

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

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Матеріали науково-практичної конференції
(21 грудня 2017 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

Матеріали науково-практичної конференції
(21 грудня 2017 р., м. Київ)

Київ
Видавництво Ліра-К
2017

*Рекомендовано до друку:
Вченою радою Науково-дослідного центру з питань інтелектуальної
власності Міністерства юстиції України
(протокол №4 від 20.12.2017 р.).*

Рецензенти:

Скрипнюк О.В. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, академік НАПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Дорошенко О.Ф. – кандидат юридичних наук, судовий експерт, заступник директора з експертної роботи Інституту інтелектуальної власності НАПрН України.

П78 Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності : Матер. наук.-практ. конф. (21 грудня 2017 р., м. Київ) ; за заг. ред. проф. В.Л. Федоренка ; Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту. – К. : Видавництво Ліра-К, 2017. – 212 с.

Матеріали науково-практичної конференції присвячені актуальним проблемам теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності. Досліджуються 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, а також оціночну діяльність об'єктів інтелектуальної власності.

Самостійно висвітлюються питання становлення та розвитку Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України. Здійснюється огляд наукової спадщини у сфері судової експертизи з питань інтелектуальної власності, відомого українського науковця, фундатора згаданого Центру, П.П. Крайнєва (1952–2014 рр.)

Запропоновані матеріали науково-практичної конференції розраховані на судових експертів, оцінщиків, адвокатів, досвідчених і починаючих науковців, магістрів, які спеціалізуються в сфері права інтелектуальної власності, а також на всіх, хто поділяє цінності інтелектуальної власності.

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

ЗМІСТ

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

1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Федоренко В.Л. Становлення та розвиток Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України (2004-2017 рр.).....	8
Андрощук Г.О., Ковальова Н.М. Інтелектуальний капітал професора Петра Крайнева (до 65-річчя з Дня народження П.П. Крайнева)	14
Ткаченко Н.М. До питання про методичне забезпечення судово-експертної діяльності в Україні	21
Бутнік-Сіверський О.Б. Методики розрахунків – складова спеціальних знань і як доказ у висновку судової економічної експертизи в сфері інтелектуальної власності.....	29
Берназюк Я.О. Деякі питання участі міжнародних суб'єктів у правотворчих процесах в Україні	37
Дорохіна Ю.А. Окремі аспекти систематизації кримінально-правової охорони права на об'єкти інтелектуальної власності	40
Тімуш І.С. Методичні засади оцінки майнових прав інтелектуальної власності.....	47
Коваленко І.А. Судова експертиза у сфері інтелектуальної власності.....	56
Губарєв С.В. Сучасне регулювання процесу комерціалізації прав інтелектуальної власності.....	60
Лушнікова Т.М., Контимирова В.В. Практична ідентифікація об'єктів при проведенні судових експертиз у сфері інтелектуальної власності.....	69
Смородина А. Державна реєстрація ліцензійного договору: до історії питання	75

2. СУДОВА РЕФОРМА ТА СТАНОВЛЕННЯ СУДОЧИНСТВА В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Андрощук Г.О. Спеціалізований суд з інтелектуальної власності: роль експертів і консультантів.....	79
---	----

3. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

Калініченко М.М., Струк І.О. Імітація фотографічних творів: оригінальна творча стратегія чи порушення авторських прав?	96
Калініченко М.М., Струк І.О. Дослідження фотографічних творів як об'єктів авторських прав (досвід експертів США)	101
Бегуш Н.В. Основні підходи вирішення експертних завдань при дослідженні літературних і художніх творів	107
Федоренко М.В. Плагіат в Польщі та в Україні (<i>пол.</i>)	114

4. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ТЕХНІЧНОЇ ТВОРЧОСТІ, КОМЕРЦІЙНИХ (ФІРМОВИХ) НАЙМЕНУВАНЬ І ТОРГІВЕЛЬНИХ МАРОК

Кравчук В.М., Юхимюк О.М. Сучасні виклики в сфері судового захисту промислової власності	120
Максимов С.Й., Рак В.М. Класифікація підходів та методів оцінки вартості бренду	124

5. ЕКОНОМІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ЕКСПЕРТИЗИ Й ОЦІНОЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бутнік-Сіверський О.Б., Рак В.М., Медведєва Л.В. Актуальні питання щодо захисту прав об'єктів інтелектуальної власності в частині розрахунку матеріальної шкоди	132
Голова І.Г. Визначення вартості майнових прав на торговельну марку	136
Тимошик Л.П. Консолідація судово-експертної та оціночної діяльності	140
Віхляєв О.В., Германюк І.В. Особливості дослідження питань, пов'язаних з обліком нікчемних операцій у розрахунку з податку на прибуток і податку на додану вартість на підприємстві, при проведенні судово-економічних експертиз та експертних досліджень	149
Сабадаш І.В. Розмежування термінів «збитки», «шкода», «втрати», «витрати», «упущена вигода», завдані неправомірним використанням об'єкта права інтелектуальної власності	154

Рак В.М., Медведєва Л.В. Практика розрахунку матеріальної шкоди при порушенні прав на об'єкт інтелектуальної власності – комерційну таємницю	159
---	-----

6. КОМП'ЮТЕРНО-ТЕХНІЧНІ ЕКСПЕРТИЗИ І ЕКСПЕРТНІ ДОСЛІДЖЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Доровських А.В., Булат Є.А. До питання правової охорони комп'ютерних програм в контексті європейського досвіду	164
Кривоножко Г.Є., Самелюк О.С. Алгоритм визначення трудовитрат на розробку комп'ютерних програм на стадії раннього проектування на основі моделі <i>СОСОМО II</i>	167
Голікова О.В., Мотузка К.А. Про деякі питання проведення судової експертизи цифрових зображень як об'єктів авторського права	179
Зазимко С.А., Заїкіна Т.В. Технологія «блокчейн» – нова економічна парадигма.....	185

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

Рассомахіна О.А. Удосконалення системи вищої освіти у сфері інтелектуальної власності в Україні	190
--	-----

ДОДАТКИ

Додаток 1. Рішення Секції судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності науково-консультативної та методичної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України щодо «рецензій на висновки судових експертів», проведених особами, які не є судовими експертами.....	201
Додаток 2. Бібліографія наукових праць П.П. Крайнієва (1952-2014 рр.).....	205

ПЕРЕДМОВА

Сьогодення ставить перед Україною нові виклики і завдання, вирішення яких потребує значних інтелектуальних, вольових і матеріальних ресурсів. Започатковані після Революції гідності масштабні реформи політичної, соціально-економічної, культурно-освітньої та інших сфер конституційного ладу приносять перші плоди і сприяють інтеграції України до Європейського Союзу. На користь цього свідчить і введення в дію восени 2017 року Угоди про асоціацію України з ЄС, і запровадження безвізового режиму перетину кордону для громадян України в країнах Шенгенської зони (*Schengen Area*), а також у низці інших держав світу.

Утім, подальше поглиблення співпраці з Європейським Союзом зобов'язує до комплексного захисту права інтелектуальної власності, у тому числі, й із задіянням потенціалу судової експертизи в сфері інтелектуальної власності. До того ж, удосконалення судово-експертної діяльності з питань інтелектуальної власності є невід'ємною складовою проведення судової реформи в Україні. Так, на сьогодні триває конкурсний відбір суддівського корпусу Вишого суду з питань інтелектуальної власності. Після початку роботи цього суду перед судовою експертизою постануть нові перспективи розвитку.

Чергова річниця з нагоди створення Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності дає підстави для підведення перших підсумків його діяльності та окреслення перспектив подальшого розвитку. До того ж, у ці дні слід переосмислити наукову спадщину одного з фундаторів Центру професора П.П. Крайнева.

Проблеми теорії та практики судової експертизи у сфері інтелектуальної власності, а саме: питання теорії, історії та методології судової експертизи; наукової спадщини першого директору Центру П.П. Крайнева; розвитку судової експертизи у контексті проведення судової реформи; удосконалення різних видів судової експертизи у сфері інтелектуальної власності, а також розвиток профільної науки і освіти тощо, стали предметом доповідей і виступів, розміщених у цій збірці матеріалів науково-практичної

конференції. Їх авторами стали досвідчені й молоді вчені, судові експерти, оцінщики, адвокати, які представляють науково-дослідні судові установи, вищі навчальні заклади, а також автори, які є судовими експертами, що не працюють в НДУСЕ.

Організаційний комітет науково-практичної конференції висловлює надію на користь запропонованих вашій увазі наукових матеріалів для подальшого розвитку та удосконалення теорії та практики судової експертизи у сфері інтелектуальної власності.

Оргкомітет конференції

1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Федоренко Владислав Леонідович
директор Науково-дослідного центру
судової експертизи з питань інтелектуальної
власності Міністерства юстиції України,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ЦЕНТРУ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ (2004-2017 РР.)

Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України (далі – Центр) відзначає чергову річницю з дня свого створення та підводить підсумки своєї діяльності майже за півтора десятиліття. Будучи наймолодшим у системі науково-дослідних установ судової експертизи (НДУСЕ) Міністерства юстиції України, Центр реалізує важливу місію, а саме – здійснює наукові дослідження та проводить експертизи і експертні дослідження у сфері інтелектуальної власності. Нині ця місія набуває особливої ваги і сенсу в контексті реалізації Угоди про асоціацію України із ЄС у частині захисту інтелектуальної власності. Цьому питанню в Угоді присвячено самостійну Главу 9 «Інтелектуальна власність».

Центр має свою не дуже тривалу, але цікаву історію становлення та розвитку. За фантастичних обставин Центр був заснований у м. Києві 31 грудня 2004 року Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 984-р «Про утворення Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності» на пропозицію Міністерства юстиції України. Згаданим Розпорядженням Уряду України також передбачалось, що Центр буде фінансуватися за рахунок коштів державного бюджету, що передбачаються Мін'юсту для проведення судової експертизи за кримінальними і адміністративними справами, а також коштів,

отриманих відповідно до законодавства від проведення експертизи за господарськими і цивільними справами. При цьому, Уряд України зобов'язав Мін'юст затвердити протягом трьох місяців Статут Центру, попередньо погодивши його з МОН і Національною академією наук.

На виконання Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2004 р. № 984-р., Міністерство юстиції України видало 18 січня 2005 р. Наказ № 105/к «Про Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності», параграфом 1 якого директором Центру був призначений Петро Павлович Крайнев, з наступним після затвердження Статуту Центру укладанням із ним контракту.

Згідно з параграфом 2 Наказу Мін'юст від 18 січня 2005 р. № 105/к, на Управління експертного забезпечення правосуддя (Л.М. Головченко) покладалося: а) розроблення та забезпечення утвердження до 17 лютого 2005 р. Статуту Центру; б) після затвердження Статуту Центру, забезпечення спільно з Департаментом кадрової роботи та державної служби укладання контракту з П.П. Крайневим.

Статут Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності був затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 14 квітня 2005 р. № 37/5. Пункт 2.1 цього Статуту визначив метою діяльності Центру «задоволення потреб органів дізнання, досудового слідства, судових органів, інших державних органів та надання державних послуг юридичним і фізичним особам по забезпеченню їх незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки».

Відповідно до зазначеної мети, Центр здійснював наступні види статутної діяльності:

- проведення прикладних науково-дослідних робіт у галузі судової експертизи з питань інтелектуальної власності, впровадження їх результатів в експертну, слідчу та судову практику;
- проведення судових експертиз з питань інтелектуальної власності з дослідження об'єктів, пов'язаних з охороною авторського права та суміжних прав, прав промислової власності (у тому числі оцінка майна, майнових і немайнових прав, оцінка права інтелектуальної власності та бізнесу); дослідження пов'язані з використанням об'єктів інтелектуальної власності в рекламі тощо; у кримінальних, цивільних, господарських справах, у справах про

адміністративні правопорушення, а також на стадії виконання судових рішень;

- проведення досліджень і надання висновків спеціалістів при вирішенні питань поза межами судочинства із застосуванням засобів і методів судової експертизи;

- надання консультацій з питань, вирішення яких потребує спеціальних знань тощо.

Перший Статут Центру не лише досконало визначив його правосуб'єктність, як науково-дослідної установи судової експертизи, а й окреслив основні напрямки його розвитку. Вище наведені описи основних видів статутної діяльності Центру зберігають не лише свою оригінальність, а й неперевершеність.

У розвиток положень Статуту 26 квітня 2005 р. Заступником Міністра юстиції України було затверджено Структуру Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності в кількості 30 штатних одиниць та наступних підрозділів:

- Дирекція;
- Лабораторія авторського права та суміжних прав;
- Лабораторія права промислової власності;
- Лабораторія економічних досліджень;
- Бухгалтерія;
- Загальний відділ.

Час підтвердив життєдієвість наведеної структури Центру, її ефективність за рахунок раціонального розподілу людських ресурсів. Варто зазначити, що ці ж лабораторії Центру діють уже майже 14 років.

Уже 26 квітня 2005 р. Науково-дослідному центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності було видано Свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи Серії А00 № 031321. Через два місяці по тому, а саме 25 червня 2005 р. Міністерство юстиції України в особі Міністра уклало контракт з П.П. Крайневим, який урегулював трудові відносини між останнім і Мін'юстом.

Зазначені заходи стали основою легітимації правового статусу Центру та, по-суті, визначили його інноваційний характер. Вагомий вплив на діяльність Центру мала й постать його першого директора Петра Петровича Крайнева, відомого вченого в галузі судової експертизи з питань інтелектуальної власності, судового експерта, людини широкого світогляду та визнаного лідера трудового колективу Центру. Перші кроки і перші успіхи Центру стали співзвучні з його ім'ям. Власне, П.П. Крайнев вчив колектив не

тільки розділяти радощі перемог, а й боротися з труднощами, відстоювати істину, визнавати власні помилки.

Турбота про колектив, демократичний і транспарентний стиль управління, готовність відстоювати інтереси кожного працівника Центру – усіма цими чеснотами пронизаний текст першого «Колективного договору між адміністрацією та трудовим колективом Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності на 2006-2009 роки», підписаний 28 березня 2006 р. П.П. Крайневим і Т.В. Сержантовою.

У період з 2005 по 2011 рік в Центрі вдалося налагодити ефективну науково-дослідну та консультативну діяльність, розвинути всі основні судово-експертні спеціальності в сфері інтелектуальної власності та забезпечити якісне проведення судових експертиз і експертних досліджень, запровадити оціночну роботу в сфері інтелектуальної власності тощо. За відносно короткий час Центр визначив свою місію та посів гідне місце в системі НДУСЕ Мін'юсту, а також у системі суб'єктів, уповноважених захищати право інтелектуальної власності в Україні.

У 2011 р., у зв'язку з закінченням контракту між Мін'юстом і директором Центру П.П. Крайневим, наказом Міністерства юстиції України від 25 червня 2011 р. № 1449/2 було припинено дію відповідного контракту, а тимчасове виконання обов'язків директора Центру було покладене на Ігоря Вадимовича Стародубова. Наказом Мін'юсту від 14 березня 2012 р. № 243/к І.В. Стародубов був призначений на посаду директора Центру. П.П. Крайнев до кінця свого життя залишався працювати у Центрі на керівних посадах.

У цей час відбувається подальший розвиток судово-експертної діяльності Центру, розробка та впровадження нових методик судово-експертної діяльності в сфері інтелектуальної власності, удосконалюється оціночна діяльність Центру.

По завершенню контракту в 2016 р. тимчасове виконання обов'язків директора Центру було покладено на заступника директора Центру Наталію Валеріївну Кісіль. А уже 30 червня 2016 року Міністерство юстиції України призначило директором Центру В.Л. Федоренко з укладенням із ним контракту.

Головні завданнями Центру нині залишаються:

- проведення судових експертиз (у тому числі пов'язаних з оцінкою майна та майнових прав), призначених у цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення та під час виконання провадження;

- проведення експертних досліджень на замовлення юридичних і фізичних осіб із застосуванням сучасних засобів і методів судової експертизи та надання консультативних повідомлень за результатами експертних досліджень;

- проведення оцінки об'єктів у матеріальній формі та цілісних майнових комплексів, паїв, цінних паперів, майнових прав та нематеріальних активів тощо;

- здійснення науково-дослідних робіт у галузі судової експертизи і криміналістики та впровадження їх у експертну діяльність;

- надання рецензій на висновки судових експертів, звіти оцінників і на науково-дослідні роботи;

- підготовка та підвищення кваліфікації фахівців у сфері судової експертизи з питань інтелектуальної власності;

- здійснення міжнародного співробітництва в галузі науково-дослідної та судово-експертної діяльності тощо.

На виконання своїх завдань, Центр здійснює насамперед судові експертизи і експертні дослідження:

- пов'язані з об'єктами права інтелектуальної власності, а саме з:

- а) літературними, художніми творами (експертна спец. 13.1.1),

- б) комп'ютерними програмами (експертна спец. 13.1.2),

- в) суміжними правами (експертна спец. 13.2),

- в) винаходами і корисними моделями (експертна спец. 13.3),

- г) промисловими зразками (експертна спец. 13.4),

- г) комерційними (фірмовими) найменуваннями, торгівельними марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями (експертна спец. 13.6),

- д) комерційною таємницею (ноу-хау) (експертна спец. 13.7);

- е) економічні дослідження в сфері інтелектуальної власності (експертні спец. 13.9) та ін.

- телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів (експертна спец. 10.17);

- комп'ютерної техніки та програмних продуктів (експертна спец. 10.9);

- документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності (експертна спец. 11.1);

- документів про економічну діяльність підприємств і організацій (експертна спец. 11.2);

- документів фінансово-кредитних операцій (експертна спец. 11.3) і ін.

Центр успішно здійснює оціночну діяльність, рецензування та надання консультацій за всіма відкритими в Україні спеціалізаціями.

У складі Центру продовжують успішно діяти три профільні лабораторії:

- Лабораторія авторського права та суміжних прав;
- Лабораторія права промислової власності;
- Лабораторія економічних досліджень.

У Центрі також діють Вчена рада Центру та Експертно-кваліфікаційна комісія, яка розглядає питання щодо присвоєння (підтвердження) кваліфікації судових експертів.

Центр має значний науковий потенціал. У ньому працюють: академік Національної академії правових наук України, 4 доктори наук та 5 кандидатів наук з різних галузей знань, 2 Заслужених юристи України, 19 атестованих судових експертів і 3 атестованих оцінщики.

На сьогодні Центр має значні перспективи свого розвитку в контексті реалізації Угоди про асоціацію України з ЄС у сфері захисту інтелектуальної власності, а також у процесі реалізації судової реформи в Україні. Адже законодавець передбачив створення в системі судів загальної юрисдикції вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності. Це зумовлює нагальну потребу в переосмисленні існуючих і розробці нових методик, у вдосконаленні судово-експертної діяльності в сфері інтелектуальної власності, сертифікації лабораторій Центру за стандартом ISO 17025 : 2006, розширенні нових партнерських зв'язків.

Андрощук Геннадій Олександрович,
судовий експерт лабораторії авторського
права та суміжних прав Науково-дослідного
центру судової експертизи з питань інтелектуальної
власності Міністерства юстиції України,
завідувач лабораторії правового забезпечення розвитку науки
і технологій НДІ інтелектуальної власності НАПрН України
кандидат економічних наук, доцент

Ковальова Наталія Миколаївна,
в.о. завідувача лабораторії права
промислової власності Науково-дослідного
центру судової експертизи з питань інтелектуальної
власності Міністерства юстиції України

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ КАПІТАЛ ПРОФЕСОРА ПЕТРА КРАЙНСВА (ДО 65-РІЧЧЯ З ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ПРОФЕСОРА ПЕТРА ПАВЛОВИЧА КРАЙНСВА)

Всесвітня організація інтелектуальної власності (WOIS) проголосила XXI століття епохою економіки, заснованої на знаннях, у якій інтелектуальна власність буде основною рушійною силою. Отже рівень розвитку науки, техніки, виробництва, соціально-економічний прогрес, добробут суспільства в цілому значною мірою залежать від рівня інтелектуального потенціалу націй і держав, що на сьогодні стає стратегічно важливим чинником успіху українського державотворення та правотворення, визначальною умовою проведення масштабних реформ у всіх сферах суспільного та державного життя. Саме ці ідеї та ідеали були важливою складовою ученого і одного із перших у незалежній Україні організаторів наукових і судово-експертних робіт у сфері інтелектуальної власності Петра Павловича Крайнєва.

Із відзиву на автореферат дисертації Крайнєва П.П. «Формування системи управління промисловою власністю»:

«... до останнього часу економічна категорія «інтелектуальний капітал» залишався лише в теоретичних розробках учених та не виходила за межі практичних передумов економічного розвитку суспільства. Слід підкреслити, що інтелектуальний капітал – структурно складне явище. Сукупно з елементами гуманітарного та споживчого капіталу, він охоплює так званий структурний капітал,

а останній – комплекс об'єктів , що становлять інтелектуальну власність.

В Україні закладається фундамент нового типу економіки – «економіки, що базується на знаннях», яку в США в 1990-х роках назвали «ною економікою».

Актуальність дисертаційної роботи Крайнева Петра Павловича не викликає сумніву. Можна з повною упевненістю сказати, що в незалежній Україні це перша дисертаційна робота, яка досліджує процеси у сфері інтелектуальної власності.»

Петро Павлович Крайнев народився 29 лютого 1952 року у м. Києві. Батько – Крайнев Павло Федорович працював директором вагону-ресторану та завжди цікавився винахідницькою справою. Мати – Крайнева Уляна Артемівна була пекарем-кондитером і багато років пропрацювала у шкільній їдальні.

Із спогадів П.П. Крайнева:

«... Я родился в высокосном году 29 февраля, отец был в командировке, и мама с бабушкой Марией Николаевной (это не родная бабушка) отнесли меня в церковь, окрестили и дали имя, которое соответствовало по церковным правилам этой дате рождения – Касьян.

– Как вы могли до такого додуматься старообрядцы? – разорвался отец, приехавший из командировки.

– Одевайтесь, идемте немедленно в церковь. Мы назовем его Петр. Я Павел. Вот и будет у нас по жизни великий праздник День Петра и Павла, который по календарю отмечается 12 июля. Так я стал Петром. Уже когда я был достаточно взрослым, мама дала мне этот оловянный крестик, но будучи абсолютно неверующим, я не помню, куда я его подевал, о чем сейчас жалею».

У родині Крайневих виховували трьох синів: старший – Валерій, середній – Петро, молодший – Юрій. Батько багато часу проводив в роз'їздах, мати ще вдосвіта мала бути на роботі отже старші сини Валерій та Петро навіть деякий час навчалися в інтернатах. Інтернат був з поглибленим вивченням англійської мови, що подальшому дуже допомогло в професійній та науковій діяльності майбутнього науковця.

Після закінчення школи Петро вирішив піти навчатися в школу радіоелектроніки, яку блискуче закінчив та отримав спеціальність радіотелемайстра четвертого розряду. Влаштувався радіомеханіком на радіовузол Київського Державного університету, але пропрацював лише один місяць та був призваний до лав. Служба проходила в пгт.

Десна біля м. Остер. Про роки служби завжди згадував із вдячністю не зважаючи на важкі умови.

У 1973 році П.П. Крайнев вступив до Київського автомобільно-дорожнього інституту однак так склалися сімейні обставини, що мусив перевестися і у 1979 році закінчив повний курс Київського технологічного інституту харчової промисловості за спеціальністю «машини і апарати харчових виробництв» та отримав кваліфікацію інженера-механіка.

Потяг до винахідницької справи вже в ті роки давався в знаки. Паралельно із навчанням в технологічному інституті Петро Павлович Крайнев у 1975 році вступає до Київського інституту патентознавства та у 1976 році отримує кваліфікацію – патентознавець ВОІВ.

У 1980 році П.П. Крайнев вступив та у 1983 році закінчив повний курс Центрального інституту підвищення кваліфікації керівників та фахівців народного господарства в галузі патентної роботи за спеціальністю «патентознавство» та отримав кваліфікацію патентознавця.

Наука стала не лише захопленням, а й важливою частиною життя П.П. Крайнева. У 2002 році він блискуче захистив у Київському економічному університеті дисертацію на тему: «Формування системи управління промисловою власністю» на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук.

У вище згаданому дослідженні П.П. Крайневим, зокрема, було розроблено та науково обґрунтовано модель процесу формування об'єкта промислової власності та введення його в господарський обіг, яка конкретизує алгоритм цього процесу та окреслює контури системи управління промисловою власністю. Багато пропозицій вченого є актуальними і сьогодні. Так, у своєму дослідженні П.П.Крайнев зазначає: *«Як свідчить практика, патентна експертиза не робить наголос на виділення в Україні пріоритетних напрямків розвитку науки й техніки. Заявки на винаходи і корисні моделі в усіх галузях промисловості проходять однакову процедуру розгляду.*

Стратегічна спрямованість патентної експертизи передбачає підсилення винахідницької діяльності в тих галузях, де Україна має провідні науково-технічні позиції, до яких відносять: літако-, судно-, танкобудування, ракетно-космічну галузь, приладобудування, виробництво енергетичного устаткування, важке машинобудування, а також окремі галузі кольорової металургії.

Патентна експертиза в Україні перш за все повинна захищати національні інтереси. З огляду на зазначене в дисертації запропоновано диференціювати види патентної експертизи за галузями промисловості».

П. П. Крайнев – один з перших дослідників економіки промислової власності, кандидат економічних наук, д-р наук у галузі права, професор, член-кор. Академії технологічних наук України, належить до плеяди першопрохідців, фундаторів патентної справи в Україні, якій присвятив значну частину свого життя. Він був відомим вченим – експериментатором і організатором науки, авторитетним педагогом, чудовою людиною. Завжди вважав що в Україні в процесах приватизації не враховувалась в повному обсязі вартість основних фондів підприємств. Неодноразово наголошував на цьому та пропонував шляхи вирішення цієї важливої проблеми. Проводив «інтелектуальний аудит» на підприємствах з метою допомогти виявити та правильно обліковувати інтелектуальну власність.

Значний вклад внесено П.П. Крайневим у створення законодавчих основ щодо сфери охорони інтелектуальної власності. Петро Павлович є одним з організаторів створення та розвитку системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. У складі авторських колективів брав участь у розробці законодавчих основ національної системи правової охорони інтелектуальної власності.

П.П. Крайнев неодноразово брав участь у роботі Генеральної Асамблеї Всесвітньої організації інтелектуальної власності (Швейцарія); проходив стажування у патентних відомствах Австрії, Німеччини, Швейцарії та Угорщини.

П.П. Крайнев був ініціатор заснування і перший головний редактор таких науково-практичних журналів як «Інтелектуальна власність» (1998 – 2000 рр.) і «Інтелектуальний капітал» (2002 – 2005 рр.), входив до редакційної ради науково-практичного журналу «Судова експертиза».

Із спогадів П.П. Крайнева:

«... Мне вспоминается один курьезный случай, связанный с журналом.

Как-то с Зам. председателем Госпатента мы были в командировке в Вене. Около патентного ведомства на улочке пили кофе. Вдруг ко мне буквально подлетает сотрудник ведомства и спрашивает.

– Вы есть господин Крайнев?

– Да я.

– Вам следует немедленно перезвонить в Киев.

Ну что нормальный человек в этот момент может подумать. Я стремглав бегу в приемную, домой звонить боюсь, набираю председателя Патентного ведомства Украины В. Петрова, а он мне говорит.

– Как вы меня подставили Петр Павлович. Я принес презентовать первый номер журнала Министру Кабинета Министров Толстоухову, а там перепутаны его инициалы. Он бросил мне этот журнал и сказал, что это не он. Не знаю как я сдержался и не высказал все Петрову. По приезде в Киев весь тираж журнала я поменял...»

Із 1998 року по 2012 року П.П. Крайнев був позаштатним консультантом Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти, членом редакційних колегій з підготовки інформаційно-аналітичних видань: Біла книга. Інтелектуальна власність в інноваційній економіці України, Біла книга-2 Інтелектуальна власність в інноваційній економіці України. Брав активну участь у законотворчій діяльності, підготовці експертних висновків до законопроектів, проведенні парламентських слухань з питань інтелектуальної власності та інноваційної діяльності.

За підготовку й видання підручників для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти йому присуджена Премія імені Ярослава Мудрого. За вагомий особистий внесок у забезпечення охорони інтелектуальної власності, розвиток підприємництва та формування ринкової інфраструктури в Україні, а також високий професіоналізм, нагороджений Почесною Грамотою Кабінету Міністрів України і багатьма відомчими відзнаками.

Досліджував економіко-правові проблеми у сфері інтелектуальної власності. Автор (співавтор) понад 80 наукових праць, у тому числі 20 монографій, книг, підручників та енциклопедії з питань інтелектуальної власності та патентно-ліцензійної роботи, є автором тринадцяти винаходів.

Професійну діяльність у галузі патентознавства розпочав у 1980 році на посаді заступника начальника патентно-ліцензійного відділу Міністерства вищої і середньої спеціальної освіти УРСР. Понад десять років викладав у Київському інституті патентознавства.

З 1996 по 2000 рр. обіймав посади директора Науково-дослідного центру патентної експертизи Міністерства України у справах науки і

технологій та Інституту промислової власності Державного патентного відомства України.

Із спогадів П.П. Крайнева

«... Я дал окончательное согласие в феврале 1996г., меня зачислили на два месяца заместителем директора НИЦПЭ, пока оформлялся допуск к секретным документам, а обязанности директора Центра в это время выполнял заместитель директора Новиков Сергей Игоревич.

Центр располагался на двух площадках. Одна на Печерске, где находилась экспертиза по изобретениям, зам. директора Новиков С.И., директор и бухгалтерия. Вторая, где находилась экспертиза по знакам для товаров и услуг, зам. директора Банников Василий Кондратьевич, на Львовской площади в Доме торговли на девятнадцатом этаже вместе с Госпатентом.

Было очень тесно, например, на Львовской площади, чтобы эксперту выйти, надо было встать целому ряду, подобно как в кинотеатре. На Печерске в одной маленькой комнатке ютились несколько отделов. Архив до потолка набитый папками дел буквально нависал над головой. Делопроизводство по заявкам не выдерживало критики, переписка с заявителями велась в рукописном виде под копирку. В Центре не было ни одного компьютера.

Поэтому наряду с развитием экспертного дела необходимо было заняться хозяйственными вопросами. Уже через полтора года мы сидели в новом отремонтированном здании площадью 5000 м² на Сырце на улице семьи Хохловых. Почти у каждого эксперта появился компьютер, но этого было недостаточно, отсутствовало программное обеспечение, справочно-поисковый аппарат, что делало проверочную экспертизу изобретений и знаков практически невозможной.

Через два года мы и с этой задачей справились и начали наращивать темпы и качества работы. Много учились, я побывал на стажировках в патентных ведомствах Германии, Австрии, Венгрии, Швейцарии, многие специалисты из европейских стран приезжали к нам.

За это время с небольшого Центра патентной экспертизы появился Институт промышленной собственности, в котором и сейчас работает несколько сот специалистов....»

П.П. Крайнев брав активну участь у створенні Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України). З 2001 по 2005 рік працював заступником директора цього Інституту.

Судово-експертну практику П.П. Крайнев розпочав в радянські часи, з 1984 року. Виконав близько двохсот судових експертиз, більшість з яких пов'язані із такими об'єктами як винаходи і корисні моделі. Багаторічний досвід Петра Павловича його бажання покращувати та розвивати судову експертизу пов'язану з інтелектуальною власністю створили передумови для появи і введення нової експертної спеціальності. Розробник перших в Україні методик судово-експертних досліджень, пов'язаних з раціоналізаторськими пропозиціями, промисловими зразками, позначеннями.

У 2002 році Петро Павлович запропонував ввести новий вид судової експертизи – експертизи у сфері інтелектуальної власності. У зв'язку з цим, Петро Павлович Крайнев виступив одним із засновників Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, який він очолив, створивши сильну команду фахівців у сфері інтелектуальної власності. (Розпорядження КМУ про створення Центру було підписане 31 грудня 2004 року.) Впродовж шести років він був директором новоствореного інституту, всебічно відстоював його інтереси. У 2012 році вийшов на пенсію, але залишився працювати в Центрі на посаді завідувача лабораторією.

Крім судово-експертної діяльності, П.П. Крайнев активно займався оціночною діяльністю. Також був обраний суддею третейського суду.

Петро Павлович Крайнев був порядною та принциповою людиною, наставником для молодих фахівців у сфері інтелектуальної власності. Внесок в науку і досвід, переданий молодому поколінню, назавжди залишать пам'ять про видатного вченого та продовжать його життя у сфері, яку він любив і якій віддав майже все своє життя. До останньої хвилини свого життя Петро Павлович перебував у творчому пошуку, працював над новими книгами і статтями.

Помер Петро Павлович Крайнев 09 грудня 2014 року в м. Києві після важкої хвороби. Похований на міському кладовищі «Берковці».

Пам'ять про Петра Павловича Крайнева і про його наукові здобутки продовжують життя в діяльності Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, а також у діяльності цілої плеяди науковців, судових експертів і оцінщиків України, які продовжують шанувати його як свого Вчителя.

Ткаченко Наталія Миколаївна
начальник відділу організаційно-управлінського
забезпечення судово-експертної діяльності
Департаменту з питань судової роботи
та банкрутства Міністерства юстиції України,
кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Становлення правової держави в Україні, перетворення політичних і правових відносин шляхом проведення корінних реформ у всіх сферах життя суспільства, ускладнюється стрімким зростанням злочинності, її якісною зміною, збільшенням кількості злочинів, які вчиняються організованими угрупованнями. У таких умовах багато що залежить від здатності правоохоронних органів використовувати, з метою ефективної боротьби із злочинністю сучасних досягнень науки і техніки, і в першу чергу, такого важливого інституту, як судова експертиза. Відчуваючи на собі вплив процесів диференціації та інтеграції наукових знань, судова експертиза приумножує свої можливості, вирішує все складніші задачі. Практика весь час породжує нові види судової експертизи, помітно ускладнюються методи експертних досліджень. Використання ж сучасних високоефективних методик дослідження, для застосування яких необхідна наявність складної приладної бази породжує складність оцінки висновків сучасних експертів. Така ситуація викликає певні проблеми, адже від повноти і якості оцінки висновку експерта залежить успіх його використання у процесі доказування, формування внутрішнього переконання суду, що має наслідком прийняття рішення по справі і вирішення людської долі.

