтерпретували класичні світоглядно-філософські проблеми без посилання на першоджерело. Так, І. Романова наводить у своєму дослідженні приклад, коли давньоримський поет Публій Вергілій Марон запозичує окремі свої вірші в інших давньоримських митців – у Лукреція та Еннія [6, с. 267-268]. Натомість Б. Романцова взагалі стверджує, що “.... в Античності мало кого хвилювало, що Вергілій крав у Теренція, Евполід – в Аристофана, Аристотель – у Геродота, Платон – у Протагора, а Цицерон – узагалі у всіх підряд” [7]. Але, тогочасні “плагіатори” не порушували жодних вимог законів, за відсутності унормування в них права на об’єкти інтелектуальної власності.

У попередніх дослідженнях нами також зазначалося, що переписування релігійних книг і літописів мало усі ознаки повного чи часткового запозичення текстів. Слід також пригадати, що Біблія, в тій редакції, яка є звичною для нас нині, утвердилася починаючи із IV ст. В її основу була покладена система скопійованих, відредагованих і канонізованих Константинопольським патріархом і Богословом Іоаном Злотоустом релігійних книг, написаних іще у I-II ст. Хоча поза системою Біблії залишилися апокрифи – релігійні книги, які не були канонізованими [13, с. 531-532]. За часів Середньовіччя плагіат тісно межував з рецепцією римського права “... *Мішель де Монтень... переписував... цілі фрагменти із творів давньогрецького філософа та історика Плутарха та римського письменника, філософа Сенеки...*” [10, с. 58].

Але справжнього “розквіту” плагіат набув із розвитком науки і літератури в XVII-XIX ст. у Західній Європі та Америці. До цього спонукав і прогрес копіювально-розмножувальної техніки, і комерціалізація авторського права. Саме у цей час з’являється феномен т.з. “літературних невільників”, які писали твори для відомих письменників за грошову винагороду, нерідко вдаючись до компіляції

творів інших тогочасних письменників або ж мислителів і літераторів інших епох. З часом плагіат поширився й у науці.

Довготривала історія плагіату породила безліч сенсів і інтерпретацій цієї категорії не лише у науковій і літературній діяльності, а й у політико-правових, освітніх, морально-етичних і інших сферах суспільного життя. Зокрема, на думку українських науковців, "... слово "плагіат" походить від латинського *"plagio"* - краду - і в римському праві означало продаж у рабство вільної людини, відповідно за що передбачалося бичування (*ad plagas*). Розширення семантики цієї лексеми відбулося набагато пізніше, а саме в XVII ст., коли за нею закріпилося універсальне на той час розуміння - літературна крадіжка" [6, с. 267].

Відомий учений-славист М. Фасмер в своєму Етимологічному словнику відзначає, що термін "плагіат" походить від німецької *plagiat* (XVII-XVIII ст.) чи з французької *plagiat*, що були запозичені від народної латини *plagiātus* - "грабіж", *plagiāre* - "грабувати", *plagium* - "красти" і з грецької *πλάγιος* - "поперек, криво", *πλάγιον ἄγιν τινά* - "примусове запозичення" [9, с. 272].

У "Словнику іншомовних слів" термін "плагіат" (з латинської *plagio* - "викрадаю") визначається, як "... привласнення тексту з чужого літературного чи іншого твору без дозволу автора і зазначення джерела" [1]. Існують і інші інтерпретації терміну плагіат, але спільним для всіх них є те, що плагіат у цивілізованому суспільстві є: 1) неправомірною формою порушення авторського права; 2) порушенням норм моралі та етики; 3) ошукуванням споживача твору, який замість оригінального твору споживає раніше створений іншим автором твір.

Феномен плагіату та його різновидів став традиційним предметом уваги науковців не лише в Україні, а й за кордоном. Зокрема, у польському підручнику "Право інтелектуальної власності" (2015 р.) виокремлюються наступні види плагіату: 1) явний (тобто, повністю або частково відтворений текст, чи ж привласнення чужої праці під чужим ім'ям); 2) прихований (тобто, відтворення або видавання чужих ідей за власні). У свою чергу, т.з. "явний плагіат" поділяється на: а) повний (коли текст був повністю відтворений); б) частковий (коли були використані певні фрагменти тексту); в) цитатний (коли автор використовує чужі думки не посиляючись на оригінальне джерело) [12, с. 207-211].

Натомість, "прихований плагіат" ділиться на: а) редакційний (тобто, використовування чужих творів без доповнення власними додатками); б) інкорпоративний (тобто, використання чужих цитат, тез, наукових праць без посилання на джерело); в) адаптаційний (тобто, використання чужого твору в іншій формі. *Наприклад*: використання книги як основи

для сценарію фільму без дозволу автора); г) співавторський (тобто, використання фрагментів чужих і власних робіт, не посиляючись на чужі фрагменти творів та видаючи їх за свої); г) інформаційний (тобто, коли автор використовує наукові праці (джерела) які не були захищені авторським правом) [12, s. 207-211].

Багатоманітність форм плагіату породжує не лише різні підходи до його визначення в науці, а й до унормування категорії “плагіат” у законодавстві, а також у судовій та адміністративній практиці. Зокрема, польські правознавці підкреслюють, що цей термін не отримав свого нормативно-правового визначення в Республіці Польща [12, s. 207]. Натомість в Україні чинне законодавство містить дефініції щодо плагіату, академічного плагіату та самоплагіату.

Так, у пункті в) частини першої статті 50 Закону України “Про авторське право та суміжні права”, серед підстав для захисту авторського права та суміжних прав, в тому числі, й у судовому порядку, визначається плагіат. Сама ця категорія унормована так: “... *плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору*” [3]. Це визначення, на наш погляд, розкриває сутність і зміст плагіату та має універсальний характер, оскільки може застосовуватися як до наукових і літературних творів, так і до інших об’єктів авторського права.

Одночасно з цим у Законі України “Про вищу освіту” унормовано категорію “академічний плагіат” та наслідки його виявлення при атестації здобувачів наукових ступенів (ст. 6) [4]. Уникаючи критики положень чинного законодавства, відзначимо, що Закон України “Про вищу освіту” не унормує саме поняття “академічний плагіат”. До того ж, прикметник “академічний” має декілька значень. Так Академічний тлумачний словник української мови (1970-1980 рр.) тлумачить цей термін, як такий, що стосується академії; навчального процесу; є суто теоретичним, абстрактним; таким, що відповідає ustalеним традиціям у мистецтві [1]. Тобто, ця категорія, з метою її однозначного тлумачення, вимагала свого чіткого законодавчого унормування.

У 2017 році вона була унормована уже в Законі України “Про освіту”. Так, у частині 4 статті 42 цього закону визначено: “*академічний плагіат – оприлюднення (частково або повністю) наукових (творчих) результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження (творчості) та/або відтворення опублікованих текстів (оприлюднених творів мистецтва) інших авторів без зазначення авторства*” [5].

Таким чином, категорія “академічний плагіат”, будучи похідною від категорії авторського права “плагіат”, по суті, переводить відповідний делікт з цивільно-правової, в адміністративно-правову

площину. Цей феномен відзначають і українські експерти. Так, В. Бахрушин пише: *“Академічний плагіат не можна ототожнювати з порушенням авторського права, як різновидом права інтелектуальної власності. Ці порушення мають певну область перетину, але мають і суттєві відмінності. ...”* [2]. Також, на думку В. Бахрушина, норми законодавства про академічний плагіат спрямовані на осіб, які *“... порушують академічну доброчесність через ненадання достовірної інформації про авторів певних ідей, текстів, наукових результатів тощо”* [2].

Але ж, частина 3 статті 433 Цивільного кодексу України встановлює, що: *“Авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі”* [11]. До того ж, згідно з частиною 3 статті 8 *“Об’єкти авторського права”* Закону України *“Про авторське право та суміжні права”*, *“... охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі”* [3]. Тому, на наш погляд, *“авторство певних ідей” etc* не лише суперечить цивільному законодавству України, а й ставить питання про методи і форми *“виявлення”* відповідних ідей і концепцій поза їх вираженням у речах матеріального світу.

У законодавстві України також визначено і категорію *“самоплагіат”*. У частині 4 статті 42 Закону України *“Про освіту”* унормовано, що: *“самоплагіат - оприлюднення (частково або повністю) власних раніше опублікованих наукових результатів як нових наукових результатів”* [5]. З точки зору наукової етики, така законодавча новела є однозначно позитивною та є стимулом для системної роботи науковців не лише перед захистом ними дисертацій, а й у їх подальшій науковій і науково-педагогічній діяльності. Очевидно, що сучасний вчений не повинен бути автором одних і тих же, навіть дещо модернізованих наукових текстів. Сфера його знань і наукових інтересів має постійно розширюватися.

Разом із тим, статті 440-441 Цивільного кодексу України визначають виключне право автора на використання ним свого твору, у тому числі шляхом його опублікування та *“... відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі”*, *“... включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо”* [11]. У випадку з самоплагіатом колізія між авторським правом на використання твору та вище процитованим положенням Закону України *“Про освіту”* є також очевидно.

У межах однієї публікації не можливо розкрити усі проблеми теорії та практики співвідношення та відмінностей тлумачення

феномену плагіату в приватному та публічному праві. Ця проблема вимагає свого системного наукового дослідження на основі судової та адміністративної практики застосування норм Цивільного кодексу України і законів України “Про авторське право і суміжні права”, “Про вищу освіту”, “Про освіту”, а також з урахуванням результатів проведення відповідних судових експертиз.

Список використаних джерел:

1. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. (1970-1980 pp.). Онлайн версія. URL: <http://sum.in.ua/s/akademichnyj>
2. Бахрушин В. Академічний плагіат і самоплагіат в науці та вищій освіті: нормативна база і світовий досвід. Освітня політика. Портал громадських експертів. URL: <http://education-ua.org/ua/articles/1128-akademichnij-plagiat-i-samoplaciat-v-nautsi-ta-vishchij-osviti-normativna-baza-i-svitovij-dosvid>.
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
4. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
5. Про освіту: Закон України від 05 вересня 2017 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38-39. Ст. 380.
6. Романова І.В. Явище плагіату: історія та сьогодення. *Зовнішня торгівля: право, економіка, фінанси*. 2012. № 3. С. 267-272.
7. Романцова Б. Грабуй награвоване: відомі випадки літературного плагіату / ЛітАкценти. URL: <http://litakcent.com/2018/12/03/grabuy-nagrabovane-vidomi-vipadki-literaturnogo-plagiatu/>
8. Словник іншомовних слів / Уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ: Наукова думка, 2000. 680 с.
9. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: В 4 т. Т. 3 (Муза-Сят). Пер. с нем. и доп. О.Н. Трубачева. 3-е изд., стер. С.-Петербург: Терра-Азбука, 1996. 832 с.
10. Филонов М.М. Гениальные плагиаторы прошлого. *Мир bibliографии*. 2001. № 4. С. 58–61.
11. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
12. Prawo własności intelektualnej. Seria akademicka / Redakcja naukowa J. Sieńczyło-Chlabisz. – Wydanie 4. – Warszawa: Wolters Kluwer, 2015. – 620 s.
13. Fedorenko M. Plagiat w Polsce i na Ukrainie. Analiza stanu prawnego i praktyki. *Nowe wyzwania i rozwiązania w europejskim systemie ochrony praw człowieka*. Red. naukowa J. Jaskiernia, K. Sprzyszak. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2018. – S. 531-537.

6. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ТЕХНІЧНОЇ ТВОРЧОСТІ (ВИНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ)

Аріфова Тетяна Миколаївна,
судовий експерт, кандидат с.-г. наук,
Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України
arifova888@ukr.net

Сапун Наталія Петрівна,
завідувач відділу,
Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПОНЯТТЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ ІЗ СОРТАМИ РОСЛИН

Право інтелектуальної власності на сорти рослин являє собою сукупність норм, які регулюють майнові та особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку із створенням і використанням сортів рослин шляхом установлення правового режиму їх використання, морального і матеріального стимулювання і захисту прав авторів і патентовласників. В Україні законодавчо-нормативна база передбачає ефективну систему засобів і способів захисту прав на такий об'єкт інтелектуальної власності, як сорт рослин. Найефективнішим і найбільш дієвим є захист прав на об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі і на сорти рослин у судовому порядку. Фахівці вказують на зростання в нашій країні не лише кількості судових експертиз, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності, а й актуальності цього питання [1]. Але слід відмітити досить повільний розвиток цього напрямку судової експертизи стосовно сортів рослин. На нашу думку, дана проблема пов'язана з недосконалістю науково обґрунтованих методологічних основ проведення судових експертиз, пов'язаних із сортами рослин.

Питання основних методологічних понять судової експертизи у сфері інтелектуальної власності, пов'язаної із сортами рослин розкривала у своїх працях Н.В. Кісіль [2]. Так як судами, за останній час, розглядалося досить мало справ, в яких вирішувалися питання щодо порушення прав на сорти рослин, дослідження стосовно даного об'єкту інтелектуальної власності не знайшли своє відображення в науковій літературі або методичних джерелах.

Метою наших досліджень було проаналізувати сорт рослин як об'єкт судової експертизи у сфері інтелектуальної власності.

Об'єктом інтелектуальних прав на селекційні досягнення законодавство визначає сорти рослин, які пройшли експертизу в компетентному органі і занесені до Державного реєстру сортів рослин, придатних до поширення в Україні. Згідно Закону України “Про охорону прав на сорти рослин” сортом рослин є окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів (рід, вид, різновидність) незалежно від того, чи задовольняє вона умовам виникнення правової охорони [3]. Сорт може бути представлений однією або декількома рослинами, частиною або декількома частинами рослини за умови, що така частина або частини можуть бути використані для відтворення цілих рослин певного сорту.

Ознаки сортів рослин визначено у відомих нормативних актах, що стосуються селекційних досягнень (наприклад, у Правилах складання та подання заявки на сорт, затвердженому Наказом Міністерства аграрної політики України від 28.02.2018 № 110, Положенні про експертизу назв сортів рослин, затвердженому Наказом Міністерства аграрної політики України від 23.06.2003 № 188, та ін.), а також у відповідних методиках.

Правовстановлюючим документом, що підтверджує майнові права на сорт рослин, є патент та свідоцтво про державну реєстрацію. Строк дії патенту на сорт рослин складає 35 років для деревних, чагарникових культур та винограду і 30 років – для всіх інших сортів [3]. Видача патенту на сорт рослин потребує його відповідності наступним критеріям придатності сорту для набуття прав інтелектуальної власності на нього. Критеріями придатності сорту для набуття прав інтелектуальної власності на нього є прояв ознак, обумовлених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є новим, відмінним, однорідним та стабільним [4].

Селекційна діяльність у сфері рослинництва – особливий вид творчості людини. Він, по суті, неповторний, і має експериментально-прикладний характер. Оцінку “переваг” результату селекції неможливо здійснити за критеріями визначення “винахідницького рівня” об'єктів промислової власності, аналізуючи опис сорту. “Явну відмінність” нового сорту встановлюють за морфологічними ознаками (наприклад, кількість колосків у колосі, колір колосу, наявність вушок у колосковій лусці, наявність опушення стебла і т.д.) та фізіологічними ознаками (морозостійкість, посухостійкість, стійкість до хвороб) у процесі польових досліджень його характерних ознак. Але відсутність у законодавстві з питань охорони прав на сорти рослин такого критерію охороноздатності сорту як “господарська корисність” часто призводить

до того, що сорти, які відрізняються за тими чи іншими господарськими ознаками і призначені для використання в конкретній галузі, поступаються за своїми фізіологічними ознаками перед традиційними сортами і тому не допускаються до використання. Наприклад, у Селекційно-генетичному інституті – НЦ НС створюються м'якозерні сорти пшениці, призначені для використання в кондитерській промисловості. Хлібопекарські показники якості таких сортів значно поступаються більш поширеним сортам саме хлібопекарського призначення, що не дає змоги їм успішно пройти державне сортовипробування і отримати правову охорону. Тому до проблеми охорони прав на нові сорти рослин треба підходити не формально, а виходячи з економічних потреб держави і суспільства щодо конкретних сортів рослин.

Досліджуючи сорт рослин з точки зору об'єкту судової експертизи та розуміючи, що всі об'єкти права інтелектуальної власності є нематеріальними об'єктами, можна зробити висновок, що об'єктом експертного дослідження є сорт рослин, який матеріалізується у насінні та садивному матеріалі певного сорту, які є прямими носіями сорту рослин. У відомостях, що містяться у матеріалах справи, до яких можна віднести офіційний опис сорту, патент на сорт рослин, свідоцтво про державну реєстрацію, відомості про авторство, тощо.

Предметом судової експертизи, пов'язаної з сортами рослин є дані про методи створення сорту, про властивості сорту, особливі його ознаки, методи використання сортів, що мають значення для юридичного провадження, які встановлюються на підставі спеціальних знань судового експерта і включають сукупність даних про закономірності росту та розвитку рослин, методи їх створення [1].

На вирішення цього виду експертизи можуть бути поставлені такі питання:

- чи має даний об'єкт ознаки сорту рослин, як об'єкту права інтелектуальної власності;
- чи відповідає наданий на дослідження сорт рослин критеріям однорідності;
- чи відповідає наданий на дослідження сорт рослин критеріям відмінності;
- чи відповідає наданий на дослідження сорт рослин критеріям стабільності;
- визначення відповідності сорту критеріям новизни;
- установлення збігів і відмінностей у прояві ознак рослин сорту (його кодової формули) та об'єкта, що досліджується;
- відповідність ідентифікаційних ознак вегетативних та генеративних органів рослин сорту (його кодової формули згідно офіційного опису сорту рослин) та об'єкта, що досліджується:

- встановлення відповідності вимогам назви сорту.

Проведення судових експертиз, пов'язаних із сортами рослин, певною мірою ускладнюється тим, що на відміну від інших об'єктів патентного права (за виключенням порід тварин) сорти рослин є об'єктами біологічними, у зв'язку з чим здатні до певних змін, у той час як інші об'єкти промислової власності, після їх розроблення набувають завершені форми. Тому, при проведенні експертизи сортів рослин необхідно враховувати можливу мінливість ознак фенотипу залежно від певних особливостей природно-кліматичних умов навколишнього середовища, у яких вирощувався сорт, дії антропогенних факторів (невідповідність застосування засобів захисту рослин, добрив) тощо.

Для судової експертизи у сфері інтелектуальної власності найбільш характерними є ідентифікаційні та діагностичні експертні задачі [5]. При дослідженні таких об'єктів, як сорт рослин, наряду з цими задачами можуть вирішуватися також класифікаційні та ситуаційні задачі.

Виходячи із змісту предмета та завдань судової експертизи, пов'язаної із сортами рослин, на вирішення судовому експерту можуть бути поставлені такі питання:

Чи містить сорт (назва) ознаки об'єкта інтелектуальної власності відповідно до наданих матеріалів?

Чи відповідає сорт (назва) таким критеріям як новизна, відмінність, однорідність і стабільність відповідно до наданих матеріалів?

Чи відповідає гібрид (назва) задекларованим морфологічним ознакам за державною реєстрацією як гібрид першого покоління?

Чи є ідентичними морфологічні ознаки сорту?

Суди, відповідно до їх компетенції, можуть розглядати спори про:

- надання прав на сорти та їх державну реєстрацію;
- визначення сортів, що створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за дорученням роботодавця або на замовлення;
- авторство на сорт;
- винагороду авторам;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- визначення власника сорту;
- визначення прав на сорт недійсними;
- дострокове припинення прав на сорт;
- порушення особистих немайнових і майнових прав на сорт;
- визнання сорту придатним для використання в Україні.

Даний перелік питань не є вичерпним, у судовому порядку можуть вирішуватися також інші питання.

Незважаючи на те, що в Україні судами розглядається не так багато справ з питань щодо порушення прав на сорти рослин, питання охорони інтелектуальної власності, до яких відноситься такий об'єкт як сорт рослин, з кожним роком набувають все більшої ваги. Це, перш за все, пов'язано з тим, що Україна є аграрною країною, в деяких областях ступінь розораності земель доходить до 70%. На сьогодні в Державному реєстрі сортів рослин, придатних до поширення, знаходиться 10 920 сортів, із них 6370 – іноземної та 4550 вітчизняної селекції [6]. Така кількість сортів неминуче призводить до виникнення питань правового використання того чи іншого сорту, питання із визначення розміру справедливої винагороди за використання сорту як патентовласнику, так і автору сорту. Наші дослідження показали, що відсутність судових спорів свідчить не про те, що в нашій країні це питання врегульоване на високому рівні, а про відсутність належної кількості фахівців, які мають відповідні знання та здатні дослідити у повному обсязі предмет спору, а також відсутність досконалих науково обґрунтованих методологічних основ проведення судових експертиз, пов'язаних із сортами рослин.

Список використаних джерел:

1. Експертизи у судочинстві України: наук.-практ. посібник / за ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. – К.: Юрінком Інтер. 2018. – 502 с.
2. Кісіль Н.В. Сорти рослин як об'єкт судової експертизи у сфері інтелектуальної власності // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук. праць. Вип. 15. – с.461-470
3. Про охорону прав на сорти рослин: закон України від 21.04.1993 №3116-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993, № 21. – ст.218, із змінами та доповненнями внесеними згідно із Законами
4. Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин ООН від ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 02.12.1961/ Женева. – 19.03. 1991 р.
5. Методологічні основи судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності: звіт про НДР (заключний) / МІОУ, КНДІСЕ, ХНДІСЕ; Г.В.Прохоров-Лукін (керівник); вик.: А.В. Андрєєва, С.В. Мельник, О.А. Авейнік та ін. – К.:КНДІСЕ,2006. – 290 с.
6. Державний реєстр сортів рослин, придатних для поширення в Україні / Мін. аграрної політики та продовольства України. – К.:2019. – 496 с.

Климова Наталія Борисівна,
провідний судовий експерт відділу товарознавчих досліджень та
досліджень об'єктів інтелектуальної власності
лабораторії автотехнічних, товарознавчих
та спеціальних видів досліджень
Київського НДІ судових експертиз Міністерства юстиції України,
natklymov@ukr.net

**ДО ПИТАННЯ ЗІТКНЕННЯ ПРАВ ЗНАКІВ ДЛЯ ТОВАРІВ І
ПОСЛУГ ТА ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ ПРИ ВИРІШЕННІ
ЕКСПЕРТНИХ ЗАДАЧ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ СЛОВЕСНИХ
ТА/АБО КОМБІНОВАНИХ ПОЗНАЧЕНЬ, СХОЖИХ
НАСТІЛЬКИ, ЩО ЇХ МОЖНА СПЛУТАТИ, ЯКІ ВХОДЯТЬ ДО
СКАЛАДУ КОМПОЗИЦІЇ ЕТИКЕТОК ДЛЯ АЛКОГОЛЬНИХ
НАПОЇВ**

Кількість експертиз, при вирішенні поставлених питань яких необхідне порівняльне дослідження ознак об'єктів із різним обсягом правової охорони, зростає.

Розглянемо випадки, які стосуються дослідження ознак об'єктів промислової власності, які мають різне призначення та різний об'єм прав.

Це знаки для товарів і послуг та промислові зразки, які представлені у вигляді етикеток для алкогольних напоїв та які, відповідно, містяться на пляшках для певного виду алкогольних напоїв.

Статею 492 ЦК України визначено: “Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.” Відповідно ст. 1 Закону “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”: “знак – позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.”

Згідно з п.2. ст. 5 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”: “Об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень.”

Пунктом 4 ст. 5 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” визначено: “Обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до Реєстру, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення знака та переліком товарів і послуг.

Відповідно до ч.2 ст. 494 ЦК України: “Обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням та переліком товарів і послуг.”

Відповідно до ст.1 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”: “промисловий зразок – результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання”.

Частиною 2 ст.461 ЦК України визначено: “Об’єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу.”

Таку ж норму містить п.2. ст. 5 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”: “Об’єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.”

Частиною 2 ст.462 ЦК України визначено: “Обсяг правової охорони, що надається, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка”.

Відповідно п. 6 ст.5 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”: “Обсяг правової охорони, що надається, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу. Тлумачення ознак промислового зразка повинно здійснюватися в межах його опису.”

Під час проведення дослідження виявляється, що виріб, виготовлений із застосуванням промислового зразка, можна віднести до визначеного класу товарів, для яких в тому числі, зареєстровано і протиставлений знак.

При введені в господарський обіг такого виробу, який містить сукупність суттєвих ознак зареєстрованого промислового зразка та який відноситься до певного виду товару, вказаний виріб може бути використаний тільки у зв’язку із певним товаром і тільки визначеним способом на певному товарі, для якого або в тому числі, зареєстровано і протиставлений знак.

При цьому промисловий зразок серед сукупності суттєвих ознак, які формують зоровий образ виробу, містить як суттєву ознаку

зображення знаку для товарів і послуг або зображення, схоже настільки, що його можна сплутати із знаком, який належить іншому власнику.

У даному випадку, виріб із використанням промислового зразка, починає виконувати функції засобу індивідуалізації виробника товару, як і протиставлений знак, що зареєстрований для таких самих та/або споріднених товарів або послуг, та є тотожним або схожим із позначенням, що входить до сукупності суттєвих ознак промислового зразка за патентом України.

Тобто, етикетки (і промисловий зразок, і торговельна марка), можуть розглядатись в якості комбінованого позначення, утвореного з композиції словесних та зображувальних елементів; які фактично призначені для одного і того ж товару, одного і того ж кола споживачів; відбувається введення етикеток в господарський обіг як засобу індивідуалізації для споживачів алкогольних напоїв; при цьому у споживачів може виникнути оманливе враження належності продукції з певними якостями певному виробнику.

Така ситуація можлива, оскільки патент на промисловий зразок видається за результатами проведення формальної експертизи заявки на промисловий зразок без врахування відомостей про подані заявки на реєстрацію знаків для товарів і послуг та вже зареєстровані знаки для товарів і послуг; та, відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”, під відповідальність його власника: “Патент видається під відповідальність його власника без гарантії чинності патенту.”

Отже, промисловий зразок може бути зареєстрований незалежно від того, чи існує в Україні тотожний чи схожий знак для товарів і послуг.

Аналізуючи статті Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” та Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”, встановлено наступне.

Частиною 4. ст. 6 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” забороняється реєстрація як знаків позначень, які відтворюють “промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам”.

Закон України “Про охорону прав на промислові зразки” не містить відповідної норми, яка б забороняла реєстрацію промислових зразків, що містять серед сукупності суттєвих ознак зображення зареєстрованих знаків для товарів і послуг.

Виходить, що патент України на промисловий зразок виданий без порушень чинного законодавства, а власник знаку для товарів і послуг може захищатися в судовому порядку лише після того, як його права вже були порушені.

Дієвими є декілька варіантів захисту порушених прав власника знаку для товарів і послуг.

1. Визнання промислового зразку за патентом України таким, що не відповідає умові патентоздатності “новизна” відповідно до матеріалів справи.

2. Визнання патенту України на промисловий зразок недійсним, враховуючи приписи ч. 1 ст. 25 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”: “видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб”. В даному випадку, прав власника торговельної марки.

3. Визнання використання промислового зразка недобросовісною конкуренцією на підставі п. 1 ч.3 ст. 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності та ст. 4 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції”. Пунктом 1 ч.3 ст. 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності визначено дії, які підлягають забороні: “всі дії, здатні яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента.”

Відповідно до ст. 4 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції”: “Неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.”

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40-44, ст.356) (із змінами та доповненнями).

2. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15 грудня 1993 р. N 3689-ХП введений в дію Постановою ВРУ N 3771-ХІІ (3771-12) від 23.12.1993, ВВР, 1994, N 7, ст. 37 (із змінами та доповненнями).

3. Закон України “Про охорону прав на промислові зразки” від 15.12.1993 № 3688-ХІІ (із змінами і доповненнями).

4. Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 36, ст.164 , із змінами, внесеними згідно із Законом N 782-VIII (782-19) від 12.11.2015, ВВР, 2015, N 51, ст.473).

5. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. Набула чинності для України 25 грудня

1991 року//Зібрання чинних міжнародних договорів України: Офіційне видання. – Том 1: 1990 – 1991 рр. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2000.

6. А.А. Шестимиров, А.А. Минаев “Промышленные образцы” Учебное пособие (издание второе), М.: ПП “Патент”, 1996.

7. Кожарская И., Пейкришвили М. Соотношение правовой охраны промышленных образцов и знаков для товаров и услуг//Интеллектуальна власність – 2003. – №1.

Фоя Оксана Анатоліївна,
судовий експерт, Науково-дослідний
центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України
e-mail: oksana.foya@gmail.com, тел.: +38-044-592-14-01

НОВИЗНА ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА З ТОЧКИ ЗОРУ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Промисловий зразок – результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання [2].

Відповідно до статті 6 Закону [2]: “Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим.

Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Крім того, у процесі встановлення новизни промислового зразка береться до уваги зміст усіх раніше одержаних Установою заявок, за винятком тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликані або за ними Установою прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень”.

Патентне законодавство України у сфері охорони промислових зразків не дає визначення поняття “загальнодоступний”.

Якщо враховувати положення ст. 8 Цивільного кодексу України [1] про аналогію закону: “Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, іншими актами цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини” і керуватись п. 6.5.2.1 Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель [3], то “загальнодоступними вважаються відомості, що містяться в джерелах інформації, з якими будь-яка особа може ознайомитися”.

Джерела, що спростовують новизну, повинні бути доступними невизначеному колу осіб. Умова загальнодоступності не передбачає

перевірки того, чи був конкретний заявник дійсно знайомий із тим чи іншим джерелом, чи мав він можливість фізично отримати до нього доступ. Важливе лише дотримання наведеної умови у принциповому відношенні [5].

До рівня техніки включаються будь-які відомості, що розкривають суть винаходу (корисної моделі), незалежно від того, яким чином вони стали загальнодоступними: публікація, усне розкриття суті чи розкриття суті шляхом використання тощо [5].

В якості доказів для дослідження загальнодоступності у світі суттєвих ознак промислового зразка необхідно аналізувати дані (факти) з відповідних інформаційних джерел, з якими “будь-яка особа може ознайомитися” на зазначену конкретну дату, на яку вказані ознаки були загальнодоступними. Вказана дата повинна бути більш ранньою ніж дата подання заявки на реєстрацію відповідного промислового зразка.

У зв’язку з цим, при встановленні такої дати за аналогією закону можна також керуватись п. 6.5.2.1 Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель [3], який визначає правила визначення дати включення джерела інформації до рівня техніки, якою, у даному випадку, є: “Рівень техніки включає всі відомості, що стали загальнодоступними в світі до дати подання заявки до Державної служби, або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету.

При визначенні рівня техніки загальнодоступними вважаються відомості, що містяться в джерелах інформації, з якими будь-яка особа може ознайомитися.

Датою, яка визначає включення джерела інформації до рівня техніки, є:

- для опублікованих описів до охоронних документів – зазначена на них дата публікації;

- для опублікованих відомостей про заявку на патент на винахід, яку подано до Державної служби, – зазначена на них дата публікації;

- для друкованих видань – дата виходу в світ, а за відсутності можливості її встановлення – останній день місяця чи 31 грудня, зазначеного у виданні року, якщо дата виходу в світ визначається лише місяцем або роком;

- для депонованих рукописів, статей, оглядів, монографій тощо – дата їх депонування;

- для звітів про науково-дослідні роботи, пояснювальних записок до дослідно-конструкторських робіт та іншої конструкторської, технологічної і проектної документації, яка є в органах науково-технічної інформації, – дата надходження її до цих органів;

- для нормативно-технічної документації – дата реєстрації її в уповноваженому органі;

для матеріалів дисертацій і авторефератів дисертацій, виданих на правах рукопису, – дата надходження їх до бібліотеки;

для прийнятих на конкурс робіт – дата викладення їх для ознайомлення, підтверджена документами, які стосуються проведення конкурсу;

для джерел інформації, що сприймаються візуально (плакати, моделі, вироби тощо), – документально підтверджена дата, від якої стає можливим їх огляд;

для експонатів, розміщених на виставці, – документально підтверджена дата початку їх показу;

для усних доповідей, лекцій, виступів тощо – дата доповіді, лекції, виступу, якщо вони зафіксовані апаратурою звукового запису або стенографією в установленому порядку, діючому на зазначену дату;

для відомостей про технічні засоби, що стали відомими в результаті їх використання, – документально підтверджена дата, від якої ці відомості стали загальнодоступними;

для повідомлень по радіо, телебаченню, кіно – дата такого повідомлення, якщо воно зафіксовано на відповідному носії інформації в установленому порядку, діючому на зазначену дату.”

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

2. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3688-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 7 – Ст. 34.;

3. Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 15.03.2002 р. № 197, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 15 квітня 2002 р. за № 364/6652 зі змінами та доповненнями. // Офіційний вісник України. 2002. – №16. – Ст. 887;

4. Правила розгляду заявки на промисловий зразок, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України № 198 від 18.03.2002 р., за зареєстровані в Міністерстві юстиції України 29 березня 2002 р. за № 313/6601 // Офіційний вісник України від 19.04.2002 р. – № 14. – Ст. 773;

5. Крайнев П.П. Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності / П.П.Крайнев, Н.М. Ковальова, М.В. Мельников / [ред. П.П. Крайнев]. – Вінниця : ПП “Поліграфічний центр “Фенікс”, ДІВП ВАТ “Інфракон” – “Інфракон – І”, 2008. – 376 с.