У нашій країні вперше прийнято нормативний документ, який передбачає, по-перше, узагальнення усіх існуючих на теперішній час методик, по-друге, їх впорядкування за всіма видами судових експертиз та експертних спеціальностей, яких налічується понад 80. Законодавцем встановлено норму, згідно якої методики проведення судових експертиз (крім медичних і судово-психіатричних) підлягають атестації й державній реєстрації в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (частина третя статті 8 Закону України «Про судову експертизу»).

На реалізацію цієї норми Закону Кабінетом Міністрів України постановою від 02.07.2008 № 595 затверджено Порядок атестації та

державної реєстрації методик проведення судових експертиз, яким передбачено ведення Реєстру атестованих методик. Його використання судами, правоохоронними органами надає суттєву допомогу в оцінці висновків судових експертів, у процесі якої слідчий або суддя, що не володіє спеціальними знаннями, зможе точно визначити, чи було використано експертом науково-обґрунтовану методику.

Вищевказана норма запроваджена з метою обліку науково-обґрунтованих методик, що застосовуються в експертній практиці, уникнення дублювання новостворених методик та утворення інформаційного фонду методик проведення судових експертиз для забезпечення відповідною інформацією органів дізнання, досудового слідства, судів та інших заінтересованих юридичних та фізичних осіб.

Запровадження атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз має також рід інших позитивних наслідків. Зокрема сприяє підвищенню ефективності діяльності експерта та значно полегшує пошук експертних методик. Маючи в своєму розпорядженні такий банк експертних методик, експерт отримує можливість у кожному конкретному випадку вибирати і використовувати найбільш ефективну методику для вирішення конкретного експертного завдання. Використання Реєстру забезпечує єдиний підхід щодо використання експертних методик у навчанні молодих експертних кадрів та є визначальним орієнтиром для складання навчальних програм за кожним видом судових експертиз.

Організаційні та методологічні принципи ведення реєстру вказаним Порядком покладено на Мін'юст.

На виконання постанови Кабінету Міністрів України наказом Міністерства юстиції України від 02.10.2008 № 1666/5 затверджено Порядок ведення Реєстру методик проведення судових експертиз.

Реєстр методик проведення судових експертиз – це офіційна електронна база даних, що ведеться з метою створення інформаційного фонду про наявність методик проведення судових експертиз, які атестовані та рекомендовані до впровадження в експертну практику.

У разі прийняття Координаційною радою з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України рішення про те, що методика підлягає державній реєстрації, їй присвоюється відповідний реєстраційний код і до Реєстру заносяться такі дані:

реєстраційний код методики;

вид (підвид, рід) експертизи або галузь знань;
назва методики;
найменування спеціалізованої установи, що є розробником методики;
рік створення методики;
дата прийняття рішення про державну реєстрацію методики.

Інформація, яка міститься у Реєстрі, є відкритою для запитів правоохоронних органів, судів та заінтересованих юридичних і фізичних осіб. У разі надходження запиту від правоохоронних органів, судів та заінтересованих юридичних і фізичних осіб щодо реєстрації відповідної методики Міністерством юстиції надається витяг з Реєстру.

Тобто процедура атестації методик проведення судових експертиз передбачає проведення оцінки наукового рівня методик, їх наукової обґрунтованості та перевірку ефективності застосування певної методики і можливості отримання достовірних результатів.

При цьому, державна реєстрація та ведення Реєстру методик проведення судових експертиз забезпечує облік таких методик та утворення для осіб та органів, що призначають судові експертизи фонду відповідної інформації.

Слід зазначити, що орган чи особа, які призначили експертизу можуть запропонувати експерту використати ту чи іншу методики, що може носити лише рекомендаційний характер. Кінцеве рішення про застосування певної експертної методики належить лише експерту.

Так, відповідно до абзацу другого пункту 1.4 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (далі – Інструкція) визначення способу проведення експертизи (вибір певних методик, (методів дослідження)) належить до компетенції експерта.

Принагідно інформуємо, що крім атестованих методик, під час проведення експертиз (експертних досліджень) експертами застосовуються відповідні методи дослідження, 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 чинні республіканські стандарти колишньої УРСР та державні класифікатори, галузеві стандарти та технічні умови колишнього СРСР, науково-технічна, довідкова література, програмні продукти тощо (абзац перший пункту 1.4 Інструкції).

Не дивлячись на спроби вчених постійного удосконалення експертних методик, у залежності від етапів дослідження, все ж таки існують проблеми їх застосування та оцінки на яких необхідно зупинитись. Це – правильний вибір тієї чи іншої методики у конкретному випадку; дотримання умов її застосування; оцінка результатів, отриманих під час застосування певної методики та оцінка результатів застосування декількох методик для вирішення однієї і тієї ж задачі; фіксування процесу та результатів застосування методики у висновку експерта.

Складність вибору експертної методики самим експертом, а також перевірка доречності та правильності застосування цієї методики під час оцінки з боку слідчого чи судді полягає у складності конкретної експертної ситуації. До об'єктивних причин ускладнюючих вибір типових і окремих методик, а також побудову конкретної експертної методики можна віднести наступне.

1. Складність, нестандартність задачі, що ставиться на вирішення експертові.

2. Стан об'єктів, (в якому вигляді вони подаються експертові для дослідження).

3. Недостатність інформації про досліджувані об'єкти та зразки (в яких умовах зібрані).

4. Відсутність сформованої загальної методики дослідження, а також окремих методик для вирішення поставленої задачі.

5. Неможливість застосування тієї чи іншої методики через відсутність необхідної технічної бази.

Суб'єктивними причинами, як правило є малий стаж роботи експерта, і як наслідок, недостатність професійних знань, у тому числі і певних експертних методик, особливості характеру, певний емоційний стан експерта та інше.

Як показує практика, застосована експертом методика часто є предметом оцінки з боку слідчого чи суду, які призначили експертизу, адвокатів та навіть сторін у цивільних та господарських справах. Так відбувається тому, що висновок експерта нерідко є основним доказом у справі. Питання щодо застосованої експертом методики, часто постає у разі призначення повторної чи додаткової експертизи. Також, інформація про використану методику значно спрощує рецензування висновків експертів, вирішенні питання про їх якість та ефективність роботи експерта, тобто його компетентність, що також є предметом перевірки слідчим чи судом під час призначення експертизи тому чи іншому експертові.

Взагалі поняття експертної методики – є одним із основних понять судово-експертної діяльності.

Відповідно до Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2008 № 595 під поняттям «методика проведення судової експертизи (далі – методика)» слід розуміти результат наукової роботи, що містить систему методів дослідження, які застосовуються в процесі послідовних дій експерта з метою виконання певного експертного завдання.

Однак серед наукової спільноти, на сьогодні не має однозначного тлумачення такого поняття. Багато вчених працювало над проблемою визначення поняття, структури та функцій експертних методик.

Адже термін «методика» у судовій експертизі вживається у трьох основних значеннях.

1. Як система правил та загальних положень, що стосуються способів вирішення задач та методів дослідження, які застосовуються, як у певній галузі експертизи в цілому, так і в окремих її родах і видах. Це, так звана, загальна методика судової експертизи, яка найтісніше пов'язана з загальною теорією судової експертизи, а саме з її методологією.

2. Як детально розроблені схеми, способи вирішення експертних задач певного типу, в залежності від досліджуваних об'єктів та поставлених питань. Це окремі методики експертного дослідження, які розробляються на основі загальних методик, однак вони є більш конкретними, оскільки розробляються на базі наукових досягнень, експериментальних даних та перевіряються на практиці. Така методика включає в себе не тільки програму дій експерта а також, можливі результати та їх оцінку.

3. Як план чи схема проведення конкретного експертного дослідження, тобто методика вирішення експертної задачі, поставленої перед експертом при провадженні окремо взятої експертизи. Така методика не стабільна, вона може змінюватись під час дослідження у залежності від отримуваних експертом проміжних результатів та їх оцінки. Цим вона відрізняється від загальної та окремої методик, які в свою чергу є результатом спеціальних наукових досліджень, узагальнення експертної практика і носять сталий характер. Розроблення експертом конкретної експертної методики здійснюється із застосуванням знань про загальні та окремі експертні методики, враховуючи особливості умов певного експертного дослідження.

Отже, експертна методика будь-якого рівня завжди прямо пов'язана з експертною задачею, це спосіб її вирішення. Загальна методика пов'язана із задачею певного класу, роду, виду експертизи у цілому; окремі методики – з відповідними типовими задачами, а конкретна методика – із задачами і цілями окремого експертного дослідження. Також, будь-яка методика це система упорядкованих необхідних дій, що здійснюються у певній послідовності і включає певну сукупність методів експертного дослідження, кожен з яких реалізується в конкретних діях та операціях.

Узагальнюючи існуючі теорії можна вважати, що *методика експертного дослідження – це система методів дослідження, які застосовуються в процесі послідовних дій експерта з метою вирішення експертної задачі.* Однак, обов'язково, необхідно розрізняти загальну, окрему та методику конкретного експертного дослідження.

Таким чином, в структуру експертної методики обов'язково входить сукупність методів дослідження, що є базою, основою будь-якої методики.

Загальна методика кожної галузі судової експертизи має різні ступені (клас, рід, вид та різновид судових експертиз) і на кожному з них вона об'єднує загальні, окремі методи та окремі методики дослідження, які застосовуються у певному класі, роді, виді, різновиді.

В межах кожного виду експертиз розробляються окремі методики, призначені для вирішення однотипних експертних задач під час вивчення певного кола об'єктів (такі методики ще називають типовими). Окремі методики розробляються на базі загальної, тому їх структура схожа до структури останньої. Однак до їх складу уже входять положення щодо визначеної групи об'єктів, їх властивостей та ознак. Такі положення вже є деталізованими, оскільки базуються на деталізованому вивченні об'єктів саме цієї групи, на виявленні ознак, що мають значення для вирішення саме цієї типової задачі. Цю *описову частину методики можна назвати об'єктивною*, у зв'язку з тим, що вона містить характеристики об'єктів експертного дослідження.

Іншою необхідною частиною будь-якої методики є її функціональна, процедурна частина, яка містить опис дій та операцій експерта при вирішенні певної задачі. Такі положення можуть мати обов'язковий характер, так і форму рекомендацій. Це *суб'єктивна частина експертної методики.*

Об'єктивна і суб'єктивна частини є в структурі кожної окремої методики, вони існують в єдності, взаємно доповнюючи та обумовлюючи одна одну.

Структура методики конкретного експертного дослідження має свої особливості, вона тісно пов'язана з самим процесом експертного пізнання і є його невід'ємною частиною.

Жодне експертне дослідження не може здійснюватись лише з допомогою окремих методик, оскільки кожна експертна задача містить в собі елемент невизначеності та індивідуальності. Ідеальних умов до застосування окремої методики майже не буває. Тому конкретне експертне дослідження потребує творчого підходу до вирішення конкретно поставлених питань, що в свою чергу відбивається на структурі такої методики.

Роль експертної методики у процесі експертного пізнання розкривається її службовим призначенням, шляхом дослідження функцій експертної методики. До останніх можна віднести такі, як ціледосягаюча, систематизуюча, прогностична, прагматична. Управляюча, оціночна, достовірча і пізнавальна.

Звичайно, такий поділ є умовним і оскільки функції експертної методики тісно взаємопов'язані між собою. Тому розглянемо лише основні із перерахованих функцій.

1. *Ціледосягаюча*. Основне призначення експертної слугувати для досягнення поставленої цілі, тобто вирішення поставлених перед експертом задач, встановлення фактичних даних, які мають значення для справи. Однак, кожна окрема експертна методика забезпечує вирішення експертної задачі, лише при певних умовах, які обов'язково мають вказуватись при описанні такої методики та дотримуватись експертом у процесі її застосування.

2. *Систематизуюча*. Ця функція забезпечує внутрішню єдність та структурних зв'язок елементів методики між собою. Перш за все – це взаємозв'язок методів система яких і створює окрему методику і є її основою.

3. *Прогностична*. Полягає у тому, що дозволяє передбачити результат дослідження, як наукове передбачення на підставі достовірних знань.

4. *Оціночна*. Весь процес експертного дослідження пов'язаний з оціночною діяльністю експерта, яка носить суб'єктивний характер.

5. *Достовірча (удостоверительная)*. Як відомо, методика експертного дослідження є однією із гарантій достовірності висновку судового експерта. Ця функція виконує своє призначення не лише

під час проведення експертного дослідження експертом, а і під час оцінки висновку слідчим чи судом. Слід відмітити, що у зв'язку з прогресуючим розвитком науки і техніки, оцінювати висновок експерта з точки зору достовірності органу, що призначив експертизу стає все тяжче, оскільки постійно збільшується об'єм знань, які відносяться до спеціальних, ускладнюється приладна база, застосовуються складні наукові методи та інше.

6. *Пізнавальна* функція полягає у тому, що під час будь-якого дослідження, навіть використовуючи традиційну окрему методику, експерт постійно набуває нових знань.

Таким чином, через функції експертна методика розкривається, як основний інструмент практичної експертної діяльності.

Отже, разом з надзвичайно великим практичним значенням запровадження та ведення Реєстру методик проведення судових експертиз, на нашу думку, залишається перелік невирішених питань методичного забезпечення судово-експертної діяльності, які потребують подальшого досконального вивчення науковцями.

По-перше, необхідно з теоретичної точки зору опрацювати питання вироблення критеріїв щодо вибору експертом тих чи інших методик, зокрема класичних (перевіраних часом) та новітніх (із застосуванням сучасного обладнання та програмних продуктів), а також можливості їх поєднання та забезпечення наукової обґрунтованості експертиз у разі відсутності конкретної методики. Результатами такої роботи можуть стати відповідні норми, що регламентуватимуть дії експерта при виборі методів та конкретної методики дослідження, а також дії експерта у разі відсутності такої методики.

Також, на наш погляд, потребує опрацювання питання єдиної координації, єдиних підходів до створення і використання експертних методик, іншими словами стандартизації процесу створення експертних методик, а також встановлення єдиних вимог до термінологічного апарату, форми і змісту методик проведення експертиз, в частині вироблення обов'язкових елементів, що мають містити методики за всіма видами досліджень, а також індивідуальних елементів, притаманних окремим видам експертиз. Виходячи з отриманих результатів доцільно розглянути питання з урахуванням обмежень, встановлених законодавством, щодо доповнення Реєстру більш розгорнутою інформацією про методики тобто зробити їх доступними і зрозумілими для осіб та органів, що призначають судові експертизи та значно спростить процедуру

оцінки висновків експертів з точки зору правильності застосування методики та повноти проведеного дослідження.

Також, важливими чинниками удосконалення методичного забезпечення судово-експертної діяльності є комплексний підхід до підготовки наукових та експертних кадрів, а також оптимізація її інформаційного забезпечення. Зокрема вважається за доцільне створення єдиної інформаційної бази, яка повинна забезпечувати безперервний процес накопичення, систематизації і надання інформації, необхідної для вирішення експертних завдань будь-якими суб'єктами судово-експертної діяльності. Наявність такої бази забезпечить значне скорочення строків проведення експертиз, а також сприятиме підвищенню якості експертних висновків.

Бутнік-Сіверський Олександр Борисович
старший науковий співробітник НДЦСЕ ІВ
Мінюсту України, доктор економічних наук,
професор, академік АТН України,
академік УАН, судовий експерт
в сфері інтелектуальної власності

МЕТОДИКИ РОЗРАХУНКІВ – СКЛАДОВА СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ І ЯК ДОКАЗ У ВИСНОВКУ СУДОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Інноваційна діяльність підприємств сьогодні має вирішальне значення для створення об'єктів права інтелектуальної власності (ОПІВ) та їх комерціалізації (продаж, придбання, використання на умовах ліцензії).

Саме використання ОПІВ в господарській діяльності та її придбання на умовах комерціалізації є ознакою *інноваційного підприємництва*, тобто саме на цій стадії реалізується економічний інтерес власників майнових прав та, одночасно, з'являється спокуса у «нечистих на руку» для незаконного втручання в цей бізнес порушників майнових прав.

У судовому процесі відповідне місце належить судовим експертам стосовно їх спеціальних знань як атрибуту судової експертизи. Невизначеність на цьому напрямку обумовлює наукову дискусію щодо використання понять «спеціальні пізнання» та

«спеціальні знання» щодо їх змісту наповнення та використання (Арсеньєв В.Д., Бондаренко О.О., Гуткін І. М., Ейсман О.О., Надгортний Г.М., Ревака В.М., Сегай М. Я. та ін.). Приваблює у цьому контексті узагальнення думок авторів, виконане Фроловим О.В. у статті «Суб'єкти застосування спеціальних знань у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування» [1].

При цьому, розвиваючи ці погляди підкреслимо, що невід'ємною складовою для правильного вирішення спору про порушення прав інтелектуальної власності є застосування спеціальних знань, без чого експертне дослідження з питань інтелектуальної власності обідняє зміст доказовості або не дозволяє отримати результат.

Постановка завдання.

Предметом нашої уваги є володіння судовими експертами спеціальних знань щодо методики розрахунків які набувають ознак доказу у висновку судової економічної експертизи з інтелектуальної власності.

Результати дослідження.