Чабанець Тетяна Миколаївна,
судовий експерт лабораторії права промислової власності, Науково-
дослідний центр судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
e-mail: oksana.foya@gmail.com, тел.: +38-044-592-14-01

ПРОДУКТ ЧЕРЕЗ СПОСІБ

Формула “продукт через спосіб” визначає продукт через ознаки способу (наявність дії або сукупності дій, порядок виконання таких дій у часі, умови їх виконання), який використовують для отримання такого продукту.

Відповідно до Закону патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів [1].

При цьому, продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй. Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй [1].

Будь-який продукт, процес виготовлення якого охороняється патентом, за відсутності доказів протилежного вважається виготовленим із застосуванням цього процесу за умови виконання принаймні однієї з двох вимог:

1. продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом, є новим;

2. існують підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосуванням даного процесу і власник патенту не в змозі шляхом прийнятних зусиль визначити процес, що застосовувався при виготовленні цього продукту. [1]

Слід зазначити, що якщо продукт є відомим, новизна способу не може забезпечити новизну продукту, то в такому випадку захищати слід саме те, що є винаходом, тобто спосіб, а не відомий продукт, отриманий цим способом.

Ознаки способу можуть скласти новизну заявленого продукту лише в тому випадку, якщо вони є причиною його властивостей, які відрізняються від властивостей раніше розкритих продуктів.

Крім того, оскільки спосіб в даному випадку є засобом відмінності продукту від відомих продуктів, він (спосіб) повинен мати всі його суттєві стадії та параметри, бути специфічним для отримання лише одного продукту і не повинен бути загальним способом для отримання різних продуктів.

При цьому формула “продукт через спосіб” захищає продукт отриманий лише даним способом, і продукт, отриманий іншим способом, виявиться незахищеним. Це витікає з того, що обсяг прав визначається виходячи з пункту формули винаходу, тобто з сукупності ознак цього пункту формули, а вона в даному випадку обмежена ознаками способу.

Стосовно вимог до формули “продукт через спосіб”.

Відповідно до Керівництва по експертизі в Європейському патентному відомстві [3 (Частина С, глава III, п. 4.12)], формули для продуктів, визначених з точки зору процесу виготовлення, припустимі лише в тому випадку, коли ці продукти як такі відповідають вимогам патентоздатності, тобто, крім іншого, є новими та мають винахідницький рівень. Продукт не стає новим лише тому, що він виготовлений за допомогою нового процесу [3 (див. Т 150/82, ОJ 7/1984, 309)]. Формула, яка визначає продукт з точки зору процесу виготовлення, повинна бути розглянута як формула продукту як такого. Наприклад, формула може мати вигляд: “Продукт Х, що отримується за допомогою способу Y”. Незалежно від того, чи використаний термін: “що отримується”, “отриманий за допомогою”, “безпосередньо отриманий за допомогою”, або інше еквівалентне формулювання формули, де продукт визначається через спосіб, формула в будь-якому випадку направлена на сам продукт і передбачає абсолютну охорону продукту [3 (див. Т 20/94, не опублікований в ОJ)].

Якщо предметом європейського патенту є спосіб, то охорона, яка надається патентом, відноситься і до продуктів, безпосередньо отриманим таким способом. Умови цієї Статті слід розуміти як такі, що стосуються не лише способів, що виробляють продукти, які повністю відрізняються від вихідних матеріалів, але і до способів, що виробляють лише поверхневі зміни (наприклад, фарбування, полірування).

Відповідно до Керівництва РСТ по проведенню міжнародного пошуку та міжнародної попередньої експертизи [4 (текст має силу з 25 березня 2004)], якщо формула визначає продукт виходячи зі способу, за допомогою якого даний продукт отримують, формула в цілому направлена на продукт. Такий пункт формули не задовольняє новизні, якщо продукт, відомий з рівня техніки, навіть якщо він отриманий нерозкритим способом, вважається по суті таким самим або таким, що не відрізняється від заявленого винаходу [4 (Глава 5, п. 5.26)].

Якщо продукт може бути визначений лише через операції способу, за допомогою якого його отримують, або якщо спосіб виготовлення може надати кінцевому продукту які-небудь відмінності, експерт при

визначенні предмета пошуку і при оцінці патентоздатності буде враховувати операції способу. Наприклад, в формулі заявлено “панель з двошаровою структурою, яку виготовляють шляхом зварювання залізної та нікелевої субпанелей”. В цьому випадку процес “зварювання” повинен бути врахований експертом при визначенні предмета пошуку і при оцінці патентоздатності, оскільки процес зварювання надає кінцевому продукту фізичні властивості, відмінні від тих, які надаються іншими, ніж зварювання, способами; тобто продукт може бути визначений лише операціями способу. Новизна такого пункту формули не ставиться під сумнів, якщо лише ідентична панель з двошаровою структурою, що виготовлена шляхом зварювання, не виявлена в рівні техніки [4 (Глава 5, п. 5.27.)].

В Додатку до Глави 5 Керівництва РСТ по проведенню міжнародного пошуку та міжнародної попередньої експертизи сказано наступне. В міжнародних пошукових органах та Органах міжнародної попередньої експертизи існують різні практики проведення пошуку та експертизи стосовно формули на продукт, отриманий способом. Органи можуть керуватися викладеними нижче альтернативними варіантами в тій мірі, в якій вони вважають для себе прийнятним [4 (A5.26)].

Якщо пункт формули визначає продукт виходячи зі способу, яким його отримують, такий пункт формули повинен трактуватися як пункт на продукт як такий, що володіє характеристиками, отриманими внаслідок способу його виготовлення, заявленого в даному пункті. Тому патентоздатність продукту, визначеного пунктом формули на продукт, отриманий способом, не залежить від способу його виготовлення. Продукт не стає новим лише через те, що він виготовлений новим способом. Якщо продукт в такому пункті формули є таким самим, як продукт, описаний в якому-небудь документі, що характеризує відомий рівень техніки, або очевидно витікає з нього, то такий пункт формули є непатентоздатним, навіть якщо описаний у відомому рівні техніки продукт отриманий іншим способом [4 (A5.26 (1))].

Якщо пункт формули визначає продукт виходячи зі способу, яким його отримують, такий пункт формули стосується лише продукту, дійсно отриманого цим способом, і новизна його може бути заперечена лише таким продуктом.

Отже, як витікає з вищевикладеного, переважний вибір тієї чи іншої форми захисту залежить від конкретної ситуації та, відповідно, від ступеня володіння питаннями патентного повіреного або винахідника.

Водночас, слід врахувати наступні особливості. Формула винаходу, де об'єктом є “спосіб”, може стосуватися декількох

продуктів, режими та умови не обмежені отриманням лише визначеного одного продукту. Іншими словами, одна формула на спосіб отримання може забезпечити “непрямий” захист декільком продуктам, а формула типу “продукт через спосіб” – лише одному. Але при цьому формула типу “продукт через спосіб” дає можливість начебто селективно захистити конкретний продукт за наявності більш відомого способу отримання, якщо показаний невідомий зв'язок “продукт – спосіб – властивість”.

Крім того, необхідно розуміти відмінності між “непрямим” захистом, який забезпечується за допомогою формули на “спосіб” та захистом за допомогою формули “продукт через спосіб”. В першому випадку патент видається на спосіб, і охорона надається в першу чергу на спосіб. В другому випадку патент видається на продукт, і охорона надається продукту. Відповідно і експертиза здійснюється в одному випадку для об'єкта спосіб, а в іншому – для об'єкта продукт.

Список використаних джерел:

1. Про охорону прав на винаходи та корисні моделі: Закон України №3687 XII від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1994. – №7 – Ст. 32

2. Правила складання та подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001р. № 22, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 27 лютого 2001р. за № 173/5364 зі змінами та доповненнями. // Офіційний вісник України. 2001 р. – № 9. – Ст. 386

3. Керівництво по експертизі в Європейському патентному відомстві. – European Patent Office 1996-2005 // Електронне джерело: <http://www.european-patent-office.org/>

4. Керівництво РСТ по проведенню міжнародного пошуку та міжнародної попередньої експертизи // Електронне джерело: <http://www.european-patent-office.org/>

Чернявська Олена Валеріївна,
старший викладач Київського інституту
інтелектуальної власності й права
Куцевич Валерій Людовикович,
патентний повірений України (реєстр. №15)

ПРО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПОШУКОВИХ ЗАПИТІВ ТА ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОТРЕБИ В ПАТЕНТНІЙ СПРАВІ

1. Виконавцям патентних досліджень (неважливо, патентоздатності винаходів, корисних моделей і промислових зразків чи патентної чистоти товарів) завжди потрібно розмежовувати знайдені джерела інформації на такі, які відповідають інформаційній потребі, і на так званий інформаційний шум.

Інтуїтивне розрізнення корисних даних і шуму притаманне кожній дорослій людині. Однак далеко не кожний шукач, по-перше, знає логічні передумови неминучості появи інформаційного шуму й уміє заздалегідь вживати заходів по його скороченню й, по-друге, здатний знаходити корисні відомості в документах, назви (а іноді й реферати) яких не відповідають їхньому повному змісту.

2. Неминучість появи інформаційного шуму обумовлена принциповою неможливістю повного й точного відображення *потреби* в інформації в *запитах* на її пошук, які доводиться формувати на якій-небудь *інформаційно-пошуковій мові* (ІПМ).

Дійсно, австрійський математик і логік Гьодель давно довів принципову неповноту будь-яких формальних (знакових) систем. Не вдаючись у тонкощі умовиводів, які привели Гьоделя до цього висновку, відзначимо той очевидний факт, що Космос має *нескінченну* (і до того ж *незліченну*) *множину ознак*. Тому для його повного й точного опису потрібна мова, що включає нескінченну множину знаків. Очевидно, що створення такої мови практично неможливо.

Мало того, заради спрощення практичного використання інформаційно-пошукової мови повинні бути якомога компактнішими по кількості знаків, а включені в них знаки (символи) повинні мати якомога точніші предметні значення й зміст.

3. Зрозуміло, що практично всі ІПМ принаймні опосередковано засновані на природних (англійській, іспанській, німецькій і т.д.) мовах.

У найпростіших випадках ролі ІПМ відіграють терміносистеми певних галузей знання, складені зі слів конкретної природної мови. У таких випадках пошукові *запити* складають у вигляді декількох ключових слів або словосполучень, наявність яких у шуканих документах повинна свідчити про їхню релевантність.

У більш складних випадках ролі ПІМ відіграють штучні кодифікатори типу МПК (міжнародної патентної класифікації, яку використовують для впорядкування зберігання й пошуку описів винаходів і корисних моделей), МКПЗ (міжнародної класифікації промислових зразків) і МКТП (міжнародної класифікації товарів і послуг).

При їхньому використанні пошукові *запити* мають вигляд наборів кодових буквено-цифрових або тільки цифрових символів.

Відзначимо, що термін “релевантність” означає відповідність знайдених джерел інформації лише запиту, але не обов'язково – інформаційній потребі, відповідність до якої позначають терміном “*пертинентність*”.

4. Частка пертинентних документів у загальному масиві знайденої документації може коливатися в досить широких межах, нерідко починаючи з нуля, і лише в найрідших випадках досягає 100%.

Тому виконавці патентно-інформаційних досліджень (особливо при авторській перевірці патентоздатності винаходів і корисних моделей) повинні знати й уміти використовувати методичні прийоми, що дозволяють підвищити пертинентність.

По суті ці прийоми можна розглядати як ланки ітераційного формулювання й поетапного використання серії пошукових запитів по одній і тій самій вихідній темі, починаючи із самих абстрактних явно неповних і неточних наборів критеріїв відбору інформаційних документів і закінчуючи досить конкретними пошуковими образами.

Так, пошук аналогів об'єктів винаходів, які їх автори амбіційно вважають піонерськими, слід починати, використовуючи як критерій відбору тільки абстрактно указане *призначення*, і тоді аналоги обов'язково знайдуться.

На жаль, нерідкі випадки, коли винахідники шукають не аналоги, які можуть бути подібні з новими технічними рішеннями щонайменше по одній суттєвій ознаці, а тотожні (тобто однакові з винаходом) технічні рішення.

5. Стосовно до будь-яких інших (не піонерських) винаходів і корисних моделей пошук аналогів доцільно починати, визначивши щонайменше одну рубрику МПК, якій відповідає об'єкт, що патентується.

Об'єктивні труднощі при такому підході пов'язані з тим, що один і той самий об'єкт техніки може підпадати під кілька рубрик МПК.

Особливо часто це явище спостерігається під час пошуку аналогів винаходів у медицині й оборонних технологіях, де логічний розрив між ціллю використання (тобто призначенням) і матеріальною технічною сутністю об'єктів, що патентуються, прослідковується найяскравіше. Наприклад:

винаходи (або корисні моделі) з галузі рентгенівської медичної техніки слід відносити за призначенням до класу **A61** МПК “Медицина й ветеринарія”, а згідно з технічною сутністю – до придатних рубрик розділу **H** МПК “Електрика”;

винаходи синтетичних лікарських препаратів доведеться відносити за призначенням до вищевказаного класу **A61** МПК, а згідно з технічною сутністю (тобто з урахуванням хімічного складу й структури) – до придатних рубрик розділу **C** МПК “Хімія й металургія”.

При цьому не має значення, що саме при класифікації буде поставлено на перший план: призначення або технічна сутність.

Так, пристрій для створення стереопар зображень було віднесено спочатку до об’єктів технічної фізики (G03B 35/08), а його застосування для діагностичних потреб в офтальмології (A61B 3/00) було зазначено далі.

6. При формулюванні пошукових запитів з метою підвищення частки пертинентних інформаційних документів потрібно враховувати й деякі особливості патентної документації різних країн.

Так, у країнах континентальної Європи традиційно прийнято строго дотримуватися відповідності між технічною сутністю й назвою винаходу (або корисної моделі).

Тому, прочитавши на початку назви європейського патентного документа слово “спосіб” (“*Verfahren*” по-німецькому, “*Procédé*” по-французькому, “*Procedimiento*” або “*Modo de producción*” по-іспанському тощо), Ви можете бути впевнені, що далі описаний саме **технологічний процес** одержання певного продукту, а не пристрій й тим більше не речовина, як це можна побачити в патентних описах США, у яких слово “*method*” нерідко фактично служить синонімом слова “*means*, тобто засіб”.

Мало того, у США можливі й інші невідповідності назв і технічної сутності винаходів. Наприклад, у патентних описах, назви яких починаються словами “*Пристрій* (або *Система*) для...”, патентні домагання можуть належати до способу виробництва, а відповідний пристрій буде показаний лише як ілюстрація здійсненності запропонованого способу.

7. І, нарешті, укладачі пошукових запитів повинні знати, що в патентних описах таких об’єктів винаходів, як *пристрій*, *речовина*, *штам мікроорганізму*, *культура клітин* рослин або тварин завжди присутні описи технологічних процесів, що підтверджують їхню промислову застосовність.

Такі дані звичайно представлені:

для *пристроїв* – щонайменше у вигляді *опису їх роботи* (із включенням, при необхідності, відомостей про підготовчі й заключні етапи);

для речовин як *хімічних сполук* – обов'язково у вигляді *опису способу* синтезу (з додаванням, при необхідності, відомостей про процедуру очищення від залишків сировини й/або побічних продуктів, про особливості зберігання й транспортування й про заходи безпеки);

для речовин як *композиційних матеріалів* – обов'язково у вигляді *опису способу* й засобів виготовлення (з додаванням, при необхідності, відомостей про способи практичного застосування);

для речовин *невизначеного складу* – обов'язково у вигляді *опису способу* їх виділення із природного або техногенного джерела й описів методів і засобів контролю гарантованих показників;

для *штамів мікроорганізмів* – обов'язково у вигляді *опису способу* й засобів його культивування (з додаванням, при необхідності, відомостей про способи практичного застосування чи то як продуцентів певних речовин, чи то як засобів очищення промислових і/або побутових відходів від шкідливих домішок, чи то як сорбентів і накопичувачів корисних речовин і т.д.);

для *культур клітин* – обов'язково у вигляді *опису способу* й засобів їх культивування (з додаванням, при необхідності, відомостей про способи практичного застосування).

Тому пошукові запити при пошуку інформації з технологічних тем обов'язково повинні включати терміни, придатні для характеристики відповідних способів незалежно від типів і назв доступних документів.

Наостанок хочеться додати, що є мрійники, котрі вважають, що сучасний потужний комп'ютер здатен не тільки провести за людину пошук інформації, а й оцінити його результати, варто тільки написати потрібну програму. Гадаємо, ми показали, що в наш час це поки що неможливо! Коли-небудь можливо штучний інтелект навчиться задовольняти інформаційні потреби людей або, навіть, оцінювати відповідність заявленого об'єкту критерію охороноздатності “винахідницький рівень”. Але зараз він не здатен навіть оцінити пертинентність знайденої інформації.

Список використаних джерел:

1. Пертинентность и релевантность поисковых запросов // URL: <https://pgdv.ru> > blog > pertinentnost-i-relevantnost-poiskovyh-zaprosov (дата останнього звернення 13.11.2019)
2. Информационно-поисковые системы и традиционный патентный поиск. Учебное пособие. М.: ВНИИПИ, 1987 г.
3. Колесников А.П. Пособие по работе с официальными патентными бюллетенями. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: ПАТЕНТ, 2006. – 126 с.

7. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА КОМЕРЦІЙНИХ (ФІРМОВИХ) НАЙМЕНУВАНЬ І ТОРГІВЕЛЬНИХ МАРОК

Андрощук Геннадій Олександрович,
кандидат економічних наук, доцент, судовий експерт Науково-
дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної
власності Міністерства юстиції України, головний науковий
співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

ВИЗНАННЯ ЗНАКУ ДОБРЕ ВІДОМИМ, ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Вільна конкуренція між підприємствами розглядається як оптимальний спосіб задоволення попиту і пропозиції в економічній системі інтересів споживачів і економіки в цілому. Однак, там де існує вільна конкуренція, завжди можливі прояви недобросовісної конкуренції. Це явище спостерігалось в усіх країнах, в усі часи, незалежно від панівних політичних або економічних систем. Адже тактика запозичення широко поширена в світі.

За даними американських дослідників серед європейських фірм виявилось що: 9 з 10 фірм в своїх дизайнерських розробках беруть за основу товари конкурентів; для половини фірм ці товари є джерелом ідей; 46% заявили, що пристосовують для себе товари конкурентів або вдосконалюють їх; 6% визнали, що просто копіюють ці товари [1, с.12].

Діючи таким чином, навіть ті фірми, що не претендують на роль лідерів у техніці і технології, можуть досягти непоганих результатів. Однак такий підхід має один недолік: пробитися в лідери таким чином досить складно, а без власних оригінальних ідей і розробок – неможливо. Але ідеї і розробки можна вкрати. Це повною мірою стосується і товарних знаків.

Однією з найбільш складних і актуальною проблем нині є охорона добре відомих знаків. Вона стає ще більш гострою в зв'язку з розвитком Інтернету, супутникових систем телебачення і поширенням ринкових відносин на 1/6 території земної кулі, на якій раніше капіталістичний спосіб виробництва вважався нелегальним.

Добре відомі знаки. Торговельні марки (знаки для товарів і послуг) – важлива ланка конкурентноздатної економіки. Тому необхідність забезпечення відповідного юридичного захисту торговельних марок давно визнана. На міжнародному рівні, власники торговельних марок очікують і повсякчас пропагують забезпечення відповідного рівня захисту своїх цінних активів, вважаючи це

стимулом для інвестицій. Особливо актуально це для економік, що розвиваються і знаходяться на перехідному етапі. Неспроможність забезпечити відповідний рівень захисту та використання торговельних марок створює перешкоди для міжнародних торговців та інвесторів, які витратили значні ресурси на створення та просування якісних торговельних марок продукції. Крім того, місцеві підприємці, які розробляють власні товари та бренди, мають право очікувати, що результати їхньої праці будуть також захищені. Все це сприяє створенню здорової та зростаючої економіки, не тільки завдяки зовнішнім впливам, але й завдяки внутрішньому внеску.

Як зазначалося у комітеті Сенату США з патентів, коли мова йшла про законопроект, котрий пізніше став Законом Ленхама (Закон про товарні знаки) у 1946 році:

“Насправді, товарні знаки являють собою сутність конкуренції, оскільки вони забезпечують можливість зробити вибір між конкуруючими товарами, даючи покупцю змогу відрізнити один товар від іншого. Товарні знаки стимулюють підтримання якості, забезпечуючи виробнику перевагу, яку дає добра репутація, спричинена відмінною якістю. Таким чином, захист товарних знаків означає захист широкого загалу від обману, стимулювання чесної конкуренції, забезпечення бізнесовій спільноті можливості скористатися перевагами репутації та престижу, захистивши їх для тих, хто їх створив, і від тих, хто не має на них права. Ось що має на меті цей законопроект, (вихідні данні: [8. Rep. N0. 1333, 79th Cong., 2d Sess.. (1946) U.S.C.C.A.N. 1275.]

Ці принципи набули загального визнання. Про це свідчать і такі справи Європейського Суду (ЄС) як, Компанія “Ай Дейч Ті Інтернаціональ Гайцтехнік ГмбХ та Анор” проти компанії “Ідеаль-Штандард ГмбХ енд Анор” (Справа C-9/93) (ЄС, 22 червня 1994 р.) [1994] 2 СЕС ЕСТ 256, 258 (“Метою закону про товарні знаки є захист власників проти шахрайства з боку третіх осіб, які можуть мати намір скористатися репутацією певної торгової марки, створюючи ризик введення в оману споживачів”), Компанія “Дойче Рено АГ” проти “Ауді АГ” (Справа C-317/91) (ЄС, 30 листопада 1993 р.) [1995] 1 СЕС ЕСІ 339, 353 (“Зміст прав на товарний знак полягає у захисті власника знаку від ризику введення в оману, який би дозволив третім особам незаконно скористатися репутацією товарів цього власника”), Компанія “Кенон Кабушікі Кайша” проти корпорації “Метро-Голвдін-Майер Інк.” (Справа C-39/97) (ЄС, 2 квітня 1998 р.) (“Основною функцією товарного знаку є гарантування справжності походження позначеного знаком товару споживачу та кінцевому користувачу, даючи їм змогу безпомилково відрізнити товар чи послугу від інших товарів та послуг, які мають

інше походження. Для того, щоб товарний знак був спроможний виконувати свою основну роль у системі неспотвореної конкуренції, яку намагається запровадити Договір, він повинен гарантувати, що всі товари та послуги, для яких він використовується, були надані під контролем одного підприємства, котре несе відповідальність за їх якість”).

Варто зазначити, що дотримання основних норм захисту торговельних марок відповідає нагальним інтересам широкого загалу. *По-перше*, торговельні марки стимулюють підтримання доброї репутації, яка обумовлюється передбачуваною якістю товарів. Захист інвестиції власників торговельних марок у якість знака та товари, які цією маркою представлені, створює стимул для збільшення інвестицій та розробки нових, досконаліших товарів. *По-друге*, оскільки торговельна марка, як символ, сама по собі містить інформацію щодо якості та типу товару, підтримання діючої системи торговельних марок захищає споживача, забезпечуючи передбачуваний рівень якості та зменшуючи витрати на пошук товару. Та, *по-третє*, торговельна марка є втіленням права власності підприємця на результати його праці зі створення торговельної марки, а також на ті товари та ідеї, які ця марка репрезентує, та на її популярність у споживачів, яка є наслідком реклами та маркетингу.

В багатьох країнах світу, зокрема Канаді, у державах Європейського Союзу згідно з Директивою ЄС про уніфікацію законів про торговельні марки та у США (де з 1996 р. діє федеральний Закон про делюцію торговельної марки), торговельні марки, які отримали певне визнання (стали відомими), отримують додатковий захист від так званого ослаблення їх розпізнавальної здатності або рекламної цінності. Концепція „ослаблення” розуміється як розмивання або поступове зменшення здатності торговельної марки до її негайного асоціювання споживачами або широким загалом з певним джерелом.

Визначення поняття „ослаблення” було запропоноване ще в 30-ті роки минулого століття відомим спеціалістом у галузі торговельних марок Ф.Шехтером (F.Schechter), який охарактеризував ослаблення як тривале використання знака іншою особою, ніж початковий користувач, „що призводить до поступового зведення нанівець або розсіювання індивідуальності знака і його впливу на суспільну свідомість” [1, с.66].

Перша справа, пов’язана з явищем „ослаблення” була розглянута у 1925 р. („Wall” проти „Rolls-Royce of America Inc.”), в якому автомобільна фірма заперечувала проти використання торговельної марки ROLLS ROYCE на радіодеталях.

Класичним видом ослаблення є незаконне використання відомого знака при відсутності конкуренції чи ймовірності змішування. В

цьому випадку потенційні споживачі не будуть введені в оману стосовно джерела походження товару, але незаконне використання послаблює унікальність і розрізняльну здатність такого знака асоціюватися з певним виробником. Ось приклади таких гіпотетичних порушень: DUPONT shoes (взуття), BUICK aspirin (аспірин), KODAK pianos (піаніно) [1, с.67].

Оскільки деякі випадки ослаблення розглядаються як невід’ємний результат використання ідентичних або схожих торговельних марок для цілком різних товарів чи послуг, основна ідея поняття ослаблення полягає в тому, що ті торговельні марки, які стали певною мірою відомими, мають бути захищеними від очевидного наміру інших учасників ринку скористатися суттєвою „унікальністю” торговельної марки. Припущення про ймовірність завдання значної шкоди власникові торговельної марки робиться на основі того факту, що така торговельна марка може послабити її вже існуюче асоціювання з певними товарами. Необхідний ступінь визнання торговельної марки визначається відповідними групами громадськості або споживачів. Якщо це торговельна марка продукції, якою цікавиться тільки певна група споживачів, у неї більше шансів досягнути потрібного рівня визнання, ніж у торговельної марки на товари широкого вжитку. Проте такий необхідний рівень може все-таки значно коливатися залежно від країни.

Загалом, права інтелектуальної власності, включаючи права на торговельні марки, є територіально обумовленими. Це означає, що власники торговельних марок повинні мати основу для посилання на наявність права на окрему торговельну марку у кожній окремій юрисдикції. Права на торговельну марку можна отримати шляхом реєстрації, використання або наявності репутації чи обома цими шляхами, залежно від певної юрисдикції. У США права на торговельні марки переважно ґрунтуються на використанні, а реєстрація торговельної марки є необхідним підтвердженням прав, які є наслідком такого використання. Майже в усіх юрисдикціях за межами США права на торговельні марки одержуються переважно (але не виключно) шляхом реєстрації. Проте, компанія, що має добре відому торговельну марку, має юридичні права у більшості країн з розвинутою економікою, навіть якщо цю марку не зареєстровано.

Певні країни, які мають законодавство, засноване на загальному праві, та юридичні системи котрих походять від чи базуються на англо-саксонському праві, забезпечують певний захист торговельним маркам ґрунтуючись на їх використанні, якщо таке використання було достатньо тривалим і забезпечило відповідний рівень репутації. Іншим прикладом є Німеччина, де, згідно з останнім Законом про товарні знаки (1 січня 1995 р.), захист товарних знаків виникає

внаслідок (1) реєстрації, (2) використання (без реєстрації), якщо товарний знак використовується у комерційній діяльності і набув визнання на ринку, як знак у відповідних галузях ринку, та (3) статусу добре відомого знаку, відповідно до умов Статті 6bis Паризької конвенції.

Таким чином, хоча права на торговельні марки у більшості країн світу виникають, в основному, внаслідок реєстрації та історично вважаються територіальними, існує багато обставин, визнаних вже протягом тривалого часу, коли незареєстрована торговельна марка сягнула рівня репутації, навіть у країнах, де реєстрація передбачена (таких як Україна), коли ця марка вважається такою, що реально має пріоритетні виключні права, які переважають права особи, яка першою подала заяву про реєстрацію.

Що стосується репутації, із розвитком за останні десятиріччя міжнародної торгівлі та сучасних інформаційних технологій, торговельна марка може стати відомою, чи навіть знаменитою, в усьому світі за дуже короткий проміжок часу. Сьогодні вплив торговельних марок компанії та, відповідно, їх престижу і репутації, виходить далеко за межі місцевих ринків, та існує навіть за відсутності у цій країні товарів чи послуг, які містять цю торговельну марку. Часто торговельні марки створюють світову репутацію задовго до того, як товари чи послуги, які вони представляють, стають досяжними на конкретній території. Логічним продовженням такого розвитку світової торгівлі та сучасної технології стало визнання юридичними системами різних країн необхідності захисту (за допомогою законодавчих актів та актів судової влади) добре відомих знаків на міжнародному рівні.

Генезис поняття “добре відомий знак” Вибір орієнтирів чи критеріїв для встановлення, чи є знак добре відомим, стає усе актуальнішим у світлі міжнародної торгівлі, необхідності визнання й охорони добре відомих знаків. Тому важливо чітко визначити зміст поняття “добре відомий знак”. Для цього потрібно виділити ознаки і визначити орієнтири для застосування вищезгаданих критеріїв. У зв’язку з цим ВОІВ заявила: “Оскільки в самій Паризькій конвенції не визначені ознаки, за якими можна встановити добре відомість товарного знака, існує неясність щодо обставин, при яких його власник може покладатися на ст. 6^{bis}”. Для вироблення більш чіткого поняття “добре відомий знак” повинні бути вивчені і досліджені ознаки, розрізняльні і загальні риси добре відомих знаків.

Для позначення добре відомих знаків суди і доктрина використовують різні терміни. У їхнє число входять такі визначення, як “знаменитий”, “відомий”, “широко відомий”, “той, що володіє високою репутацією” і “надзвичайно відомий”. Вони перекривають

один одного і так взаємозалежні, що вживання їх вносить мовну плутанину. Тому на всесвітньому симпозіумі з товарних знаків у 1992 р. група відомих фахівців у галузі добре відомих знаків була змушена визнати, що “таке вживання є нічим іншим, як мовним безладдям”. Безсумнівно, існує дуже тісний зв’язок між усіма цими термінами, і часто вони використовуються один замість іншого, позначаючи одне й те саме поняття. Це призводить до юридичної невизначеності та плутанини щодо того, що вони фактично означають у тих випадках, коли ці терміни використовуються у виступах в суді, адміністративних органах або в засобах масової інформації.

Більш вдалим, на наш погляд, є термін, передбачений ст.6^{bis} Паризької конвенції – добре відомий знак (“well-known mark”, “marque notoirement connue”, “notorisch bekannte marke”, “marchio notoriamente conosciuto” чи “marca notoriamente conocida”) [2]. Зокрема, це – “добре відомий” і “відомий багатьом”. Тому в контексті законодавства з товарних знаків добре відомий знак можна охарактеризувати як відомий великій частині населення й асоціюється в його свідомості з визначеними товарами чи послугами. Термін “винятково добре відомий” з’явився в перших проектах Договору за законом про товарні знаки, тоді як терміни “високо відомий”, “з високою репутацією” і “висока репутація” були введені різними коментаторами в основному під час дискусії з цього питання, але особливо в дискусії AIPPI (“Асоціація з охорони промислової власності”). Усі вони походять від французького терміна “знаки з високим реноме”. Але, якщо французькою мовою це виглядає належним чином, то англійською мовою вони звучать не дуже гучно. Тому віддають перевагу слову “добре відомий” чи “світовий”.

Часто пропонувалося визнати особливу категорію добре відомих знаків – “знамениті знаки”. Вважається, що вони мають більш високу репутацію, ніж добре відомі, і тому заслуговують більш широкої охорони від несанкціонованого використання з не конкуруючими товарами чи послугами. Розширені рамки охорони, наданої знаменитим знакам, зв’язаним з не конкуруючими товарами і послугами, на які поширюється їхній комерційний магнетизм, становлять виняток з “принципу спеціалізації”. Останній передбачає, що товарні знаки можуть охоронятися тільки щодо тих же чи подібних товарів чи послуг, що стосується сфери їхнього застосування чи реєстрації. Твердість цього принципу перешкождала встановленню розширеної охорони, необхідної не конкуруючим товарам у деяких країнах, наприклад в Італії. Таким чином, знаменитий знак може розглядатися як знак, відомий дуже широкому колу населення.

Відомий французький фахівець з товарних знаків А. Бертран визначає добре відомі і знамениті знаки в такий спосіб. Добре

відомим є товарний знак, пізнаваний великою частиною кіл, зайнятих виробництвом, продажем чи використанням даних товарів. Він чітко сприймається як знак, що вказує на визначене походження цих товарів. Знаменитим, чи дуже знаменитим (de haute renommée) є товарний знак, що відомий у міжнародному плані або в усьому світі. До знаменитих знаків віднесені добре відомі знаки числом не більше 100, що характеризуються розповсюдженням в багатьох країнах світу [3]. Виходячи з викладеного можна зробити такий висновок. Корені *iūs gentium*, чи основи всесвітнього закону про добре відомі знаки, знаходяться в ст. 6^{bis} Паризької конвенції, і термін “добре відомий” був уперше введений до неї ще в 1925 р. Стаття 6bis Паризької конвенції передбачає, що:

(1) Країни Союзу зобов'язуються чи з ініціативи адміністрації, якщо це допускається законодавством даної країни, чи за клопотанням зацікавленої особи відхиляти або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатні викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні добре відомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів. Це положення поширюється і на ті випадки, коли істотною складовою частина знака становить відтворення такого добре відомого знака чи імітацію, здатну викликати змішування з ним.