Слід зазначити, що комерціалізації права інтелектуальної власності та відносинам між правовласниками та правокористувачами законодавцем врегульовано відповідними положеннями книги IV ЦК України, спеціальними законами України, яких понад десятку, підзаконними нормативно-правовими актами, яких більше сотні, рядом міжнародних договорів та європейських директив. У той же час, спостерігається збільшення кількості конфліктів, пов'язаних з використанням майнових прав інтелектуальної власності, які розглядаються в судах різної юрисдикції. Значна кількість цих конфліктів пов'язана із проблемами правозастосування. Причиною конфліктів у ряді випадків виступає і недосконалість правового регулювання.

Сьогодні найбільш складною залишається сфера права інтелектуальної власності, що пов'язано з «унікальністю» самого ОПІВ, як товару, при створенні якого суб'єкт набуває низку суб'єктивних прав як особистого немайнового, так і майнового характеру. Законодавець під *особистими немайновими правами* розуміє різновид цивільних прав, які виникають із приводу нематеріальних благ, є невід'ємними від особи та набувають економічного змісту (гл. 15 ЦК України). Під *майновими правами* розуміють суб'єктивні права, які пов'язані з використанням ОПІВ, а також із тими матеріальними (майновими) вимогами, які виникають між учасниками правовідносин із приводу використання ОПІВ

(наприклад, право авторів і винахідників на винагороду) (ст. 424, ст. 426 ЦК України). До складності слід віднести залежність вартості ОПВ з особливостями об'єкта, до якого пристосовується (прив'язується) ОПВ (впровадження, використання), а також те, що вартість ОПВ не може дробитися на окремі частки так як це цілісний об'єкт необоротних активів на відміну від окремих матеріальних активів, які надходять дискретно в залежності від виробничого циклу.

Можна також упевнитися, що охорона прав та законних інтересів авторів, власників охоронних документів реалізується через механізм захисту, який, у свою чергу регулюється системою форм, способів та засобів діяльності відповідних юрисдикційних органів і зацікавлених осіб, яка спрямована на визнання та поновлення порушених прав, припинення порушення прав і законних інтересів авторів, власників охоронних документів та застосування до правопорушників заходів державного примусу. Предметом захисту є суб'єктивні права інтелектуальної власності та охоронювані законом інтереси.

При цьому, слід зазначити, що порушення прав інтелектуальної власності може мати місце як у межах договірних відносин (наприклад, порушення авторського договору щодо способу використання твору, винаходу), так і за межами укладених власником (автором, спадкоємцями, правонаступниками) договорів.

Поняття судової експертизи визначене в статті 1 Закону України «Про судову експертизу» [2] як дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду.

Правовою же базою для призначення та проведення судових експертиз в цивільних та господарських справах є Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Закон України «Про судову експертизу», Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5, а також Постанова Пленуму Верховного суду України від 30.05.1997 року №8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», Постанова Пленуму Верховного Суду України 04.06.2010 року № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних

прав», Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 4 «Про деякі питання практики призначення судової експертизи», Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 року № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 року №5 «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» [3] та ін.

Наведений перелік законодавчо-нормативних актів свідчить про рівень складності здійснення досліджень судовими експертами з позиції *спеціальних знань*, про наявність дискусійних проблем, які потребують науково-практичних досліджень, зокрема, з питань економічної експертизи в сфері інтелектуальної власності.

Цікавим є ствердження Надгорного Г. М., Сегає М. Я. та Ісакович Б. М., що у наведеному визначенні поняття «судової експертизи» відображені взаємозв'язок обох сторін судової експертизи – гносеологічна і процесуальна. Про гносеологічну сторону йдеться у формулюванні «судова експертиза – це дослідження... на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів». Процесуальний характер мають вказівки, що дослідження виконується судовим експертом, тобто самостійним суб'єктом процесуальної діяльності, і що воно здійснюється у зв'язку з тим, що зазначені об'єкти містять інформацію про обставини справи, яка перебуває у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду, тобто результати дослідження мають доказове значення. І далі, вони справедливо зазначають, що поняття «спеціальні знання» в законодавчих актах не визначено. Тому, на їх думку, під спеціальними знаннями слід розуміти знання, які лежать в основі тих чи інших спеціальностей та спеціалізації. До спеціальних знань як атрибуту судової експертизи не належать юридичні знання, за винятком знань у галузі криміналістичної техніки... [4].

Більш детально узагальнює зміст терміну «спеціальні знання» у своїй статті Фролов О.В.[1], де автор зокрема, підтримує думку О.О. Бондаренко, «який пропонує під спеціальними знаннями розуміти сукупність знань набутих у результаті спеціальної підготовки або професійного досвіду, які використовуються для отримання доказової чи іншої інформації, необхідної для розкриття та розслідування злочинів» [5, с. 183]. Але О.О. Бондаренко не розглядає спеціальні знання в сфері економічних знань. Суттєвим є

визначення О.О. Ейсмана, який зазначає, що спеціальні пізнання (спеціальні знання) – «це знання, які не відносяться до загальноновідомих, а ті, якими володіє обмежене коло спеціалістів, але якими не володіє адресат доказування» [6, с. 89–91].

На наш погляд, при дослідженні питань з економічної експертизи в сфері інтелектуальної власності актуалізується проблема наявності спеціальних знань (окрім юридичних), які набувають при поглибленому вивченні теорії та практики з економіки, фінансів та бухгалтерського обліку, які дозволяють використовувати окрім загальних визначень відповідні підходи та методики розрахунку. На цьому базується види та підвиди судових експертиз та експертних спеціальностей, а саме: економічна – 11.1-Дослідження документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності; 11.2 – Дослідження документів про економічну діяльність підприємств і організацій; 11.3 – Дослідження документів фінансово-кредитних операцій; економічна у сфері інтелектуальної власності – 13.9 – Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності [7].

Зазначимо, сьогодні посилюються потреба в отриманні спеціальних знань для судових експертів з експертної спеціальності – 13.9, яка на відміну від інших використовує знання, що пов'язані з *сучасною економікою інтелектуальної власності*, яка є змішаною економікою, в якій інтелектуальний продукт створюється під впливом власних зусиль, спрямованих на підприємницьку активність та на зростання інтелектуального капіталу, а держава регулює цей процес, встановлюючи правову структуру бізнесу і контролюючи її додержання; яка вивчає питання організації підприємницької діяльності, які охоплюють організаційні форми та правові основи бізнесу, методи ціноутворення та оцінки вартості інтелектуального продукту, засоби мобілізації інтелектуального капіталу, систему сучасного обліку, фінансових відносин та процедуру укладання угод.

До спеціальних знань відноситься також володіння спеціальними методиками дослідження та процесом розрахунків, які безумовно є інструментом доказу у висновку судового експерта (експерт має право на вибір метода (методики) дослідження). При цьому експерт спирається на методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатричних), які атестовані та мають державну реєстрацію в порядку, що визначено Кабінетом Міністрів України [8]. Слід зазначити, що тут в п.2 постанови Кабінета Міністрів України під поняттям «методика проведення судової експертизи (далі – методика)» слід розуміти результат наукової

роботи, що містить систему методів дослідження, які застосовуються в процесі послідовних дій експерта з метою виконання певного експертного завдання. До системи методів дослідження можуть входити також формули розрахунків, які використовуються судовими експертами при підготовці висновків.

Для досягнення результативності економічних досліджень у сфері інтелектуальної власності судовий експерт при потребі використовує методики розрахунку, як інструмент доказу, наприклад, при визначенні розміру збитків, завданих неправомірним використанням ОПІВ або контрафактних об'єктів, виготовлених, відтворених, використаних, розповсюджених тощо з порушенням чинного законодавства. Ці порушення є різноманітними, і їх види, методи, способи постійно удосконалюються, стають численнішими й розвиваються. Іде творчий процес не тільки у створенні певного об'єкта інтелектуальної власності, паралельно відбувається також творчий процес – з контрафакції вже створених об'єктів тієї ж інтелектуальної власності. Тут частіше експерт розраховує втрачену вигоду як складову матеріальної шкоди з використанням національних стандартів з оцінка майнових прав інтелектуальної власності із застосуванням оціночної процедури накопичення прибутку (доходу), який не отримав суб'єкт права інтелектуальної власності та/або ліцензіат внаслідок неправомірного використання ОПІВ, виходячи з обсягів виробництва та/або реалізації контрафактної продукції. Для цього рекомендовані методи непрямої капіталізації (дисконтування грошового потоку) та прямої капіталізації доходу, метод роялті за умови, що майнові права інтелектуальної власності надані або можуть бути надані за ліцензійним договором іншій фізичній або юридичній особі та ін. Головне – розрахунки не повинні стати технократичними, штучними, без обґрунтування природи економічних підстав для їх здійснення.

У ряді випадків експерти використовують розрахунки оціночними методами визначення розміру винагороди (роялті) внаслідок неправомірного використання ОПІВ правопорушником з використанням дисконтних прийомів за визначений їм майбутнім періодом очікування результату, що є сумнівним. Припущення не є об'єктивним джерелом доказу, що не дає підстав для суду. Цьому сприяє те, що методи розрахунків не мають однозначного математичного формулювання (в стандартах з оцінки, затверджених постановами Кабінету Міністрів України, формули не прописані), що призводить до різних розрахункових результатів в дослідженнях

різними судовими експертами при розгляді однієї тієї же судової справи. Це результат індивідуального сприйняття судовими експертами методів розрахунку для цілей оцінки власника майнових прав в умовах оцінки бізнесових інтересів з використанням бізнес-плану або бізнесової довідки того хто планує виробництво та реалізацію на ринку інноваційної продукції або її використання у майбутньому на умовах продажу ліцензії ліцензіатом з використанням вже його бізнес-довідки. У судових справах майбутніх періодів не має, тому нав'язати з натяжкою майбутні вигоди або втрачені вигоди не має перспективи. Але є спокуса для отримання «заданого» розміру нанесених збитків порушником майнових прав інтелектуальної власності.

Проблема досягнення результативності економічних досліджень у сфері інтелектуальної власності для судового експерта стає іноді складною як доказ при відсутності в матеріалах судових справ відомостей щодо вартісних показників витрат на відновлення порушеного права правовласника, отриманого прибутку, а також відсутності в обліку на балансі майнових прав (нематеріальних активів), що призводить до пошуку експертом нових інструментів результативності дослідження, які залежать від їх наявності з позиції досягнення об'єктивності та повноти дослідження. Для цього можна скористатись відповідними положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку та відомостями з фінансової та бухгалтерської звітності за відповідні періоди. Це найбільш складні умови для здійснення економічної експертизи, що потребує додаткового дослідження.

Висновки.

Відмітимо потребу посилення отримання спеціальних знань судовими експертами з експертної спеціальності – 13.9 – Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності щодо опановування методик розрахунків, які набувають ознаки доказу у висновку судових експертів в сфері інтелектуальної власності.

Потребує узагальнення висновків судових експертів за результатами економічних досліджень у сфері інтелектуальної власності щодо їх результативності.

Список використаних джерел:

1. Фролов О.В. Суб'єкти застосування спеціальних знань у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Часопис Академії адвокатури України. Том 7.– № 4 (2 5).– 2014.– С. 78–83.

[Електронний ресурс]. Режим доступу: e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/.../757/759.

2. Про судову експертизу. Закон України № 4038-ХІІ від 25.02.1994 – Редакція від 11.10.2017. [Електронний ресурс].Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.

3. Щербань Дмитро. Значення судової експертизи для захисту авторських прав в порядку цивільного судочинства. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://owk.com.ua/znachennya-sudovoji-ekspertizi-dlya-zakhistu-avtorskikh-prav-v-poryadku-tsivilnogo-sudochinstva.html>.

4. Надгорний Г. М., Сегай М. Я., Ісакович Б. М. Закон України «Про судову експертизу» // Право України. – 1999. – № 2. – С. 76.[Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://studopedia.org/index.php?vol=1&post=32767>.

5. Бондаренко О. О. Процесуальний статус обізнаних осіб та їх правовідносини з дізнавачем і слідчим у кримінальному судочинстві України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 – Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза / О. О. Бондаренко. – Х. : Б. в., 2004. – 260 с.

6. Эйсман А. А. Заключение эксперта (Структура и научное обоснование) / А. А. Эйсман. – М. : Юридическая литература, 1967. – 152 с.

7. Про затвердження Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз. Постанова Кабінету Міністрів України № 595 від 02.07.2008 р.– Редакція від 15.11.2013. [Електронний ресурс].Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-%D0%BF>.

8. Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів. Наказ Міністерстві юстиції України № 301/5 від 03.03.2015.[Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15>.

Берназюк Ян Олександрович,
доктор юридичних наук, заслужений юрист України,
професор кафедри конституційного та міжнародного
права Навчально-наукового гуманітарного
інституту Таврійського національного
університету імені В.І. Вернадського

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ МІЖНАРОДНИХ СУБ'ЄКТІВ У ПРАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСАХ В УКРАЇНІ

Посилення ролі міжнародних організацій у правотворчому процесі України неоднозначно сприймається науковцями, політиками та громадськими діячами. Зокрема, про це свідчать непоодинокі вислови з даного приводу, наприклад, деякі експерти вважають, що швидкі темпи провадження реформ у державі можливе лише під чітким контролем західних партнерів [2]; інші зауважують, що левова частка реформ в країні стала можливою лише тому, що Україна змушена позичати гроші у міжнародних суб'єктів під зобов'язання [3]; висловлюється також думка, що відсутність політичної волі щодо прийняття законодавчих актів тимчасово можна підміняти внутрішнім тиском громадянського суспільства та зовнішнім примусом міжнародних партнерів [4].

Причини та підстави долучення міжнародних організацій до правотворчого процесу в Україні визначають форми та межі їх участі у такому процесі.

У науковій літературі зазначається, що правотворча функція міжнародних організацій проявляється в декількох формах. Це безпосередня участь в створенні норм міжнародного права й участь в нормотворчому процесі держав: а) пряме зазначення конкретних видів і форм нормотворчої діяльності в установчому акті, б) нормотворча компетенція, в) вказівка на види й форми правотворчості в угодах, укладених між державами-членами, що розглядається як конкретизація установчого акту, г) загальна реалізація в багатосторонніх договорах нормотворчої діяльності міжнародних організацій [5, с. 13].

Форми та межі участі міжнародних організацій у правотворчому процесі України, як правило, визначаються у міжнародних договорах та установчих документах відповідних організацій. Наприклад, у Договорі про ЄС [6] передбачено, що відповідно до принципу наділення компетенцією ЄС діє тільки в межах компетенції, яку

надали йому в договорах держави-члени для досягнення цілей, встановлених цими Договорами.

На підставі аналізу положень Договору про ЄС, О.М. Скрипник робить висновок, що у ЄС передбачено чотири форми рішень з різними правовими наслідками: директиви (країна зобов'язується досягнути тієї чи іншої мети, при цьому механізми та засоби реалізації обирає самостійно); пропозиції (обов'язкові для всіх країн-членів); рішення (обов'язкові для всіх країн, що оголосили зацікавленість у них); рекомендації (носять рекомендаційний характер для країн-членів і не мають обов'язкової правової сили) [7, с. 23].

Звідси слідує, що межі участі міжнародних організацій у правотворчому процесі, крім обсягів компетенції, визначеної в установчих договорах та міжнародних угодах, залежать також від форми рішення, на виконання якого розробляється відповідний національний акт.

В останні декілька років саме інституції та організації ЄС справляють найбільш суттєвий вплив на правотворчий процес України, що обумовлено необхідністю виконання Угоди про асоціацію України з ЄС. Імплементация положень цієї Угоди стала чине найголовнішим завданням у діяльності органів законодавчої та виконавчої влади.

Як зазначила з цього приводу перший заступник голови Верховної Ради України: «Нашою дорожньою картою має тепер стати виконання угоди про асоціацію...» [8]. На необхідність дотримуватися курсу на виконання міжнародних зобов'язань, що слідують із Угоди про асоціацію України з ЄС, вказав і Президент України, який під час проголошення Послання до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2017 році» відмітив, що будь-які рішення парламенту, прийняті без урахування євроінтеграційного курсу або з відхиленням від нього, матимуть наслідком накладення на них вето главою держави [9].

Між тим, варто зазначити, що участь у правотворчому процесі України не обмежується інституціями ЄС. До інших міжнародних суб'єктів слід віднести Міжнародний валютний фонд (далі – МВФ) та його установи, які також справляють значний вплив на результати правотворчої діяльності в Україні. Зокрема, згідно із офіційною заявою директора із комунікацій МВФ, Україна для отримання чергового траншу МВФ має затвердити пенсійну реформу, прискорити приватизацію та показати результати у реалізації законодавство про запобігання корупції [10].

Таким чином, необхідність виконання міжнародних зобов'язань Україною стає ключовим фактором, який визначає межі та форми участі міжнародних організацій у правотворчому процесі України.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
2. Рутицька В. Семь причин инвестировать в Украину именно сейчас / В. Рутицька // Економічна правда. – 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2017/08/21/628173/>.
3. Казарін П. План на завтра / П. Казарін // Українська правда. – 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2017/08/26/7153223/>.
4. Лемєнов О. Одягнутися у біле, щоб стати успішним. Знову про Сінгапур / О. Лемєнов // Економічна правда. – 2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/columns/2016/09/26/606699>.
5. Ахмад І. Правотворчість міжнародних міжурядових організацій: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / І. Ахмад. – К., 1999. – 18 с.
6. Договір про Європейський Союз: Міжнародний документ від 07.02.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029.
7. Скрипник О.М. Історія міжнародних організацій: навчальний посібник / О.М. Скрипник. – Умань: ПП Жовтий О.О., 2011 – 226 с.
8. Рощенко О. Влада відстає від графіка асоціації з ЄС – Геращенко / О. Рощенко // Українська правда. – 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2017/09/4/7153989/>.
9. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2017 році: Послання Президента України до Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/poslannya-prezidenta-ukrayini-do-verhovnoyi-radi-ukrayini-pr-43086>.
10. МВФ назвав умови для отримання Україною п'ятого траншу // Інформаційне агентство УНІАН. – 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://economics.unian.ua/finance/2134829-u-mvf-nazvali-umovi-dlya-otrimannya-ukrajinoyu-pyatogo-transhu.html>.

Дорохіна Юлія Анатоліївна
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
доктор юридичних наук, доцент
Таврійський національний університет
ім. В.І. Вернадського

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Кримінально-правова охорона як власності, так і інтелектуальної власності – це створення та організація державою відповідних інституцій, які мають на меті виявляти можливість вчинення правопорушень, здійснювати їх профілактику та вживати дієві заходи впливу на порушників власності, тобто забезпечити власнику безперешкодне право володіти, користуватися, управляти власністю та відчужувати власність, право отримувати дохід, а також визначити конкретні інші правомочності, відповідно до чинного законодавства.

Необхідність ефективної кримінально-правової охорони зазначених категорій для України зумовлюється обраною нею стратегією побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки та інноваційного соціально-економічного розвитку, що має спиратися, насамперед, на активізацію власного потенціалу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика кримінально-правової охорони прав на об'єкти власності та інтелектуальної власності належить у нашій доктрині до числа активно досліджуваних. Найбільш вагомий внесок в її розроблення здійснили такі вітчизняні науковці, як П.П. Андрушко, Н.А. Антонюк, П.С. Берзін, В.Д. Гулкевич, Л.М. Демидова, А.М. Коваль, М.І. Мельник, С.Я. Лихова, А.С. Нерсисян, О.Е. Радутний, М.І. Хавронюк, В.Б. Харченко. Водночас можна констатувати, що згадані та інші дослідники не дійшли згоди як з багатьох питань кримінально-правової характеристики злочинних порушень прав власності та прав інтелектуальної власності, так і напрямів удосконалення кримінального законодавства в цій частині, шляхів його узгодження з положеннями регулятивного законодавства.

Постановка завдання. Критично проаналізувати наукові здобутки та на цій основі продовжити розробку вчення про

кримінально-правову охорону прав на об'єкти власності та об'єкти інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Питання про те, що розуміється під власністю у кримінальному праві залишається дискусійним дотепер. Свої підходи до розуміння цієї категорій у різні періоди формулювали не тільки юристи, а і філософи, економісти тощо.

Представники кримінального права за аналогією розглядають власність переважно в економічному та юридичному значеннях. Знаходячи оптимальне співвідношення економічної і юридичної складових власності, правознавці проігнорували те, що жодна з цих галузей знання не брала на себе зобов'язань сформуванню цілісного міжінтегрального уявлення про власність. У кожній з них поняття «власність» має свій чітко окреслений цільовий характер. Абсолютизація економічної і юридичної концепцій, так само як і ідеї про їх діалектичне змішування призвели до того, що у теорії кримінального права інститут власності не має чітко вираженого становища і певного визначення.

Традиційно виділяють три основних поняття «власність». Перше – соціальне сприйняття на рівні здорового глузду, при якому власність є щось (речове), що належить будь-кому. Друге – юридичне, при якому власність розглядається як майнові відносини (право користування, володіння, розпорядження). Третє – економічне, як системна категорія, де власність є не відношення людини до будь-якого об'єкту, а відносини між людьми щодо привласнення (відчуження) цього об'єкту.

Необхідно відмітити, що у всіх трьох поняттях присутні кримінально-правові особливості. У першому випадку власність виступає як предмет злочинного посягання. Даний предмет, до речі, має у першу чергу кримінально-правове значення. Друге і третє з виділених понять власності є тим об'єктом, на який направлений злочин. Порушення існуючого порядку відчуження власності – завжди правопорушення. Якщо ж таке відчуження здійснюється загальнонебезпечними засобами – у наявності злочин, передбачений відповідними статтями Кримінального кодексу [1, с. 47-49].

Сучасні дослідження інтелектуальної власності також висвітлюють її у економічному, юридичному, соціологічному аспектах тощо. Зазначене підкреслює відсутність єдиного підходу у теорії інтелектуальної власності на стадії її становлення. Використовуючи наробки марксизму, європейська думка розробила ряд теорій інтелектуальної власності. Порівнюючи погляди наукових

шкіл різних часів щодо суті інтелектуальної власності, необхідно зазначити, що саме квінтесенція неокласичного, марксистського, неоінституціонального підходів і сформулила основу сучасної теорії інтелектуальної власності у нових економічних умовах [2, с. 20].

Правознавці при визначенні поняття інтелектуальної власності використовують такі категорії та поняття, як «розум», «винахід», «творчість» та інші подібні [3], що дає підстави стверджувати, що поняття «інтелектуальна власність» набагато складніше за «власність» хоча б тому, що в нього структурно входить така нематеріальна категорія, як «інтелект (розум)». При цьому головним для розуміння інтелектуальної власності є факт створення нових знань. Підкреслю, що з точки зору права, інтелектуальна власність – це не результат інтелектуальної діяльності людини як такої, а право на цей результат.

Згідно з ЦК України право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. Результати інтелектуальної діяльності людини та комерційні позначення, на відміну від матеріальних об'єктів, не можуть бути захищені від використання третіми особами лише на підставі того, що хтось є власником права на них. Законодавство в сфері інтелектуальної власності намагається захистити інтереси правовласників шляхом надання їм відповідних обмежених часом прав, які дозволяють їм контролювати використання своїх об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому зазначені права набуваються не щодо матеріальних об'єктів, у яких можуть бути втілені результати творчої праці, а щодо породження розуму людини як такого. Таким чином, можна зазначити, що право інтелектуальної власності – загальний термін для певних результатів інтелектуальної діяльності людини і комерційних позначень, які є інтелектуальними цінностями нематеріальної природи і на які можна набути права, подібні до права власності, що сприяє ринковій діяльності [4, с. 6-7].

Отже, інтелектуальна власність являє собою закріплені законом права на результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах. Право на інтелектуальну власність відноситься до виключних (абсолютних) прав. Зазначене зумовлено тим, що держава надає власнику об'єкта інтелектуальних прав весь спектр прав щодо використання та розпорядження. При цьому інші суб'єкти (у тому числі і держава) не мають права на таке використання та мають утримуватися від дій, які можуть порушувати абсолютні права власника.

Безумовно, право власності теж відноситься до абсолютних прав, однак на нашу думку, ці поняття дещо різняться. Хоча окремі науковці не згодні з таким підходом і визначають власність родовим поняттям, яке, своєю чергою, поділяється на два види – власність на речі (майно) та інтелектуальну власність [5, с. 14-16; 6, с. 204].

Інші займають компромісну позицію з цього питання та вказують на те, що інтелектуальна власність в її матеріальному вираженні в певних випадках може виступати як об'єкт права власності в його традиційному (цивільно-правовому) розумінні [7].

Вбачається, що у відношенні інтелектуальної власності поняття власності несе у собі наявність у власника виключних прав на використання об'єктів, що охороняються. До того ж закон дає можливість використання цих об'єктів виключно з дозволу власника. Наголошу, що покладена в основу оцінюваної пропозиції думка про те, що правовідносини інтелектуальної власності входять як складова до більш широкого за своїм змістом родового об'єкта (правовідносини власності), не ґрунтується на ЦК України, в якому праву власності та іншим речовим правам і праву інтелектуальної власності присвячено окремі книги – книгу третю і книга четверту, відповідно.

Також Цивільний Кодекс України (ст. 419) визначає співвідношення права інтелектуальної власності та права власності. А саме, право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт інтелектуальної власності.

Об'єктом інтелектуальної власності є право на результати інтелектуальної діяльності людини. Це право має подвійну природу. З одного боку, автор нематеріального і автор матеріального об'єкта власності мають подібні права власності, тому що право на результат творчої діяльності забезпечує його власнику виняткову можливість розпоряджатися цим результатом на свій розсуд, а також передавати його іншим особам, тобто воно подібне до права власності на матеріальні об'єкти. З іншого боку, поряд з майновим правом, існує немайнове право автора на результати інтелектуальної діяльності. Таким чином, право інтелектуальної власності є сумою тріади майнових прав (права володіти, права користуватися, права розпоряджатися) та немайнових прав (право на авторство, право на недоторканість твору тощо) [8, с. 10].

Проаналізувавши існуючі цивілістичні підходи, можна стверджувати, що між цими двома видами права власності існує чимало істотних відмінностей, серед яких:

1) відмінність у різниці між об'єктами. Об'єктами власності є майно (річ тілесна та безтілесна), яка обмежена у просторі, тобто право власності визначає стан приналежності матеріальних благ індивідам, його використання та розпорядження. Об'єктом інтелектуальної власності є результати творчої діяльності, які є нематеріальними (мають ідеальну природу), які не можуть бути обмежені у просторі. Економічна ж цінність об'єктів права інтелектуальної власності при цьому не залежить від матеріального носія, на якому вони розташовані, – він є лише способом передання ідей, думок і висновків автора іншим особам. Зазначений статус об'єктів прав інтелектуальної власності робить їх дуже вразливими для недобросовісного використання без згоди власника і часто – предметом злочинів проти права інтелектуальної власності.

2) відмінність у спрямованості права власності та права інтелектуальної власності. Право власності спрямоване на утвердження панування власника над належними йому речами та повноваження по володінню, користуванню та розпорядженню над цими речами. Заборона втручання третіх осіб у це право носить додатковий, забезпечувальний характер. Виключні ж права інтелектуальної власності спрямовані на заборону бездозвільного використання третіми особами продуктів інтелектуальної діяльності;

3) відмінність у способах набуття та припинення прав на результати інтелектуальної діяльності. До прав інтелектуальної власності не можна застосувати набуття за давністю, знахідкою, відчуженням (автор не втрачає повністю зв'язок із об'єктом творчої діяльності, останній продовжує існувати у формі немайнового права автора), приватизацією. Припинення права згідно зі знищенням, реквізицією, конфіскацією;

4) відмінність у тривалості дії прав. Так, згідно із законодавством право власності немає обмежень у часі, тоді як тривалість дії виключних прав чітко регламентується;

5) відмінність у дії на певній території. Право власності визнає за особою права придбання речі у всіх країнах світу, тобто не впливає місце проживання власника та місцезнаходження майна. Тоді ж як права інтелектуальної власності носять територіальний характер. Це означає, що права набуті на території однієї країни не визнаються на території іншої країни. Для набуття виключних прав на території

іншої країни спершу необхідно укласти відповідні міжнародні договори, а потім належним чином зареєструвати;

б) відмінність у застосуванні юридичного інструментарію для захисту. Право власності базується на майнових правах, а право інтелектуальної власності – на майнових і особистих немайнових правах. Так, наприклад, володілець права інтелектуальної власності не може вимагати його оречевлення, оскільки такої речі не існує.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що право власності та право інтелектуальної власності, з точки зору цивільного права, відносяться до різних правових категорій, але в обох випадках використовується єдиний системоутворюючий термін – власність.

Проведений порівняльний аналіз (з точки зору цивільного права), в першу чергу, показав та обґрунтував відмінності об'єкту власності та інтелектуальної власності. Це зроблено для того, щоб зрозуміти позицію законодавця, який при побудові Особливої частини КК України розмістив кримінально-правові заборони, покликані охороняти інтелектуальну власність за межами Розділу VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності».

Саме особливості родового об'єкта дозволяють провести науково обґрунтовану класифікацію злочинів проти власності та злочинів проти інтелектуальної власності та розташування відповідних кримінально-правових норм у КК. Отже, пропозиція щодо перенесення кримінальних правопорушень проти інтелектуальної власності в розділі VI Особливої частини КК України [9] означає, що його безпосередній об'єкт є частиною більш загального поняття – родового об'єкта (правовідносин власності).

Висновки та перспективи подальших досліджень. На підставі проведеного дослідження, можна зазначити, що родовим об'єктом злочинів проти інтелектуальної власності є суспільні відносини що становлять особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності, які перебувають під охороною кримінального закону (проте, не вся їх сукупність, а тільки та, яка охороняється нормами КК України (ст. 176, 177, 203, 229, 231, 232). Родовим об'єктом злочинів проти власності є сукупність суспільних відносин у сфері власності, де власність – це «первинна власність» – відношення конкретної людини до свого і чужого, як ключова цінність права.

Список використаних джерел:

1. Жапинский А.Э. О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики // Государство и право. 1999. – №12. – С.47-52.
2. Ходаківський Є.І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти навч. посіб. / Є.І. Ходаківський, В.П. Якобчук, І.Л. Литвинчук – К.: «Центр учбової літератури», 2014. – 276 с.
3. Гордієнко С.Г. Інформаційне право і право інтелектуальної власності: проблеми співвідношення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///C:/Users/SZ740/Downloads/Chkup_2014_1_53%20(2).pdf.
4. Жаров В.О. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності. Навчальний посібник. – К.: ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності», 2003. – 64 с.
5. Лихова С. Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / С. Я. Лихова. – К., 2006. – 39 с.
6. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): монографія / С. Я. Лихова. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.
7. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 2. Особенная часть / А. В. Наумов. – М. : Юрид. лит., 2004. – 832 с.
8. Основи інтелектуальної власності. За ред. П.М. Цибульова: Монографія. К.: «К.І.С.», 2005. – 448 с.
- Демідова Л.М. До проблеми систематизації об'єктів заподіяння майнової шкоди за чинним КК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-sistematizatsii-obektov-prichineniya-imuschestvennogo-uscherba-po-deystvuyuschemu-uk-ukrainy>.

Тімуш Ірина Сергіївна
завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін навчально-наукового гуманітарного
інституту Таврійського національного
університету імені В. І. Вернадського,
доктор юридичних наук, професор

МЕТОДИЧНІ ЗАСАДИ ОЦІНКИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми та її зв'язок з важливими практичними завданнями. На сучасному етапі розвитку суспільства питання, пов'язані із методичними засадами оцінки майнових прав інтелектуальної власності, набувають все більшої актуальності. Проблеми визначення ринкової вартості майнових прав інтелектуальної власності з використанням порівняльного підходу здійснюється шляхом коригування цін продажу (пропонування) подібних об'єктів, що склалися внаслідок укладання договорів, істотні умови яких відповідають або відповідатимуть умовам, що висуваються для визначення ринкової вартості. Сучасний стан наукової розробленості методичних засад оцінки майнових прав інтелектуальної власності зумовлений відсутністю у вітчизняній правовій доктрині системних наукових досліджень з цих питань.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема висвітлюється різними авторами. Серед них праці: Бутніка-Сіверського О.Б., Дахно І.І., Дроб'язко В.С., Крайнева П.П., Коросташова І.М., Мельника О.М., Підопригори О.А., Притики Д.М., Святоцького О.Д. та ін. Ряд монографій і наукових публікацій вітчизняних авторів містять переважно фрагментарні положення щодо методичних засад оцінки майнових прав інтелектуальної власності.

Метою дослідження є аналіз методичних засад оцінки майнових прав інтелектуальної власності за законодавством України.

Відповідно до мети завданнями даного дослідження є: а) аналіз чинних законів України щодо методичних засад оцінки майнових прав інтелектуальної власності; б) визначення ринкової вартості майнових прав інтелектуальної власності; в) пропозиція висновків і рекомендацій.

Основний матеріал. Методика оцінки майнових прав інтелектуальної власності розроблена відповідно до статті 9 Закону

України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» з урахуванням вимог Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. №1185 (далі – Національний стандарт № 4).

В методиці всі терміни вживаються у значенні, наведеному в національних стандартах оцінки майна та інших нормативно-правових актах з оцінки майна та інтелектуальної власності.

Методика застосовується для проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання у випадках, визначених статтею 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». Процедура оцінки майнових прав інтелектуальної власності включає послідовність дій, що визначені в розділі «Загальні вимоги до проведення незалежної оцінки майна» Національного стандарту №1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р. №1440 (далі – Національний стандарт №1). Вибір бази оцінки майнових прав інтелектуальної власності здійснюється відповідно до вимог, установлених Національним стандартом № 1.

При визначенні ринкової вартості майнових прав інтелектуальної власності слід урахувати:

- нематеріальний, унікальний характер об'єкта оцінки;
- фактичне використання об'єктів права інтелектуальної власності, майнові права на який оцінюються;
- можливі галузі та сфери його використання, найбільш вірогідну ємність і частку, яку він може займати на ринку, витрати на виробництво і реалізацію продукції, що виготовляється з використанням об'єктів права інтелектуальної власності, об'єм і структуру інвестицій, необхідних для освоєння і використання об'єктів права інтелектуальної власності у тій або іншій галузі чи сфері діяльності;
- ризики освоєння і використання об'єктів права інтелектуальної власності у різних галузях чи сферах діяльності, зокрема ризики недосагнення технічних, економічних, експлуатаційних і екологічних показників, ризики недобросовісної конкуренції та інші;
- стадії розробки і освоєння об'єктів права інтелектуальної власності;

- можливість отримання і ступінь правової охорони;
- обсяг переданих прав та інші умови договорів про створення за замовленням і використання об'єктів права інтелектуальної власності та інших договорів щодо розпорядження майновими правами на такі об'єкти;
- розмір та умови виплати винагороди за використання об'єктів права інтелектуальної власності;
- інші чинники, що мають суттєвий вплив на вартість майнових прав інтелектуальної власності.