(2) Для подання вимоги про скасування такого знака надається строк не менше п'яти років, що вираховується від дати реєстрації знака. Країни Союзу мають право встановити строк, протягом якого може вимагатися заборона застосування знака.

(3) Строк не встановлюється для подання вимоги про скасування чи заборону застосування знаків, зареєстрованих чи таких, що використовуються недобросовісно [2].

Не вимагається використання знаку в країні. Хоча Конвенція зазначає, що знак має бути добре відомим не тільки на міжнародному рівні, але й у конкретній країні, що розглядається, вона не передбачає, що знак повинен фактично використовуватись у такій країні. Протягом років, особливо у старих справах, що розглядалися англосаксонським правом, це трактувалося як вимога наявності певного рівня використання знаку у місцевій комерційній діяльності. Водночас це не є універсальним підходом, остання міжнародна тенденція спрямована у протилежному напрямку, – зокрема, на визнання “репутації без використання”.

Подібним чином. Паризька конвенція обмежує захист однакових товарів, для яких реєструється чи використовується знак. Наприклад,

відповідно до цієї норми, якщо не існує спеціального додаткового захисту (такого як захист від асиміляції, чи іншого законодавства або юридичних прецедентів, які захищають відомий знак в усіх категоріях товарів), знак, (наприклад, відомий знак для безалкогольних напоїв “COCA-COLA”), може, теоретично, використовуватись третьою стороною для інших товарів, що дає такий третій стороні змогу “задурно” використовувати репутацію власника відомого знаку. Як буде зазначено далі, подібний результат не відповідає сучасним тенденціям та нормам.

Угода TRIPS розширила сферу використання Статті 6bis у двох напрямках:

(а) передбачивши, що “необхідно зважати на те, що товарний знак відомий відповідним верствам населення, включаючи ту популярність, яку забезпечив Член угоди у результаті рекламування товарного знаку”, Угода TRIPS (16) (2), та (б) збільшивши захист, у визначених обставинах, для “товарів чи послуг, котрі не є подібними до тих, для яких товарний знак реєструється”. Угода TRIPS (16)(3). Для повного уявлення, ми подаємо далі повний текст Статті 16 (під назвою „Права, що надаються”):

1. Власник зареєстрованого товарного знака повинен мати виключне право забороняти всім третім сторонам, які не мають згоди власника, використовувати в процесі торгівлі ідентичні або схожі позначення для товарів чи послуг, які є ідентичними або схожими на ті, стосовно яких реєструється товарний знак, де таке використання призвело б у результаті до ймовірності плутанини. У випадку використання ідентичного позначення для ідентичних товарів або послуг ймовірність сплутати їх повинна вважатися презумпцією. Вищезгадані права не повинні завдавати жодної шкоди існуючим пріоритетним правам і не повинні впливати на можливість Членів визнати ці права чинними залежно від їх використання.

Стаття 6-bis Паризької конвенції (1967) застосовується mutatis mutandis. При визначення, чи є товарний знак загальновідомим, Члени повинні брати до уваги обізнаність відповідного сектора широкого загалу про цей товарний знак, у тому числі відомість на території відповідного Члена, яка була отримана в результаті просування товарного знака.

3. Стаття 6-bis Паризької конвенції (1967) застосовується mutatis mutandis щодо товарів або послуг, відмінних від тих, для яких зареєстровано товарний знак, за умови, що використання цього товарного знака відносно таких товарів або послуг вказувало б на зв'язок між такими товарами або послугами та власником зареєстрованого товарного знака, і при цьому є ймовірність, що

інтересам власника зареєстрованого товарного знака буде завдано шкоди в результаті такого використання.

Таким чином, відповідно до Угоди TRIPS, товарний знак може стати добре відомим на міжнародному рівні завдяки рекламі, і ця схема може бути розширена для того, щоб запобігти використанню знака іншими на неконкурентоспроможних товарах.

Однак, Паризька конвенція та Угода TRIPS не визначили чітко ті фактори, які повинні враховуватися при визначенні того, чи є знак “добре відомим” і, відповідно, чи потребує він спеціального захисту. Протягом багатьох років численні національні закони та рішення встановлювали різноманітні критерії такого визначення. Особливо цікавими в цьому контексті видаються “Спільні рекомендації щодо положень із захисту добре відомих знаків” Постійного комітету Всесвітньої організації інтелектуальної власності по законодавству щодо товарних знаків, промислових зразків та географічних зазначень (Третя Сесія, м.Женева, 8-12 листопада 1999 р.) Спільні рекомендації встановлюють шість факторів, які беруть до уваги при визначенні того, чи є (або не є) товарний знак добре відомим, включаючи (але не обмежуючись) інформацією, яка стосується:

1. ступеня відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства;

2. тривалості, обсягу та географічного охоплення будь-якого використання знака;

3. тривалості, масштабу та географічної території будь-якого рекламування знаку, включаючи рекламування та поширення відомостей на презентаціях, ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, до яких товарний знак має відношення;

4. тривалості та географічної території реєстрацій та/або будь-яких заявок на реєстрацію знаку, якщо вони свідчать про використання чи визнання знаку;

5. переліку успішного примусового здійснення права на знак, особливо, якщо знак був визнаний добре відомими компетентними органами;

6. цінності, що притаманна знаку.

Відповідно до цих норм, ні репутація у місцевого населення, ані використання та/чи реєстрація у Країні-члені угоди не потрібні для того, щоб довести, що знак є *добре відомим*.

У зв'язку з необхідністю приведення національного законодавства до вимог Угоди TRIPS Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” було доповнено спеціальною статтею 25 “Охорона прав на добре відомий знак” (Закон України від 22.05.2003р. № 850-IV).

Відповідно до ст.25 цього Закону охорона прав на добре відомий знак здійснюється згідно з статтею 6 bis Паризької конвенції про

охорону промислової власності та цього Закону на підставі визнання знака добре відомим Апеляційною палатою або судом.

При визначенні того, чи є знак добре відомим в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі фактори, якщо вони є доречними:

- *ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства;*

- *тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання знака;*

- *тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування знака, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та /або послуг, щодо яких знак застосовується;*

- *тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним;*

- *свідчення успішного відстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами;*

- *цінність, що асоціюється зі знаком.*

Не існує окремих положень, які захищають від недобросовісної реєстрації чи використання товарних знаків інших компаній. Проте, положення Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” втілюють принципи добросовісної та чесної практики. Цей Закон (№ 236/96/ВР від 7 червня 1996 р.) у статті 4 конкретно передбачає, що є незаконним використання товарних знаків іншої особи без її згоди. Така поведінка вважається недобросовісною конкуренцією. Статті 20-21 цього Закону передбачають покарання у вигляді адміністративної, цивільної та кримінальної відповідальності.

З аналізу публікацій та узагальнення судової практики можна вивести таку закономірність: чим вища популярність знаку, тим на ширший клас товарів розповсюджується його охорона. З підвищенням репутації знаменитих товарних знаків посилюється інтенсивність підробок, що обумовлює небезпеку перетворення цих знаків (унаслідок втрати розрізняльної здатності) в родове найменування товарів певного виду. Це змушує власників знаменитих знаків вести боротьбу в судах не тільки з конкурентами. Так, фірма “Chanel” пред'явила позов до подружньої пари, що назвала свою дитину Chanel.

Результати щорічних досліджень підприємницької діяльності в Україні, проведених Міжнародною фінансовою корпорацією щодо визначення перепон для розвитку бізнесу, показують, що на третьому місці після оподаткування та нестабільності законодавства є недобросовісна конкуренція (на це вказують 53% опитаних підприємств).

Події останніх кількох років засвідчили, що судові та адміністративні органи України починають звертатися до концепції добре відомого знаку, недобросовісної практики тощо. Одним з перших конкретних прикладів недобросовісної діяльності в Україні стали судові суперечки, пов'язані із захистом товарних знаків японських виробників. Товарні знаки Nintendo і Sega (комп'ютерні приставки), що були зареєстровані в Укрпатенті на ім'я української фірми ТОВ “Флеш”. За позовами справжніх власників цих товарних знаків – японської фірми Nintendo Co, Ltd і фірми Kabushiki Kaisha Sega Enterprises, Ltd за рішенням Київського господарського суду мені довелося проводити судову експертизу щодо цих знаків і фірмових найменувань. На основі діючих норм міжнародного права (статей 10-bis, 6-bis, ст.8 Паризької конвенції) ст. 4 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” вони були визнані загальновідомими, а Свідectво України на товарні знаки, зареєстровані ТОВ “Флеш” – недійсними.

Аналогічні справи були потім предметом судового розгляду в Арбітражному суді м. Києва щодо знаків TU-134, Родопи (сигарети). Однак, незважаючи на наявність висновку експерта суддя, діючи в силу власних переконань, вважав, що Спільна рекомендація ВОІВ про положення щодо охорони добре відомих знаків не є частиною національного законодавства і не прийняв доводи експертизи до уваги.

Поширеним явищем в Україні стала також імітація добре відомих знаків, використання їх для неоднорідних товарів і послуг і, нарешті, підробка таких товарних знаків і маркування ними контрафактної продукції. До недавнього часу процедура захисту таких знаків була досить складною, тривалою і суперечливою, оскільки законодавство України не містило норм, що регулюють це питання: не були визначені критерії, за якими знак може бути визнаний добре відомим, ні органи, уповноважені розглядати ці справи. Це заважало і міжнародному співробітництву України в сфері охорони інтелектуальної власності. Захист добре відомих товарних знаків здійснювався на підставі міжнародних правових актів і документів, зокрема Паризької конвенції з охорони промислової власності від 20 березня 1883 р Договору про закони щодо товарних знаків, Спільних рекомендацій ВОІВ про положення щодо охорони загальновідомих знаків, прийнятих у вересні 1999 р.

У зв'язку з введенням національного законодавства у відповідність з Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) в травні 2003 р. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15 грудня 1993 № 3689-ХІІ був доповнений ст. 25 “Охорона прав на добре відомий знак”. Практично з

моєї подачі до ст. 25 Закону було введено пункт 2 – фактори, що дозволяють визначити, чи є знак добре відомим що повторює норму з ст.2 Спільних рекомендацій ВОІВ.

Добре відомі знаки мають низку переваг над зареєстрованими торговельними марками: 1. Правова охорона добре відомого знаку поширюється також на товари і послуги, неоднорідні з тими, для яких знак визнано добре відомим. 2. Знак, визнаний добре відомим, отримує охорону не з дати винесення рішення, а з тієї дати, на яку Заявник запитував його правову охорону. Тобто, знак може бути визнаний добре відомим “заднім числом”. 3. Для добре відомого знаку не встановлений термін дії на відміну від звичайних реєстрацій торговельних марок. 4. Статус добре відомого знака підвищує його вартість як нематеріального активу та є показником високого рівня відомості у суспільстві. 5. Власник добре відомого знаку вправі вимагати заборони використання позначення, складова частина якого відтворює імітує добре відомий знак.

Отож, визнання знака добре відомим в Україні звільняє його власника від зайвих проблем, пов'язаних із захистом прав, від недобросовісної конкуренції, створює комфортну атмосферу для розвитку бізнесу.

В Україні станом на 2019 рік добре відомими визнано 186 торгових марок (138 Апеляційною палатою МЕРТ (LEGO, Нафтизин, Соса-Cola, Козацька Рада, ЗАЗ, ВІА Гра) і 48 за рішенням судів: LEXUS, Forbes, СТБ, YOUTUBE, MILK BAR, Діазолін комб). У більшості випадків добре відомими вони були визнані для того щоб захиститися від недобросовісної конкуренції. Ось лише деякі приклади: BOUNTY (кондитерські вироби) проти українського морозива Баунті; COSMOPOLITAN (жіночий журнал) проти журналу Космо леді; НО-ШПА (спазмалітик №1 у світі) проти НО – Круша і НО-ХІША; Хортиця проти імітаторів, що випускали пельмені і вареники Хортиця; Lacoste (чоловіча косметика) проти українського Лакос; ROLEX проти спроби визнати знак недійсним за класом сигарети; AMD (процесори) проти ADM; Олейна (пісне масло) проти Олейна (мастильні матеріали); Хлібний Дар (горілка) проти ХЛІБОДАР; “Український виробник “Тая” (макарони) проти Тая; BOSCH проти ROSCH; Шабо проти Шабський рубін і Шабські вина; Google проти української компанії ГОУОГЛЕ; Lexus компанії Toyota Motor Corp. проти торговельної марки Lexus, що належить фізичній особі.

В останні роки в Україні намітилась тенденція до визнання знака добре відомим з метою отримання “несправедливої переваги”. До таких реєстрацій, на думку автора, можна віднести **“Валідол”**, **“Корвалол”**, **“Аллохол”**, **“Гематоген”**, **“Діазолін”**, **“ВІА Гра”** (імітація і транслітерація відомої торгової марки

“**Віагра®**” американської фармацевтичної компанії “Пфайзер”). Адже відомо, що лікарський препарат “**Валидол**” вперше був випущений ще в 1897 р. франкфуртською фірмою “Ціммер і Ко”, “**Корвалол**” (випускався в СРСР, починаючи з 1960-х років). Лікарський засіб “**Аллохол**” було винайдено і вперше виготовлено ще в СРСР; авторами є група вчених під керівництвом Н.Г. Беленького (1908-1997). У 1967 р. “Аллохол” було дозволено до застосування в медичній практиці і випуску в промисловості. З цього моменту активно застосовується в медицині, що підтверджується нормативними правовими актами СРСР, медичними посібниками і довідниками, виробництво лікарського засобу з торговим найменуванням “Аллохол” безліччю виробників на території колишніх держав СРСР. **Гематоген**, як лікарський засіб, застосовувався ще з 19 століття. Першим препаратом, який отримав назву “гематоген”, був “гематоген Гоммеля” (Hämatogen des Dr. Hommel), що вперше був випущений у Швейцарії в 1890 р. Власний “Гематоген” в СРСР почали виробляти після 1917 року. Силденафіл під торговою маркою “**Віагра®**” фармацевтичної фірми “Пфайзер” є одним з найвідоміших лікарських засобів у світі. “Віагра” вийшла на ринок в 1998 році, в результаті досліджень, що коштували фірмі 2,5 млрд. доларів. Фармаколог Роберт Ферчготт (Robert Furchgott), дослідження якого привели до створення препаратів від імпотенції, таких як “Віагра”, є Нобелівським лауреатом.

Закріплення монопольного права на ці товарні знаки за одним з підприємств та надання їм в подальшому статусу добре відомих зачіпає законні інтереси інших виробників, обмежує їм доступ на ринок, позбавляючи можливості випускати найбільш ходові товари.

Зарубіжна судова практика має багатий досвід розгляду подібних справ “про незаконне привласнення”. Доктрина незаконного привласнення (misappropriation doctrine) популярно пояснюється так: “Забороняється збирати той урожай, який ти не сів”. Вперше вона була застосована Верховним судом США ще в 1918 році.

Спосіб вирішення цих колізій підказує і Стаття **б^{qu}inque** Паризької конвенції з охорони промислової власності: “В. Товарні знаки.... можуть бути відхилені при реєстрації чи визнанні недійсними лише в таких випадках:

2... або таких, що стали загальноновживаними у повсякденній мові чи у добросовісних та усталених торговельних практиках країни, де виклопотується охорона”.

Розуміння концепції недобросовісності в правовій теорії. Під недобросовісністю при подачі заявки на реєстрацію товарного знака в цілому розуміють будь-який прояв нечесності з боку заявника та / або будь-яку іншу поведінку заявника, які виходять за межі

загальноприйнятої ділової поведінки. Відправною точкою тут є стаття 10-bis Паризької конвенції з охорони промислової власності. Незважаючи на певну неоднозначність наукового трактування принципу добросовісності сьогодні він, будучи інкорпорованим в цивільні кодекси різних країн, включаючи Францію, Німеччину, Італію, Бельгію, канадську провінцію Квебек, користується повагою як “королева правових норм”. Більш того, в сучасному праві застосування принципу добросовісності не обмежується рівнем виключно національного законодавства. Він визнаний так само як фундаментальний принцип побудови міжнародних відносин і включений до Статуту Організації Об'єднаних Націй, Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, Віденської конвенції про право міжнародних договорів, Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, Принципів європейського договірної права [5].

Внаслідок існування в рамках приватного права спільної презумпції добросовісності “обов'язок доведення недобросовісності заявника завжди покладається на особу, яка оспорує дійсність реєстрації товарного знака”.

Оскільки виходячи з основних принципів цивільного права, недобросовісність завжди тягне за собою певні негативні наслідки для винної особи, наслідком недобросовісної подачі заявки є відмова в реєстрації відповідного товарного знака або визнання свідоцтва на нього недійсним.

Визначення поняття “несправедлива перевага”, використовуваного в європейському законодавстві про товарні знаки. В основі поняття лежить ідея про те, що популярність товарних знаків є наслідком великих зусиль і інвестицій з боку їх власників, яким і має належати вся вигода від продажу товарів, маркованих цим знаком. При розгляді функцій товарних знаків застосовують два підходи. Перший підхід заснований на тому, що товарний знак забезпечує правдиву інформацію щодо комерційного походження продукту. Другий – передбачає, що закон повинен захистити зусилля і витрати власника. Цей підхід передбачає наявність у товарного знака цінності, незалежної від цінності товарів і послуг, що маркується знаком. Відповідно до другого підходу у знака є кілька функцій: зазначення походження, а також комунікативна, рекламна і інвестиційна функції [4].

Товарний знак, що володіє позитивним іміджем і незалежною економічною цінністю, може використовуватися третіми особами для своїх товарів. Але в такому разі ці особи пожинають плоди чужої праці і чужих інвестицій. Цей висновок є центральним аспектом поняття несправедливої переваги. Використання третіми особами

чужого відомого товарного знака різні автори називають “паразитичним використанням”, “безкоштовною їздою”, “успіхом за рахунок зв'язків” і навіть “захопленням частини одягу велетня”.

Вперше про нові функції товарного знака було згадано в судовій справі Arsenal проти Reed (2002). Європейський суд тоді зазначив, що основна цінність деяких знаків обумовлена їх здатністю збільшувати продажі товарів, що маркується ними. Подальший розвиток концепція функцій товарних знаків отримала в судовій справі L'Oreal проти Bellure (2006-2010). Усі товарні знаки, що розглядаються в ній, мали репутацію, відповідну ст. 5 (2) Директиви ЄС 2008/95, і в них були вкладені значні інвестиції [6].

Компанія L'Oreal – виробник високоякісної парфумерії, багато її товарів призначені для ринку розкоші. Чотири види парфумів, що опинилися в центрі суперечки (Trésor, Miracle, Noa, Anaïs Anaïs), були проведені L'Oreal і мали зареєстрований товарний знак. L'Oreal хотіла отримати компенсацію від відповідача, який продавав імітації цих парфумів, так звані smell alike. Вони представляли собою більш дешеві версії знаменитих парфумів і не були підробкою, оскільки не претендували на справжність і мали лише схожий запах. На момент першого слухання у Високому суді в 2006 р. L'Oreal належала більша частина ринку парфумерної продукції. За оцінками L'Oreal, запуск нових парфумів обходиться в суму від 60 до 120 млн. євро, а весь процес займає в середньому близько двох років. Найбільше витрат вимагає кампанія з виведення товару на ринок. Вона є головним механізмом, за допомогою якого створюється бренд, і заснована на зареєстрованих товарних знаках для назви парфумів і форми флакона. Відповідачі використовували товарні знаки позивача для того, щоб пояснити покупцям, які парфуми імітує їх власна дешевша продукція. При цьому вони отримували вигоду від популярності та репутації знаків позивача, оскільки вони допомагали збільшити продажі їх власної продукції [6].

Європейський суд ухвалив, що *відповідачі мали несправедливу перевагу від використання чужих зареєстрованих товарних знаків. На думку суду, можна вважати, що третя сторона отримує таку перевагу, навіть якщо розрізняльні характеру і репутації зареєстрованого товарного знака не завдано збитків. Тому позивач не зобов'язаний доводити факт нанесення шкоди його товарному знаку. Суд ясно продемонстрував, що будь-яка перевага, отримана третьою стороною за рахунок товарного знака, який має репутацію, тепер автоматично вважається несправедливою.* [6].

Використання товарного знака та його функції. У концепції визнання будь-якої переваги несправедливою залишається місце для

обговорення поняття використання товарного знака, яке змінилося з розвитком уявлень про функції товарного знака.

Так у справі Arsenal проти Reed Європейський суд дав зрозуміти, що будь-яке використання, яке може поставити під удар основну функцію товарного знака, тепер буде вважатися використанням в процесі торгівлі. Виходячи з цього будь-яка перевага, отримана третьою стороною від використання знака, можна вважати несправедливою перевагою. Таке широке тлумачення розширює область охорони товарних знаків, що мають репутацію.

Правовласник має право забороняти будь-якій третій особі використовувати будь-яке позначення, ідентичне знаку, щодо товарів і послуг, для яких знак не зареєстрований, коли знак добре відомий в державі-члені і його використання третьою стороною призводить до недобросовісного використання або заподіяння шкоди розрізняльній здатності або репутації знака.

Рекомендації для експертів щодо визначення відомості вже існуючого знака. Міжнародна Асоціація з товарних знаків настійно рекомендує, щоб в дусі статті 6 bis Паризької конвенції, добре відомі або знамениті знаки вітчизняних або іноземних третіх сторін, відомих Експертів, навіть якщо вони не зареєстровані, включалися в аналіз щодо можливості змішання. Крім того, відповідно до статті 16 (3) Угоди ТРІПС на добре відомий або знаменитий схожий знак, незалежно від того, зареєстрований він в країні експертизи чи ні, – має бути зроблено посилення по відношенню до зареєстрованих знаків, що охоплює товари / послуги всіх класів, з метою запобігання змішання, а також ослаблення таких добре відомих або знаменитих знаків.

Пряма дія конституційних норм вимагає, щоб навіть за наявності і застосуванні поточних законів та інших нормативно-правових актів правозастосовний орган посилався не тільки на них, а спочатку на ту норму Конституції (Ст.42), на розвиток якої або на основі якої вони прийняті і діють.

Список використаних джерел

1. Андрощук Г.О., Шкляр С.В. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції : [наук.-практ. вид.] /Наук.-дослід. ін-т інтелектуальної власності, Нац. акад. прав. наук України, Всеукр. громад. організація “Асоціація протидії недобросовісній конкуренції”, Адвокатське об'єднання “Arzinger”. – Київ : Юстініан, 2012. – 472 с.

2. Боденгаузен Г. **Паризька конвенція з охорони промислової власності: Коментар / Переклад з англійської, передмова, наукова редакція Г. О. Андрощука. – К.:Парламентське видавництво, 2018. – 264 с.**

3. Андрощук Г. Правова охорона загальновідомих товарних знаків: зарубіжний досвід і вітчизняна практика // Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук. статей.-К.: Ін-т держави і права ім.. В.М. Корецького НАН України; ТОВ Видавництво Юридична думка, 2006.- С.50-87.

4. Андрощук Г.А. Недобросовестность при регистрации товарных знаков: доктрина и практика // *Журнал Суда по интеллектуальным правам*, № 11, март 2016 г., С.100-104. URL: <http://ipcmagazine.ru/trademark-law/good-faith-in-the-registration-of-trademarks-doctrine-and-practice>

5. Демченко Т. С. Недобросовісність заявника в законодавстві про товарні знаки: Монографія. / Т.С. Демченко; Акад. правових наук України, НДІ інтелект. власності. – К.: Лазурит-Поліграф, 2008. – 92 с.

6. Blythe A. Attempting to define unfair advantage: an evaluation of the current law in light of the recent European decisions // E.I.P.R. – 2012. – V. 34. – № 11. – P. 754 –761.

Макаришева Тетяна Степанівна,

доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету “Одеська юридична академія”, канд. технічних наук, ст.н.с. моб.тел. 067-688-37-26, e-mail: tatianam49@ukr.net

ЧИ МОЖНА ВВАЖАТИ РЕАЛЬНЕ ЗОБРАЖЕННЯ ТАКИМ, ЩО НАБУЛО РОЗРІЗНЯЛЬНОЇ ЗДАТНОСТІ (“страшна” казка)

Спочатку трохи теорії. Законодавчо визначено, що об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень, в тому числі просторові (об'ємні).

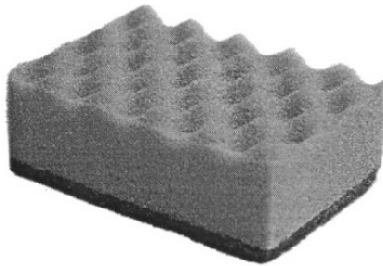
Обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до Реєстру, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення знака та переліком товарів і послуг.

Підстави для відмови в реєстрації викладені у статті 6 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” (далі – Закон). Зупинимось на таких двох підставах: складаються лише з

позначень, що є загальноновживаними як позначення товарів і послуг певного виду; не мають розрізняльної здатності.

Для цього розглянемо приклади відмови у реєстрації знака на цих підставах.

Заявку m201008266 (далі – заявка А) на реєстрацію знака було подано від 31.05.2010. Позначення об’ємне, представляє собою предмет, що дуже схожий на губку для миття посуду (див. фіг.). Перелік товарів і послуг: товари 21 класу Міжнародної класифікації товарів і послуг (МКТП) “Губки побутові”.



Фіг. Губка побутова

Логічною дією Патентного Відомства України було рішення про відмову в реєстрації знака (від 01.11.2010). Підстава: “заявлене об’ємне позначення для товарів 21 класу згідно з наведеним у заявці переліком є таким, що не має розрізняльної здатності. Товари у вигляді губки з хвилястою поверхнею вже тривалий час виробляються та розповсюджуються компаніями, які спеціалізуються на виробництві товарів господарсько-побутового призначення”, та наведено перелік підприємств. Пересічний споживач не має можливості відрізнити товари названих підприємств. Тобто, знак не буде виконувати свою безпосередню індивідуалізуючу функцію: відрізнити товари та їх виробників на ринку. Крім того, заявлене позначення відображає лише форму, що обумовлена необхідністю отримання певного технічного результату, притаманного вищезгаданим господарським засобам. Хвиляста поверхня покращує утворення піни, зменшує витрати миючого засобу, що гарантує якісне очищення поверхонь”.

Заявник скористався своїм правом та подав заперечення до Апеляційної палати Патентного Відомства. У запереченні він наполягав, що “заявлена хвиляста форма створена виключно для надання губкам власної індивідуальності й зовсім не обумовлена необхідністю одержання певного технічного результату. Сама по собі хвиляста поверхня не може забезпечити кращого піноутворення,

оскільки у цьому процесі бере участь уся розгалужена поверхня капілярів губки в усьому її об'ємі". Внаслідок достатньо тривалого одноособового використання заявником знак набув індивідуальність: "...внутрішній зміст, що відповідає характерним особливостям товару компанії заявника і виконує функцію свідчення про певну сталу якість товару компанії заявника".

Дослідивши матеріали апеляційної справи в межах мотивів заперечення, колегія Апеляційної палати вирішила, що заявлене об'ємне позначення не відповідає умовам надання правової охорони, оскільки на нього поширюються підстави для відмови, встановлені пунктом 2 статті 6 Закону. Оскільки твердження апелянта (заявника) про те, що заявлене позначення не є відображенням форми виробу – губка побутова і не обумовлена необхідністю отримання певного технічного результату, суперечить відомостям, які містяться в матеріалах апеляційної справи, зокрема інформації, нанесеній на упаковки побутових губок компанії апелянта (заявника), де чітко вказано наступне: **“специальная “волнистая” форма поролонового слоя вызывает лучшее вспенивание моющего средства за счет увеличенной площади поверхности, что гарантирует более качественную очистку”, так как “волнистая поверхность лучше вымывает жир и загрязнения”**.

Тому рішення Патентного Відомства від 20.03.2013 було таким: рішення про відмову в реєстрації знака від 01.11.2010 за заявкою залишити чиним.

Тепер перейдемо до “страшної казки”. Ухвалою судді Округового адміністративного суду міста Києва було призначено судову експертизу в адміністративній справі № 2а-16316/11/2670 від 19.12.2011 про визнання протиправним та нечинним рішення Патентного Відомства від 01.11.2010 про відмову у реєстрації. На вирішення експертизи поставлено наступні питання:

1) *Чи є позначення за заявкою А таким, що відображає лише форму, яка обумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату?*

2) *Чи є позначення за заявкою А таким, що набуло розрізняльної здатності внаслідок використання?*

У Висновку № 08/12 від 03.02.2012 комісійної судової експертизи у сфері інтелектуальної власності зазначалось, що наданий на дослідження об'єкт виконаний у формі паралелепіпеда, який сам по собі є звичайною геометричною формою, яка в цілому не визначає функціональне призначення товару і не зумовлена отриманням технічного результату. Технічним результатом кухонної мильної губки є забезпечення ефективного миття посуду. Досягнення технічного результату забезпечується завдяки застосуванню конкретного матеріалу, а саме

пінополіуретану, який є м'якою піною, що складається на 90% із повітря. Завдяки своєму складу пінополіуретан є еластичним та забезпечує досягнення технічного результату, при цьому форма губки практично нівелюється. Експерти підкреслюють, що у даному випадку *неможливо говорити про те, що саме форма губки впливає на досягнення технічного результату, оскільки технічний результат забезпечується саме особливостями матеріалу, з якого виготовлено губку. Відомості про те, що хвиляста поверхня покращує піноутворення та позитивно впливає на якість миття посуду, у матеріалах справи відсутні.* Відповідь на перше питання була такою: *позначення за заявкою А не є таким, що відображає лише форму, яка обумовлена природним станом товару чи можливістю отримання технічного результату.*

Тобто, можна висловити дві взаємовиключні тези:

- а) експерти не побачили напису на упаковці побутової губки;**
- б) експертам не було надано всіх матеріалів справи за заявкою.**

Тепер про наявність розрізняльної здатності. Відповідно до пункту 4.3.1.4 Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг до позначень, що не мають розрізняльної здатності, відносяться, зокрема: реалістичні зображення товарів, якщо вони заявляються саме для позначення цих товарів; тривимірні об'єкти, форма яких обумовлена виключно функціональним призначенням, якщо такий об'єкт заявляється як знак. Експерти відмічають, що навіть за обставин, коли позначення є реалістичним зображенням товару, воно може набути розрізняльну здатність внаслідок використання даного позначення для вирізнення товарів одного виробника від товарів інших виробників. *Позначення виконано у формі паралелепіпеда, тобто у формі, яка є типовою для виробів “побутові губки”.* Тут маємо пряму відповідь на частину першого питання, яке було поставлене на вирішення судової експертизи: “Чи є позначення ... таким, що відображає лише форму, яка обумовлена природним станом товару”.

Однак заявлене позначення також володіє ознаками, які індивідуалізують виріб компанії заявника, а саме верхня поверхня хвилястої форми. На підставі наявних матеріалів про продаж побутових губок з хвилястою поверхнею (протягом 09-10.2007 р. та 01-11.2008 р. було реалізовано близько 115 тис. таких виробів) експерти роблять висновок, що заявлене позначення було відоме на території України на дату подання заявки на реєстрацію знака для товарів і послуг, а саме на 31.05.2010. Експерти відмічають, що форма позначення не визначається виключно або головним чином функціональністю, не є традиційною та безальтернативною для таких виробів, як побутові губки. І висновок судової експертизи: “*внаслідок*

нетипової хвилястої поверхні побутової губки компанією заявником та систематичному її розповсюдженню, набуло властивості відрізняти товари одного виробника від однорідних товарів інших виробників”.

Опустимо всі перипетії, що пов’язані зі знаком. На даний час свідоцтво на губку побутову чинне. Доступ інших виробників до цього елементу ринку перекрито.

Відповіддю на питання, чому існує заборона на реєстрацію реалістичного зображення товару, така: для того, щоб не було монополізації ринку. Не можна надавати виключне право на зовнішній вигляд товару, який виробляється різними виробниками.

Ми намагаємося вибратися з патентного тролінгу, що утворився в результаті волонтаризму, тобто вільного тлумачення законодавства стосовно охорони (набуття прав на) відносно корисних моделей та промислових зразків.

Аналогічна ситуація може скластися відносно знаків для товарів і послуг.

Питання риторичне: Чи прагнемо ми порушувати норми законодавства?

Список використаних джерел:

1. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3689-XII. Дата оновлення 21.05.2015 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>
2. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24739285>

Поліщук Інна Юрївна,
начальник відділу економічних досліджень
ВСП ДП “Інформаційні судові системи” “Центр судової експертизи та експертних досліджень”, кандидат юридичних наук;
тел. +380664030163,
e-mail: assolinn@ukr.net; адреса: 02068,
м. Київ, вул. Вербицького, 8 кв. 207.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1104-6624>

**ЗНАЧЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ В ЕКОНОМІЧНИХ
ДОСЛІДЖЕННЯХ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ
НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК
(НА ПРИКЛАДІ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ ТА
ОСОБИ ПОТЕРПІЛОГО)**

Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності є молодим напрямком досліджень, що потребує поглибленого вивчення та напрацювання методичних рекомендацій щодо застосовуваних розрахункових моделей. Саме тому розгляд питань взаємозв'язку елементів криміналістичної характеристики незаконного використання торговельних марок з об'єктами досліджень судової економічної експертизи у сфері інтелектуальної власності дозволить виявити необхідну кореляцію, що у подальшому призведе до зменшення експертних помилок, що мають місце у цьому напрямі досліджень.

В. П. Корж писала “исследование предмета преступного посягательства имеет большое значение для расследования экономических преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями, так как предмет посягательства связан с другими элементами криминалистической характеристики, обстановкой и способом совершения преступления, личностью, следообразованием и наступлением вредных последствий” [7, с. 210]. “Криміналістична характеристика є абстрактною інформаційною моделлю злочину описово-статистичного характеру”, – резюмував у своєму дослідженні Є. М. Клепа, головним в якій є “закономірні зв'язки між елементами, які дозволяють з певним ступенем ймовірності встановлювати при розслідуванні невідомі обставини злочину” [3, с. 150].

Предметом злочинного посягання при незаконному використанні торговельної марки (далі – ТМ) є безпосередньо ТМ, а потерпілим її власник. Відповідно до цього ці дві складові криміналістичної характеристики незаконного використання ТМ мають першочергове значення для розслідування цього злочину та є взаємозалежними, що зумовлює їх обопільне вивчення.

Серед правових наук ТМ традиційно є предметом наукових досліджень цивільного права де, власне, і досліджена найбільш повно, виходячи з кількості дисертаційних робіт присвяченим її проблемам.

Провівши історичний аналіз розвитку правової охорони засобів індивідуалізації, складовою яких є ТМ, А. О. Кодинець обґрунтував необхідність доктринального розмежування її виникнення як явища економічної та юридичної дійсності [5, с. 185]. “Як правова категорія конкретний засіб ідентифікації виникає у результаті отримання правової охорони на підставі правового акту, як економічна – його поява обумовлюється потребами суспільства в ідентифікації продукції чи її виробника” – зауважує згаданий вчений [4, с. 130].

“Практика проставляння на виробах певних символів їх творців сягає корінням періоду зародження рабовласницького ладу” вказується у науковій літературі [4, с. 132]. Безперечно, що у цьому розумінні економічне виникнення ТМ значно випереджає правове,

яке, насамперед, було пов'язане з необхідністю правового захисту зі сторони публічної влади виробників та споживачів товарів від “підробок” та з'являється у другій половині XIX ст. [4, с. 130; 6, с. 133].

Законодавець тлумачить поняття “торговельна марка” та “знак для товарів та послуг” як тотожні. В Україні ТМ охороняється згідно зі спеціальним законом – ЗУ “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, Цивільним кодексом України (далі – ЦК) та рядом міжнародних договорів та конвенцій. Положення ст. 492 ЦК України визначають ТМ як будь-яке позначення або їх комбінацію (слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів), які придатні для вирізнення товарів та/або послуг, що виробляються та/або надаються однією особою від іншої.

Вказане визначення не викликає суттєвих зауважень для позначення ТМ як правової категорії, проте не підходить для визначення предмету злочинного посягання, який вивчає криміналістика і судова експертиза.

С. С. Чернявський, підтримуючи погляди М. В. Салтевського та Г. А. Матусовського, писав, що предметом безпосереднього посягання у криміналістиці є “матеріальний предмет органічної чи неорганічної природи, з яким злочинець входить у взаємодію, змінює та перетворює його”, а “одним з істотних компонентів економічних злочинів є джерело майна, яке використовується злочинцями для незаконного збагачення” [12, с.93].

Таким чином, для формулювання визначення ТМ як предмету злочинного посягання, що вивчається криміналістикою та судовою експертизою, необхідно взаємопов'язано дослідити цей об'єкт з позицій права, економіки та філософії, зокрема щодо питання матеріального відображення в об'єктивній дійсності.

Набуття прав інтелектуальної власності на ТМ різниться залежно від національної чи міжнародної процедури реєстрації. За умов національної реєстрації, набуття права на ТМ засвідчується свідоцтвом (ч. 1 ст. 494 ЦК України). Міжнародна реєстрація не вимагає такого засвідчення, оскільки достатнім вважається наявність ТМ у міжнародному реєстрі бюро ВОІВ (ч. 3 ст. 494 ЦК України). Разом з тим, зміна власника ТМ чи інші суттєві зміни при національній реєстрації, не засвідчується свідоцтвом. Такі зміни вносяться лише до бази даних “Зареєстровані в Україні знаки для товарів та послуг” та надається відповідний Витяг з цього відкритого реєстру.

Обсяг правової охорони не залежить від типу реєстрації ТМ та визначається її зображенням та переліком товарів і послуг для яких вона зареєстрована (ч. 2. ст. 494 ЦК України). Проте, за умови

визнання торговельної марки *добре відомою*, обсяг її правової охорони може бути поширений за межі зареєстрованих класів і, відповідно, переліків товарів та послуг (ч. 3 ст. 494 ЦК України; ст. 25 ЗУ “Про охорону прав на знаки для товарів та послуг”).

А. С. Нерсесян поділяє об’єкти інтелектуальної власності за критерієм домінуючих відносин на дві групи – творчі та товарні. ТМ марка абсолютно прогнозовано опиняється у товарній групі, оскільки в ній превалюють відносини економічного характеру. Окрім цього, науковець вказує на специфічність цього об’єкту, головним призначенням якого, він вважає, *здійснення ідентифікації* [9, с. 168].

Разом з тим, головною функцією торговельної марки є все ж таки *розпізнавальна*, оскільки важливо аби споживач зміг за її допомоги відрізнити однорідний товар різних виробників при цьому не обов’язковим є відтворення найменування останніх безпосередньо в торговельній марці.

Наприклад, на деяких сумках французька компанія ЛУІ ВЮІТТОН МАЛЛЕТІЕР використовує торговельну марку згідно свідоцтва України № 18914 – *LV*, що не відтворює найменування LOUIS VUITTON повністю, проте розпізнається споживачами як товар саме цього виробника.

Звичайно, що криміналістична характеристика буде неповною без інтерпретації ТМ економічною наукою, зважаючи на її міжгалузеве значення.

ТМ марка має вартість і може обліковуватись на балансі юридичної особи як *нематеріальний актив* згідно з українськими та міжнародними стандартами бухгалтерської звітності.

Норми пп. 4, 5 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку № 8 визначають *нематеріальними* немонетарні активи, які не мають матеріальної форми та можуть бути ідентифіковані, а *немонетарними* – усі активи, крім грошових коштів, їх еквівалентів та дебіторської заборгованості у фіксованій (або визначеній) сумі грошей, у тому числі *права на торговельні марки* [10].

Тому, окрім свідоцтва на ТМ та витягів з національного чи міжнародного реєстрів, матеріальне відображення економічної складової ТМ можна отримати з відповідних бухгалтерських документів як встановленої [13] так і довільної форми (виписок, довідок управлінського характеру, тощо) [1].

Окрім цього, вартість майнових прав на ТМ визначається в рамках оціночної процедури в установленому законодавством порядку, тому матеріальним відображенням вартості ТМ є також висновок про вартість.

Тут слід зауважити, що бухгалтерські документи українські підприємства, як правило, не мають, оскільки на практиці

розповсюджено лише отримання охоронного документу на ТМ без подальшого її обліку як нематеріального активу.

З приводу незалежної оцінки вартості майнових прав на ТМ ситуація інакша. По-перше, оцінка майнових прав у визначених законом випадках може бути обов'язковою (ст. 7 ЗУ “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні”). По-друге, така оцінка може бути виконана за бажанням власника ТМ і залежить від його волі.

Економічна сутність ТМ полягає в тому, що цей об'єкт здатний приносити його власнику економічні вигоди. Отримання економічних вигод від використання ТМ її власником пов'язано з такими поняттями як *інтелектуальний капітал* і *комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності*.

А. Б. Бутник-Сіверський визначає інтелектуальний капітал як створений або придбаний підприємством інтелектуальний продукт з метою імовірності отримання додаткової вартості і прибутку, що має вартісну оцінку, а також ідентифікований і об'єктивований [1, с. 25].

ТМ марка є інтелектуальним капіталом багатьох підприємств. Додаткова вартість, в цьому випадку, генерується за рахунок збільшення обсягу продажів виготовленого власником (ліцензіатом) ТМ товару, а оплатна передача прав користування ТМ (ліцензування) для маркування товару іншими виробниками (ліцензіатам) створює *грошові потоки* (прибуток) власнику лише за рахунок *прав розпорядження* ТМ.

В юридичному значенні *комерціалізація* ТМ це процес введення ТМ в господарську діяльність юридичної особи з метою отримання прибутку шляхом її використання у власному виробництві та/або укладення договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності [8, с. 41].

Таким чином, можна виділити дві основні правові форми комерціалізації ТМ: 1) використання ТМ власником у власному бізнесі (виробництві); 2) використання ТМ іншими особами з дозволу її власника (ліцензування).

У *першому випадку*, власник отримує економічні вигоди від використання ТМ на власному товарі опосередковано шляхом цілого ряду чинників: цінової переваги, економії від масштабу, більш високої рентабельності за рахунок менших витрат на просування та збут і т.д., які, так чи інакше, пов'язані з кінцевою метою – *збільшенням реалізації продукції*.

При цьому, кількісно в грошових одиницях однією сумою та/або на одиницю товару обрахувати економічну вигоду від використання ТМ у власному бізнесі важке завдання. “И дело не в том, что эти экономические выгоды разнесены во времени или представлены лишь

с помощью косвенных характеристик, а в том, что они столь тесно переплетены с результатами использования других активов бизнеса, что их трудно выделить и анализировать обособленно” – констатує Г. Сміт [2, с. 119].

Вище йшлося про специфіку нематеріальної природи ТМ, яка вносить свої корективи. Прикладом може слугувати використання ТМ не на одному, а на декількох різних номенклатурних товарах (лінійці продукції), крім цього на товарі одночасно може бути використано декілька ТМ.

На рис. 1.1 продемонстровано приклад одночасного використання трьох охоронюваних на території України ТМ для товару сумки жіночі, що входить в 18 клас міжнародної класифікації товарів та послуг.

Зображення торговельних марок згідно свідоцтв України:

№ 18913

LOUIS VUITTON

№ 18914



№ 18915



Зображення оригінальної жіночої сумки з використанням трьох торговельних марок компанії ЛУІ ВІУІТТОН МАЛЛЕТІЕР



Врешті-решт, навіть якщо ведеться облік всіх витрат по кожній ТМ, вони обліковуються на балансі підприємства, виконується щороку переоцінка ринкової вартості ТМ, то у підсумку можна оперувати лише балансовою або ринковою вартістю ТМ як нематеріального активу, тобто конкретною сумою коштів.

Крім того, зазвичай в найбільш відомих міжнародних компаніях, як у випадку з компанією LUI ВЮІТТОН МАЛЛЕТІЕР, ряд зареєстрованих ТМ перетворюються в бренд. За таких умов, виокремлення вартості кожної окремої ТМ із загальної вартості бренду, перетворюється в надто складну економічну задачу, тим більше, що цього ніхто і не робить.

Як приклад, бренд LOUIS VUITTON у 2019 р. оцінений у 32,223 \$ м (млн. дол. США) і займає 17 місце серед кращих світових брендів згідно даних опублікованих на сайті міжнародного бренд-консультанта компанії Interbrand.

Відтак, очевидно, що визначити розрахункове значення економічної вигоди від використання конкретної ТМ у власному виробництві в структурі собівартості на одиницю товару вкрай проблематично, але все ж теоретично можливо.

Економічні розрахунки подібного характеру завжди пов'язані з великою кількістю припущень і відповідними похибками. Крім згаданого вище випадку нанесення декількох ТМ на один товар, виникає проблема індивідуального ціноутворення для кожного з товарів.

Часто буває, що товари з однієї продуктової лінійки мають абсолютно різні фінансово-економічні показники (рентабельність витрат, продажів; норми торгової націнки; показники маржинального аналізу і т.д.), а в деяких випадках, бодай, і збиткові.

І навіть якщо компанія “скорее всего, будет обладать финансовыми данными по каждой продуктовой линии, однако и в этом случае усложненная структура расходов затруднит расчет прибыли для каждого продукта в отдельности” [2, с. 256].

У контексті цього не варто обходити стороною питання бухгалтерського, податкового та управлінського обліків. “В многоменклатурном производстве многие расходы, связанные, в частности, с управлением, финансами, учетом, решением правовых вопросов, исследованиями, рекламой, учитываются вне связи с конкретными продуктовыми линиями, и их следует соотносить с отдельными продуктами на основе соответствующих расчетных формул” – радить Г. Смит [2, с. 119]. Між іншим, не можна також упускати специфіку розподілу витрат у великих підприємствах, які

диференціюються, навіть не в межах однієї продуктової лінії, а на рівні дочірньої структури або сегмента бізнесу.

Таким чином, виходячи з базових теоретичних категорій економіки та методології оцінки інтелектуальної власності, можна стверджувати, що економічні вигоди від використання ТМ власником у власному бізнесі є складовою частиною прибутковості товару, який маркований ТМ. При наявності ряду фінансово-економічних показників, головним з яких є прибуток в грошовому еквіваленті з одиниці товару, розрахунок економічної вигоди згенерованої тільки за рахунок ТМ можливий.

При подібних розрахунках слід опиратися на фактичні дані вже проданого товару з ТМ, оскільки до моменту продажу власник не отримує економічні вигоди, а несе лише витрати (на виробництво, просування та збут).

Другий варіант отримання економічних вигод від ТМ його власником полягає в оплатній передачі прав користування ТМ іншим особам. Ця форма комерціалізації ТМ з точки зору обчислень набагато простіше і, в більшості випадків, проблем не створює.

Ліцензійні платежі за право користування ТМ можуть набувати форми *паушального платежу* і *роялті*, також можливий комбінований варіант, що включає обидві форми.

Паушальний платіж це конкретно обумовлена в ліцензійному договорі сума, що є оплатою за право користування ТМ. Як правило, цей платіж розрахований на певний часовий проміжок – місяць, квартал або рік. Така оплата зручна, оскільки не передбачає встановлення кількості проданого ліцензованого товару (п. 3 Національного стандарту № 4 “Оцінка майнових прав інтелектуальної власності”).

У разі необхідності визначити розмір економічної вигоди Ліцензіара з одиниці товару, встановлюється лише два показника: розмір паушального платежу і кількість проданого товару з ТМ за один і той же період та знаходиться їх частка.

За ліцензійного платежу у формі *роялті* обчислення в деяких випадках зайві, оскільки роялті визначається у вигляді конкретної грошової суми з одиниці або будь-якого іншого кількісного виміру (пляшки, літра, кілограма, мішка і т.д.) товару.

Відсоткова ставка від виручки (чистого доходу) реалізованих товарів є найбільш поширеною формою роялті (п. 3 Національного стандарту № 4 “Оцінка майнових прав інтелектуальної власності”). Для визначення економічної вигоди Ліцензіара з одиниці товару необхідно знайти добуток ставки роялті та ціни цього товару.

При комбінованих ліцензійних платежах показник прибутковості Ліцензіара у розрахунку на одиницю продукції встановлюється шляхом об'єднання вищевказаних способів.

Укладання ліцензійних договорів має диспозитивну основу, законодавець передбачив лише певні обов'язкові умови, наприклад якість продукції Ліцензіата не може бути гіршою, ніж у власника ТМ (ч. 8 ст. 16 ЗУ “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”).

Виходячи з цього, умови ліцензійних договорів істотно відрізняються один від одного в багатьох аспектах, починаючи з форм та умов оплати, закінчуючи особливостями рекламної кампанії Ліцензіата.

Для визначення економічної вигоди власника ТМ в рамках ліцензування в кожному конкретному випадку необхідно використовувати умови відповідного ліцензійного договору.

Законодавець в нормах ч. 4 ст. 16 ЗУ “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” визначив, що використанням товарного знака є: 1) нанесення його на будь-який прикріплений до товару предмет, наприклад бирку, нашивку і / або етикетку; упаковку, в якій міститься товар; вивіску пов'язану з товаром; товар; 2) зберігання такого товару з метою пропонування для продажу; 3) пропозиція такого товару до продажу; 4) продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення) такого товару; 5) застосування його в діловій документації, рекламі і мережі Інтернет.

Очевидно, що кінцевою метою вищевказаних способів використання ТМ, в тій чи іншій комбінації, може бути тільки дві події:

- 1) реалізація товару з ТМ;
- 2) інформування необмеженої кількості потенційних споживачів про ТМ і формування ділової репутації власника ТМ.

Не менш важливим для розуміння економічної сутності ТМ є маркетинг, головна роль якого полягає у впливі на поведінку споживача задля стимулювання збуту власної продукції підприємства.

При створенні та використанні ТМ власник, окрім отримання економічних вигід, несе витрати: одноразові на її реєстрацію (створення, дизайн і т.д.) та постійні на рекламу, просування продукту маркованого ТМ.

Влучно з цього приводу висловився Г. Сміт: “Рекламные расходы создают товарный знак точно так же, как капитальные затраты создают завод” [2, с. 126].

Цілком виправдано маркетинг називають “філософією бізнесу”. За сучасних умов конкуренції та надлишку різноманітних товарів саме маркетологи можуть своїм знаннями створити бренд та максимізувати прибутки підприємства. Безсумнівно, наприклад, може існувати цілком якісне взуття за прийнятною ціною, проте стильним, модним та бажаним, тим, що купується, його робить вдала рекламна компанія та маркетингова політика, видатки за якими з часом перетворюються у вартість ТМ, а в подальшому і бренду.

В нагоді маркетинг стає також і для обчислень економічних вигід від ТМ, оскільки в рамках управлінської діяльності досліджує ряд економічних факторів, а саме: попит на конкретні товари на визначеному ринку чи його сегменті, зокрема вимоги споживачів до якості, новизни та рівня цін товару; можливі витрати виробництва конкурентного товару; верхню межу ціни товару і рентабельність його виробництва; інвестиційну політику підприємства; загальні витрати виробництва і рівень рентабельності по підприємству; кінцевий результат господарської діяльності підприємства (валові доходи, чистий прибуток тощо).

Отже, матеріальне відображення фактичних економічних вигід від використання цього нематеріального активу міститься в різній документації управлінського та фінансово-економічного характеру, що знаходиться у розпорядженні власника ТМ.

Суб'єктами прав інтелектуальної власності на ТМ (власниками) можуть бути фізичні та юридичні особи (ч. 1 ст. 493 ЦК України).

Статистичні дані слідчої та судової практики з незаконного використання ТМ свідчать, що у 100 % випадках потерпілим виступала юридична особа. У науковій юридичній літературі вказується “що за сутністю торговельної марки, суб'єктами майнових прав на них повинні бути виключно ті особи, які здійснюють господарську діяльність” [11, с. 9], що, як видно з практики юридичного захисту цих об'єктів у формі кримінального провадження, є цілком виправданим.

Однією з численних новел КПК України 2012 р. було юридичне закріплення за юридичною особою статусу потерпілого, якщо їй завдано майнової шкоди кримінальним правопорушенням (ч. 1. ст. 55 КПК). Враховуючи, що положення КПК 1960 р. за подібної ситуації давали можливість юридичній особі виступали лише як цивільний позивач, в юридичній літературі проблема криміналістичної характеристики юридичної особи-потерпілого не досліджувалась.

Криміналістичне дослідження потерпілого допоможе встановити і проаналізувати зв'язки між ним та іншими елементами злочинної події, що надзвичайно важливо для розслідування незаконного використання ТМ та проведення судової експертизи з визначення матеріальної шкоди, завданої власнику.

Перше, цей злочин має матеріальний склад, тому встановлення наслідків незаконного використання ТМ, якими є упущена вигода потерпілого є обов'язковим.

Друге, лише потерпілий, як власник ТМ, має всі необхідні дані для встановлення як ознак контрафактності товарів (відмінність від оригінальної продукції), так і економічних вигід від законного використання ТМ.

За таких умов саме потерпілий при незаконному використанні ТМ виступає одним з основних джерел отримання необхідної інформації для встановлення істини під час розслідування цього злочину та проведення судової економічної експертизи у сфері інтелектуальної власності.

Отже, є всі підстави узагальнити головні криміналістично-значимі ознаки ТМ, які слід враховувати під час проведення судової економічної експертизи у сфері інтелектуальної власності.

Штучний та “правозалежний” об’єкт. В об’єктивній дійсності ТМ як матеріального предмета не існує. Правове регулювання надає торговельній марці “тіло”, яким є зареєстроване позначення, визначає поняття та межі охорони. ТМ виникає на підставі законодавчо встановленої реєстраційної процедури, підтверджується рішенням уповноваженого органу та фактичною наявністю в національному чи міжнародному реєстрах торговельних марок.

Залежність ТМ від права важко переоцінити, бо навіть виникнення цього об’єкту має юридичну природу. Так, наприклад, правова охорона торговельних марок у дореволюційні часи в Російській імперії, у радянський період та після набуття Україною незалежності значно відрізнялась.

Зміна правових норм відносно ТМ може впливати на її криміналістично-значимі ознаки, зокрема щодо тлумачення позначень, що можуть бути зареєстровані як ТМ. За рекомендаціями ВОІВ законодавство у сфері торговельних марок не повинно намагатися скласти вичерпний перелік позначень, що допускаються до реєстрації.

Нематеріальний та інформаційний об’єкт. ТМ існує в однині згідно правовстановлюючого документу (свідectва; рішення про публікацію; внесення в реєстр тощо), проте її зображення, що охороняється відносно товарів та/або послуг, може бути нанесене або використане нескінченну кількість разів.

Згідно цього ТМ має властивість матеріального відображення через її зображення, що може міститись як на документації, так і на об’єктах матеріального світу – будь-яких речах, продукції, товарах тощо.

Якщо абстрагуватися від правової категорії, ТМ є нічим іншим як інформацією у вигляді слів, літер, цифр, зображувальних елементів, комбінацій кольорів. Таким чином, ТМ властиві такі ознаки інформації як віртуальність, ідеальність, невичерпність, відокремленість, цінність, корисність, тиражованість, екземплярність, здатність до фіксації на матеріальних носіях інформації, відокремленість.

Економічний об’єкт та актив підприємства. Якщо правовий статус ТМ фіксується за допомогою свідectва чи її наявності у відповідному реєстрі, то матеріальне відображення вартості ТМ та

економічних вигід від її використання міститься в бухгалтерських документах та різній документації управлінського та фінансово-економічного характеру (висновках про оцінку, ліцензійних договорах, бухгалтерських довідках).

Здійснене дослідження дає можливість визначити криміналістичне поняття *предмету злочинного посягання при незаконному використанні торговельної марки* як інформації, що є зображенням торговельної марки та зафіксоване у відповідному правостановлюючому документі та/або у відповідному реєстрі та охороняється відносно конкретних товарів та/або послуг.

Список використаних джерел

1. Бутнік-Сіверський, О. Б. Інтелектуальний капітал (теоретичний аспект). Інтелектуальний капітал. 2002. № 1. С. 16-27.
2. Гордон В. Смит Оценка товарных знаков; пер. с англ. Бюро переводов РОЙД. М.: ИД “КВИНТО-КОНСАЛТИНГ”, 2010. 384 с.
3. Клепа Є. М. Особливості провадження досудового слідства при розслідуванні злочинів в сфері господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 208 с.
4. Кодинець А. О. Історія становлення та розвитку кривавої охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2007. № 74-76. С. 129-133.
5. Кодицець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів і послуг у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 219 с.
6. Козерацька О. В. Історичний аспект становлення торговельної марки як об'єкта інтелектуальної власності. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. Вип. 28. Том 1. С. 132-135.
7. Корж В. П. Теоретические проблемы методики расследования преступлений в сфере экономической деятельности, совершаемых организованными преступными образованиями: монографія. Харьков, 2002. 506 с.
8. Майданик Л. Поняття та механізм комерціалізації інтелектуальної власності в праві України. Юридична Україна. 2014. № 7. С.39-45.
9. Нерсисян А. С. Соціально-правові і філософські основи захисту прав інтелектуальної власності. Часопис Київського університету права. 2009. № 3. С. 167-172.
10. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку : Наказ від 18.10.1999 р. № 242. Міністерство фінансів України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0750-99>.

11. Романадзе Л. Д. Захист прав на торговельні марки у міжнародному приватному праві: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2008. 20 с.

12. Чернявський С. С. Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування: дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2001. 303 с.

13. Форма № НА-1 “Акт введення в господарський оборот об’єкта права інтелектуальної власності”; № НА-2 “Інвентарна картка обліку об’єкта права інтелектуальної власності”; № НА-4 “Інвентаризаційний опис об’єкта права інтелектуальної власності”

14. Фото виробу взято з офіційного сайту компанії: URL : <https://us.louisvuitton.com/eng-us/products/graceful-pm-monogram-nvprod620350v>

УДК 34.037:347.77: 347.78

Ільчов Віктор Миколайович,

т.в.о. начальника Центру сертифікації ключів Укрпатенту, студент Київського інституту інтелектуальної власності і права Національного університету “Одеська юридична академія”

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ЩОДО КОМЕРЦІЙНИХ ПОЗНАЧЕНЬ, В ЯКИХ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ОБ’ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Цивільно-правове регулювання комерційних позначень в Україні щільно пов’язано з бурхливим розвитком сучасної світової ринкової економіки, глобалізацією міжнародної торгівлі, а також загостренням конкурентної боротьби різних суб’єктів підприємницької діяльності. За цих обставин особливого значення набуває проблема ідентифікації їхніх товарів та послуг на ринку. У зв’язку з цим кожний з учасників ринку прагне створити власний позитивний імідж для завоювання якнайбільшої кількості споживачів. Для виконання функції індивідуалізації товарів і послуг суб’єктів підприємницької діяльності, для гарантії їхньої якості сформувався ринок комерційних позначень.

До поняття “комерційні позначення” часто відносять наступні об’єкти права інтелектуальної власності – комерційні (фірмові) найменування, географічні зазначення та торговельні марки. Головне завдання вказаних об’єктів – це забезпечення ідентифікації та достатнього розрізнення, як товарів та послуг виробників (торговельні марки, географічні зазначення), так і безпосередньо виробників (комерційні найменування) на ринку.

Як показує практика, в комерційних позначеннях можуть використовуватись різні об’єкти авторського права: назви відомих

творів літератури та мистецтва; зображення персонажів; твори живопису; фотографічні твори; архітектурні зображення, як зображувальні елементи торгових марок тощо.

Найчастіше конфлікти виникають з такими об'єктами авторського права, як твори живопису та зображення персонажів, що застосовуються як зображувальні елементи торговельних марок. Спостерігаються також конфлікти між назвою відомих творів літератури та словесними або зображувальними елементами торговельних марок.

В словесних торгових марках можуть бути використані словосполучення, гасла, імена персонажів, назви творів, газет і журналів, на які може поширюватися правова охорона авторським правом. В зображувальних торгових марках – малюнки, емблеми, портрети, фотографії. Наприклад, фотографії можуть містити зображення архітектурних об'єктів, які захищені авторським правом. Портрети також можуть порушувати права моделей або персонажів, які зображені на них. Конфліктів між об'єктами авторського права та географічними зазначеннями і комерційними найменуваннями не буває, тому що вони там практично не застосовуються.

Як відомо, законодавством України передбачено охорону не лише всього твору, але і його окремих частин, якщо вони відповідають умовам охороноздатності. Так, згідно зі ст. 9 Закону України “частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону”.

Відповідно п. 4 ст. 6 Закону “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” не реєструються як знаки позначення, які відтворюють:

- промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам;
- назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників;

- прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди.

Далі більш детально на прикладах розглянемо саме питання зіткнення інтересів авторів художніх творів та правоволодільців торговельних марок.

Незважаючи на визначення у законодавстві положення про необхідність отримання згоди суб'єктів авторського права для реєстрації створених ними об'єктів як торговельних марок, на практиці все одно відбуваються порушення, що приводить до судових спорів про порушення авторських прав внаслідок неправомірного використання персонажів художніх творів, як складової частини товарного знаку.

В разі зіткнення прав інтелектуальної власності на торговельну марку та об'єкти авторського права необхідно враховувати сферу застосування цих об'єктів, а також ґрунтовно досліджувати фактичні обставини, способи їх використання, цілі, комерційну мету тощо. Такі конфлікти вирішуються переважно у судовому порядку.

У статті Кулініч О. О., Романадзе Л.Д. “Порушення авторських прав на персонажі художніх творів при реєстрації прав на торговельні марки: вирішення спорів за законодавством України” наведено детальний аналіз спорів щодо порушення прав інтелектуальної власності на зображення персонажу художнього твору – “Капітошка” у товарних знаках [1]. При розгляді цих справ ще у першій інстанції було встановлено факт порушення авторських прав та ідентичність знаків для товарів та послуг, що містять зображення “Капітошки” з зображенням, що створено авторами цього персонажу.

За матеріалами однієї з судових справ було зареєстровано знак для товарів та послуг 20, 25, 35 класів МКТП без згоди суб'єктів авторського права. Аналізуючи матеріали заявки за свідоцтвом №73014 суд вважав очевидною ту обставину, що відповідачем в порушення авторських прав позивачів було використано твір – зображення літературно-художнього персонажу шляхом відтворення персонажу твору в якості знаку для товарів та послуг із словесним написом “Капітошка”. За описом комбінований знак складається зі словесної і зображувальної частини та представляє собою на фоні блакитної хмарки слово – “Капітошка” та сім різнокольорових кульок, одна з яких, найбільша, зображена з елементами гумору у вигляді усміхненої круглої дитячої голівки з ручками, ніжками та в капелюшку. Малюнок за знаком співпадає за зображенням з образом персонажу “Капітошка” – усміхнена велика кругла крапелька з капелюшком зверху та навколо маленькі крапельки дощу, авторами якого є позивачі та який за загальним зоровим враженням є подібним зображенню за знаком, і до того ж словесний напис на знаку – “Капітошка” не залишає сумнівів в цьому і не потребує для такого висновку спеціальних знань та досліджень у галузі об'єктів інтелектуальної власності. Позовні вимоги було задоволено та прийнято рішення про скасування реєстрації. Тобто, у даному випадку, як і у попередній справі суддя не вважав за потрібне призначення проведення експертизи на ідентичність зображення персонажу “Капітошка” [1].

Також розглянемо рішення Колегії Апеляційної палати Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України проти рішення Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі – Міністерство) про відмову реєстрації торговельної марки в якій зображено об'єкт авторського

права, а саме картини “Неслухняні метелики” (“непослушные бабочки”) художниці Євгенії Гапчинської [2].

На підставі висновку закладу експертизи Міністерством було прийнято рішення про відмову в реєстрації зображувального знака за заявкою № т 2016 22058, оскільки заявлене позначення відтворює персонаж відомого в Україні твору мистецтва, а саме картини “Неслухняні метелики” (“непослушные бабочки”) художника Євгенії Гапчинської (є легко впізнаваним і широко представлений в багатьох інших творах цього митця) і не може бути зареєстроване без згоди власника авторського права [2].

Апелянтом, в свою чергу було зазначено, що він є провідним агентством ліцензування об’єктів інтелектуальної власності в Україні, яке пропонує права на використання популярних брендів для продукції та у рекламних кампаніях серед яких є, зокрема, бренд GAPCHINSKA. Апелянт зазначає, що відома художниця Гапчинська Є. Г. співпрацює з ним вже понад 5 років. До того ж, апелянт є власником знака для товарів і послуг “GAPCHINSKA” за свідоцтвом України № 224163, права на отримання якого Гапчинська Є.Г. передала апелянту. На користь реєстрації заявленого позначення апелянтом надано лист від 20.12.2017, в якому автор твору Гапчинська Є. Г. надає свою згоду на включення персонажу відомої картини “Неслухняні метелики” (“Непослушные бабочки”) до знаку для товарів і послуг за заявкою № т 2016 22058 та на його реєстрацію [2].

Колегія Апеляційної палати дослідивши матеріали апеляційної справи в межах мотивів заперечення дійшла висновку, що заявлене позначення за заявкою № т 2016 22058 може бути зареєстровано як знак відносно заявлених класів МКТП, оскільки безпосередньо Гапчинська Є. Г. дала згоду на реєстрацію такого знака для товарів і послуг [2].

Тобто, при поданні матеріалів заявником було подано не вичерпний комплект документів, що призвело до прийняття рішення Міністерством про відмову у реєстрації торгової марки.

Згідно із вищевикладеним, зазначимо, що при розгляді спорів про порушення прав на персонажі художніх творів при їх використанні у товарних знаках необхідним є:

- підтвердження позивачами належності їм майнових прав на персонаж твору (як правило, майнові права засвідчуються доказами про авторство, зокрема, пред’явленням відповідного свідоцтва чи інших документів, які засвідчують про факт публікації книжок у видавництві, екранізації сценаріїв, договорів про передачу майнових прав тощо);

- визначення дати оприлюднення твору, складовою частиною якого є персонаж, з приводу якого виник спір, що має метою

встановити більш ранній час поширення відомостей про персонаж у порівнянні з реєстрацією прав на товарний знак;

- встановлення факту добре відомості персонажу літературного твору, що має метою доведення можливості отримання додаткового доходу завдяки добрій репутації персонажу;

- проведення експертиз для підтвердження відтворення назв або персонажів твору, які використовуються у товарному знаку;

- визначення зв'язку між цільовою аудиторією, на яку розраховано літературний, художній чи інший твір, а також потенційними споживачами товарів та послуг, що містять незаконне відтворення персонажу художнього твору.