Під час визначення вартості майнових прав інтелектуальної власності оцінювач застосовує кілька методичних підходів та методів, що найбільш повно відповідають визначенню мети оцінки, виду вартості за наявності достовірних інформаційних джерел для її проведення. Неможливість або недоцільність застосування певного методичного підходу, пов'язана з відсутністю чи недостовірністю необхідних для цього вихідних даних про об'єкт оцінки та іншої інформації, окремо обґрунтовується у звіті про оцінку майнових прав. Оцінювач має право самостійно визначати доцільність застосування в рамках кожного з методичних підходів того чи іншого методу оцінки. При цьому враховуються база оцінки, обсяг і достовірність інформації, необхідної для застосування того чи іншого методичного підходу та методу.

Застосування методів дохідного підходу здійснюється у випадку, коли можливо визначити розмір доходу, що отримує або може отримувати юридична чи фізична особа, якій належать майнові права інтелектуальної власності.

В оцінці ринкової вартості майнових прав інтелектуальної власності дохідний підхід посідає пріоритетне місце як підхід, який найбільш достовірно відображає цінність об'єкта оцінки.

Дохідний підхід базується на врахуванні принципів найбільш ефективного використання та очікування, відповідно до яких вартість об'єкта оцінки визначається як поточна вартість очікуваних доходів від найбільш ефективного використання об'єкта оцінки, включаючи дохід від його можливого перепродажу.

Визначення вартості майнових прав інтелектуальної власності здійснюється за допомогою методів дохідного підходу: методу непрямої капіталізації (дисконтування грошового потоку) та методу прямої капіталізації доходу.

В оцінці методами непрямої капіталізації (дисконтування грошового потоку) або прямої капіталізації доходу застосовуються

оціночні процедури методів переваги в прибутку, розподілі прибутків, додаткового прибутку та роялті, визначені в Національному стандарті № 4.

Основними етапами наведених методів є:

- визначення величини і поточної структури грошових потоків, що створюються з використанням об'єктів права інтелектуальної власності;
- визначення величини відповідної ставки дисконту (ставки капіталізації);
- розрахунок вартості майнових прав інтелектуальної власності шляхом капіталізації грошових потоків, які виникають у результаті використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Визначення ставки дисконту та ставки капіталізації проводиться відповідно до вимог, установлених Національним стандартом №1 та Національним стандартом №4.

Для визначення ринкової вартості майнових прав інтелектуальної власності величина платежів за надане право використання об'єктів права інтелектуальної власності за методом переваги у прибутку розраховується на основі найбільш вірогідного значення, яке може скластися, коли сторони договору діють розсудливо, маючи в своєму розпорядженні всю необхідну інформацію, і без примусу, а на величині платежів не відображаються будь-які надзвичайні події та обставини.

Основними формами вигід від використання об'єктів права інтелектуальної власності є:

- скорочення витрат на виробництво і реалізацію продукції (товарів, робіт, послуг) і/або на інвестиції в необоротні та оборотні активи, зокрема відсутність витрат на отримання права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, зниження витрат на виробництво (створення) та реалізацію продукції (товарів, робіт, послуг), наприклад відсутність необхідності сплати ліцензійних платежів, відсутність потреби у виділенні з прибутку найбільш вірогідної частки ліцензіара;
- збільшення ціни одиниці продукції (товарів, робіт, послуг), що виготовляється (реалізується, здійснюється, надається);
- збільшення обсягу реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у натуральному виразі;
- зниження виплат податків, зборів (інших обов'язкових платежів);
- скорочення платежів, пов'язаних з обслуговуванням боргу;

- зменшення ризику отримання грошового потоку від використання об'єктів права інтелектуальної власності;
- поліпшення тимчасової структури грошового потоку від використання об'єктів права інтелектуальної власності;
- комбінування зазначених форм.

Дохід від використання об'єктів права інтелектуальної власності, майнові права на які оцінюються, визначається на основі прямого зіставлення величини, ризиків і часу отримання грошового потоку від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), виробленої (реалізованих, виконаних, наданих) з використанням таких об'єктів права інтелектуальної власності, з величиною, ризиками і часом отримання грошового потоку, що отримала б особа, якій належать майнові права інтелектуальної власності (далі – правоволоділець) без використання такої інтелектуальної власності.

Економічна ефективність (дохід) від використання об'єктів права інтелектуальної власності, майнові права на які оцінюються, визначається за допомогою процедури порівняння показників їх використання в господарській діяльності правоволодільца. Визначення економічної ефективності (доходу) також може здійснюватись на припущенні оцінювача про те, що оцінювані майнові права не належать їх теперішньому правоволодільцю (метод роялті). У такому випадку особа, що використовує право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, яке їй не належать, зобов'язана була б використовувати об'єктів права інтелектуальної власності на підставі ліцензійного договору, що зобов'язує її здійснювати ліцензійні платежі на користь правоволодільца. Розмір таких платежів розраховується з урахуванням пункту 15 Національного стандарту №4 та практики укладання ліцензійних договорів, що склалася. У такому випадку економічна ефективність (дохід), що утворюється в результаті відсутності зобов'язання зі сплати ліцензійних платежів, ототожнюється з додатковим прибутком, що створюється інтелектуальною власністю. У методі роялті розмір умовного ліцензійного платежу визначається шляхом множення бази роялті на ставку роялті, визначену відповідно до вимог абзацу четвертого пункту 15 Національного стандарту №4.

Дохід, що утворюється від економії на умовних ліцензійних платежах, є додатковим прибутком. Такий прибуток розглядається як розрахунковий грошовий потік, який створює об'єкт оцінки за умови його надання у використання відповідно до ліцензійного договору,

істотні умови якого відповідають умовам подібних ліцензійних договорів, на основі якого оцінювач будує прогноз надходження майбутніх грошових потоків.

Використання порівняльного підходу здійснюється за наявності достовірної, доступної, достатньої за обсягом інформації про ціни продажу, ціни пропонування подібних об'єктів та умови подібних договорів щодо розпорядження майновими правами на такі об'єкти.

Суть порівняльного підходу полягає у визначенні вартості таких об'єктів на основі інформації про ціни продажу (пропонування) об'єктів подібного призначення і корисності, що склалися внаслідок укладання подібних договорів або намірів щодо їх укладання.

Оціночні процедури методу ґрунтуються на:

- зборі інформації про ціни продажу (пропонування) об'єктів подібного призначення та корисності з урахуванням пункту 16 Національного стандарту №1;

- визначенні сукупності елементів порівняння для об'єкта оцінки відповідно до пункту 22 Національного стандарту №4;

- проведенні порівняльного аналізу і коригуванні в разі потреби цін продажу (пропонування) подібних об'єктів з метою врахування наявності істотних відмінностей об'єкта оцінки та (або) договору, для укладення якого проводиться оцінка, від подібних об'єктів та подібних договорів;

- визначенні вартості об'єкта оцінки шляхом узгодження отриманих результатів.

Визначення ринкової вартості майнових прав інтелектуальної власності з використанням порівняльного підходу здійснюється шляхом коригування цін продажу (пропонування) подібних об'єктів, що склалися внаслідок укладання договорів, істотні умови яких відповідають або відповідатимуть умовам, що висувуються для визначення ринкової вартості.

Визначення ринкової вартості з використанням порівняльного підходу включає такі основні процедури:

- визначення елементів як істотних характеристик та властивостей, за якими здійснюється порівняння об'єкта оцінки з подібними об'єктами (далі – елементи порівняння);

- визначення щодо кожного з елементів порівняння характеру і ступеня відмінностей кожного подібного об'єкта від об'єкта оцінки;

- визначення щодо кожного з елементів порівняння величини коригування цін подібних об'єктів, які відповідають характеру і

ступеню відмінностей кожного такого об'єкта від об'єкта оцінки за кожним елементом порівняння;

- коригування щодо кожного з елементів порівняння цін кожного подібного об'єкта з метою зменшення їх відмінностей від об'єкта оцінки;

- розрахунок ринкової вартості майнових прав інтелектуальної власності шляхом обґрунтованого узагальнення скоригованих цін подібних об'єктів.

До елементів порівняння належать чинники об'єкта оцінки й умов договорів з інтелектуальною власністю, що склалися на ринку, які впливають на його ринкову вартість.

Найбільш важливими елементами порівняння для визначення ринкової вартості об'єкта оцінки є:

- обсяг майнових прав інтелектуальної власності, що оцінюються;
- умови фінансування договорів з майновими правами інтелектуальної власності (співвідношення власних і позикових коштів, умови надання позикових коштів);

- час, який дорівнює періоду від дати укладення договору з подібним об'єктом або оприлюднення наміру щодо укладання такого договору до дати оцінки;

- галузь або сфера, у якій використовується або може використовуватися об'єктів права інтелектуальної власності, майнові права на який оцінюються;

- територія, на яку поширюється дія майнових прав, що оцінюються;

- фізичні, функціональні, технологічні, економічні, екологічні та інші характеристики продукції (товарів, робіт, послуг), яка може виготовлятися (реалізовуватися, виконуватися, надаватися) з використанням об'єктів права інтелектуальної власності;

- попит на продукцію (товари, роботи, послуги), яка може виготовлятися (реалізовуватися, виконуватися, надаватися) з використанням об'єктів права інтелектуальної власності;

- наявність конкурувальних пропозицій щодо подібних об'єктів та їх використання;

- питома вага обсягу реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), виготовлених з використанням об'єктів права інтелектуальної власності, майнові права на який оцінюються;

- строк корисного використання об'єктів права інтелектуальної власності, майнові права на який оцінюються;

- розмір витрат та час, потрібні для освоєння об'єктів права інтелектуальної власності;
- типові умови платежу за подібними договорами з інтелектуальною власністю;
- інші умови укладання договорів з інтелектуальною власністю.

Використання витратного підходу здійснюється за наявності можливості відтворення або заміщення об'єкта оцінки. Витратний підхід до оцінки інтелектуальної власності заснований на визначенні вартості витрат, необхідних для прямого відтворення або заміщення об'єкта оцінки, з урахуванням величини зносу.

Визначення вартості об'єкта оцінки з використанням витратного підходу включає такі основні процедури:

- визначення на дату оцінки поточної вартості витрат, пов'язаних із створенням (розробленням) або придбанням на дату оцінки майнових прав інтелектуальної власності, які оцінюються (метод прямого відтворення), або майнових прав на об'єкт, подібний до об'єкта права інтелектуальної власності, майнові права на який оцінюються, який за своїми споживчими, функціональними, економічними показниками може бути йому рівноцінною заміною (метод заміщення), 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;
- визначення величини зносу об'єкта оцінки щодо нового об'єкта;
- розрахунок залишкової вартості заміщення (відтворення) об'єкта оцінки шляхом вирахування величини зносу об'єкта оцінки у вартості витрат на створення нового об'єкта, ідентичного або подібного до об'єкта оцінки.

Сума витрат на створення ідентичного або подібного об'єкта включає прямі і непрямі витрати, пов'язані зі створенням (розробкою, придбанням) об'єктів права інтелектуальної власності і приведенням його до стану, придатного для використання за призначенням, а також прибуток інвестора – величину найбільш вірогідної винагороди за інвестування капіталу у створення об'єктів права інтелектуальної власності.

Метод прямого відтворення ґрунтується на використанні документально підтверджених даних щодо витрат, пов'язаних із створенням (розробленням) або придбанням на дату оцінки

майнових прав інтелектуальної власності, які оцінюються, приведенням об'єкта права інтелектуальної власності до стану, 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. Його особливістю є обов'язковість збільшення виявлених фактично зазнаних витрат на коефіцієнт з метою їх приведення до рівня цін на товари, роботи, послуги на дату оцінки. Такий коефіцієнт може визначатись на підставі індексу споживчих цін, що розраховується Держкомстатом, або відповідних галузевих індексів.

Оцінка окремих видів майнових прав інтелектуальної власності може проводитись методом залишку за умови відповідного обґрунтування у звіті про оцінку доцільності застосування цього методу, який поєднує три методичні підходи і передбачає виконання оціночних процедур відповідно до пункту 23 Національного стандарту №4.

Підсумовуючи, пропонуємо такі висновки і рекомендації.

1. Визначення вартості майнових прав інтелектуальної власності здійснюється за допомогою методів дохідного підходу: методу непрямої капіталізації (дисконтування грошового потоку) та методу прямої капіталізації доходу.

2. Визначення ринкової вартості майнових прав інтелектуальної власності з використанням порівняльного підходу здійснюється шляхом коригування цін продажу (пропонування) подібних об'єктів, що склалися внаслідок укладання договорів, істотні умови яких відповідають або відповідатимуть умовам, що висуваються для визначення ринкової вартості.

3. Детальне дослідження запропонованих рекомендацій сприятиме, на нашу думку, удосконаленню методичних засад оцінки майнових прав інтелектуальної власності в Україні.

Коваленко Інна Анатоліївна
Доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін Навчально-наукового гуманітарного
інституту Таврійського національного університету,
кандидат юридичних наук

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В епоху технічного прогресу, масового створення нових інформаційних продуктів та подальшого бурхливого розвитку всесвітньої мережі інтернет особливо актуально постає питання захисту інтелектуальної власності і особливо авторських прав.

Так, переважна більшість інформації сьогодні зберігається, обробляється та передається в електронній формі із застосуванням технічних можливостей мережі Інтернет. З кожним роком збільшується кількість інформації, яка завантажується в мережу Інтернет. Так само швидкими темпами зростає і кількість користувачів мережі Інтернет.

Найбільший попит в мережі мають фільми, музика, тексти книг, журналів, зображення, комп'ютерні програми, тощо, які є об'єктами права інтелектуальної власності. Перш за все це пов'язано з використанням можливостей мережі Інтернет в комерційних цілях. Тобто, розміщуючи ту чи іншу інформацію на певному сайті, автор чи правоволоділець розраховує отримати вигоду від такого розміщення. Інший приклад – електронна освіта. В такому разі інформація розміщується не з комерційною метою, а для використання її в пізнавальних, наукових, просвітницьких цілях.

Пропорційно бурхливому розвитку мережі Інтернет, зростають також і порушення авторських прав в мережі. Автор дізнавшись про порушення своїх прав, намагається протидіяти таким порушенням згідно способів захисту авторських прав, що встановлені в статтях 51 та 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [1].

Властивості й специфіка об'єктів інтелектуальної власності обумовлюють певні особливості проведення процедури розв'язання спорів, що виникають у процесі створення та використання цих об'єктів. Особливістю таких спорів є те, що вони, як правило, стосуються спеціальних знань, які вимагають особливої компетенції у різних галузях науки і техніки. Тобто вони не можуть вирішитися без застосування спеціальних знань у певній галузі та, відповідно,

потребують залучення експертів та проведення відповідних судових експертиз та експертних досліджень.

Фахівці даної галузі в рамках експертизи у сфері інтелектуальної власності проводять наступні дослідження пов'язані з:

- літературними, художніми творами та ін.;
- комп'ютерними програмами та компіляціями даних (базами даних);
- виконанням, фонограмами, відеограмами, програмами (передачами) організацій мовлення;
- винаходами та корисними моделями;
- промисловими зразками та сортами рослин;
- породами тварин;
- комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговельними марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями;
- топографіями інтегральних мікросхем;
- комерційною таємницею (ноу-хау) і раціоналізаторськими пропозиціями;
- економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності тощо.

Експерти відзначають, що зазвичай основним завданням експертизи об'єктів інтелектуальної власності є визначення властивостей досліджуваних об'єктів, до яких належать об'єкти промислової власності, об'єкти авторського права і суміжних прав.

Ряд об'єктів, що досліджуються при проведенні судової експертизи у сфері інтелектуальної власності, пов'язаної з літературними та художніми творами, можуть бути об'єктом експертних досліджень також інших напрямів судової експертизи.

Предметом судової експертизи, пов'язаної з літературними, художніми та іншими творами, є фактичні дані та обставини справи про властивості, ознаки, закономірності створення й використання літературних і художніх творів та інших об'єктів авторського права, що мають значення для юридичного провадження та встановлюються шляхом застосування спеціальних знань у визначеному законом порядку.

До основних завдань судової експертизи, пов'язаної з літературними, художніми творами та іншими об'єктами авторського права, належать:

- визначення в об'єкті дослідження ознак об'єкта авторського права;

- визначення в об'єкті дослідження або його частини (у тому числі назві) ознак оригінальності й творчого характеру;
- установлення факту відтворення об'єкта авторського права або його частини, що має самостійне значення;
- установлення способу використання об'єкта авторського права;
- установлення факту зміни літературного твору та способу його зміни.

Виходячи із наявної експертної практики, перед судовим експертом у сфері інтелектуальної власності, об'єктом дослідження якого виступають літературні твори, найчастіше ставиться завдання щодо встановлення факту використання (відтворення) певного твору.