Безсумнівно, персонажі художніх творів, є дієвим механізмом для привернення уваги споживача до різноманітних товарів, робіт, послуг. На жаль, несумлінні учасники цивільного обороту, товарів та послуг бажають скористатися чужою популярністю та отримати прибутки навіть завдяки порушенню інтелектуальних прав інших осіб на створені ними об'єкти інтелектуальної власності.

Також більша частина порушень відбувається без реєстрації об'єкта авторського права як товарного знаку, шляхом самовільного використання плакатів з кадрами аудіовізуальних творів чи відтвореними зображеннями персонажів приміщеннях магазинів, кафе, барів, ресторанів.

Недопущення незаконного використання персонажів, а отже й запобігання порушенню правам авторів, можливо тільки завдяки встановленню жорсткого контролю за товарами, що випускаються, а також на етапі реєстрації товарних знаків, зображувальною частиною яких є елементи художніх творів.

Список використаних джерел:

1. Кулініч О. О., Романадзе Л.Д. Стаття “Порушення авторських прав на персонажі художніх творів при реєстрації прав на торговельні марки: вирішення спорів за законодавством України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: L: <http://www.clj.nuoua.od.ua/archive/13/19.pdf>.

2. Офіційний веб-сайт Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України [Електронний ресурс] – Режим доступу: L: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=364d2b21-6467-4967-9082-5e8c156977b0&title=2018-RikZnakiDliaTovarivIPoslug>.

8. ЕКОНОМІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ЕКСПЕРТИЗИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бутнік-Сіверський Олесандр Борисович,
доктор економічних наук, професор, академік АТН України, академік
УАН, судовий експерт в сфері інтелектуальної власності, старший
науковий співробітник Науково-дослідного центру судової експертизи
з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
тел.: +38-044-592-14-01

МЕТОДОЛОГІЧНІ РОЗБІЖНОСТІ ДЛЯ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ЗІ СПЕЦІАЛЬНОСТІ 13.9 ПРИ ОЦІНЦІ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ОЦІНКИ РОЗМІРУ ЗБИТКІВ ВІД ЇХ НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ

Результати економічного дослідження у вигляді висновку судового експерта зі спеціальності 13.9 носять об'єктивний характер при розгляді їх в суді за змістом та по суті, що свідчить про використання фактичної інформації при здійсненні розрахунків та прийнятого експертом методичного підходу.

У своїх діях судовий експерт спирається на Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 зі змінами [1], де в п.1.4 зазначено, що під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами застосовуються відповідні методи дослідження, методики проведення судових експертиз, а також нормативно-правові акти та нормативні документи (міжнародні, національні та галузеві стандарти, технічні умови, правила, норми, положення, інструкції, рекомендації, переліки, настановчі документи Держспоживстандарту України), а також науково-технічна, довідкова література, програмні продукти тощо. В абзаці 2 п. 1.4 акцентується увага на тому, що “визначення способу проведення експертизи (вибір певних методик, (методів дослідження)) належить до компетенції експерта”.

При експертизі з економічних досліджень інтелектуальної власності зі спеціальності 13.9, судовому експерту надано право використовувати Націо-нальний стандарт № 1 “Загальні засади оцінки майна і майнових прав”, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 1440 від 10 вересня 2003 р. (далі – НС № 1) та Національний стандарт № 4 “Оцінка майнових прав інтелектуальної власності”, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України

№ 1185 від 3 жовтня 2007 р. (далі – НС № 4), які є обов'язковими для застосування суб'єктами оціночної діяльності під час проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності. Одночасно, у НС № 4 передбачається, що НС може “застосовуватись для визначення розміру збитків, завданих у зв'язку з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності (абз. 2 п.1). Це свідчить про можливості використання методичних підходів НС № 4 для визначення розміру збитків при неправомірному використанні об'єктів права інтелектуальної власності.

Саме тому з наукових позицій є потреба розглянути методологічні розбіжності для судового експерта зі спеціальності 13.9 при оцінці майнових прав інтелектуальної власності та оцінки розміру збитків від їх неправомірного використання, що і стало предметом цього дослідження.

Національним стандартом НС № 1 передбачено, що оціночна процедура – це дії (етапи), виконання яких у певній послідовності дає можливість провести оцінку (абз. 4 п. 3 НС № 1).

У зазначених стандартах не розписано особливості застосування оціночної процедури для визначення розміру збитків, завданих у зв'язку з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності, що потребує судовому експерту зі спеціальності 13.9 прийняття методу оцінки, як способу визначення вартості об'єкта оцінки, послідовності оціночних процедур, що дає змогу реалізувати певний методичний підхід, що відноситься до загальних способів визначення вартості майна, які ґрунтуються на основних принципах оцінки (абз. 2 та 3 п. 3 НС № 1).

У той же час в п. 26 НС № 4 зазначено, що “розмір збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності визначається станом на дату оцінки із застосуванням оціночної процедури накопичення прибутку (доходу), який не отримав суб'єкт права інтелектуальної власності та/або ліцензіат внаслідок неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності, виходячи з обсягів виробництва та/або реалізації контрафактної продукції”, що свідчить про поширення загальних принципів оцінки на визначення розміру збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності, що і “покладені в основу методичних підходів основні правила оцінки майна, які відображають соціально-економічні фактори та закономірності формування вартості майна” (абз. 5 п.3 НС № 1).

Одночасно, звернемо увагу на те, що у п.1.5 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень зазначено, що “проведення експертиз, експертних досліджень з оцінки майна здійснюється на умовах і в порядку,

передбачених Законом України “Про судову експертизу”, з урахуванням особливостей, визначених Законом України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” щодо методичного регулювання оцінки майна”, що свідчить про обмеженість судового експерта зі спеціальності 13.9 використання Закону України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні”, а саме лише “з урахуванням особливостей”, до яких відноситься в п. 26 НС № 4 “дата оцінки із застосуванням оціночної процедури накопичення прибутку (доходу)”. Враховуючи, що у всіх випадках судовий експерт має діло з об’єктами оцінки, які “є майнові права інтелектуальної власності, які належать до об’єктів у нематеріальній формі” (п. 2 НС № 4), то виникає питання в іншому осмисленні “дати оцінки”, по відношенню до неправомірного використання майнових прав інтелектуальної власності. В НС № 1 – це “дата (число, місяць та рік), на яку проводиться оцінка майна та визначається його вартість” (абз. 23 п.3), а для визначення неправомірності використання майнових прав інтелектуальної власності приймається “дата оцінки із застосуванням оціночної процедури накопичення прибутку (доходу)” (п. 26 НС № 4), яка відмінна по відношенню до оцінка майна та визначення його вартості. Тобто різна за змістом та суттю оціночна процедура. Тут також є відмінність між визначенням вартості майнових прав інтелектуальної власності та накопиченням прибутку (доходу). В НС № 1 – вартість – еквівалент цінності об’єкта оцінки, виражений у ймовірній сумі грошей; ймовірна сума грошей – найбільша сума грошей, яку може отримати продавець та може погодитися сплатити покупець; оціночна вартість – вартість, яка визначається за встановленими алгоритмом та складом вихідних даних (абз. 26, 27 та 41 п.3), що свідчить про початковий процес ринкових відносин, які пов’язані з купівлею та продажем майнових прав інтелектуальної власності.

Щодо оціночної процедури накопичення прибутку (доходу), то п. 26 НС № 4 пов’язує з розміром збитків за неправомірне використання об’єкта права інтелектуальної власності. При цьому оціночна процедура накопичення прибутку (доходу) в НС № 4 не розписується. Приділяється увага лише дохідному підхід до оцінки майнових прав інтелектуальної власності, який ґрунтується на застосуванні оціночних процедур переведення очікуваних доходів у вартість об’єкта оцінки, але є обмеження його застосування, а саме у випадку, коли можливо визначити розмір доходу, що отримує або може отримувати юридична чи фізична особа, якій належать такі права, від їх використання (п. 9). У той же час в НС № 1 подається визначення “прямі збитки”, як поточна вартість витрат на відтворення, заміщення

або відшкодування ринкової вартості об'єкта оцінки без урахування неотриманих майбутніх вигод (абз. 42 п. 3), тобто вартість витрат без урахування неотриманих майбутніх вигод, що ніяким чином не відноситься до оціночної процедури накопичення прибутку (доходу).

Це свідчить про нерозвиненість проблеми та її вирішення з позиції методологічної розбіжності для судового експерта зі спеціальності 13.9 щодо неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Відсутність оціночної процедури для визначення розміру збитків примушує судового експерта до пошук методичного підходу при умові що в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень зазначено, що експерту забороняється самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також вибирати вихідні дані для проведення експертизи, якщо вони відображені в наданих йому матеріалах неоднозначно; вирішувати питання, які виходять за межі спеціальних знань експерта та з'ясування питань права і надавати оцінку законності проведення процедур, регламентованих нормативно-правовими актами (абз 3 п. 2.3), що в деяких аспектах обмежує отримання достовірної інформації для прийняття відповідної методики розрахунку розміру збитків в разі неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності. Це при умові намагання порушника майнових прав інтелектуальної власності приховувати інформацію своїх неправомірних дій. У той же час в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень у розділі V. Експертиза об'єктів інтелектуальної власності п. 5.4 зазначено, що окрему групу становлять економічні дослідження об'єктів інтелектуальної власності, зокрема визначення вартості перелічених вище об'єктів інтелектуальної власності та розрахунок збитків, завданих у результаті порушення прав на них. Саме для цього до пункту 5.4 наведено приклади ряду питань, які досліджуються судовим експертом зі спеціальності 13.9:

Який розмір матеріальної шкоди завдано автору (правовласнику) об'єкта права інтелектуальної власності унаслідок дій особи (назва юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи)?

Яка ринкова вартість (або інший вид вартості згідно із законодавством) майнових прав (вказати назву об'єкта права інтелектуальної власності) станом на дату (вказати дату)?

Чи правильно визначено суму роялті за використання об'єкта?

Який мінімальний розмір авторської винагороди має сплатити роботодавець (замовник) автору об'єкта права інтелектуальної власності (назва)?

З позиції методологічної розбіжності для судового експерта зі спеціальності 13.9 судовий експерт зустрічається з вимогою оцінити розмір матеріальної шкоди або розміром збитків нанесених власнику

майнових прав, ринкову вартість майнових прав станом на відповідну дату, суму роялті за використання об'єкта права інтелектуальної власності, мінімальний розмір винагороди або отриманий дохід (прибуток) при їх використанні та інтелектуальної власності при неправомірному їх використанні.

Як бачимо, для вирішення зазначених вище питань судовому експерту потрібно визначитись по кожному питанню із застосуванням відповідної оціночної процедури, що є складним творчим завданням для судового експерта зі спеціальності 13.9 в умовах обмеженості отримання достовірної інформації та пошуку методичного підходу для вирішення поставленого завдання.

Враховуючи обмеженість статті, що може стати у подальшому предме-том окремого розгляду зазначених питань, наведемо в якості прикладу опубліковану судову практику вирішення спорів, пов'язаних із неправомірним використанням об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет, яка приваблює до себе з позиції аспектів розглянутої проблеми (<http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&isSpecial=True&id=9e4662a7-e339-4942-87a9-3de33288c0c6&title=SudovaPraktikaVirishenniaSporivPoviazanikhIzNeppravomirnimVikoristanniamObktivAvtorskogoPravaI SumizhnikhPravVMerezhiInternet>).

1. Позивач звернувся до господарського суду м. Києва з позовом про стягнення з *Відповідача* 292 320 грн. компенсації за порушення виключних майнових авторських і суміжних прав (справа № 910/14676/15).

Обставини справи

Позивач отримав виключні майнові авторські права на музичні твори N1, N2, N3, N4, N5, N6, N7, N8 за такими правочинами: договір від 14.03.2013 № 14/0313-ІІІ про передачу повноважень з управління майновими правами; договір від 01.01.2011 № 02-01/01/2011 про передачу авторських і суміжних прав; договір від 01.01.2011 № 24-01/01/2011 про передачу авторських і суміжних прав; ліцензійний договір від 14.03.2013 № 14/03/13; ліцензійний договір від 22.04.2013 № 22/04/13; договір від 20.07.2011 № 02-07/2011 про передачу виключних майнових авторських прав на отримання авторської винагороди.

Відповідач використав шляхом публічного сповіщення музичні твори N1, N2, N3, N4, N5, N6, N7, N8. Факт публічного сповіщення *Відповідачем* вказаних музичних творів підтверджується відеозаписом із сайту www.inter.ua, який здійснено за допомогою програми BB FlashBack Pro 4 на CD-диск.

Примітки: пунктом 28 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 “Про деякі питання практики вирішення

спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності” передбачено, що з огляду на приписи статті 33 ГПК України щодо обов'язку доказування і подання доказів господарському суду у вирішенні питання про те, якій стороні належить доводити обставини, що мають значення для справи про захист авторського права чи суміжних прав, слід враховувати таке:

1) позивач повинен довести належність йому авторського права та/або суміжних прав чи права на їх захист, а також факт використання об'єктів даних прав відповідачем, а в разі заявлення вимог про відшкодування шкоди – розмір шкоди і причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою та діями відповідача. У випадках коли права автора засвідчено свідоцтвом, виданим в установленому порядку уповноваженим органом, власник майнових прав інтелектуальної власності на твір, які було передано на зазначений у свідоцтві твір, звільняється від доведення належності йому відповідних прав; у таких випадках обов'язок доведення належності цих прав іншій особі, ніж та, що зазначена у свідоцтві, покладається на відповідача;

2) відповідач має довести додержання ним вимог ЦК України і Закону при використанні ним твору та/або об'єкту суміжних прав; в іншому разі фізична або юридична особа визнається порушником авторського права та/або суміжних прав, і для неї настають наслідки, передбачені цими законодавчими актами. Крім того, відповідач повинен спростувати визначену цивільним законодавством презумпцію винного заподіяння шкоди (статті 614, 1166 ЦК України).

Господарський суд м. Києва неодноразово зобов'язував Позивача надати суду для огляду в судовому засіданні оригінали документів, копії яких додані до позовної заяви, зокрема, вказаних договорів.

Позивач вимоги суду не виконав та оригінали документів для огляду суду не подав.

Отже, копії правочинів, подані Позивачем, не є належними та допустимими доказами у розумінні статті 36 ГПК України.

З огляду на викладене, Позивачем документально не підтверджено належність йому авторського права та/або суміжних прав на музичні твори.

Позивачем не доведено факт публічного сповіщення шляхом розміщення на сайті www.inter.ua музичних творів саме відповідачем.

Рішення суду

1. Рішенням Господарського суду м. Києва від 17.09.2015 у задоволенні позову відмовлено.

2. Постановою Київського апеляційного господарського суду від 09.02.2016 апеляційну скаргу Позивача на рішення господарського суду м. Києва від 17.09.2015 у справі № 910/14676/15 залишено без задоволення.

2. *Позивач* звернувся до Господарського суду м. Києва з позовною заявою до *Відповідача 1* про стягнення 97 440,00 грн. (справа № 910/8216/15-г). У судовому засіданні 21.04.2015 р. представник відповідача подав клопотання про залучення *Відповідача 2* до участі у справі у якості іншого відповідача.

Обставини справи

Позивач є власником виключних майнових авторських та виключних майнових суміжних прав на твори А1, А2, А3, А4, А5, А6, А7, А8. Вказане підтверджується наявністю рядом укладених *Позивачем* ліцензійних договорів.

Відповідачем 1 було неправомірно розповсюджено вищевказані твори шляхом розповсюдження за Інтернет адресами www.goodok.mts.com.ua і www.muzon.ua, у формі Мобільного контенту.

Факт використання зазначених творів зафіксовано *Позивачем* шляхом відеозапису скачування творів із сайтів *Відповідача 1*, та шляхом замовлення мелодій внаслідок направлення СМС-повідомлень.

При цьому, *Позивач* стверджує, що ним не надавався *Відповідачу 1* будь-який дозвіл на використання творів, між *Позивачем* та *Відповідачем 1* не укладалось жодних договорів на їх використання.

Відповідач 1 проти задоволення позову заперечував, посилаючись на наявність укладеного між ним та *Відповідачем 2* договору № STR-010114 від 01.01.2014 р., за яким *Відповідач 2* надає *Відповідачу 1* контент для наповнення Інформаційного комплексу (п. 2.1. Договору).

Відповідно до п. 3.11 цього ж Договору, *Відповідач 2* гарантує, що Контент та будь-які Вітрини, доступ до яких надається в рамках даного Договору, створені, ліцензовані або отримані *Відповідачем 2* на законних підставах, у тому числі без порушень будь-яких авторських та/або суміжних прав третіх осіб, або є його власністю, та *Відповідач 2* має повне право на зберігання, розповсюдження і передачу Користувачам послуг зв'язку *Відповідача 1* усієї інформації, що міститься у Контенті та на Вітринах.

Проте, такі твердження *Відповідача 1* до уваги судом не приймаються з огляду на їх необґрунтованість та безпідставність. Так, у разі надання *Відповідачу 1* творів з порушенням авторських та/або суміжних прав, він не позбавлений права звернутись до винної особи з вимогами про відшкодування заподіяних збитків.

Рішення суду

1. Рішенням Господарського суду м. Києва від 30.06.15 позов задоволено частково, стягнуто з *Відповідача 1* на користь Позивача 12 180 грн. компенсації за порушення виключних майнових прав інтелектуальної власності.

2. Постановою Київського апеляційного господарського суду від 05.10.2015 апеляційні скарги *Відповідача 1* та *Відповідача 2* задоволено частково, стягнуто з *Відповідача 2* на користь Позивача 12180 грн. компенсації за порушення виключних майнових прав інтелектуальної власності, у задоволенні позовних вимог до *Відповідача 1* відмовлено.

Як вбачається із тексту постанови, колегія суддів Київського апеляційного господарського суду дійшла висновку про те, що матеріалами справи підтверджено факт неправомірного використання об'єктів авторського права саме *Відповідачем 2*, виключні майнові авторські права на які належать Позивачу.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Наказ Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р. – Редакція від 22.02.2019.– URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>

Тимошик Лілія Павлівна,

кандидат економічних наук, учений секретар Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, судовий експерт, оцінювач, м. Київ, Україна

ORCID ID: 0000-0002-7695-2169

e-mail: mopof@ukr.net, тел.: +38-044-592-14-01

Голець Ірина Василівна,

судовий експерт лабораторії економічних досліджень Науково-дослідного центру судової експертизи з питання інтелектуальної власності, оцінювач, м. Київ, Україна

e-mail: ira-golets@ukr.net, тел.: +38-044-592-14-01

ГНОСЕОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНОГО СТАНУ ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Постановка проблеми. У будь-якої особи за законом є право, захищене державою, мати, контролювати, використовувати і розпоряджатися власністю. Будь-яка особа є власником майна і володіє правом на неї, проте ці права не є абсолютними та необмеженими. Встановлені та обумовлені законом певні межі

захищають права інших осіб, які можуть бути зацікавлені у власності, якою володіє власник. Якість усвідомлення такої межі займає значне місце в державному та правовому будівництві, відіграючи в ньому особливу роль. Такі процеси не є сталими і продовжують розвиватися і сьогодні. Постає потреба осмислення загальнотеоретичні засади генезису розвитку та проблем сучасності інституту власності територіальних громад.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В основу написання даної статті покладено наукові ідеї таких вчених як Л. Козак, О. Бобровської, В. Кампо, Ю. Ключковського, О. Михеєвої. Варто підкреслити, що наукові пошуки у сфері ґносеології становлення, сучасного стану та перспектив розвитку відносин у сфері управління власністю територіальної громади є необхідним елементом адміністративної реформи в Україні. Джерельну базу наукової статті склали також норми національного законодавства.

Формулювання цілей дослідження. Економічний зміст муніципальної власності та муніципального господарства розкривається через історію, теорію та практику. Зазначимо, що поняття комунальної та муніципальної власності використовуються як тотожні в Україні. З кожною зміною політичної влади в Україні стартувала адміністративна реформа. Основна проблема – дублювання функцій органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади місцевих адміністрацій. Отже, метою даної статті є виділення актуальних проблем у сфері управління власністю територіальних громад та надання рекомендацій щодо оптимальних напрямів їх розв’язання на основі загальнотеоретичного аналізу розвитку та сучасного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Етимологічно “комунальна власність” походить від слова “комуна”, тобто громада, яка має право власності та управління. В основі муніципальної власності покладене поняття “муніципалітет” (від лат. місто з правом самоврядування). Існує широке та вузьке розуміння муніципальної власності. У широкому сенсі вона означає власність міст та сіл; у вузькому, яке використовується в США та Великобританії, – лише міст. Україна притримується широкого трактування комунальної власності, проте часто використовує це поняття саме щодо міст.

Як історична категорія муніципальна власність змінювала своє значення та функції упродовж XIX – початку XXI ст. Теоретичне трактування сутності муніципальної власності з’явилося як відповідь на невирішені практичні питання. Історично підвалини для розвитку муніципального господарства були закладені ще Магдебурзьким правом, проте в більшості європейських країнах вона отримала особливе значення лише в умовах формування ринкової економіки.

Якщо у XIX ст. муніципальна власність відігравала роль додаткового фіскального джерела для державного бюджету, то в сучасних умовах стан її розвитку свідчить про ефективність відносин розподілу в системі суспільного виробництва, ступінь децентралізації управління, ринкової трансформації економічної системи та довіри населення до інституту влади [1, с. 197; 2, с. 77].

Розкриття питання історичного розвитку муніципальної власності нероздільно пов'язано з питанням її походження. Звісно, що розвиток інституту муніципальної власності у різних країнах і відбувався по-різному, адже різні темпи технічного прогресу в цих країнах і різні економічні та політичні умови в них мають неабиякий вплив. Проте про певні тенденції в історичному розвитку муніципальної власності, які виявилися у різних країнах, можна сказати:

1. Від початку зародження муніципальна власність різнилася своєрідною і більш-менш близькою до населення організацією та самостійними ресурсами, які насамперед існують для задоволення потреб населення. Як відомо, з розвитком науки і техніки ці потреби постійно зростають, збільшується і кількість населення, тому закономірно й те, що розвивається і компетенція муніципальних органів влади, стає складнішою структура управління муніципальною власністю, розширюється склад муніципальної власності. І якщо до складу муніципальної власності спочатку входили установи соціального забезпечення, освіти, охорони здоров'я, шляхи сполучення тощо, то завдяки технічному прогресу муніципальній власності вже належать водопровід, каналізація, електропостачання, газопостачання, транспорт, жилий і нежилий фонд і т.д. Причому обсяг цієї муніципальної власності постійно зростає та ускладнюється, в результаті чого збільшується потреба у фахівцях з її експлуатації.

2. Там, де муніципальна власність виникла самостійно, в тих місцях вона розвивалася під тиском державного начала і, зрештою, підпорядковувалася останньому. І хоча державний контроль над муніципальною власністю схожий у всьому світі, проте муніципальна власність поступово втрачає безпосереднє державне підпорядкування і починає підпорядковуватися органам місцевого самоврядування. Муніципальна власність відрізняється від державної тим, що її експлуатація має доволі вузькі цілі щодо благоустрою міста на території певних населених пунктів, тоді як державна власність існує на задоволення колективних потреб усіх громадян держави, незалежно від місця їхнього проживання.

Становлення місцевого самоврядування в Україні відбувалося у кілька етапів:

- створення національного законодавства про організаційні принципи місцевого самоврядування;

- створення органів місцевого самоврядування;
- визначення компетенції органів місцевого самоврядування;
- створення фінансово-економічної бази місцевого самоврядування;
- виконання ефективної реалізації органами місцевого самоврядування своєї компетенції за безпосередньої участі і при впливі на їхню діяльність населення муніципальних утворень.

Місцеве самоврядування, враховуючи політичні та соціально-економічні умови, національні, культурні та інші традиції на території України, періодично зазнаючи інерційних процесів, формується нерівномірно. Викликано це тим, що до 1997 року (прийняття Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21.05.1997 р.) [3] місцеве самоврядування суворо обмежувалось державним адміністративно-командним управлінням, елементи якого були втягнуті в нову структуру місцевого самоврядування. Як правило, такий елемент державного управління, як система Рад та інститут місцевого самоврядування були рівнозначними, що, на жаль, відтворювало організації місцевої влади хоча й нового, проте радянського типу.

Зазначимо, що конституційні засади формування місцевого самоврядування були закладені в Конституції України 1996 року. Так, частиною першою статті 140 Конституція України встановлено, що місцеве самоврядування – це право територіальної громади – жителів села чи добровільного об’єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Відповідно до Конституції України громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об’єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону.

Також конституційною нормою (стаття 142) встановлено, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об’єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Основний Закон України наділяє територіальні громади правом об’єднувати на договірних засадах об’єкти їхньої комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проєктів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ. Територіальні громади безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності (частина перша статті 143 Конституції України).

Більш детально особливості реалізації права комунальної власності в Україні регламентовано чинним Законом України “Про місцеве самоврядування в Україні”, ухваленим у 1997 році, в якому визначається перелік об’єктів права комунальної власності”. Це рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, пенсійні фонди, частка в майні підприємств, що належить органам місцевого самоврядування, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров’я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права, рухомі і нерухомі об’єкти, а також кошти, отримані від їх відчуження. Закон встановив, що підставою для набуття права комунальної власності є передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб’єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування в порядку, установленому законом [4, с.18].

Цивільний Кодекс України (ст. 237) теж торкається питань правового регулювання комунальної власності визначаючи її як майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді [5].

Право комунальної власності територіальної громади захищається законом на рівних умовах з правами власності інших суб’єктів. Об’єкти права комунальної власності не можуть бути вилучені у територіальних громад і передані іншим суб’єктам права власності без згоди безпосередньо територіальної громади або відповідного рішення ради чи уповноваженого нею органу, за винятком випадків, передбачених законом.

Окрім коштів місцевого бюджету та позабюджетних фондів до муніципальної власності належать підприємства житлово-комунального комплексу, установи охорони здоров’я, спорту, культури, освіти, житловий фонд та нежилі приміщення.

Органи місцевого самоврядування мають право займатися майже всіма видами фінансово-господарської діяльності, окрім деяких видів, через зниження ризиків нанесенню шкоди муніципальній власності та перешкоджанню монополізації деяких секторів місцевого ринку. Тільки завдяки єдності України, протидії сепаратизму, економічному піднесенню держави та активній участі її громадян у реалізації своїх конституційних прав, зберігаючи при цьому різноманіття традицій — національних та історичних, можна забезпечити розвиток місцевого самоврядування, його політичних і економічних інститутів.

Для розуміння сутності вищезазначених явищ, необхідно навести головний економічний зміст розглянутих понять і явищ.

Окрім зазначеного, додамо, що місцеве або комунальне господарство в містах приймає форму муніципального господарства, яке також має власний суб'єкт – муніципалітет, самостійні кошти і мету – благоустрій міст і соціальний добробут містян. Проте терміни “муніципальне господарство” і “міське господарство” будуть збігатися не завжди. Зокрема таке спеціальне поняття, як “міське господарство” має три різних значення.

Перше значення, коли міське господарство представлено в місті сукупністю приватних господарств. На противагу позаміському, тобто сільському, господарству міське господарство, де головним чином зосереджена промисловість (тому й називається міська промисловість), є однією серед головних складових народного господарства.

Друге значення міського господарства – сукупність установ та різноманітного обладнання – все, що обслуговує благоустрій міста.

І третє значення, коли спільним завданням господарств “міське” і “муніципальне” (тому ці поняття збігаються) є діяльність міських публічних органів, яка спрямована на задоволення певних колективних потреб міського населення.

Тепер визначимо, що таке “управління власністю”. Зазвичай під таким поняттям розуміють спрямованість дій на збереження і покращення власності. “Збереження” може означати фізичне збереження якогось об'єкта муніципальної власності (а також підтримку його працездатності). Та з огляду на те, що будь-який об'єкт муніципальної власності — лише частка всього комплексу муніципальної власності, “збереження власності” відбуватиметься і в результаті зміни форми об'єкта. Зокрема під час продажу об'єкта відбувається зміна його форми з речової в грошову. Щодо терміну “покращення”, то, насамперед, необхідно з'ясувати, для чого зазвичай купляється будь-яка власність. По-перше, власність купляється для безпосереднього використання, а по-друге – щоб отримати певний прибуток. Одним словом, або для однієї з цих цілей, або для обох одразу. Таким чином, під покращенням мають на увазі вдосконалення експлуатаційних характеристик власності для її найкращого використання та збільшення прибутковості власності.

Вважаємо, що на задоволення вимог споживача має бути орієнтована будь-яка діяльність пов'язана з управлінням власністю. До системи цього управління однією із складових повинен входити маркетинг. Управління маркетингом нерухомості є системою, яка у комплексі займається забезпеченням конкурентоспроможних параметрів об'єкта, що проєктується, або реалізацією концепції маркетингу створеного об'єкта нерухомості.

Розкриваючи тему управління нерухомістю на рівні територіальної громади, ми вважаємо, що такі поняття, як

“управління власністю” та “управління власністю на рівні територіальної громади”, необхідно розрізнявати одне від одного.

Управління власністю на рівні територіальної громади – це управління тією нерухомістю, яке належить територіальній громаді, тобто є її власністю. Таке управління виходить з:

- організації складу комунальної власності;
- перевірка і остаточне встановлення прав власності територіальної громади, облік цієї власності, нагляд за використанням майна, створення органів, що займаються управлінням власністю;
- організації щодо розпорядження майном (іпотека, купівля-продаж, спільна діяльність тощо).

Названі методи управління власністю, що застосовуються органами місцевого самоврядування, будуть різні. А щодо власності територіальної громади методи управління будуть тотожні з управлінням, які здійснює будь-який власник щодо власного майна. Звісно, що методи управління власністю інших власників, владні повноваження повинні регламентуватися виключно законами України.

На думку Ю. Ключковського, проблема комунальної власності має дві сторони: здатність громади управляти цією власністю та захищеність цієї власності від сваволі керівників громади. В основі розв'язання цієї проблеми, як він вважає, лежить забезпечення відповідної територіальної бази самоврядування, що тісно пов'язана і з кадровою достатністю, і з фінансовою, і з бюджетною [6, с. 92].

Проте, на сьогодні існує ряд першочергових проблем, які безпосередньо впливають на ефективність управління комунальною власністю щодо інтересів територіальної громади, зокрема:

- відсутність системних підходів до питань управління власністю громади;
- відсутність концепції ефективного управління власністю громади;
- відсутність публічного реєстру комунального майна;
- відсутність належного локального регулювання і зрештою наявність дискреційних повноважень.

На сьогодні існує також і значна частина проблем в державному управлінні землекористуванням, основними з яких є:

- 1) на законодавчому рівні відсутні норми, яким б чутко визначались функції центральних органів виконавчої влади щодо управління землекористуванням підприємств та установ, які перебувають у їх сфері;
- 2) необхідність розмежування земель державної і комунальної власності;
- 3) невідповідність меж населених пунктів.

До вищезазначених проблем, відповідно до Рекомендацій Робочої групи “Перспективи співробітництва України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки” щодо протидії корупції в сфері земельних відносин” [7] проблеми пов’язані із корупцією в органах влади, серед яких виокремлено такі чинники:

- корупційні чинники матеріально-правового характеру (недосконалість кодифікації земельного законодавства, що породила низку колізійних норм, віддала на відкуп підзаконному правовому регулюванню питання, які за своєю правовою природою мають регулюватися на рівні закону. Окрім цього, матеріальне право характеризується низкою застарілих правових норм, які, стримуючи розвиток земельних правовідносин, сприяють тіньовому обігу земельних ділянок;

- корупційні чинники процедурно-правового характеру (обтяжливість та бюрократизованість земельно-правових процедур на фоні широких дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих органів державної виконавчої влади);

- корупційні чинники світоглядного характеру (викривлення суспільної правосвідомості, що характеризується культурою толерантності до корупції);

- корупційні чинники організаційного характеру, що мають наслідком створення корупційних ризиків при наданні адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності.

При цьому існуюча система органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які приймають рішення, що впливають на набуття прав на земельні ділянки, їх використання та охорону, не пристосована для задоволення законних інтересів приватних осіб шляхом оперативного надання якісних адміністративних послуг, а спрямована на участь у корупційних схемах, користуючись, зокрема, відсутністю доступу широкої громадськості до інформації про земельні ділянки.

Відповідно, сьогодні в наукових колах набувають поширення дискусії щодо запровадження інноваційної моделі в сфері управління власністю територіальної громади. Так, О. Михєєва обґрунтовує, що інноваційні моделі розвитку місцевого самоврядування, що передбачають широке залучення громадян до участі у місцевих справах є необхідними інструментами для державного управління у цій сфері, а їх впровадження не викликає сумніву, оскільки вони є ефективним інструментом розвитку територіальних громад [8, с. 10].

Важко не погодитись із таким підходом, проте варто чітко усвідомлювати, що управління власністю територіальних громад мають забезпечувати високопрофесійні спеціалісти. Таким чином, завдання громади полягає в делегуванні частини своїх повноважень відповідним фахівцям, а завдання держави, в даному контексті, полягає в створенні

законодавчих механізмів громадського контролю, які територіальна громада буде використовувати в процесі нагляду за реалізацією тих завдань і повноважень, які вона делегувала відповідним особам.

Висновок. Розгляд ґносеологічних підходів до власності територіальної громади, зокрема її виникнення та розвитку, є цілком необхідним, оскільки саме завдяки цьому питанню можна визначити особливості муніципальної власності, чим відрізняється від державної та приватної власності, з'ясувати особливості управління в даній сфері, акцентувати увагу на першочергових проблемах та оптимальних напрямках їх вирішення, що в підсумку безпосередньо впливає на ефективність оціночної діяльності.

З'ясуванню щодо виникнення муніципальної власності має передувати розгляд питання, власне кажучи, необхідності цієї муніципальної власності. У даному контексті першочергового значення набувають питання управління власністю як економічної категорії та підґрунтя фінансово-економічної самостійності територіальної громади.

Серед виокремлених нами проблем особливу увагу ми акцентували протидії корупції в сфері управління власністю територіальної громади, необхідними першочерговими заходами серед яких мають стати:

- здійснення комплексу заходів щодо інвентаризації земель;
- розробка та впровадження дієвого механізму щодо встановлення меж адміністративно-територіальних утворень;
- з метою розширення дохідної бази місцевих бюджетів запровадити процедуру проведення тендерів щодо реалізації земельних ділянок шляхом;
- зобов'язати відповідні контролюючі та правоохоронні органи посилити контроль за процедурою виділення земельних;
- розробка та впровадження електронного банку даних земельного кадастру;
- ліквідувати адміністративні та технічні перешкоди при наданні адміністративних послуг у сфері управління власністю територіальної громади.

З огляду на проведені дослідження, перспективними напрямками подальших наукових пошуків є вивчення досвіду зарубіжних країн, моделювання адміністративної реформи в Україні, розробка напрямів соціально-економічного розвитку регіонів.

Список використаних джерел:

1. Козак (Єлісєєва) Л. В. Становлення та розвиток бюджетного менеджменту в Україні в складі Російської імперії на місцевому рівні в XIX

ст. (за матеріалами Волинської губернії). *Вісник Хмельницького національного університету. Сер. Економіка*. 2008. № 2, т. 2 (107). С. 31-34.

2. Бобровська О. Ю. Вдосконалення інституціональної бази підвищення ефективності використання комунальної власності. *Економіка та держава*. 2010. № 6. С. 77-79.

3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 тра. 1996 р №280 URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 22.08.2019).

4. Кампо В.М. Місцеве самоврядування в Україні : монографія. Київ : Ін Юре, 1997. 32 с.

5. Цивільний кодекс України від 16 січ. № 435 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.08.2019).

6. Ключковський Ю. Проблеми реформування місцевого самоврядування в Україні. *Вибори та демократія*. 2005. № 2 (4). С. 90-95

7. Рекомендації Робочої групи “Перспективи співробітництва України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки” щодо протидії корупції в сфері земельних відносин / Національний інститут стратегічних досліджень, Дослідницький центр Словацької асоціації зовнішньої політики, Український незалежний центр політичних досліджень за підтримки Словацького фонду розвитку (Slovak Aid) URL: http://www.ucipr.kiev.ua/userfiles/handouts_final_session_12Jul2012.pdf (дата звернення: 22.08.2019).

8. Михеєва О. Кожному місту свій нрав і права. *Наука і практика*. 2005. № 18-19 (52-53). С. 9-12.

Віхляєв Олексій Костянтинович,
науковий співробітник лабораторії економічних досліджень
Науково-дослідного центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
тел.: +38-044-592-14-01

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ БАНКРУТСТВА В АСПЕКТІ ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Розглянуто проблему невизначеності актуальних понять в питаннях банкрутства, розглянуті в аспекті економічної експертизи.

21.10.2019р. на зміну Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” запроваджений “Кодекс України з процедур банкрутства” від 18.10.2018 р. №2597-VIII (далі – Кодекс).

Кодекс розширяє можливості для встановлення та задоволення вимог кредиторів, передбачає процедуру банкрутства юридичних осіб, фізичних осіб та ФОП. Новий законодавчий акт [2] містить

можливості щодо застосування експертизи, але і включає неузгоджені питання, щодо використання нових термінів та методологічних підходів.

Щодо банкрутства юридичних осіб передбачено наступне [2]:

- передбачено порушувати справу про банкрутство юридичної особи на будь-яку суму боргу, без граничного часу його наявності, яка не погашена на вимогу кредитора навіть протягом одного дня. Але кредиторам необхідно надати суду докази неплатоспроможності боржника, в той же час встановлення відповідних “ознак неплатоспроможності боржника” Кодексом чітко не визначено;

- провадження про банкрутство не підлягає відкриттю при наявності спору про право, таким чином неправові питання можуть розглядатись в аспекті компетенції судової експертизи;

- передбачена солідарна відповідальність керівника боржника-юридичної особи (разом з боржником) перед кредиторами;

- у разі, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності), боржник у місячний строк зобов'язаний звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі. Але не визначено коли виникає момент, для відрахування терміну подачі в суд заяви про банкрутство і як визначається неплатоспроможність;

- надається можливість прощення неустойки (штрафу, пені) у разі одночасного погашення боргів боржником або іншими зацікавленими особами.

Щодо банкрутства фізичних осіб та ФОП передбачено наступне [2]:

- справа про неплатоспроможність боржника – фізичної особи або фізичної особи – підприємця може бути відкрито лише за заявою боржника (ч.1 ст.115 Кодексу);

- відкриття провадження про неплатоспроможність фізичної особи можливо, якщо: 1) розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше 30 розмірів мінімальної заробітної плати; 2) боржник припинив погашення кредитів чи здійснення інших планових платежів у розмірі більше 50 відсотків місячних платежів за кожним з кредитних та інших зобов'язань упродовж двох місяців; 3) ухвалено постанову у виконавчому провадженні про відсутність у фізичної особи майна, на яке може бути звернено стягнення; 4) існують інші обставини, що свідчать про загрозу неплатоспроможності (ч.2 ст.115 Кодексу);

- для порушення справи про банкрутство боржника зобов'язаний подати Декларацію про свій майновий стан за три роки (за кожен рік окремо), що передували поданню до суду заяви, така

декларація повинна містити інформацію не тільки щодо майна боржника, а і щодо майна, доходів та витрат членів його сім'ї, що перевищують 30 розмірів мінімальної заробітної плати (ч.5 ст.116 Кодексу);

- суд може закрити провадження, якщо боржником у декларації про майновий стан зазначена неповна та/або недостовірна інформація про майно, доходи та витрати боржника та членів його сім'ї (п.1 ч.4 ст.123 Кодексу);

- банкрутства фізичної особи передбачає два етапи: 1) реструктуризація боргів та 2) визнання боржника банкрутом і введення процедури погашення боргів, яка розпочинається, якщо план реструктуризації боргів боржника не було затверджено кредиторами або вони вирішили перейти до процедури погашення боргів боржника;

- щодо погашення боргу, кодекс містить певні обмеження щодо майна боржника, за рахунок якого можна погасити його борги, до складу ліквідаційної маси не включається: 1) житло, яке є єдиним місцем проживання сім'ї боржника (квартира загальною площею не більше 60 квадратних метрів або житловою площею не більше 13,65 квадратного метра на кожного члена сім'ї боржника чи житловий будинок загальною площею не більше 120 квадратних метрів) та не є предметом забезпечення, а також інше майно боржника, на яке згідно із законодавством не може бути звернено стягнення; 2) кошти, що перебувають на рахунках боржника у пенсійних фондах та фондах соціального страхування.

Але Кодексом не передбачено механізм, дослідження майна боржника за кордоном. Таким чином майно та активи боржника неможливо дослідити в повному обсязі та врахувати іноземні юрисдикції. Відповідно Декларація про майновий стан боржника може відображати викривлені економічні показники, з метою списання боргів.

Висновки: Економічна експертиза, в аспекті “Кодексу України з процедур банкрутства” 18.10.2018 р. №2597-VIII, отримує нові напрями застосування, враховуючи спільні обмеження в повноваженнях судового експерта щодо дослідження питань права та враховуючи те що провадження про банкрутство передбачено за відсутності спору про право. Серед питань які можуть бути поставлені перед експертом, питання обґрунтованості доходів та витрат, що зазначені в Декларації про майновий стан боржника.

В той же час потребує методичного та правової визначеності :

- порядок встановлення відповідних “ознак неплатоспроможності боржника”;

- порядок дослідження майна та активів боржника в іноземних юрисдикціях.

Список використаних джерел:

1. “Господарський кодекс України: Закон №436-IV від 16.01.2003р., зі змінами та доповненнями / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18.- ст.144;
2. Кодекс України з процедур банкрутства №2597-VIII від 18.10.2018р., зі змінами та доповненнями // Голос України офіційне видання, 2019, № 77;
3. Цивільний кодекс України №435-IV від 16.01.2003р., зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 40-44, ст.356;
4. Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”// Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 31, ст.440.

Германюк Ірина Володимирівна,

науковий співробітник лабораторії економічних досліджень,
Науково-дослідний центр судових експертиз з питань інтелектуальної
власності Міністерства юстиції України
e-mail: irina.zpk@gmail.com, тел.: +38-044-592-14-01

ПРОБЛЕМАТИКА СУДОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ В ЧАСТИНІ ВІДПОВІДНОСТІ КОНТРОЛЬОВАНИХ ОПЕРАЦІЙ ПРИНЦИПУ “ВИТЯГНУТОЇ РУКИ”

Розглянуто проблему проведення судово-економічної експертизи господарських операцій з оподаткування при застосуванні трансфертних цін в аспекті питання дотримання відповідності контрольованих операцій принципу “витягнутої руки”.

В Україні правила трансфертного ціноутворення були запроваджені з 1 вересня 2013р. З 01.01.2017 р. Україна приєдналася до Програми розширеного співробітництва в межах Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) та взяла на себе зобов'язання імплементувати так званий Мінімальний стандарт Плану дій BEPS.

Кількість податкових перевірок з питань трансфертного ціноутворення постійно зростає. Як наслідок, зростає кількість спорів між платниками податків та фіскальною службою за результатами податкових перевірок щодо дотримання правил трансфертного ціноутворення, а саме з питань дотримання принципу “витягнутої руки”.

У пп. 39.1.1. п.39.1 ст.39 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) зазначено: “Платник податку, який бере участь у контроль

ованій операції, повинен визначати обсяг його оподатковуваного прибутку відповідно до принципу “витягнутої руки”.”

Обсяг оподатковуваного прибутку, отриманого платником податку, який бере участь в одній чи більше контрольованих операціях, вважається таким, що відповідає принципу “витягнутої руки”, якщо умови зазначених операцій не відрізняються від умов, що застосовуються між непов’язаними особами у співставних неконтрольованих операціях. (пп.39.1.2. ст.39 ПКУ).

Згідно пп.39.1.1. п.39.1 ст.39 ПКУ, якщо умови в одній чи більше контрольованих операціях не відповідають принципу “витягнутої руки”, прибуток, який був би нарахований платнику податків в умовах контрольованої операції, що відповідає зазначеному принципу, включається до оподатковуваного прибутку платника податку.

Встановлення відповідності умов контрольованої операції принципу “витягнутої руки”, з метою перевірки правильності, повноти нарахування та сплати податку на прибуток підприємств, здійснюється за одним із таких методів:

- порівняльної неконтрольованої ціни;
- ціни перепродажу;
- “витрати плюс”;
- чистого прибутку;
- розподілення прибутку.

Найбільш доцільний метод трансфертного ціноутворення обирається з урахуванням таких критеріїв:

- доцільності обраного методу відповідно до характеру контрольованої операції, що визначається, зокрема, на основі результатів функціонального аналізу контрольованої операції (з урахуванням виконуваних функцій, використовуваних активів і понесених ризиків);

- наявності повної та достовірної інформації, необхідної для застосування обраного методу та/або методів трансфертного ціноутворення;

- ступеня зіставності між контрольованими і неконтрольованими операціями, включаючи надійність коригувань зіставності, якщо такі застосовуються, які можуть використовуватися для усунення розбіжностей між такими операціями.

Таким чином, платник податку з урахуванням зазначених критеріїв використовує метод, який він вважає найбільш доцільним, однак якщо існує можливість застосування і методу порівняльної неконтрольованої ціни або іншого методу, застосовується метод порівняльної неконтрольованої ціни.

Згідно пп. 39.3.3.1. п.39.3 ст.39 ПКУ : *“Метод порівняльної неконтрольованої ціни полягає у порівнянні ціни, застосованої у контрольованій операції, з ціною у зіставній (зіставних) неконтрольованій (неконтрольованих) операції (операціях), які фактично здійснені платником податків (іншими особами) або на підставі інформації, отриманої з джерел, визначених підпунктом 39.5.3 пункту 39.5 цієї статті.”*

Порівняння ціни контрольованої операції з ціною зіставних неконтрольованих операцій проводиться на підставі інформації про ціни, застосовані протягом періоду, який аналізується, зокрема інформації про ціни на найближчу до дня здійснення контрольованої операції дату. (пп.39.3.3.3. ст.39 ПКУ).

Якщо за результатами перевірки виявлено, що умови контрольованої операції відрізняються від умов, що відповідають принципу “витягнутої руки”, що призвело до невірного розрахунку обсягу оподатковуваного прибутку платника податку та/або заниження суми податку, складається акт перевірки. (пп.39.5.2.15. ст.39 ПКУ)

Згідно пп.39.5.3.1. п.39.5 ст.39 Податкового кодексу України *“Платник податків та контролюючий орган використовують джерела інформації, які містять відомості, що дають можливість зіставити комерційні та фінансові умови операцій згідно з підпунктом 39.2.2 пункту 39.2 цієї статті, зокрема:*

а) інформацію про зіставні неконтрольовані операції платника податків, а також інформацію про зіставні неконтрольовані операції його контрагента – сторони контрольованої операції з непов'язаними особами;

б) будь-які інформаційні джерела, що містять відкриту інформацію та надають інформацію про зіставні операції та осіб;

в) інші джерела інформації, з яких інформація отримана платником податків з дотриманням вимог законодавства та які надають інформацію про зіставні операції та осіб, за умови що платник податків надасть таку інформацію контролюючому органу;

г) інформацію, отриману контролюючим органом у рамках укладених Україною міжнародних угод.”

Згідно з методикою судової експертизи “Методи, способи та прийоми, які використовуються при проведенні судово-економічних експертиз” Міністерства юстиції України (рішення про державну реєстрацію від 03.03.2010р., реєстраційний код 11.0.08): *“Об’єктом дослідження економічної експертизи виступають документи бухгалтерського, податкового обліку і звітності; документи про економічну діяльність підприємств і організацій”*.

Відповідно до п.3.3. розділу III Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних

досліджень, затверджених Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 №53/5 :*”Разом з документом про призначення експертизи (залучення експерта) експерту слід надати документи бухгалтерського та податкового обліку, які містять вихідні дані для вирішення поставлених питань...”*

Крім того абз. 4 п.2.3 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 №53/5, експерту забороняється : *“самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також вибирати вихідні дані для проведення експертизи, якщо вони відображені в наданих йому матеріалах неоднозначно;”*

Податковий орган під час перевірки визначає ринковий діапазон цін/рентабельності у контрольованих операцій.

Таким чином виникають складнощі при проведенні судово-економічної експертизи контрольованих операцій на їх відповідність принципу “витягнутої руки” стосовно використання інформації , наведеної у пп. 39.5.3.1. п.39.5 ст.39 Податкового кодексу України.

Практика судового оскарження справ щодо відповідності контрольованих операцій принципу “витягнутої руки” на теперішній час дуже незначна.

Відповідно до ч.1 ст. 77 Кодексу адміністративного судочинства України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення. Таким чином, при розгляді даної категорії справ доведенню підлягає відповідність контрольованих операцій платника податків принципу “витягнутої руки” та виникає необхідність щодо спеціальних знань та методології трансфертного ціноутворення. Отже зростає необхідність та значимість висновків судової експертизи з цього питання, як одного з додаткових доказів.

Дуже актуальними наразі є методологічне визначення об’єктів та послідовності проведення судовим експертом дослідження контрольованих операцій на їх відповідність принципу “витягнутої руки”.

Висновки. Такими чином, враховуючи приєднання до Програми розширеного співробітництва у рамках Організації економічного співробітництва та розвитку, зростання кількості спорів між платниками податків та фіскальною службою за результатами податкових перевірок щодо дотримання правил трансфертного ціноутворення, а саме з питань дотримання принципу “витягнутої руки”, необхідно приділяти особливу увагу методологічному визначенню об’єктів та послідовності проведення судовими експертами дослідження контрольованих операцій на їх відповідність принципу “витягнутої руки”.

Список використаних джерел:

1. Наказ Міністерства юстиції України 08.10.1998 №53/5 “Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень” Офіційний вісник України від 03.12.1998 – 1998 р., № 46, стор. 172, стаття 1715, код акта 6348/1998.

2. Податковий кодекс України: Закон №2755-VI від 02.12.2010р./Голос України.- 2010.- №229-230.

3. Постанова Кабінету міністрів України “Про затвердження Порядку розрахунку діапазону цін (рентабельності) та медіани такого діапазону для цілей трансфертного ціноутворення” від 04.06.2015р. №381 / Офіційний вісник України – 2015 р., №46, стор. 174, стаття 1496, код акта 77262/2015.

Сабадаш Інна Володимирівна,

кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник
лабораторії товарознавчих досліджень та досліджень об’єктів
інтелектуальної власності Харківського науково-дослідного інституту
судових експертиз

ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса, м. Харків, Україна,
066-88-15-087, <https://orcid.org/0000-0003-1967-9271>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ТА ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ, ПОВ’ЯЗАНИХ З ВИЗНАЧЕННЯМ РИНКОВОЇ ВАРТОСТІ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ

Практика проведення судових експертиз та експертних досліджень показала, що проблематикою “Економічних досліджень у сфері інтелектуальної власності” є недостатність власного методологічного забезпечення, відсутність єдиних методичних підходів проведення судових експертиз та експертних досліджень з визначення ринкової вартості майнових прав об’єктів інтелектуальної власності (літературних, художніх творів, комп’ютерних програм, компіляцій даних (баз даних), виконань, фонограм, відеограм, програм (передач) організацій мовлення, сортів рослин, порід тварин, винаходів і корисних моделей, промислових зразків, комерційних (фірмових) найменувань, торговельних марок (знаків для товарів і послуг), географічних зазначень, топографій інтегральних мікросхем, комерційної таємниці (ноу-хау) і раціоналізаторських пропозицій). Теоретико-методологічні засади оцінки майнових прав окремих об’єктів інтелектуальної власності проведені в публікаціях Бутнік-

Сіверського О.Б., Гавриленко А.П., Довгого А.С. [1], Лозового А.І., Михальського О.О., Заніної Т.А. [2], Голови І.Г. [3] та інших.

Постановка завдання

Розглянута експертна практика проведення судових експертиз та експертних досліджень по експертній спеціальності 13.9 “Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності”, а саме досліджень, пов’язаних з визначенням ринкової вартості майнових прав на фотографічні твори. Визначено предмет, об’єкти досліджень, завдання та акцентовано увагу на проблематику даного напрямку дослідження.

Фотографія є важливим винаходом людства. За допомогою фотографії здійснюється відображення та збереження певної інформації щодо навколишнього світу. Фотографії використовують в багатьох галузях суспільного життя, зокрема з освітньою метою, в наукових дослідженнях, в рекламі, в дозвіллі. У науці вона, наприклад, давно стала самостійним методом дослідження. Ми вже не уявляємо собі книг, газет і журналів без фотографій. Художня фотографія є окремим видом мистецтва, а фотографічний процес лежить в основі створення кіно. Саме тому у системі об’єктів авторських прав фотографія займає одне з провідних місць. Слід зазначити, що законодавство України не містить визначення поняття “фотографічний твір”. Тоді як, це питання є важливим для вирішення поставлених питань, пов’язаних із захистом авторських прав на фотографічні твори.

Термін “фотографія” визначено в “Енциклопедії інтелектуальної власності”: спосіб одержання зображення на світлочутливому матеріалі (фотографічні, магнітні та інші) за допомогою спеціального оптичного апарата. Розрізняють художню і науково-технічну (чи прикладну) фотографію. Художня фотографія близька до творів мистецтва, а прикладна (науково-технічна) – до наукових творів. Фотографії набувають правової охорони як об’єкти авторського права за умови, що композиція, відображення, технічні прийоми і методи зйомки відрізняються оригінальністю і новизною. Такі твори можуть охоронятися авторським правом як художні твори за умови, що композиція, вибір або спосіб фіксації обраного об’єкта визначається оригінальністю [4].

Сьогодні, під словосполученням “фотографічний твір” здебільшого розуміється саме цифрові фотографії, які поділяються на фотографії, зроблені на професійні або напівпрофесійні камери та фотографії, зроблені на мобільні телефони. За характером фотографії бувають постановочні, де реальність конструюється, й документальні, де реальність відображається.

Об’єктами дослідження при виконання даних видів експертиз та експертних досліджень можуть бути: автопортрет, аерозйомка з

повітряного зм'я, аерофотознімання, архітектурна фотографія, астрофотографія, весільна фотографія, вулична фотографія, голубина фотозйомка, документальна фотографія, еротична фотографія, зоряний слід, ломографія, мікрофотографія, мобілографія, натюрморт, небесний пейзаж, нічна фотографія, ню, панорамна фотографія, пейзажна фотографія, підводна фотографія, посмертна фотографія, рекламна фотографія, репродукція (фотографія), селфі, сканографія, спотинг, супутникова зйомка, фотожаба, фотожурналістика, фотомонтаж, фотополювання, фоторепортаж, фотосесія, художня фотографія.

Предметом досліджень є дані про ринкову вартість майнових прав на фотографічні твори, яка встановлюється експертом при дослідженні документів, шляхом застосування спеціальних знань у галузі економіки інтелектуальної власності.

Основним завданням при проведенні вказаних експертиз та експертних досліджень є визначення ринкової вартості майнових прав на фотографічні твори.

Виконання вказаних досліджень є досить цікавим, оскільки в економіці України мається нерозвиненість ринку інтелектуальної власності, крім того більшість фотографічних творів мають унікальний характер.

Враховуючи експертну практику при визначенні ринкової вартості майнових прав на фотографічні твори експерти за спеціальністю 13.9 “Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності” мають наступну проблематику щодо:

- ідентифікації об'єкту дослідження,
- вибору методу дослідження,
- обґрунтуванні й вибору методичних підходів оцінки майна.

Слід зазначити, що необхідною умовою для визначення ринкової вартості майнових прав на фотографічний твір, як об'єкта авторського права є наявність висновку експерта по спеціальності 13.1.1 “Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші”.

Ідентифікація об'єкта оцінки – встановлення наявності та дійсності документів, що підтверджують правомірне володіння майновими правами. Перелік таких документів становить: охоронні документи (патенти, свідоцтва); ліцензійні договори на передачу прав на використання об'єктів інтелектуальної власності (патентні і безпатентні ліцензії) та угоди; договори поступки прав; установчі договори про передачу майнових прав у статутні капітали підприємств; договори замовлення (фінансування) на створення об'єктів інтелектуальної власності сторонніми організаціями з закріпленням за підприємством прав на нього; замовлення на

створення об'єктів інтелектуальної власності на самому підприємстві в якості службового завдання; контракти або авторські ліцензійні договори між підприємством і розробником об'єктів інтелектуальної власності; акти приймання-передачі при безоплатній передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності; рішення органів державної влади, що приймаються по об'єктам інтелектуальної власності, при реорганізаціях, банкрутстві, приватизації підприємств. На підприємстві, що використовує об'єкти інтелектуальної власності в якості нематеріальних активів, повинен бути акт про його передачу в експлуатацію і постановку на облік. Документами, які підтверджують права підприємства на об'єкти інтелектуальної власності, що не мають офіційних документів, є будь-які фактичні матеріали або договори, які підтверджують факт створення або передачі об'єктів інтелектуальної власності. При аналізі документів установлюють дійсність прав підприємства на об'єкти інтелектуальної власності, обсягу прав підприємства (чи є об'єкт власністю підприємства або підприємство володіє тільки правом на його використання), терміну володіння правами й інших основних договірних умов закріплення прав власності або прав на використання [4].

Для конкретизації, наведемо приклад визначення ринкової вартості майнових прав на фотографічні твори з експертної практики лабораторії ТДДОІВ ХНДІСЕ ім.Засл. проф. Бокаріуса М.С., а саме: у 2019 році проводилася експертиза по визначенню ринкової вартості майнових прав на рекламні фотографічні твори комплексного ремонту елеваторних споруд та висотних робіт.

Процедура визначення ринкової вартості включала наступні етапи:

- збір та вивчення інформації щодо об'єкта оцінки;
- аналіз одержаних вихідних даних для проведення незалежної оцінки;
- опис об'єкта оцінки;
- вибір підходів для розрахунку вартості об'єкта оцінки;
- розрахунок вартості об'єкта оцінки за витратним підходом;
- узгодження одержаних результатів;
- оформлення експертизи.

Методи, що були використані при виконанні вказаної експертизи були як загальні (аналіз, синтез, узагальнення, індукція, дедукція) так і спеціальний метод дослідження (метод економічного аналізу).

Оцінка майна може виконуватися із застосуванням загальновідомих у світовій практиці методичних підходів, зокрема: дохідного, порівняльного та витратного. Зупинимось більш детально на обґрунтуванні та виборі методичного підходу оцінки.

Оцінка майнових прав на рекламні фотографічні твори комплексного ремонту елеваторних споруд та висотних робіт з

використанням *порівняльного методичного підходу* в даному випадку є неможливою, оскільки:

- відсутній попит і пропозиція аналогічних (подібних) об'єктів інтелектуальної власності;
- об'єкт оцінки є специфічним.

Використання в даній експертизі дохідного методичного підходу є неможливим також, оскільки в основу дохідного підходу покладено прогнозування майбутніх доходів від використання об'єкта інтелектуальної власності, а саме:

- важко передбачити дохід від використання фотографічних творів комплексного ремонту елеваторних споруд та висотних робіт;
- важко виділити дохід саме від використання фотографічних творів комплексного ремонту елеваторних споруд та висотних робіт із загального доходу підприємства.

Обґрунтування застосування витратного підходу. Витратний підхід переважно використовується при оцінці, якщо неможливо знайти об'єкт-аналог, відсутній будь-який досвід реалізації подібних об'єктів або прогноз майбутніх доходів не стабільний, середовище реалізації оцінюваного майна дуже невизначене і успіх залежить від колосальної кількості факторів. Витратний підхід передбачає визначення вартості майнових прав інтелектуальної власності на визначенні вартості витрат, необхідних для відтворення об'єкта оцінки. Зважаючи на те, що на дослідження представлені необхідні вихідні данні, зокрема інформація правовласника щодо витрат на послуги хостингу та поліграфічні послуги, доцільним є використання витратного методичного підходу, а саме визначена вартість відтворення майнових прав інтелектуальної власності шляхом застосування методу прямого відтворення.

Поняття хостингу включає в себе широкий спектр послуг із використанням різного апаратного та програмного забезпечення. Зазвичай під поняттям послуги хостингу мають на увазі, як мінімум, послугу розміщення файлів сайту на сервері, на якому запущене програмне забезпечення, необхідне для обробки запитів до цих файлів (веб-сервер). Послуги хостингу можуть надаватися у пакеті з іншими інформаційними послугами, такими як реєстрація доменного імені, створення сайту, надання додаткового програмного забезпечення, тощо.

Поліграфічні послуги включають в собі широкий перелік паперової продукції, а саме: ділову поліграфію, рекламно-поліграфічну продукцію, сувенірні вироби, багатосторінкову поліграфію, календарну продукцію, Р.О.С.-матеріали.

Національним стандартом № 4 “Оцінка майнових прав інтелектуальної власності” [5] встановлено:

“Метод прямого відтворення ґрунтується на визначенні поточної вартості витрат, пов’язаних із створенням (розробленням) або придбанням на дату оцінки майнових прав інтелектуальної власності, які оцінюються, приведенням об’єкта права інтелектуальної власності в стан, що забезпечує його найбільш ефективне використання, з урахуванням витрат на правову охорону, маркетингові дослідження, рекламу, тощо, а також розмір прибутку суб’єкта господарювання, який створив (розробив) такий об’єкт”.

Метод прямого відтворення розраховується за наступною формулою:

$$B_B = \sum_{t=t_n}^{t=t_k} B_t \times I_t$$

де:

B_B – Вартість відтворення, грн.;

B_t – Витрати відповідного місяця, пов’язані з створенням фотографічних творів та доведенням їх до стану, за яким вони придатні до використання за призначенням, грн.;

I_t – коефіцієнт приведення витрат відповідного місяця, який дорівнює індексу інфляції за період з наступного місяця, в якому були здійснені витрати на створення (розробку) та доведення об’єкта оцінки до стану, придатного для промислового та комерційного використання, до місяця, на останнє число якого призначена дата оцінки;

t_k – початковий місяць розрахункового періода;

t_n – кінцевий місяць розрахункового періода.

Джерелом витрат відповідного місяця в методі прямого відтворення в даній експертизі використано інформацію надану правовласником майнових прав на фотографічні твори щодо витрат на послуги хостингу, поліграфічні послуги, інформаційно-консультаційні послуги. Слід зазначити, що дата витрат не збігається з датою оцінки.

До переваг витратного методичного підходу відносять:

- можливість проведення достатньо точної оцінки витрат, пов’язаних зі створенням об’єктів інтелектуальної власності;

- нормативно-методична урегульованість.

До недоліків витратного підходу належать:

- обмеженість використання ринкової інформації в оцінці;

- трудомісткість всіх оціночних процедур;

Крім того, вважаємо необхідним в експертизі ввести наступне обмеження достовірності дослідження: “Висновки цього дослідження

є достовірними при дотриманні наступної умови: витрати правовласника, зазначені в представлених на дослідження документах, віднесено безпосередньо на створення фотографічних творів комплексного ремонту елеваторних споруд та висотних робіт”.

Відповідно до формули, наведеної вище, нами прийнято рішення застосування в розрахунку індексу інфляції. Індекс інфляції є дефлятором, за допомогою якого здійснюється переведення економічних показників, розрахованих у поточних цінах, у ціни порівнюваного (базового) періоду.

З врахуванням строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір, зазначеному в ст. 41. ст. 446 ЦКУ [6], знос при проведенні даного розрахунку не враховувався.

Узагальнюючі вищенаведене, при визначенні ринкової вартості майнових прав на фотографічні твори комплексного ремонту елеваторних споруд, експертом у сфері інтелектуальної власності проведено наступне:

- досліджувалась бухгалтерська облікова документація правовласника щодо фактичних витрат безпосередньо пов'язаних зі створенням (розробкою) об'єкта оцінки і доведення їх до стану, придатного для подальшого використання;

- приведення витрат, розрахованих у поточних цінах, у ціни порівнюваного (базового) періоду за допомогою коефіцієнту-дефлятора;

- приведенні витрати збільшувались на підприємницький прибуток в даній галузі;

- знос при проведенні даного розрахунку не враховувався.

Проблематикою даного напрямку є наступне:

- встановлення фактичних обставин виходє за межі компетенції експерта по спеціальності “Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності”, у зв'язку з чим визначення ринкової вартості майнових прав на фотографічні твори має умову, що витрати правовласника, зазначені в наданих на дослідження документах, здійснено безпосередньо на створення конкретних фотографічних творів;

- недостатність власного методологічного забезпечення, відсутність єдиних методичних підходів проведення судових експертиз та експертних досліджень з визначення ринкової вартості майнових прав об'єктів інтелектуальної власності.

Висновки

Підсумовуючи робимо наступний висновок:

- предметом експертиз даного напрямку є дані про ринкову вартість майнових прав на фотографічні твори, яка встановлюється

експертом при дослідженні документів, шляхом застосування спеціальних знань у галузі економіки інтелектуальної власності;

- основним завданням при проведенні вказаних експертиз та експертних досліджень є визначення ринкової вартості майнових прав на фотографічні твори;

- використовувати при дослідженні витратний методичний підхід оцінки, а саме метод прямого відтворення з коригуванням на індекс інфляції, з врахуванням підприємницького прибутку в даній галузі.

Список використаних джерел:

1. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. – В 4-х т./ под ред. А.Д. Святоцкого – Т.4.: Оценка интеллектуальной собственности. Бухгалтерский учет и налогообложение / А.Б. Бутник-Сиверский, А.П. Гавриленко, А.С. Довгий и др.– К “ІнЮре”, 1999. – 384 с.

2. Лозовой А.И., Михальський О.О., Занина Т.А. Определение стоимости программного обеспечения// Судова експертиза: науково-практичний журнал; редкол.: П. Д. Петренко (голова. ред.) та ін. – : К., 2014. – Вип. 2/2014. – С. 17-22.

3. Голова І.Г. Визначення майнових прав на торгівельну марку. Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності: Науково-практична конференція, м.Київ, 21 грудня, 2017. С. 136-140.

4. Енциклопедія інтелектуальної власності / за ред. проф. П.П. Крайнева. – К.: Старт-98, 2012. – 660 с.

5. Про затвердження Національного стандарту № 4 “Оцінка майнових прав інтелектуальної власності” : постанова Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р, № 1185 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75. – Ст. 2792.

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. №435-IV із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України, 2003, №40-44, ст.356.