Ураховуючи природу літературних творів, на вирішення експертизи у сфері інтелектуальної власності можуть бути поставлені питання щодо використання певного твору в один із таких способів: відтворення (повне чи часткове); переклад; унесення змін (анотація, адаптація, інше перероблення твору); включення твору як складової частини до збірників, антологій, енциклопедій тощо.

При призначенні експертиз або замовленні досліджень, пов'язаних із об'єктами авторського права та суміжних прав необхідно надати наступні матеріали:

1. Свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір.
2. Примірник твору власника авторських прав, бажано з реквізитами за якими можливо визначити дату публікації тощо.
3. Матеріали щодо яких є підозра в порушенні прав власника авторських прав.
4. Інші матеріали в залежності від питань, які ставляться на вирішення експерта.

Отже, при призначенні судової експертизи у сфері інтелектуальної власності на дослідження експерту надаються об'єкти, у яких втілено об'єкт права інтелектуальної власності, а також інші матеріали, що містять відомості про об'єкти дослідження. Наприклад, певне видання, у якому опубліковано літературний твір; звуко- чи відеозапис виконання музичного твору; копія свідоцтва на знак для товарів і послуг, у якому наведено зображення знаку та перелік товарів і послуг, стосовно яких надається правова охорона; копія опису до патенту на винахід (корисну модель), яка розкриває суть винаходу (корисної моделі) та підтверджує обсяг правової охорони, визначений формулою винаходу (корисної моделі). При

цьому об'єктом експертного дослідження виступає саме твір, виконання твору, знак для товарів і послуг, винахід (корисна модель) матеріалізовані в носії, у якому ці об'єкти втілено. У більшості випадків об'єкт експертного дослідження є специфічним для кожного виду судової експертизи у сфері інтелектуальної власності. Саме за цим принципом нині побудована диференціація існуючих видів судових експертиз у межах класу «Експертиза у сфері інтелектуальної власності». При проведенні експертиз за експертними спеціальностями 13.1–13.8 об'єктом досліджень є об'єкти права інтелектуальної власності, які втілені в певну об'єктивну (матеріальну) форму. При цьому слід зазначити, що об'єктом експертизи також є порівняльні зразки та інші матеріали справи, котрі містять відомості, які належать до предмета експертизи [2;349].

При проведенні судової експертизи у сфері інтелектуальної власності, пов'язаної з літературними та художніми творами, ряд об'єктів, що надаються для дослідження, можуть бути об'єктом експертних досліджень також інших напрямів судової експертизи. Наприклад, літературні твори досліджуються як при проведенні експертизи літературних творів, так і при проведенні авторознавчих експертиз. Проте предмет та основні завдання, що вирішуються цими напрямками експертизи, мають істотні відмінності. Авторознавчою експертизою вирішуються завдання щодо ототожнення особи автора тексту, умов складання тексту, фактів викривлення ознак писемного мовлення тощо, а експертизою у сфері інтелектуальної власності – досліджуються властивості та ознаки, притаманні саме цьому об'єкту як об'єкту авторського права. Комп'ютерні програми та компіляції даних (бази даних) є об'єктом дослідження не лише експертизи у сфері інтелектуальної власності. Низка питань, пов'язаних із цими об'єктами, може розглядатися й при проведенні комп'ютерно-технічної експертизи та експертизи телекомунікаційних систем (обладнання) і засобів. Однак ці види експертизи мають істотну відмінність у предметі дослідження. Так, експертиза у сфері інтелектуальної власності розглядає властивості й ознаки цих об'єктів саме як об'єктів авторського права, у той самий час у рамках комп'ютерно-технічної експертизи та експертизи телекомунікаційних систем (обладнання) і засобів виявляється інформація й програмне забезпечення, що містяться на комп'ютерних носіях, мережевих ресурсах, установлюється відповідність програмних продуктів певним версіям, а також

установлюються факти та способи доступу до систем, ресурсів, інформації у сфері телекомунікації тощо. Ураховуючи специфіку досліджуваних об'єктів, при встановленні певних фактів, що мають значення для судового провадження, виникає необхідність комплексного вирішення поставлених завдань.

Судова експертиза є дієвим процесуальним прийомом для доказування фактів порушення авторських прав та встановлення осіб, винних в таких порушеннях. Зважаючи на складність доказування в таких справах, ключову роль в доказуванні відіграє саме висновок експерта. Такий висновок є дуже вагомим аргументом для суду, оскільки допомагає суду встановити фактичні обставини справи за допомогою спеціальних знань, якими не володіє суддя.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-ХІІ.

2. Кісіль Н. В. Сутність і зміст судово-експертної діяльності у сфері інтелектуальної власності. // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики. № 15, 2015 року.

Губарєв Сергій Володимирович
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін навчально-наукового гуманітарного
інституту Таврійського національного
університету імені В. І. Вернадського,
кандидат юридичних наук

СУЧАСНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми та її зв'язок з важливими практичними завданнями. Проблема дослідження регулювання процесу комерціалізації прав інтелектуальної власності постійно знаходиться у полі зору науковців. На сучасному етапі розвитку суспільства питання, пов'язані із комерціалізацією результатів інтелектуальної діяльності, набувають все більшої актуальності. Відносна новизна цієї конструкції та відсутність усталених правових традицій у цій сфері зумовлюють проблемні аспекти у сфері охорони прав на результати інтелектуальної власності. Сучасний стан наукової розробленості комерціалізації прав інтелектуальної власності

зумовлений відсутністю у вітчизняній правовій доктрині системних наукових досліджень з цих питань.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема висвітлюється різними авторами. Серед них праці: Базилевича В.Д., Бутніка-Сіверського О.Б., Дроб'язко В.С., Крайнева П.П., Мельника О.М., Підпригори О.А., Підпригори О.О., Притики Д.М., Святоцького О.Д. та ін. Більшість монографій і наукових публікацій вітчизняних авторів містять переважно фрагментарні положення щодо комерціалізації результатів інтелектуальної власності.

Метою дослідження є аналіз процесу комерціалізації прав інтелектуальної власності за законодавством України.

Відповідно до мети завданнями даного дослідження є: а) аналіз чинних законів України щодо процесу комерціалізації прав інтелектуальної власності; б) формулювання поняття конституційних політичних свобод людини і громадянина та їх забезпечення; в) пропозиція висновків і рекомендацій.

Основний матеріал. Використання інтелектуальної власності в господарській діяльності здійснюється на умовах її комерціалізації. У цьому процесі є обов'язково як мінімум чотири учасники: автор розробок (винаходу, сорту рослин, корисної моделі тощо), стратегічний партнер, менеджер та інвестор.

Механізм комерціалізації – це процес відтворення руху інтелектуального капіталу з метою отримання продукту. Для менеджера інтелектуальний капітал має два основних компоненти: людський капітал та інтелектуальні ресурси. Людський капітал чи інтелектуальна сила створюють інновації, і те, що можна описати й ідентифікувати, стає інтелектуальними ресурсами. Деякі інтелектуальні ресурси, звичайно ті, що мають більший комерційний потенціал, отримують правову охорону і стають інтелектуальною власністю.[1, с.535]

Законодавчо діяльність з передання прав на об'єкти інтелектуальної власності закріплена певною ієрархічно побудованою системою нормативно-правових актів, що визначають як матеріальні, так і процесуальні аспекти цього процесу.

Регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності здійснюється на підставі договорів. Незалежно від того, укладається договір щодо літературного твору, винаходу чи торговельної марки, необхідно керуватися перш за все положеннями закону, а потім уже спеціальними законами і лише в тій частині, в якій вони не суперечать нормам законодавства.

У Цивільному кодексі України серед договорів у сфері інтелектуальної власності виокремлено групу договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Також у ньому виділено окрему групу договорів, які регулюють відносини, пов'язані з розпоряджанням майновими правами інтелектуальної власності.

Договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності – це група договорів у сфері інтелектуальної власності, спрямованих на набуття, зміну або припинення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, у тому числі авторськими правами на твір, здійснюють на підставі таких договорів:

- ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- ліцензійного договору;

- договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;

- іншого договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Ліцензія – дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності, що надається на підставі договору. Відповідно до ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може надати іншій особі письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою ліцензійного договору.

Залежно від обсягу прав, що передаються ліцензіату, розрізняють такі види ліцензій:

- виключна (повна), за якої ліцензіату надається виключне право на використання об'єкта інтелектуальної власності в повному обсязі на обумовлений строк. При цьому виключається можливість використання ліцензіаром цього об'єкта, а також видачі ліцензії іншим особам.

При наданні виключних прав застосовується тріада правочинностей – володіння, користування і розпорядження.

Враховуючи нематеріальний характер результатів інтелектуальної власності, ряд спеціалістів розглядають власність на об'єкти творчої діяльності не як класичну тріаду правочинностей власника, а в інших виключних правочинностях: «забороняти» і «дозволяти», в такому разі буде наявна правочинність лише з використання. Це особливо важливо враховувати, коли право на інтелектуальну власність є внеском до статутного фонду в обмін на корпоративні права.

Ліцензійний договір – це згода, за якою власник свідоцтва на знак товарів чи послуг (власник торгової марки) ліцензіар надає зацікавленій особі – ліцензіату право користуватися цим знаком за відповідну винагороду і на обговорених умовах.

У випадках, передбачених ліцензійним договором, може бути укладено субліцензійний договір, за яким ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. При цьому відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором.

Найбільш поширена форма передачі у користування прав на об'єкти інтелектуальної власності – ліцензування. У ліцензійному договорі повинні бути визначені вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надають за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надають права тощо), розмір, порядок і строки виплати винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити до договору.

Винагорода за використання права інтелектуальної власності може бути встановлена договором у вигляді роялті, паушального чи комбінованого платежів.

Роялті – платежі за використання майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. Роялті – вид платежів, який платить ліцензіат ліцензіару протягом усього терміну дії ліцензійного договору чи як відсоток від суми прибутку чи суми обороту від випуску продукції або диференційованої ставки з одиниці ліцензійної продукції.

Паушальний платіж – разовий платіж за придбання ліцензії на використання об'єкта інтелектуальної власності. Паушальний платіж – це виплата ліцензіарові визначеної зафіксованої в договорі суми ще до початку масового випуску ліцензійної продукції.

Комбіновані платежі – найбільш поширені та передбачають виплату ліцензіару ліцензіатом первинного сталого платежу до початку виробництва та збуту ліцензійної продукції з подальшою виплатою залишку розрахункової ціни ліцензії як роялті після того, як буде налагоджено виробництво ліцензійної продукції. Таким чином, ліцензіар має можливість отримувати відрахування від реального доходу ліцензіата протягом усього терміну дії ліцензійного договору.

Серед основних видів ліцензійних платежів (роялті, паушальні платежі та комбіновані платежі) найбільш популярним у міжнародній практиці є роялті. Їх розмір повинен покривати фактичні витрати, пов'язані з передачею ліцензії, витрати на підготування угоди, а також прибуток, упущений внаслідок появи на ринку конкурента в особі ліцензіата.

Питання визначення ціни ліцензії – одне з найскладніших, які виникають при укладанні ліцензійної угоди між фірмами. У міжнародній та вітчизняній практиці розрахунку ціни ліцензії використовуються метод звільнення від роялті та метод роялті. При оцінюванні за методом звільнення від роялті припускається, що інтелектуальна власність, яку використовують на підприємстві, йому не належить. Тому частину доходу підприємство повинне сплачувати як винагороду за гіпотетичною ліцензією особам, які мають права на відповідні об'єкти інтелектуальної власності. Оцінювання вартості за методом роялті полягає в дисконтуванні щорічних грошових потоків роялті по гіпотетичній ліцензійній угоді. Вартість об'єктів інтелектуальної власності визначається як сума майбутніх грошових потоків роялті, приведених з використанням ставки дисконту до поточної вартості.

Існуюча практика міжнародного обміну технологіями і практика міжнародного продажу ліцензій дозволяє також застосовувати метод роялті, в основі якого – розрахунки по сформованим середньостатистичним (і званим стандартним) ставкам роялті за окремими галузями та видами промисловості. На розмір цих ставок впливають такі обставини: економічна ефективність ліцензії; наявність та обсяг патентного захисту; обсяг прав, які передаються за ліцензією; обсяг документації та ноу-хау, що передаються; інжиніринговий супровід; кон'юнктура ринку; конкурентні пропозиції.

Умови виплати роялті в межах ліцензійної угоди свідчать про ступінь визнання вартості, наприклад, товарного знака як

ліцензіатом, так і ліцензіаром. Якщо дійсна ліцензія на товарний знак була прийнята як спроба передати товарний знак як відчужуваний (віддільний) значимий актив, тоді встановлення платежу по роялті могло б певним чином відбивати вартість цього товарного знака як активу.

Найчастіше зустрічається метод платежу по роялті – це відсоток від обсягу продажів під товарним знаком, що ліцензується. Це гарантує ліцензіарові віддачу на ліцензію, незалежно від рентабельності ліцензіата.

Таким чином, розрахунок ціни ліцензії зводиться до визначення тієї поточної вартості інтелектуальної власності, за якою ліцензіат згодний був би на умовах ліцензійного договору купити (придбати в тимчасове користування) права на інтелектуальну власність ліцензіара, а ліцензіар за такою ціною згодний був би на умовах договору ці права продати. Найчастіше широко в міжнародній ліцензійній торгівлі використовуються два основних способи розрахунку ціни ліцензії: на основі розміру прибутку ліцензіата та на базі роялті. Сутність першого методу полягає в тому, що частку ліцензіара в прибутку ліцензіата можна визначити шляхом порівняння прибутку, отриманої до використання об'єкта ліцензії, із прибутком, отриманої після використання цього об'єкта, чи за допомогою порівняння цін реалізації одиниці продукції. Вартість ліцензії дорівнює розміру додаткового прибутку ліцензіата, отриманого в результаті придбання ліцензії і використання об'єкта ліцензії.

При розрахунку вартості ліцензії на базі роялті важливо визначити два чинники – ставку роялті і базу роялті. Ставка роялті – це розмір частки, на яку може претендувати ліцензіар у додатковому доході чи чистому прибутку ліцензіата. За базу для розрахунку роялті можуть бути прийняті: додатковий чистий прибуток, дохід, обсяг продажів, собівартість, ціни реалізації (світові, ринкові, роздрібні, оптові та ін.), обсяг виробництва, вартість реалізованої продукції та інші показники.

Основними завданнями аналізу економічних умов ліцензійної угоди при розрахунку вартості ліцензії є встановлення функціональних залежностей між окремими економічними показниками (параметрами, умовами) ліцензійної угоди і представлення цих залежностей у вигляді формул, що дозволяють на практиці розраховувати невизначені показники за сукупностями інших відомих показників.

Предметом ліцензійного договору не можуть бути права, які на момент укладання договору не були чинними.

Вважається, що за ліцензійним договором надають невиключну ліцензію, якщо інше не встановлено в ліцензійному договорі. Права на використання та способи, які не визначено у ліцензійному договорі, вважають такими, що не надані ліцензіату. У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права, дія ліцензії поширюється на територію України.

Якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагороду визначено у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі повинно бути встановлено максимальний тираж твору.

Умови ліцензійного договору, які суперечать положенням Цивільного кодексу України, є нікчемними. Ліцензійний договір укладають на строк, установлений договором, який повинен спливати не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності.

Ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення ліцензіатом установленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензіар або ліцензіат можуть відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення другою стороною інших умов договору.

У разі відсутності у ліцензійному договорі умови про строк договору, він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років. Якщо за шість місяців до спливу зазначеного п'ятирічного строку жодна із сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна із сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за шість місяців до розірвання договору, якщо більший строк для повідомлення не встановлено за домовленістю сторін.[2, с.371]

Ліцензійний договір може містити умови, не передбачені типовим ліцензійним договором. Умови ліцензійного договору, укладеного з творцем об'єкта права інтелектуальної власності, що погіршують його становище порівняно зі становищем, передбаченим законом або типовим договором, є нікчемними і замінюються умовами, встановленими типовим договором або законом.

Передавання у користування прав на об'єкти інтелектуальної власності може відбуватися за договором франчайзингу або договором комерційної концесії.

За договором франчайзингу, суб'єкт прав інтелектуальної власності зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників із питань, пов'язаних із здійсненням цих прав.

На вимогу ліцензіара або ліцензіата договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності можуть бути зареєстровані державою у порядку, встановленому законом.

Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема, на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права.

Факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до Цивільного кодексу України або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації.

Кодексом встановлено вимогу стосовно письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. У разі недодержання письмової форми договору такий договір є нікчемним. Законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно.

На договори про розпоряджання правами інтелектуальної власності, розповсюджуються загальні вимоги щодо умов, форми, розрахунків, відповідальності за невиконання тощо, встановлені Цивільним кодексом України відносно зобов'язань та цивільно-правових договорів у цілому, а також вимоги до окремих їх видів.

Законодавець не поділяє договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності відповідно до того, до яких об'єктів права інтелектуальної власності вони належать. У зв'язку з цим у переліку видів договорів відсутні авторські договори як особливий вид цивільно-правових договорів, які регулюють питання створення та використання авторських прав.