9. ЕКСПЕРТИЗА КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ, БАЗ ДАНИХ ТА ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ЗАСОБІВ (СИСТЕМ)

Глоба Лариса Сергіївна,
доктор технічних наук, професор, науковий співробітник лабораторії
права промислової власності Науково-дослідного центру судової
експертизи з питань інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України
тел. (044) 272-44-15

Собін Олексій Костянтинович,
завідувач лабораторії авторського права та інформаційних технологій
Науково-дослідного центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
тел. (044) 272-44-15

Зазимко Сергій Анатолійович,
судовий експерт лабораторії економічних досліджень
Науково-дослідного центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України
тел. (044) 272-44-15

ВРАХУВАННЯ АНАЛІЗУ ВЕЛИКИХ ДАНИХ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Врахування результатів аналізу великих даних інформаційно-телекомунікаційних мереж (ІТМ) чи даних, що циркулюють у складних програмно-апаратних комплексах (ПАК) є важливим під час виконання експертних досліджень у рамках експертних спеціальностей 10.9 “Дослідження комп’ютерної техніки та програмних продуктів” та 10.17 “Дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів”, зокрема з метою скорочення часу проведення відповідних робіт.

Аналіз великих даних, складаються з різноманітних відомостей – дзвінки, мережевий трафік, метадані/атрибути тощо, ґрунтується на використанні підходів заснованих на обробці даних та статистичні, методи майнінгу даних, нечіткі правила організації із застосуванням

нечітких баз знань для зменшення обчислювального навантаження на ПАК під час його роботи та оптимізації часових показників робіт.

Згідно з дослідженнями, проведеними рядом провідних світових компаній [1], зокрема оператори телекомунікацій, стикаються з необхідністю всебічно розглянути вплив різних характеристик послуг (технічних, економічних, досвіду використання послуг кінцевим користувачем), щоб чітко зрозуміти та керувати процесами, що відбуваються між оператором зв'язку та його абонентами. Це особливо важливо завдяки швидко розширюваному спектру наданих послуг та переходу до цифрового простору (діджиталізації).

Спектр цих характеристик великий й складний, щоб збирати, обробляти та аналізувати, використовуючи застарілі чи наявні поточні обчислювальні інфраструктури та підходи.

Зазначений спектр характеризується:

- значним обсягом даних (від терабайт до петабайт);
- потребою у швидкій обробці в режимі реального часу з урахуванням зменшення обсягів та часу їх зберігання;
- неоднорідністю даних (можуть бути структурованими, неструктурованими, змішаними);
- необхідністю відповідати вимогам повної достовірності (вимога є особливо важливою під час проведення експертних досліджень в рамках проведення судових експертиз, зокрема вирішення питань щодо втручання/ порушення безпеки ІТМ та ПАК);
- цінністю (використання методів прогнозування та аналізу для прогнозування напрямку розвитку ситуацій/трафіку).

Раніше прикладна статистика широко використовувалася в галузі обробки знань у галузі телекомунікацій. Статистика оцінювала, перевіряла гіпотези, давала приблизні та середні результати. Завдяки технічному прогресу люди почали використовувати величезну кількість інформації, яка є неоднорідною, складною для обробки звичайними підходами, зокрема операторів зв'язку під час використання великих ІТМ та ПАК.

Методи статистики не давали можливості передбачити і контролювати сучасні процеси і мали високу складність в обчисленні з точки зору оператора зв'язку. Оператор зв'язку більше не міг вирішувати завдання, застосовуючи статистику. Необхідно структурувати великі обсяги даних та витягувати з них корисну інформацію, щоб:

- ефективно аналізувати дані у режимі реального часу;
- візуалізувати ці дані для легкого сприйняття людиною;
- перейти від аналізу даних до застосування знань для ефективного управління процесами, особливо в галузі ІТМ.

Таким чином, телекомунікаційна галузь стикається з нагальною потребою обробляти, аналізувати тощо значні обсяги інформації, що

характеризуються значним неструктурованим, одночасним отриманням даних з різних джерел (Big Data).

Метою даної роботи є виявлення особливостей існуючих математичних методів під назвою Data Mining, які можуть бути використані для вирішення проблем, що виникають внаслідок нових інформаційних технологій, таких як IoT, M2M тощо.

Сучасний стан аналізу великих даних. В даний час рішення Data Mining застосовуються операторами зв'язку, такими як оператори мережі та Інтернет-провайдери, з метою вдосконалення обробки різних видів неструктурованих великих обсягів даних (Big Data) для отримання більш розумних рішень. Аналітика дозволяє комунікаціям та Інтернет-провайдерам значно підвищити економічну ефективність та ефективність у сфері надання послуг.

Великі дані, визначені як занадто великі та складні дані для збору, обробки та аналізу за допомогою поточної обчислювальної інфраструктури, в даний час в народі характеризуються щонайменше п'ятьма (спочатку їх описували як три, але з тих пір було додано два, щоб підкреслити потребу) для достовірності даних та ділової цінності):

гучність – вимірювання даних здійснюється в терабайт (240) або навіть петабайт (250), і швидко спрямовується в бік ексабайтів (260);

швидкість – виробництво даних відбувається з дуже високими темпами і через цей об'ємний обсяг деякі програми потребують обробки даних у режимі реального часу, щоб визначити, чи потрібно зберігати фрагмент даних;

різноманітність – дані неоднорідні і можуть бути високоструктурованими, напівструктурованими або повністю неструктурованими;

вірогідність – завдяки посередницькій обробці, різноманітність між джерелами даних та еволюція даних викликає занепокоєння щодо безпеки, конфіденційності, довіри та підзвітності, що створює необхідність у перевірці надійності даних;

цінність – за допомогою прогнозних моделей, які дають відповіді на запити, що робити, якщо аналіз цих даних може дати протиприродні уявлення та доступний інтелект.

Big Data дає змогу отримати нові напрямки наукових досліджень, коли вони обмежені обсягом наявних даних. Для кращого вирішення цієї задачі часто використовують статистичне машинне навчання, яке вимагає навчальних даних для проектування та оцінки моделей [2].

Завдяки Big Data, парадигма вирішення складних проблем була зміщена; тепер точний вибір математичної моделі втрачає своє значення, оскільки є достатньо великі дані для компенсації точності моделі [3].

Сучасна аналітика великих даних вимагає перетворення від неструктурованих до структурованих даних, що насправді формує процес “стиснення даних до їх сенсу” та розробляє стратегію обробки великих даних як “дані – інформація – знання – прогнозування”. До даних елементів обробки даних відносяться:

дані – потоки необґрунтованих фактів, таких як бізнес-операції;

інформація – сукупність фактів, релевантних для людей, таких як прийняття рішень;

знання – дані/інформація, які організовані для вираження розуміння, досвіду та навчання з використанням попереднього досвіду.

Data Mining – це процес виявлення в необроблених даних раніше невідомих нетривіальних, але практично корисних та доступних тлумачень знань, необхідних для прийняття рішень у різних сферах людської діяльності. Сучасна технологія допомагає виявити приховані посилання в базах даних дуже великих розмірів. Оскільки *Data Mining* розвинувся на основі прикладної статистики, методів штучного інтелекту, теорії баз даних, то існує багато додатків для обробки даних. Однак усі ці методи та алгоритми не дуже ефективні для великої обробки даних [1]. У *Data Mining* використовуються поняття усереднення по вибірці, концепція шаблонів тощо. Однак не існує універсального способу визначення значення та зв'язку даних між собою, а для виявлення цих зв'язків потрібні додаткові дослідження для кожної предметної області.

Meta Data Mining – знайти такі моделі, які неможливо знайти звичайними методами. *Існує два типи моделей: прогностична та описова.*

Прогностичні моделі розміщуються на наборі даних із відомими результатами. Це класифікаційні моделі (описують правила, за допомогою яких опис об'єкта можна віднести до одного з класів) та модель послідовності (вони описують функції, за допомогою яких можна передбачити зміну безперервних числових параметрів).

Описові моделі звертають особливу увагу на характер залежностей у наборі даних, взаємний вплив різних факторів, побудову емпіричних моделей; легкі для сприйняття людиною.

Як приклад, розглянемо приклади типів моделей, які використовує технологія *Data Mining* [2]:

асоціація – застосовується, коли пов'язано кілька подій. Наприклад, трапляється, що абонент перестає користуватися телекомунікаційними послугами оператора, оскільки його сім'я користується послугами іншої телекомунікаційної компанії. Зрозуміло, що абонент починає користуватися послугами телекомунікаційної компанії, якій надає перевагу його родина;

класифікація – виявлення ознак, які характеризуватимуть групу, до якої належить об'єкт відповідно до навчання на основі вже класифікованих об'єктів;

кластеризація – відрізняється від класифікації тим, що групи не відомі заздалегідь, а інструменти обміну даними незалежно ідентифікують різні однорідні групи даних;

послідовність – застосовується, коли є ланцюжок подій, пов'язаних у часі;

прогнозування – створення або пошук шаблонів, які справді показуватимуть тенденцію поведінки необхідних показників за часовим рядом. За допомогою них можна передбачити поведінку системи в майбутньому.

Оскільки Data Mining склався на стику багатьох областей, можна повторно використовувати класи та методи цієї технології: нейронні мережі, дерева рішень, генетичні алгоритми, обмежені алгоритми пошуку, асоціативні правила, кластерний аналіз та багато іншого [4]. Крім того, методи обміну даними дозволяють ефективно вирішувати проблеми конструкторського проектування інноваційних технічних систем у телекомунікаційній галузі. Ці методи мають багато спільного з методами вирішення проблем класифікації, діагностики та розпізнавання образів. Тим не менш, однією з їх головних відмінних особливостей є функція інтерпретації закономірностей, які складають основні правила для включення об'єктів у класи еквівалентності. Тому логічні методи сьогодні стають все більш поширеними. Є ще одна важлива причина визначення пріоритетності логічних методів. Він полягає в складній системній організації областей, що становлять предмет застосування сучасних інформаційних технологій.

Розробка інтелектуальних методів обробки даних для телекомунікаційних компаній необхідна для:

зменшення обчислювальної складності інструментів для обробки великих даних при наданні послуг оператором абоненту з заданою якістю обслуговування;

оператору слід передбачити ризики, які можуть виникнути внаслідок роботи телекомунікаційної системи;

оператор повинен мати можливість виявити несправності в системі та з'ясувати причину їх виникнення.

Деякі з існуючих алгоритмів можна адаптувати для обчислення великих розподілених інформаційних масивів. У той же час можуть виникнути серйозні труднощі з візуальним поданням результатів через величезну кількість інформації, що надходить на вхід, кількість різних звітів на виході різко збільшується. Для їх зручного представлення потрібні нові математичні методи, які кардинально відрізняються від генераторів звітів, що використовуються для традиційних технологій обробки та зберігання даних, зокрема для великих обсягів.

Бізнес-аналіз є описовим процесом аналізу результатів, які були досягнуті бізнесом в певний період часу, а між тим як швидкість обробки Big Data дозволяє зробити аналіз прогностичним, здатним пропонувати бізнесу рекомендації на майбутнє. Технології Big Data дозволяють також аналізувати більше типів даних в порівнянні з інструментами бізнес-аналітики, що дає можливість фокусуватися не тільки на структурованих сховищах.

Big Data та бізнес-аналітика *мають однакову мету* (пошук відповідей на питання), однак вони *відрізняються* один від одного за трьома аспектам:

Big Data призначені: 1) для обробки більш значних обсягів інформації, ніж бізнес-аналітика, і це відповідає традиційному визначенню Big Data; 2) для обробки більш швидко одержуваних та мінливих відомостей, що означає глибоке дослідження та інтерактивність; 3) для обробки неструктурованих даних, способи використання яких тільки починають вивчати після того, як налагодився їх збір та зберігання, та необхідні алгоритми та можливості діалогу для полегшення пошуку тенденцій, що містяться всередині цих масивів.

Відповідно до [5], при роботі з Big Data підходять до інформації інакше, ніж при проведенні бізнес-аналізу. При роботі з Big Data результат отримується в процесі їх очищення шляхом послідовного моделювання: спочатку висувається гіпотеза, будується статистична, візуальна або семантична моделі, на її підставі перевіряється вірність висунутої гіпотези, а потім висувається наступна. Цей процес вимагає від дослідника або інтерпретації візуальних значень або складання інтерактивних запитів на основі знань, або розробки адаптивних алгоритмів “машинного навчання”, здатних отримати результат, який треба досягти/знайти.

Методики аналізу Big Data включають:

A/B тестування – методика, в якій контрольна вибірка по черзі порівнюється з іншими (вдається виявити оптимальну комбінацію показників для досягнення, наприклад, найкращої реакції у відповідь від споживачів на маркетингову пропозицію; Big Data дозволяють провести величезну кількість ітерацій і таким чином отримати статистично достовірний результат);

Навчання асоціативним правилами (association rule learning) – набір методик для виявлення взаємозв'язків, тобто асоціативних правил, між змінними величинами в великих масивах даних (використовується в Data Mining);

класифікація (classification) – набір методик, які дозволяють передбачити поведінку споживачів в певному сегменті ринку (прийняття рішень про покупку, відтік, обсяг споживання тощо; використовується в Data Mining);

кластерний аналіз (cluster analysis) – статистичний метод класифікації об’єктів по групах за рахунок виявлення наперед невідомих загальних ознак (використовується в Data Mining);

краудсорсінг (crowdsourcing) – методика збору даних з великої кількості джерел;

злиття даних та інтеграція даних (data fusion and data integration) – набір методик, які дозволяють аналізувати коментарі користувачів соціальних мереж та порівнювати з результатами продажів в режимі реального часу;

видобуток даних (Data Mining) – набір методик, які дозволяють визначити найбільш сприйнятливі для продукту, що просувається, або послуги категорії споживачів, виявити особливості найбільш успішних працівників, передбачити поведінкову модель споживачів;

ансамбль навчання (ensemble learning) – у методі задіється низка предикативних моделей, за рахунок чого підвищується якість зроблених прогнозів;

генетичні алгоритми (genetic algorithms) – в даних методах можливі рішення представляють у вигляді “хромосом”, які можуть комбінуватися та мутувати; як і в процесі природної еволюції, виживає найбільш пристосована;

машинне навчання (machine learning) – напрямок в інформатиці, який має на меті створення алгоритмів самонавчання на основі аналізу емпіричних даних;

оптимізація (optimization) – набір чисельних методів для редизайну складних систем та процесів для поліпшення одного або декількох показників (допомагає в прийнятті стратегічних рішень, наприклад, складу виведеної на ринок продуктової лінійки, проведенні інвестиційного аналізу тощо);

теорія розпізнавання образів (pattern recognition) – набір методик з елементами самонавчання для передбачення поведінкової моделі споживачів;

прогнозне моделювання (predictive modeling) – набір методик, які дозволяють створити математичну модель наперед заданого ймовірного сценарію розвитку подій, наприклад, аналіз бази даних CRM-системи на предмет можливих умов, які підштовхнуть абонентів змінити провайдера;

регресія (regression) – набір статистичних методів для виявлення закономірності між зміною залежної змінної та однією або декількома незалежними (часто застосовується для прогнозування та передбачень; використовується в Data mining);

аналіз тональності тексту (sentiment analysis) – в основі методик оцінки настроїв споживачів лежать технології розпізнавання природної мови людини. Вони дозволяють виділити з загального

інформаційного потоку повідомлення, які пов'язані з предметом, що цікавить (наприклад, споживчим продуктом);

обробка сигналів (signal processing) – запозичений з радіотехніки набір методик, який має на меті розпізнавання сигналу на фоні шуму та його подальшого аналізу;

просторовий аналіз (spatial analysis) – набір частково запозичених зі статистики методик аналізу просторових даних – топології місцевості, географічних координат, геометрії об'єктів (джерелом великих даних в цьому випадку часто виступають геоінформаційні системи);

статистика (statistics) – наука про збір, організацію та інтерпретацію даних, що включає розроблення опитувальників та проведення експериментів. (статистичні методи часто застосовуються для оціночних суджень про взаємозв'язки між тими чи іншими подіями);

навчання з вчителем (supervised learning) – набір заснованих на технологіях машинного навчання методик, які дозволяють виявити функціональні взаємозв'язки в масивах даних, що аналізуються;

моделювання (simulation) – моделювання поведінки складних систем часто використовується для прогнозування, передбачення та опрацювання різних сценаріїв при плануванні;

аналіз тимчасових рядів (time series analysis) – набір запозичених зі статистики та цифрової обробки сигналів методів аналізу повторюваних з плином часу послідовностей даних;

навчання без вчителя (unsupervised learning) – набір заснованих на технологіях машинного навчання методик, які дозволяють виявити приховані функціональні взаємозв'язки в масивах даних, що аналізуються (має спільні риси з Cluster Analysis);

візуалізація – методи графічного представлення результатів аналізу Big Data у вигляді діаграм або анімованих зображень для спрощення інтерпретації та полегшення розуміння отриманих результатів. Наочне представлення результатів аналізу Big Data має принципове значення для їх інтерпретації.

Найбільш поширені методи Data Mining є: штучні нейронні мережі, дерева рішень, генетичні алгоритми, метод найближчих сусідів та індукція правил [1, 6, 7].

Big Data можуть оброблятися за допомогою Knowledge Discovery in Databases systems, що включає в себе також певні попередні кроки:

- 1 – придбання, збирання,
- 2 – попередня обробка, кластеризація та оцінка шаблону;
- 3 – стиснення із застосуванням нечіткої логіки та баз нечітких знань, а також реального аналізу (виведення даних) з обробкою та прогнозом [8, 9, 10].

Таким чином, *розвиток технології Big Data – закономірний еволюційний процес, викликаний збільшенням інформаційних потоків, IT-інструментів для їх отримання, зберігання та обробки, а також потребами бізнес-структур, які усвідомили необхідність збору, аналізу та зберігання структурованих та неструктурованих даних.* Крім того, розвиток сучасних засобів зв'язку неможливий без обробки масивів інформації для своєчасного реагування на запити абонентів. На даний момент оператори зв'язку проводять аналіз економічної ефективності, аналіз ефективності функціонування технічної інфраструктури мережі за допомогою системи моніторингу, також проводять опитування абонентів для оцінки якості зв'язку та визначення їх задоволеності отримуваними послугами, але процеси аналізу трьох складових ізольовані і не враховуються в комплексі.

Підхід до аналізу великих даних на прикладі даних оператора зв'язку. Враховуючи особливості обробки Big Data для телекоміндустрії пропонується підхід, заснований на методах нечіткої логіки для спільного врахування впливу як чітких, так і нечітких параметрів, а також використанні переходу від неструктурованих даних до нечіткої бази знань (НБЗ) з чітко структурованими правилами.

Основні кроки такого підходу:

Крок 1. Формування потоку даних (вилучення функціональних та змістовних залежностей, формування мета-описів, визначення швидкості впливу параметрів).

Крок 2. Формування нечіткої бази знань.

Крок 3. Реорганізація НБЗ та її корегування за допомогою теорії метаграфів.

Крок 4. Нечіткий висновок.

Крок 5. Нечітке передбачення.

Одним з найбільш складних кроків запропонованого підходу є саме перший крок, де необхідно сформувати, визначити, структурувати та класифікувати потоки даних для отримання можливості застосування алгоритмів формування правил бази нечітких знань, що дасть можливість її подальшого використання для прийняття рішень та передбачення.

Для цього необхідно визначити параметри для формування бази знань, а також способи одержання значень цих параметрів.

Вихідні дані. З точки зору завдання оцінки залежності ступеня задоволеності якістю послуг кінцевими користувачами та можливого відтоку абонентів, параметри, які впливають на даний процес, розділяться на такі групи:

параметри, що характеризують технічний стан системи;
вартість використання голосових та інтернет послуг;

якість послуг, що надаються.

Для збору даних в якості джерел вихідних статистичних даних для вирішення поставленої задачі пропонується використовувати такі дані:

технічні – функціонуюча система моніторингу оператора;

економічні – використовувати наявні в компаніях розрахунки економічних показників;

соціологічні – використовувати наявні в компаніях дані опитування абонентів.

Ці дані об'єднуються в одну або кілька таблиць відповідно до визначених груп параметрів для формування нечіткої бази правил. Структуризація та класифікація цих даних дозволяє отримати табл. 1.

Таблиця 1

Структуризація та класифікація потоків даних для формування правил бази нечітких знань

Задоволеність абонентів (Y1)	Технічні параметри (Y2)				Економічні параметри(Y3)		
	Connection Success Rate	Connection Block Rate	Connection Drop Rate	Backhaul Accessibility	Churn rate	Appetency	Gini index

Виходячи зі статистичних даних, представлених в табл. 1 формуються правила, які представляють певні знання (наприклад, прогноз зміни ступеня задоволеності абонентів на майбутні періоди), виду: “ЯКЩО Y_2 ТА $Y_3 \dots$, ТО Y_l ”.

Використовуючи ці правила можна здійснювати прогноз техніко-економічного стану телекомоператора на наступний період у відповідності до методики, наведеної у роботі [4].

Нижче розглянемо більш підхід щодо розв'язання задачі оцінки залежності ступеня задоволеності якістю послуг абонентами. Перш за все необхідно визначити інтегральний показник, який може характеризувати якість послуг, що надаються та яким чином можливо його отримати з даних системи моніторингу мережі. Таким показником вважаємо інтегральний індекс якості функціонування мережі. Такий інтегрований показник дозволяє визначати подальші дії щодо поліпшення якості обслуговування, ґрунтуючись на його поточному значенні. Інтегральний індекс якості технічної інфраструктури мережі може бути використаний, наприклад, для оцінки необхідного обсягу хмарних ресурсів, які потрібно

підключити, якщо визначена проблема нестачі ресурсів існуючої інфраструктури.

Розрахунок інтегрального індексу якості технічної інфраструктури мережі. Для вирішення поставленого завдання пропонується використовувати методи прийняття рішень на базі нечіткої логіки, для чого формуються нечіткі експертні правила, які покладено в основу експертної системи. Нечіткі правила в такій системі можуть періодично підлаштовуватися під поточний стан технічної інфраструктури за допомогою їх переформування (уточнення) в процесі накопичення даних системи моніторингу під час надання послуг оператором зв'язку.

Оскільки перед телеком оператором стоять досить різноманітні завдання аналізу, то необхідно використовувати такий підхід, який застосовує групу різних математичних методів та дозволяє вирішувати завдання за допомогою певного набору програмних інструментів на їх основі.

У запропонованому підході оцінка поточного стану процесу надання послуг та сервісів телеком оператором виконується за допомогою визначення нечіткого значення (“добре”, “погано” та таке інше) інтегрального індексу якості функціонування технічної інфраструктури мережі та складається з таких етапів:

1. *Отримання інтегрального індексу якості (Y).* Оператору складно оцінити комплексний вплив окремих показників якості надання послуг через те, що необхідно знати ступінь впливу кожного параметра на загальний стан системи їх надання в цілому, тому отримання інтегрального індексу якості є нетривіальною задачею.

2. *Формування БНЗ з використанням поточних значень інтегрального індексу якості.* На основі інтегрального індексу якості Y необхідно отримати оцінку стану системи в цілому та зрозуміти алгоритми її поведінки, а також стиснути інформацію до знань або тенденцій (на основі логічних або функціональних залежностей), якими можна керувати, а також приймати рішення. Для стиснення великих обсягів даних запропоновано сформуванню БНЗ у вигляді нечітких логічних правил, яка використовує методи нечіткої логіки для отримання висновків.

3. *Використання сформованої БНЗ для постійної оцінки якості надання послуг телеком оператором за допомогою інтегрального індексу якості технічної інфраструктури мережі під час функціонування.*

Використання БНЗ для оцінки якості надання сервісів. На вхід алгоритму нечіткого логічного висновку подаються вхідні змінні, які несуть інформацію, отриману шляхом вимірювання деякої фізичної величини (система моніторингу телеком оператора).

На виході алгоритму формуються підсумкові змінні нечіткого логічного висновку, наприклад рівень задоволеності якістю обслуговування.

Алгоритм нечіткого логічного висновку виконує перетворення значень вхідних змінних процесу моніторингу у вихідні змінні на основі певних нечітких правил продукцій.

Основні етапи отримання нечіткого логічного висновку:

1. *Фазифікація* (введення нечіткості) – процедура, в результаті використання якої для всіх вхідних змінних визначені конкретні значення функцій приналежності для кожного з лінгвістичних термів, що використовуються в наборі умов бази правил системи нечіткого логічного висновку.

2. *Агрегування* – процедура, в ході якої визначається ступінь істинності умов по кожному з правил алгоритму нечіткого логічного висновку.

Коли умова правила має просту форму, то його істинність дорівнює відповідному значенню функції приналежності вхідної змінної до терму, який використано в даній умові. Якщо умова складається з декількох підумов виду:

ПРАВИЛО<#>: ЯКЩО “ $b_1 \in a_1$ ” ТА “ $b_2 \in a_2$ ”, ТО “ $b_3 \in V$ ”,

то ступінь істинності визначається на основі відомих значень істинності підумов та застосовуються вирази для виконання операцій нечіткої кон’юнкції та нечіткої диз’юнкції [4].

3. *Акумуляція* є процесом знаходження функції приналежності для кожної з вихідних лінгвістичних змінних.

Якщо підзаключення, які відносяться до однієї і тієї ж вихідної лінгвістичної змінної, належать різним правилам системи нечіткого логічного висновку, вони об’єднуються в нечіткі множини за допомогою виразу (1),

$$y = \min\{x_m\} \quad (1)$$

де x_m – модальне значення (мода) нечіткої множини, що відповідає вихідній змінній після етапу акумуляції, отримане відповідно до виразу (3.5).

$$x_m = \max\{\mu(x)\}, \quad x \in [a, b]. \quad (2)$$

4. *Дефазифікація* (приведення до чіткості) є процедурою визначення звичайного (чіткого) значення для кожної з вихідних лінгвістичних змінних за допомогою різних алгоритмів.

У роботі використано метод правого модального значення, яке отримано за допомогою формули (3).

$$y = \max\{x_i\} \quad (3)$$

На рис. 1 наведено етапи алгоритму отримання нечіткого логічного висновку, який використовує базу нечітких знань.

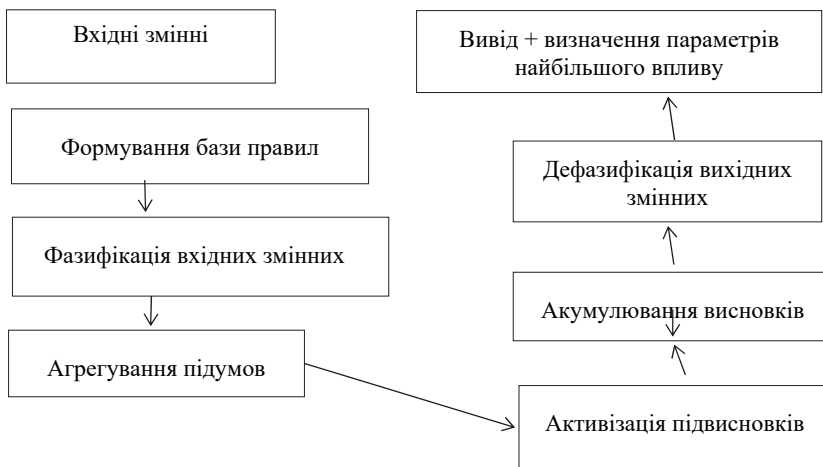


Рисунок 1 – Алгоритм отримання нечіткого логічного висновку

Даний алгоритм – найбільш поширений спосіб логічного виведення в нечітких системах на основі мінімаксної композиції нечітких множин, який є ефективним для звичайних (неадаптивних) нечітких систем.

Результати розробки нечіткої бази знань для великих даних аналізу операторів зв'язку для застосування у ІТМ на основі прикладу визначення якості надання послуг. Для перевірки запропонованого підходу використовувалися дані, що були отримані від одного з українських телеком операторів. Натуральні величини нормувалися в діапазоні від 0 до 1. Фрагмент даних представлений в табл. 3.2.

Таблиця 2

Приклад вихідних даних українського телеком оператора

X_1	X_2	X_3	X_4	X_5	X_6	X_7	X_8	X_9	X_{10}
0,01	0,99	0,98	0,95	0,95	0,98	0,99	0,99	0,008	0,99
0,001	0,995	0,999	0,989	0,9958	0,997	0,997	0,998	0,003	0,996
0,001	0,994	0,999	0,989	0,996	0,997	0,997	0,997	0,003	0,996
0,0006	0,998	0,999	0,981	0,9643	1	0,999	0,999	0,003	0,998
0,088	0,9989	0,9947	0,977	0,9733	0,995	0,982	0,997	0,007	0,997

X ₁	X ₂	X ₃	X ₄	X ₅	X ₆	X ₇	X ₈	X ₉	X ₁₀
0,083	0,9966	0,9979	0,982	0,9716	0,999	0,998	0,997	0,0073	0,996
0,0014	0,9949	0,9924	0,99	0,975	0,999	0,997	0,997	0,0072	0,9973
0,0054	0,9978	0,9934	0,98	0,986	0,986	0,995	0,997	0,0044	0,999
0,0008	0,9962	0,9841	0,993	0,977	0,99	0,98	0,998	0,0037	0,9986
0,0014	0,9923	0,9984	0,984	0,998	0,99	0,99	0,998	0,0055	0,9984
0,004	0,9944	0,9943	0,9987	0,97	0,9971	0,997	0,998	0,0074	0,997
...	...	...	...	...	...	...	...	...	...

Відповідно до алгоритму визначення невідомого Y , дані були розбиті на три вибірки: навчальна, тестова, екзаменаційна.

З першої вибірки було отримано Y за допомогою функції бажаності.

З другої вибірки була сформована БНЗ, яка складалася з таких правил:

ЯКЩО X_1 = середня ТА X_2 = не низька ТА X_3 = не низька ТА X_4 = не низька ТА X_5 = не низька ТА X_6 = не низька ТА X_7 = не низька ТА X_8 = не низька ТА X_9 = не дуже висока ТА X_{10} = не низька ТА X_{11} = не низька ТА X_{12} = не низька ТА X_{13} = не низька ТА X_{14} = середня ТА X_{15} = не низька,

ТО Y = не низька

ЯКЩО X_1 = середня ТА X_2 = не низька ТА X_3 = не низька ТА X_4 = не низька ТА X_5 = не низька ТА X_6 = не низька ТА X_7 = не низька ТА X_8 = не низька ТА X_9 = не дуже висока ТА X_{10} = не низька ТА X_{11} = не низька ТА X_{12} = не низька ТА X_{13} = не низька ТА X_{14} = середня ТА X_{15} = не низька

ТО Y = не низька

ЯКЩО X_1 = дуже низька ТА X_2 = висока ТА X_3 = висока ТА X_4 = висока ТА X_5 = висока ТА X_6 = висока ТА X_7 = висока ТА X_8 = висока ТА X_9 = дуже низька ТА X_{10} = висока ТА X_{11} = висока ТА X_{12} = висока ТА X_{13} = висока ТА X_{14} = дуже низька ТА X_{15} = висока

ТО Y = висока

ЯКЩО X_1 = дуже низька ТА X_2 = висока ТА X_3 = висока ТА X_4 = висока ТА X_5 = висока ТА X_6 = висока ТА X_7 = висока ТА X_8 = висока ТА X_9 = дуже низька ТА X_{10} = висока ТА X_{11} = висока ТА X_{12} = висока ТА X_{13} = висока ТА X_{14} = дуже низька ТА X_{15} = висока

ТО Y = висока

В ході виконання експерименту було досліджено, що БНЗ була сформована за 4 ітерації.

Третьою вибіркою було перевірено правильність роботи даного алгоритму, та результати роботи алгоритму повністю відповідали експертними оцінками.

Запропонований підхід щодо аналізу даних телеком оператора потребує час на налаштування та формування БНЗ, але це компенсується зниженням обчислювального навантаження на мережу в процесі її функціонування. Крім того, даний підхід дозволяє знизити обчислювальну складність в процесі класифікації великих обсягів даних, вирішити задачу отримання інтегрального індексу якості технічної інфраструктури телеком оператора за низкою параметрів, що надаються його системою моніторингу та є логічно не пов'язаними.

Висновки. У огляді проаналізовані методи обробки даних Big Data, що циркулюють в інформаційно телекомунікаційних мережах (на прикладі оператора зв'язку) чи ПАК. Визначені проблеми з вибором методів обробки даних:

проблема великих даних – потрібні математичні методи структурування даних і знань (у майбутній роботі пропонується використовувати онтологію) і дуже важливо знайти методи, що не мають високої складності в обчислювальній техніці;

проблема передбачення – пропонується використовувати шаблони знань та нечітку логіку;

Усі перераховані вище проблеми можна усунути, шляхом розробки нових методів обробки великих даних, які дозволять: ефективно проаналізувати великі обсяги даних, розробити нечітку базу знань та візуалізувати дані для інтуїтивно легкого сприйняття людиною.

В результаті проведених досліджень запропоновано підхід щодо оцінки якості послуг, комплексної оцінки структурованих даних, перевагою якого є зменшення обсягу інформації, що обробляється в процесі аналізу Big Data та як наслідок зменшення часу на проведення експертних досліджень ITM та ПАК.

Розглянутий підхід дозволяє знизити обчислювальну складність в процесі класифікації великих обсягів даних, вирішити задачу отримання інтегрального індексу якості технічної інфраструктури телеком оператора за низкою параметрів, що надаються його системою моніторингу.

Список використаних джерел:

1. Dr. Mehmet Ulema. (Professor of Computer Information Systems Manhattan College, Riverdale New York, USA) "Big Data and Telecommunications".[Electronic resource], 4th International Black Sea Conference on Communications and Networking, 2016.
2. A. B. Wei Fan, "Mining Big Data: Current Status, And Forecast to the Future". Acm Sigkdd Explor. News. Vol. 14, No. 2, Pp. 1-5, 2012.
3. H. V Jagadish, J. Gehrke, A. Labrinidis, Y. Papakonstantinou, J. M. Patel, R. Ramakrishnan, And C. Shahabi. "Big Data and Its Technical

Challenges” Assoc. Comput. Mach. Commun. Acm, Vol. 57, No. 7, P. 86, 2014.

4. M. Chen, S. Mao, and Y. Liu. “Big Data: A Survey”. Mob. Networks Appl., Vol. 19, No. 2, Pp. 171–209, 2014.

5. Oracle Information Architecture : An Architect’s Guide to Big Data. An Oracle White Paper in Enterprise Architecture, March, 2012.

6. Keberle N. Modeling of dynamic domains under use of the ontologies, Bulletin of Kharkiv Air Force University, vol. 3, 2009, pp. 121-127.

7. Konys A., Rogoza W. Big Data and Ontologies. Talk at ACS Int. Conf. 2016 in Międzyzdroje, Oct. 2016, 3 p.

8. Kuiler E.: From Big Data to Knowledge: An Ontological Approach to Big Data Analytics, Review of Policy Research, Volume 31, Number 4, 2014.

9. Globa L., Svetsynska I., Volvach I.: Integral Quality Index of Providing Services Calculation, Conference 2017, 6 p.

10. Globa L., Svetsynska I., Luntovskyy A. “Case Studies on Big Data”, Journal of Theoretical and Applied Computer Science, vol. 10, no. 2, 2018.

Кривоножко Галина Євгенівна,

завідувач сектором інформаційних технологій лабораторії авторського права та інформаційних технологій Науково-дослідного центру судових експертиз з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, кандидат технічних наук, старший науковий співробітник,
тел. (044) 272-44-15,

Заїкіна Тетяна Василівна,

судовий експерт сектором інформаційних технологій лабораторії авторського права та інформаційних технологій Науково-дослідного центру судових експертиз з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, тел. (044) 272-44-15.

ВИЗНАЧЕННЯ ТРУДОВИТРАТ РОЗРОБКИ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НА ОСНОВІ МОДЕЛІ СОСОМО ІІ (ПРИ ОДНОЧАСНОМУ ЗАСТОСУВАННІ МОДЕЛІ РАНЬОГО ПРОЕКТУВАННЯ ТА ПОСТ-АРХІТЕКТУРНОЇ МОДЕЛІ)

Вступ. Розробка програмного забезпечення як складової інформаційних (автоматизованих) систем управління з метою створення необхідних умов для вдосконалення системи управління прийняття рішень, забезпечення актуальним потребам діяльності установ, підвищення оперативності прийняття рішень, на сьогодні є актуальним питанням. Важливою складовою систем є спеціалізоване програмне забезпечення (ПЗ).

В межах питань галузі права інтелектуальної власності до об'єктів права інтелектуальної власності належать *комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних)*. Під час проектування, впровадження та експлуатації засобів інформатизації, особливо для розробок на замовлення державних органів, що створюються повністю або частково за рахунок бюджетного фінансування для цілей інформатизації діяльності, є дотримання загальних вимог до програмних продуктів та передбачення у договорах (контрактах) з виконавцями робіт та технічних завданнях на створення цих засобів обов'язкових етапів робіт згідно із затвердженим переліком відповідно до державних стандартів, а також здійснення в установленому порядку їх облік та реєстрацію.

Під час розробки та впровадження інформаційних (автоматизованих) систем важливою стадією є розробка програмного забезпечення [1 – 5]. Якість програмного забезпечення недосяжна без контролю процесу його розробки та супроводження. Необхідним є контроль створення (розробки та впровадження) програмного забезпечення, прогноз його вартості, необхідність дотримання термінів і якості результатів, прогноз вартості створення програмного забезпечення у визначені терміни при дотриманні показників [2].

Етапи розробки та впровадження програмного забезпечення інформаційних систем регламентовані вітчизняною галузевою та міжнародною нормативною базою [3 – 5]. Стандарт [3 є основним нормативним документом, який регламентує схему процесу життєвого циклу ПЗ. В силу специфіки створення програмного забезпечення, процес розробки також є досить дорогим, тривалим та важко передбачуваним [2].

У більшості компаній по створенню програмного забезпечення результативне виконання робіт у визначені терміни здійснюється лише у 25 % проектів, для решти проектів умови договорів не виконуються за різними показниками: порушення термінів виконання, збільшення бюджету тощо. У більшості компаній по створенню програмного забезпечення інформаційних систем більше 50% штату зайнято супроводом програм, що входять до складу систем. В таких умовах виникає потреба на початковому етапі виконання робіт визначати Розробника з достатніми спроможностями для успішної реалізації проекту (визначення трудовитрат).

Постановка задачі. Метою роботи є опис проблемних питань у процесі визначення трудовитрат на розробку програмного забезпечення (при одночасному застосуванні моделі раннього проектування та пост-архітектурної моделі). Дослідження спрямоване на підвищення рівня нормування трудовитрат, планування та обліку витрат на розробку програмного забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз досліджень і публікацій свідчить про те, що даному питанню приділяється певна увага [1 – 7].

Оцінка трудовитрат програмного забезпечення є однією з ключових фінансових проблем, які виникають в процесі створення та розвитку інформаційних технологій [2], відноситься до імовірнісних тверджень.

Виходячи з процесу проектування, поділяють існуючі моделі оцінювання трудовитрат програмного забезпечення на дві групи: *неалгоритмічні*, що використовують визначені схеми або принципи (до найбільш відомих з них відносяться експертні оцінки), та *алгоритмічні*, що засновані на підрахунку кількісних характеристик програми у вигляді числа операторів або функціональних точок.

Експертні оцінки в першу чергу застосовуються для проектів, що вирішують інноваційні завдання або засновані на новітніх технологіях та процесах. Зважаючи на інноваційність значної частини створюваного програмного забезпечення, такі оцінки набули значного поширення у практиці розроблення програм [2]. Часто експертами виступають безпосередньо замовники та розробники, що мають певний досвід. На основі оцінок окремих експертів у відповідності до існуючих методик формується інтегрована оцінка. До загальних недоліків методів експертного оцінювання відноситься непередбачуваний “людський” фактор. Ступінь повноти і достовірності інформації, поданої експертами, оцінити важко та відсутні аналітичне обґрунтування. Метод оцінки по аналогії є загальноприйнятим для будь-якого оцінювання і вважається різновидом експертної оцінки. Він використовує у якості оцінки емпіричні дані про вже завершені проекти схожого типу.

Алгоритмічні моделі базуються на математичних моделях і постійно удосконалюються з метою підвищення їх точності оцінювання. Найчастіше реалізованими і добре документованими моделями є модель Путнем (ступенева, аналітична) і модель *COCOMO* (ступенева, емпірична) [11 – 12].

Модель Путнем (*SLIM*) [2] є найбільш поширеною моделлю аналітичної групи. Вона створена для проектів об’ємом більше 70 000 рядків коду. Модель ґрунтується на твердженні, що витрати на розробку програмного забезпечення розподіляються згідно кривим Нордена-Рейлі, які є графіками функції, що представляє розподіл робочої сили у часі. Однак в моделі є ряд недоліків [6], що у ряду випадків робить оцінку з використанням даної моделі непридатною до використання. Перевагою моделі Путнем перед *COCOMO* 1.1 або *COCOMO* 2.0, є невелика кількість параметрів, необхідних для оцінки.

Модель *COCOMO* була представлена як альтернативна реалізація моделі Путнем і застосована в комплексі *SLIM Estimate* для оцінки вартості програмного забезпечення [2]. Обмеженням цієї моделі є те, що вона може бути використана, якщо передбачувані витрати на створення програмного забезпечення більше 20 людино-місяців. У цілому вважається, що для невеликих проєктів застосування високих рівнів оцінювання *COCOMO* неефективне, а базовий рівень дає недостатню точність. Для комерційних застосувань метод *COCOMO* дає, як правило, завищені оцінки, тому його застосовують більше в проєктах, що відносяться до програмного забезпечення інженерних розрахунків [12]. Модель *COCOMO II* є найбільш сучасною: підтримує підходи щодо застосуванням комерційних готових продуктів, варіанти часткового повторного та модифікованого коду; керований ризиками і спільний програмний процес; враховує зрілість програмних процесів тощо.

Найпопулярнішою серед алгоритмічних моделей є сімейство моделей *COCOMO* (*Constructive Cost Model*), створене у 1981 р. Модель використовує формулу регресії з параметрами, визначеними з даних, зібраних по ряду проєктів. Відомі модифікації *COCOMO* у вигляді сімейства моделей *COCOMO II* [12], що створені у 1999 р. Основними відмінностями *COCOMO II* від *COCOMO* є використання для оцінювання складності вхідних даних у вигляді функціональних точок, оцінювання елементів повторного використання та інтеграції програмних продуктів, об'єктно-орієнтовані підходи до оцінки компонентів програмного забезпечення та ін.

Існують й інші підходи щодо встановлення показників трудовитрат, але вони ґрунтуються на базових нормах, які встановлюються на основі дослідно-статистичних або експертних норм, які коректуються на показники складності програм. Але такі норми не враховують стан культури програмування, кваліфікацію програмістів тощо.

Насьогодні розрахунок трудовитрат на розробку програмного забезпечення інформаційних систем на практиці проводиться в основному на базі експертних оцінок. Існує можливість для крупних проєктів для розрахунку орієнтовних трудовитрат розробки програмного забезпечення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під час розрахунків щодо визначення трудовитрат розробки програмного забезпечення об'єктами дослідження є вихідні коди, технічно-експлуатаційна та договірні документація.

Обмеження. Слід звернути увагу, що варіант розрахунку трудовитрат на стадії розробки ПЗ можливий у разі наявності змін у вихідному коді. Модель *COCOMO II* існує в трьох видах, адаптована

до сучасних методологій розробки програмного забезпечення, а також придатна для використання зі спіральною та ітераційною моделями життєвого циклу.

Чинниками, що впливають на точність оцінки трудовитрат, при використанні засобів на основі моделі *COCOMO II*, є наступні: правильний вибір конкретної реалізації моделі; точність калібрування – відповідність установок вихідним даним. У зв'язку з цим, для застосування засобів повинен використовуватися персонал (експерт, спеціаліст), який не має прямого відношення до процесів проектування і розробки ПЗ.

Вибір того або іншого виду моделі *COCOMO II* для оцінки трудовитрат розробки програмного забезпечення залежить від типу проекту і стадії розробки [12]. На ранніх стадіях розробки проекту застосовують модель композиції додатків – *ACM (Application Composition Model)*, яка придатна для використання у проектах, що розробляються з використанням сучасних інструментальних засобів, оснований на об'єктно-орієнтованих технологіях. Модель раннього проектування – *EDM (Early Design Model)* включає вивчення альтернативної архітектури і концепцій роботи. На цій стадії недостатньо загального опису проекту, потрібно деталі. Придатна для приблизного оцінювання витрат на розробку проекту до того, як була визначена його архітектура. Може застосовуватися для техніко-економічного обґрунтування витрат на створення ПЗ, а також для розподілу витрат по стадіях розробки. Пост-архітектурна модель – *PAM (Post Architecture Model)* пов'язана з реальною розробкою і експлуатацією програмного продукту. Ця модель працює найефективніше. Між різними моделями існує певна схожість. Кожна модель оцінювання має свої переваги та недоліки [12].

Найбільш фундаментальними розрахунками в моделі *COCOMO II* є використання рівняння для оцінки кількості людино-місяців, необхідних для розробки проекту. Більшість інших результатів *COCOMO II*, в тому числі оцінки вимог та технічне обслуговування, є похідними від цієї величини. Для розрахунку трудовитрат необхідно визначитись із *вхідними даними* (значення констант, експонент, факторів масштабу, множників витрат) в залежності від виду моделі *COCOMO II*.

Найбільш поширеними є наступні *одиниці оцінки розміру ПЗ* [12]:
кількість рядків коду (*Lines Of Code, LOC*);
функціональні точки (*Function Points, FP*);
кількість різних елементів у складі управлінської специфікації;
обсяг документації тощо.

Кількість рядків коду (*Lines Of Code, LOC; Source Lines of Code, SLOC*) є найпростішою і найпоширенішою серед зазначених одиниць

виміру. У загальному випадку *LOC* означає кількість рядків коду на відповідній мові програмування, які мають бути написані для того, щоб проєкт був виконаний [12].

Оскільки різні мови програмування мають різні можливості і різну продуктивність по вирішенню задач програмування, то одиниці *LOC* мають бути приведені до певної співрозмірної величини. Приведення здійснюється з використанням таблиць перетворень, які періодично поновлюються, щоб враховувати еволюцію мов програмування [12]. Слід звернути увагу, одиниця розміру *LOC* не відображає функціональні властивості коду.

Рекомендації щодо оцінки факторів адаптованого програмного забезпечення для різних категорій коду (новий, повторно використаний, автоматично переведений код тощо), використовуючи *COCOMO II*, детально викладено в [12].

У *COCOMO II* трудовитрати виражаються в людино/місяцях (PM).

Для розрахунку трудовитрат розробки використовуються наступні фактори масштабу: *PREC* – *Precedentedness scale factor* (фактор масштабу “Прецедентність”) – наявність досвіду аналогічних розробок (Very Low – досвід в продукті і платформі відсутні; Extra High – продукт і платформа повністю знайомі); *FLEX* – *Development Flexibility* (фактор масштабу “Гнучкість розвитку”) – гнучкість процесу розробки (Very Low – процес строго детермінований; Extra High – визначені тільки спільні цілі); *RESL* – *Architecture and Risk Resolution scale factor* (фактор масштабу “Архітектура і дозвіл ризиків”) (Very Low – ризики невідомі / не проаналізовані; Extra High – ризики дозволені на 100 %); *TEAM* – *Execution Time Constraint Cost Driver* (обмеження по доступності програмного середовища) – враховує часові ресурси, використовувані ПЗ при виконанні поставленого завдання; *PMAT* – *Process Maturity scale factor* (фактор масштабу “Зрілість процесів”) – технологічна зрілість розробки. Детально таблиці розрахунку значень факторів масштабу наведено в [12].

Параметри вартості (cost drivers) використовуються для опису характеристик розробки програмного забезпечення, які впливають на трудовитрати для завершення проєкту. Всі параметри вартості *COCOMO II* мають якісні рівні рейтингу, які висловлюють вплив параметру на трудовитрат щодо розвитку. Ці рейтинги можуть варіюватися від наднизької (*Extra Low, XL*) до надвисокої (*Extra High, XH*). Кожен рівень рейтингу будь якого мультиплікативного параметру вартості має значення, що називається *множник трудовитрат (effort multiplier, EM)*. Ця схема переводить рейтинг параметру вартості в кількісну величину для використання в моделі. Параметр вартості – це суб’єктивна величина, яка оцінює різні тимчасові, якісні та ресурсні

аспекти розробки ПЗ. Кожен з параметрів може бути відкалібрований. Калібрування параметрів вартості – це коригування значень параметрів, яка впливає на значення трудовитрат, і отже на час і вартість, при оцінці програмного проекту. Рейтинг параметрів вартості заснований на вагомих аргументах. Модель раннього проектування та пост-архітектурна модель відрізняються кількістю мультиплікативних параметрів вартості. Є сім мультиплікативних параметрів вартості для моделі раннього проектування і сімнадцять мультиплікативних параметрів вартості для пост-архітектурної моделі.

Масштабні коефіцієнти в експоненті *E* використовуються тільки на рівні проекту. Крім того, один із множників трудовитрат, що використовується в продукті, необхідний графік розробки (*Required Development Schedule, SCED*) використовується тільки на рівні проекту. Інші мультиплікативні параметри вартості, кожний з яких представлений в продукті як множники зусиль, і розмір застосовуються до окремих компонентів проекту. Модель може бути використана для оцінки зусиль для проекту, який має тільки один компонент або декількох компонентів.

Існують спеціальні рекомендації з використання *COCOMO II* в розробці програмного забезпечення, деякі з них взяті з [11].

Аналіз вітчизняної та зарубіжної літератури, а також діючих нормативних документів для визначення трудовитрат програмного забезпечення показує, що традиційні підходи, що засновані на підрахунку кількісних характеристик програми та застосуванні визначених Розробником та Замовником схем або принципів, не є універсальними і не враховують всіх чинників та особливостей досліджуваної задачі.

Таким чином, можливо навести загальний алгоритм розрахунку трудовитрат розробки ПЗ за моделлю *COCOMO II* (за результатом усвідомлення засад та підходів, які застосовуються у методиці), визначити послідовність дій експерта, спеціаліста (алгоритм дій) та обмеження.

Слід зазначити, що перед початком дій експерт (спеціаліст), який проводить оцінку та калібрування показників для даного проекту, визначається із обмеженнями (виходячи із засад методики *COCOMO II*), а саме експерт має отримати *відомості*:

1. Концепція, стратегія, бізнес-план проекту КП;

Довідково. Наявність даних документів є необхідною, але не критичною для проведення дослідження. У випадку їх відсутності проведення дослідження вбачається можливим.

2. Вихідні коди (тексти) комп'ютерної програми у повному обсязі;

Довідково. Наявність даних є необхідною та критичною для проведення дослідження. У випадку їх відсутності проведення дослідження вбачається не можливим. У випадку дослідження багатомодульної/багатокомпонентної системи (комплексу), відомості мають бути представлені поелементно.

3. Об'єктні коди комп'ютерної програми у повному обсязі.

Довідково. У випадку наявності інсталяційного пакету КП на дослідження мають бути представлена коробкова версія із комплектом технічно-експлуатаційної документації.

Таким чином, експерт під час проведення дослідження:

отримує та вивчає об'єкти та документацію, надані на дослідження;

усвідомлює завдання;

у разі неповного комплекту наданих на дослідження об'єктів та документації, направляє клопотання про надання додаткових матеріалів;

проводить дослідження;

проводить експерименти (інструментальне та програмне тестування);

здійснює оцінку отриманих результатів, формулює висновки (*слід звернути увагу, що відповідно до [12] у разі нечіткого визначення стану масштабуючих факторів та множників витрат визнається рівень оцінки номінального значення за замовченням*);

оформлює Висновок;

здійснює перевірку на обґрунтованість, повноту тощо.

Практика показує, що процес розробки програмного забезпечення досить складно піддається нормуванню з використанням традиційних формальних моделей, що при оцінюванні трудовитрат часто вимагає додаткового застосування експертних чи інтервальних підходів [2].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Таким чином, в даній статті проаналізовано існуючі варіанти розрахунку трудовитрат розробки програмного забезпечення інформаційних систем, обґрунтовано недоліки та переваги існуючих методів розрахунку *СОСОМО II*.

Дану модель можливо застосовувати також для розрахунку трудовитрат під час розробки, модернізації, впровадження програмного забезпечення інформаційних (автоматизованих) систем. З боку Замовника є можливість орієнтованого розрахунку трудовитрат для результативного виконання робіт Розробником у визначені терміни при визначених показниках.

На сьогодні, метою подальших досліджень є розробка алгоритмів розрахунків оцінки вартості програмного забезпечення для розробки сучасного програмного забезпечення, з урахуванням:

нових парадигм розвитку;
доменів, які використовують драйвери різних розмірів (наприклад, точки роботи, вимоги, випадки використання мобільних пристроїв тощо);
різних програмних доменів, наприклад, вбудовані системи, мобільні пристрої, програмне забезпечення як сервіс тощо;
більш масштабних проєктів;
великих даних та великого ризику через втрату даних;
практики підвищення продуктивності;
поліпшення точності та реалістичності оцінок;
нових та оновлених драйверів вартості програмного забезпечення та їх рейтингів;
покращеного робочого процесу оцінки, що зменшує неправильне використання моделі;
покращеного визначення драйверів, що зменшує суб'єктивність вибору рейтингу;
можливості оцінки якості;
здатності калібрування.

Тематика проведених досліджень відноситься до галузі дослідження об'єктів авторського права та спрямована на підвищення ефективності наукових досліджень у сфері інформаційних технологій. Узагальнення та висновки, надані за результатами дослідження, сприятимуть проведенню об'єктивних та науково обґрунтованих досліджень за напрямком “Інформаційні управляючі системи та технології спеціального призначення”.

Перспективою подальших досліджень є задача розробка методики розрахунку на основі конструктивної моделі витрат *SOCOMO II* для визначення часових витрат на повний життєвий цикл програмного забезпечення (при одночасному застосуванні моделі раннього проєктування та пост-архітектурної моделі).

Список використаних джерел:

1. Алиев Х.Р. Модель планирования и управления разработкой сложных программных систем на основе комбинированной методики оценки трудозатрат. Автореферат. Санкт-Петербург, 2010. 25 с. URL: <http://www.spbu.ru/files/upload/disser/eco/2010/Aliev.pdf>.
2. Гороховатський В.О., Дубницький В.Ю., Кобилін А.М., Лукін В.О., Москаленко О.В. Визначення трудомісткості при розробленні програмних комплексів. Системи обробки інформації, 2014. С. 92-98.
3. ГОСТ 34.601-90. Автоматизированные системы : Стадии создания. Введ. 01-01-1990. М., 1990. 5 с.

4. ДСТУ ISO/IEC 25010:2016 Інженерія систем і програмних засобів. Вимоги до якості систем і програмних засобів та її оцінювання (SQuaRE). Моделі якості системи та програмних засобів (ISO/IEC 25010:2011, IDT). Введ. 01-01-2018. К., 2018. 39 с.
5. ДСТУ ISO/IEC TR 15271:2010. Інформаційні технології. Настанови щодо застосування ISO/IEC 12207 (Процеси життєвого циклу програмного забезпечення) (ISO/IEC TR 15271:1998, IDT). Введ. 01-07-2012. К., 2012. 44 с.
6. Калайда В.Т. Технико-экономическое обоснование стоимости программных систем. Методическое пособие. Томск: ТУСУР, 2009. 50 с.
7. Мандрикова Л.В., Манжос, Ю.С., Лучшев П.А. Методы оценки стоимости и затрат на создание программного продукта, основанные на нечеткой логике. Радиоелектронні і комп'ютерні системи. 2008. № 2 (29). С.115-118.
8. Про затвердження загальних вимог до програмних продуктів, які закуповуються та створюються на замовлення державних органів: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2009 № 869 // База даних “Законодавство України”/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/869-2009-%D0%BF> (дата звернення: 05.11.2019).
9. Про затвердження переліку обов'язкових етапів робіт під час проектування, впровадження та експлуатації засобів інформатизації: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.02.1998 № 121 // База даних “Законодавство України”/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121-98-%D0%BF> (дата звернення: 05.11.2019).
10. Шафер Д., Фатрелл Р., Шафер Л. Управление программными проектами: достижение оптимального качества при минимуме затрат. Пер. с англ. М.: “Вильямс”, 2003. 1136 с.
11. Boehm B.W. The COCOMO 2.0 Software Cost Estimation Model. American Programmer, 2000. 586 p.
12. COCOMO II.2000.0: CSE, 1999: Center for Software Engineering. COCOMO II Reference Manual. Computer Science Department, USC Center for Software Engineering, 1999. 86 p. URL: http://sunset.usc.edu/csse/research/COCOMOII/cocomo2000.0/CIH_model_man2000.0.pdf. (дата звернення: 11.11.2019).

10. ШЛЯХИ РОЗВИТКУ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ НАУКИ І ОСВІТИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Буткова Олена Ярославівна,
аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Луганського державного університету внутрішніх справ
ім. Е. О. Дідоренка

ГРОМАДСЬКА ЕКСПЕРТИЗА ЯК КОНСТИТУЦІЙНО- ПРАВОВА ФОРМА ВЗАЄМОДІЇ ВЛАДИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ В УКРАЇНІ

Наявність сильного громадянського суспільства є однією з ознак розвиненої демократичної держави. Громадський контроль є важливим компонентом громадянського суспільства, а одним із інструментів контролю громадянського суспільства за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування є громадська експертиза, яка все помітніше утверджується як конституційно-правова форма взаємодії влади та громадськості в Україні.

Щодо визначення слова “експертиза”, то згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови “експертиза – це розгляд, дослідження якої-небудь справи, якогось питання з метою зробити правильний висновок, дати правильну оцінку відповідному явищу або дослідження, розгляд експертом якихось справ, питань, що потребують спеціальних знань” [0; с. 341]. Під словом “громадський” розуміється як такий, який виникає, відбувається в суспільстві, або стосується суспільства, пов'язаний із ним; суспільний; належний усій громаді, усьому суспільству, колективний; в якому бере участь увесь колектив [0; с. 262].

В науковій літературі виділяють три ознаки громадськості: 1) громадськість складається з організованої сукупності людей та їхніх організацій, які утворюють соціально-активну частину суспільства; 2) добровільні засади її участі в суспільно-політичному житті країни; 3) мета участі в суспільно-політичному житті країни – захист своїх законних прав, свобод та інтересів у різних сферах життя: політиці, економіці, культурі, охороні здоров'я, забезпечення умов праці та освіти, підвищення соціальних стандартів тощо [5]. Вченими та експертами поряд з поняттям “громадськість” вживаються такі поняття як “представники громадськості”, “всі зацікавлені особи”, “громадяни”, “громадські організації”, “громадські інститути”, “широкі верстви населення” і “народ” [6].

У розкритті громадської експертизи як конституційно-правової форми взаємодії влади та громадськості в Україні варто виділити два підходи: 1) науковий або доктринальний – ґрунтується на дослідженнях вчених-правознавців; 2) офіційний або легальний, який ґрунтується на положеннях визначених нормативно-правовими актами.

Щодо доктринального підходу то, існують різні позиції щодо визначення поняття громадської експертизи. Л. Наливайко, О. Савченко, поняття “громадська експертиза” визначають як форму громадського контролю [8; с. 109], А. Волошина, М. Лациба як проведення інститутами громадянського суспільства оцінки [3], А. Балацька, О. Сушко, Т. Шевченко як комплексний процес [2; с. 11]. На думку В. Нестеровича громадська експертиза діяльності органів публічної влади – це “здійснення громадськістю комплексного дослідження у формі аналізу, оцінки та прогнозування результатів діяльності чи бездіяльності органів публічної влади, ефективності прийняття та виконання ними рішень з метою підготовки обґрунтованого експертного висновку з конкретними пропозиціями щодо вирішення суспільно важливих проблем для їх подальшого врахування органами публічної влади у своїй роботі” [4].

Поняття та форми громадської експертизи знайшли своє відображення у законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах. Наприклад, громадська експертиза як конституційно-правова форма взаємодії влади та громадськості в Україні розкривається у Законах України “Про екологічну експертизу” (ст. 16), “Про запобігання корупції” (ст. ст. 1, 21), “Про наукову і науково-технічну експертизу” (ст. 3, 11, 25), “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків” (ст. 1).

У Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976, міститься поняття “громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади” і визначається як “складова механізму демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства, громадськими радами оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв’язання суспільно значущих проблем для їх врахування органами виконавчої влади у своїй роботі” [7].

Таким чином, громадська експертиза є важливою конституційно-правовою формою взаємодії влади та громадськості в Україні. Основною метою громадської експертизи є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка нормативно-правових актів, проектів нормативно-правових актів, рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади

та підготовку обґрунтованих висновків та пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005. – 1728 с.
2. Громадська експертиза: теоретичні та практичні аспекти / Балацька Анна, Сушко Ольга, Шевченко Тарас. К., Тютюкін. 2011. 120 с.
3. Ефективна організація роботи громадської ради: метод. рек. / А. В. Волошина, М. В. Лациба ; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. – К. : Агентство “Україна”, 2011. – 76 с.
4. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові види громадської експертизи в Україні. *Експерт: Парадигми юридичних наук і державного управління*. 2018. № 2. С. 67-76.
5. Нестерович В.Ф. Роль громадськості у формуванні та реалізації державної антикорупційної політики в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 3. С. 5-13.
6. Нестерович В.Ф. Разграничение понятия “общественность” и смежных понятий и терминов в юридической науке. *Алтайский юридический вестник*. 2014. № 1. С. 25-30.
7. Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. N 976. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF>.
8. Теоретико-правові засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади : монографія / Л. Р. Наливайко, О. В. Савченко. К.: “Хай-Тек Прес”, 2017. 276 с.

Саркісян Ваге Мартикович,

аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Луганського державного університету внутрішніх справ
ім. Е. О. Дідоренка

СУЧАСНІ ДЖЕРЕЛА, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ПРОВЕДЕННЯМ ВИБОРІВ В УКРАЇНІ

Багатоплановість та динамічність проведення сучасних демократичних виборів неодмінно розширили та урізноманітнили кількість джерел, які використовуються під час здійснення громадського контролю за проведенням виборів в Україні. З кожними новими виборами розмаїття такого роду джерел тільки зростає, що у

свою чергу вимагає дослідження цього наукового питання. Висвітлення громадського контролю за владою та проведенням виборів в Україні часткового знайшло своє відображення в наукових працях вітчизняних вчених [1-6], однак окремо питання сучасних джерел, які використовуються під час здійснення громадського контролю за проведенням виборів в Україні, так і не отримало свого відображення в юридичній науці.

До сучасних джерел, які використовуються під час здійснення громадського контролю за проведенням виборів в Україні, слід віднести електронні реєстри, розпорядником яких є органи публічної влади, офіційні веб-сайти та портали органів публічної влади, сайти міжнародних та вітчизняних неурядових організацій, соціальні мережі, месенджери, електронні петиції, електронні декларації, електронні опитування, електронні репозитарії наукових установ та “мозкових центрів”, відеохостинги та загалом всесвітню павутину “Інтернет”.

Важливих зусиль до розширення переліку сучасних джерел, які використовуються під час здійснення громадського контролю за проведенням виборів в Україні, докладають органи публічної влади, діяльність яких тісно пов’язана з забезпеченням підготовки та проведення чесних та демократичних виборів. У якості позитивного прикладу слід назвати введення у дію Національною поліцією України 2019 року інформаційно-аналітичної системи “Вибори-2019”. Зазначена система є геоінформаційним аналітичним порталом МВС України, який призначений для моніторингу здійснення правопорушень для відображення публічної інформації про стан громадської безпеки. Портал МВС дає можливість: 1. На базі геоінформаційної системи вести моніторинг в режимі реального часу здійснених правопорушень виборчого процесу: Адміністративних правопорушення виборчого законодавства; Кримінальних правопорушення виборчого законодавства; Некласифікованих порушення виборчого законодавства; Інших подій, що порушують виборчий процес. 2. Оприлюднення та візуалізації деперсоніфікованих подій [7].

Чималих зусиль докладає і Центральна виборча комісія, яка завдяки своєму офіційному сайту та Веб-відображенню інформаційно-аналітичної системи “Вибори”, дозволяє у режимі реального часу стежити за ходом виборчого процесу на виборах, фіксувати явку виборців, документувати основні порушення виборчого законодавства, оперативно оприлюднювати результати виборів загалом та по окремим виборчим дільницям зокрема [8]. Інформативність, оновлюваність та доступність веб-ресурсів Центральної виборчої комісії є важливим запобіжником щодо протидії

порушенням та зловживанням, які можуть мати місце під час здійснення виборчого процесу на виборах в Україні.

Таким чином, сутнісною характеристикою сучасних джерел, які використовуються під час здійснення громадського контролю за проведенням виборів в Україні, є їх електронний характер, загальність та доступність. З розвитком технічного прогресу та електронних інструментів, розмаїття сучасних джерел, які використовуються під час здійснення громадського контролю за проведенням виборів в Україні, буде тільки посилюватися.

Список використаних джерел:

1. Федоренко В.Л. Запровадження окремих міжнародних стандартів виборчого права в контексті модернізації Конституції України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. № 12. С. 12-19.

2. Електронна демократія: навч. посіб. / Н. В. Грицяк, С. Г. Соловийов; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Н. В. Грицяк. К. : НАДУ, 2015 66 с.

3. Впровадження електронного голосування: основні аспекти. Програмний документ Грудень 2011 р. [Українською мовою] / Міжнародний інститут демократії і сприяння виборам. Стокгольм, 2011. 43 с.

4. Нестерович В.Ф. Вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів з використанням комп'ютерних мереж. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 73-81.

5. Нестерович В.Ф. Інституційне утвордження електронних петицій в Україні у контексті зарубіжного досвіду. *Віче*. 2015. № 22. С. 18-23.

6. Нестерович В.Ф. Виборче право України. Київ: Видавництво Ліра-К, 2017. 504 с.

7. Інформаційно-аналітична система “Вибори-2019”. URL: https://mvs.gov.ua/ua/pages/5496_Informaciyno_analitichna_sistema_Vibori_2019.htm

8. Офіційний сайт Центральної виборчої комісії. URL: <https://www.cvk.gov.ua>.

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ
СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
("Крайнєвські читання")**

*Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції
(12 грудня 2019 р., м. Київ)*

Всі матеріали подано в авторській редакції.

Керівник видавничого проекту *Зарицький В.І.*
Комп'ютерний дизайн *Щербина О.П.*

Підписано до друку 09.12.2019. Формат 60х84 ¹/₁₆.
Папір офсетний. Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Умовн. друк. аркушів – 13,48. Обл.-вид. аркушів – 13,24.
Тираж 300.

“Видавництво Ліра-К”
Свідоцтво № 3981, серія ДК.
03115, м. Київ, вул. В. Стуса, 22/1
тел./факс (044) 247-93-37; 228-81-12
Сайт: lira-k.com.ua, редакція: zv_lira@ukr.net