Підсумовуючи, пропонуємо такі висновки і рекомендації.

1. Аналіз вищезазначених положень законодавства дозволяє стверджувати, що всі види договорів щодо розпоряджання

майновими правами інтелектуальної власності, можна умовно віднести до авторських договорів, якщо вони регулюватимуть питання розпоряджання саме авторськими правами.

2. Ураховуючи зазначене до законодавства України про авторське право і суміжні права доцільно застосовувати норму щодо визнання авторським договором лише того договору, в якому однією із сторін обов'язково буде автор як первинний суб'єкт авторського права.

3. Зважаючи на ці правові позиції щодо використання інтелектуальної власності в умовах господарської діяльності, тобто в умовах комерційного використання результатів інтелектуальної діяльності, стає зрозумілою складність проблеми комерціалізації на рівні правових відносин, якщо мати на увазі труднощі, наявні при розробленні договірних документів між суб'єктами договірних відносин.

Список використаних джерел:

1. Право інтелектуальної власності: Академ. курс: Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та доповн. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 672 с.

2. Інтелектуальна власність : навч. посіб. / Г. М. Остапович, О. М. Стороженко, Г. В. Уманців, О. В. Фоміна. – К. : Київ. нац. торг. екон ун-т, 2012. – 455 с.

Лушникова Тамара Миколаївна
провідний судовий експерт
Донецького науково-дослідного інституту
судових експертиз
Контимирова Вікторія Вікторівна
вчений секретар Донецького науково-
дослідного інституту судових експертиз,
аспірант Луганського національного
університету ім. Т. Шевченка.
Науковий керівник: доктор наук
з державного управління,
доцент **Заблоцький В.В.**

ПРАКТИЧНА ІДЕНТИФІКАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Законодавчі акти, які регламентують питання правової охорони винаходів та корисних моделей так і організаційно-правові засади судової експертизи з часом змінюються, доповнюються або навіть деякі положення скасовуються. З'являються нові підзаконні нормативні акти, які стосуються вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, але які не можуть звужувати права суб'єктів інтелектуальної власності у порівнянні зі встановленими законами.

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [1] продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку еквівалентну їй. При вирішенні експертних задач даного виду експертизи по використанню патентів України на винаходи і корисні моделі у відповідності до Методики [2], судовий експерт розкладає незалежний пункт патентної формули на ознаки, щоб надалі зіставити їх з ознаками об'єкта господарської діяльності. При цьому необхідно враховувати, що обсяг винаходу (корисної моделі), обумовлений формулою, виражається всією сукупністю ознак, що знаходяться у взаємозв'язку.

Поняття об'єктів інтелектуальної власності у науково обґрунтованих методиках визначається на основі дослідження ознак

ОІВ і надається визначення поняття об'єкту інтелектуальної власності як об'єкту судово-експертного пізнання, а саме це індивідуально-визначений нематеріальний результат інтелектуальної творчої діяльності людини, що одержав об'єктивне матеріальне відображення та досліджується у визначеному законом порядку з метою отримання фактичних даних про обставини справи, що знаходиться у провадженні органів досудового слідства чи суду [3].

При вирішенні експертних задач при дослідженні таких ОІВ як винаходи та корисні моделі, для ідентифікації об'єкта винаходу (корисної моделі) і можливості відрізнити його від інших (аналогічних, схожих) об'єктів, цей об'єкт повинен формально характеризуватися множиною певних ознак, що викладені в формулі винаходу (корисної моделі).

Формула винаходу (корисної моделі) є єдиним критерієм визначення обсягу винаходу (корисної моделі), а саме сукупності об'єктів, на які поширюються права патентовласника. Формула винаходу (корисної моделі) дозволяє встановити факт використання або невикористання винаходу (корисної моделі) шляхом зіставлення ознак реального конкретного об'єкта з сукупністю ознак, наведених у формулі. Ознаки винаходу (корисної моделі) в формулі викладають таким чином, щоб забезпечити можливість їх ототожнення (ідентифікації), тобто однозначного розуміння фахівцем на основі відомого рівня техніки смислового змісту понять, якими ці ознаки охарактеризовані. Формула винаходу (корисної моделі) виражає суть винаходу (корисної моделі), базується на описі і включає в себе ознаки, що ідентифікуються.

При проведенні судових експертиз по винаходах (корисних) моделях, об'єктами винаходів (корисних моделей) яких є речовина, судовий експерт у відповідності до Методики [2] проводить зіставлення ознак формули, що захищені патентом, з ознаками об'єкта господарської діяльності, і визначає, які ознаки винаходу (корисної моделі) використовуються (чи не використовуються) в цьому об'єкті. При цьому важливим є виявлення, у першу чергу, спільності (подібності) між винаходом (корисною моделлю) і об'єктом господарської діяльності. Тобто шляхом зіставлення встановлюється, які ознаки із загальної сукупності, що наведені в незалежному пункті формули, використовуються (чи не використовуються) в об'єкті господарської діяльності. У випадку використання в об'єкті господарської діяльності всіх ознак винаходу (корисної моделі) наявність додаткових ознак в об'єкті перевірки не може бути засобом для «обходу» патенту.

Відносно речовини як об'єкту дослідження суди при винесенні ухвали враховують положення Постанови Пленуму Вищого господарського суду [4], що викладене у наступній редакції: «п. 83. У випадках коли предметом спору є продукти, що відрізняються лише певним процентним співвідношенням хімічних елементів, не може вважатися належним дослідженням предмета позову лише дослідження, в тому числі експертне, відповідної документації (протоколів погодження, сертифікатів, технічних умов тощо). Для з'ясування питання про те, чи було використано у відповідному продукті кожен ознаку винаходу, що включена до незалежного пункту формули за патентом згідно з описом цього останнього, за допомогою спеціальних знань має бути безпосередньо порівняно винахід позивача та продукт відповідача у справі, виготовлений з використанням винаходу за даним патентом».

До Донецького НДІСЕ надійшла ухвала господарського суду про призначення судової експертизи, на вирішення якої поставлене питання про використання корисної моделі «Порошковий дріт для обробки металевих розплавів з шлакометалевим наповнювачем» у продукті «Дріт ферокальцієвий». Згідно Ухвали господарського суду, при дослідженні необхідно порівняти зразки відповідної продукції Відповідачів та Позивача.

Для ідентифікації об'єкта корисної моделі, а саме можливості відрізнити його від інших (аналогічних, схожих) об'єктів, цей об'єкт повинен формально характеризуватися множиною певних ознак. Відповідно до Методики [2] для такого об'єкту, як порошок, дріт, що є композицією, такими ознаками можуть бути:

- якісний склад, тобто інгредієнти, що входять до композиції;
- кількісний склад (вміст інгредієнтів);
- структура окремих інгредієнтів (волокно, порошок, гель тощо);
- структура композиції (порошок, гранули, кристали тощо).

Суть композиції характеризується кількісним вмістом інгредієнтів, що входять до неї, якщо вони впливають на технічний результат (властивості), що досягається винаходом (корисною моделлю). Композиція, яка є кінцевим продуктом, одержаним шляхом простого змішування вихідних інгредієнтів, що не зазнають ніяких хімічних перетворень, може бути охарактеризована цими вихідними елементами і їх кількісним вмістом. Це механічні суміші, замазки, пасти, розчини, пестицидні й фармацевтичні композиції тощо. Композиція характеризується такими інгредієнтами, які можна виявити в реально одержаній композиції. Особливо це важливо у разі

необхідності встановлення факту використання винаходу (корисної моделі) [2].

Незалежний пункт формули корисної моделі «Порошковий дріт для обробки металевих розплавів з шлакометалевим наповнювачем» викладений в наступній редакції:

«1. Порошковий дріт для обробки металевих розплавів з шлакометалевим наповнювачем, що складається з металевої оболонки і порошкового наповнювача, що містить кальцій та додатковий компонент, який відрізняється тим, що як додатковий компонент використовують суміш шлакоутворювального та залізовмісного матеріалів при наступному співвідношенні компонентів наповнювача, % мас.:

кальцій 20-65%

суміш шлакоутворювального та залізовмісного матеріалів 35-80».

В незалежному пункті формули корисної моделі «Порошковий дріт для обробки металевих розплавів з шлакометалевим наповнювачем» наявні всі ознаки композиції, а кількісний склад вказаний як кількісна ознака у вигляді інтервалу масової долі інгредієнтів (складових частин)». Таким чином, формула корисної моделі містить необхідний і достатній комплекс морфологічних і інформативних ознак, що дозволяє відрізнити корисну модель від інших (аналогічних, схожих) об'єктів і вирішити експертну задачу конкретної експертизи по визначенню ознак корисної моделі, що використовується (чи не використовується) в об'єкті, що вказаний в поставленому судом питанні, кожна ознака незалежного пункту формули корисної моделі «Порошковий дріт для обробки металевих розплавів з шлакометалевим наповнювачем» або ознака, еквівалентна їй.

Відносно об'єкту, що вказаний у ухвалі суду, як продукт «Дріт ферокальцієвий», що виготовляється відповідачами, то дослідженню підлягають зразки, що відібрані експертом і які будуть досліджені в лабораторних умовах інституту, при цьому за допомогою інструментальних методів буде встановлено, чи є продукт «Дріт ферокальцієвий» за якісним та кількісним складом частинами інтервалу якісного та кількісного складу, що наведений у відмітній частині формули корисної моделі «Порошковий дріт для обробки металевих розплавів з шлакометалевим наповнювачем». Таким чином, за результатами проведеного дослідження судовий експерт надає відповідь на поставлене судом питання.

Для проведення порівняння зразків відповідної продукції Відповідача та Позивача необхідна наявність зразків продукції, що виготовляється власником патенту на корисну модель «Порошковий дріт для обробки металевих розплавів з шлакометалевим наповнювачем». На дату проведення експертизи можуть скластися наступні ситуації: Позивачем продукція не випускається або Позивач передав право власності на корисну модель або надав дозвіл (ліцензію) на використання корисної моделі. У такому випадку об'єкт дослідження (зразки Позивача) можуть бути ідентифіковані тільки судом, долучені до справи і передані на дослідження експерту. Дослідження якісного і кількісного складу зразків Позивача має сенс з технічної точки зору тільки при вирішенні питання, чи у відповідності до патенту на корисну модель виготовляється продукція Позивача. Відповідно до Правил [5], в описові до патенту на корисну модель «Порошковий дріт для обробки металевих розплавів з шлакометалевим наповнювачем» наведений приклад здійснення корисної моделі, що підтверджують можливість одержання технічного результату у межах інтервалу, зазначеного у відмітній частині формули корисної моделі.

При проведенні порівняльного дослідження зразків Позивача і Відповідача може бути встановлено, що вони співпадають за якісним або кількісним складом і є частинами інтервалу кількісного складу відмітної частини формули, таке дослідження може бути тільки частковою ознакою використання патенту на корисну модель при виготовленні продукції Відповідачем. Якщо при дослідженні встановлено, що якісний і кількісний склад зразків не співпадає, то встановлюється, чи знаходяться ці значення в межах інтервалу кількісного складу відмітної частини формули, якщо так, то результати порівняльного дослідження не впливають на висновок про використання ознак незалежного пункту формули корисної моделі, встановленому при дослідженні, проведеному у відповідності до Методики [2].

На погляд авторів, при вирішенні судовою експертизою питання про використання (невикористання) корисних моделей, об'єктом яких є речовина, необхідним і достатнім для надання висновку є проведення дослідження зразків Відповідача, як це і передбачено Методикою проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисним моделями, коли досліджується така комбінація об'єктів,

як корисна модель – об’єкт господарської діяльності. При цьому, дослідження зразків відповідача не є обов’язковим, виходячи з природи такого охоронного документу, як патент на корисну модель. Результати порівняльного дослідження зразків об’єктів Позивача і Відповідача, яке проводиться на підставі ухвали суду, є додатковою частковою ознакою використання або невикористання корисної моделі, та може привести до необґрунтованого подорожчання досліджень.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. № 3687-ХІІ. Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 7, ст. 32.
2. Методика проведення судової експертизи, пов’язаної з винаходами та корисними моделями (універсальна), зареєстрована в Міністерстві юстиції України 06.02.2010 року, реєстраційний код 13.3.01.
3. Методика судово-експертного дослідження знаків для товарів і послуг (торгівельних марок), звіт про НДР (заключ.) / МЮ України, – КНДІСЕ, 2009.-400с.
4. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності» // Юридичний вісник України. – 2012. – 11. – № 46.
5. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 22 січня 2001 р. № 22.

Смородина Алла
аспірант Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
Національної академії наук України
Науковий керівник: Венецька Марина,
кандидат юридичних наук, старший науковий
співробітник відділу проблем цивільного,
підприємницького і трудового права
Інституту держави і права ім. В.М.Корецького
Національної академії наук України

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ: ДО ІСТОРІЇ ПИТАННЯ

Відповідно до статті 1114 Цивільного кодексу України (ЦК України) [1], ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності та ліцензійний договір не підлягають обов'язковій державній реєстрації, однак їх державна реєстрація може бути здійснена на вимогу ліцензіара або ліцензіата у порядку, встановленому законом.

Для цілей даного дослідження, пропонуємо розглядати ліцензію як дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності, що надається на підставі ліцензійного договору, особливості та відмінності їх правового регулювання розглядатися не будуть.

Так, вимога щодо обов'язкової державної реєстрації ліцензійних договорів була скасована з 1 січня 2004 року з набранням чинності нового ЦК України, однак серед науковців досі йдуть дискусії з цього питання. В цілому, в тому виді, як на сьогодні сформульована частина 1 статті 1114 ЦК України, такі дискусії очевидні.

Необхідно почати з визначення. Ліцензійний договір, як випливає з пункту 1 статті 1109 ЦК України, це договір, згідно якого одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію).

Ліцензійний договір відноситься до цивільно-правових договорів, має відповідати вимогам закону, містити всі необхідні умови, без яких договір вважатиметься недійсним. ЦК України має, мабуть, одну умови на цей рахунок, встановлюючи вимогу укладення ліцензійного договору у простій письмовій формі та підписання його сторонами. Навіть щодо питання про істотні умови ліцензійного договору у вчених та практикуючих юристів немає

однозначної думки. Однак, найважливіше в даному контексті є те, що відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією.

У статті 1108 ЦК України визначено три види обмежених ліцензій – виключна, невиключна та одиночна – які відрізняються між собою у тому, чи залишається у ліцензіара право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності самому та передавати іншим особам, крім первинного ліцензіата. Доречно додати сюди і субліцензію. Важливо зауважити, що вказаний перелік видів ліцензій невиключний та прямо дозволено укладати ліцензійні договори інших видів. Якщо вид ліцензії прямо не зазначений, вважається, що надана невиключна ліцензія, якщо зі змісту договору не впливає інше.

Таким чином, всі перелічені вище види ліцензій, незалежно від обсягу прав, що передаються, чи будь-яких інших обмежень (по способам використання об'єкта, території та строк, на які надаються права за ліцензію та інші) не підлягають державній реєстрації.

Тим не менш, при детальному вивченні прав, які передаються за ліцензією, особливої уваги заслуговує виключна ліцензія, бо при наданні виключної ліцензії ліцензіар повинен гарантувати ліцензіату, що саме ця ліцензія є виключна.

На практиці відомі наступні ситуації, коли вимога про державну реєстрацію ліцензійного договору, а особливо, за умов видачі виключної ліцензії, була б обґрунтованою. Основною перевагою існування вимоги про державну реєстрацію ліцензійних договорів може бути аргумент щодо недопущення ситуація одночасного існування двох чи більше ліцензійних договорів, які передбачають надання виключної ліцензії. Або хоча б «першого» з них.

Наведемо ще інший приклад, якщо об'єкт права інтелектуальної власності знаходиться у спільній власності кількох осіб, згідно правила статті 428 ЦК України, вони повинні розпоряджатися ним відповідно до договору між собою, оскільки в такому разі жоден власник не матиме виключного права на розпорядження таким об'єктом. У ситуації, коли ці особи виступають ліцензіарами, при державній реєстрації ліцензійного договору для ліцензіата можливо отримати гарантії, що, по-перше, з боку ліцензіара враховані всі дійсні власники прав, та, по-друге, що кожен з них окремо не видає виключну ліцензію.

Як зазначалось вище, відповідно до статті 1114 ЦК України, державна реєстрація ліцензійного договору може бути здійснена на

вимогу ліцензіара або ліцензіата у порядку, встановленому законом. Незважаючи на «добровільний» характер такої реєстрації, такі порядки досі існують, наприклад, щодо внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг; відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі).

До питання державного контролю, який був до 2004 року та відсутній наразі, особливий інтерес мають органи державної податкової служби, маючи для цього свої аргументи. У ті часи, коли норми щодо державної реєстрації ліцензійного договору були чинні, у відповідних реєстрах містилась інформація не лише про факт реєстрації ліцензійного договору, однак й щодо внесення змін до зареєстрованого ліцензійного договору, інформація про дострокового припинення дії ліцензійного договору або визнання ліцензійного договору недійсним. Для цілей оподаткування в цілому та у спорах з податковими органами застосовувалась витяги з відповідних реєстрів. Однак і у спорах між суб'єктами господарювання відсутність таких реєстрів завдає їм певного клопоту.

Наприклад, при вирішенні у судовому порядку спорів, в яких перед сторонами постає задача довести факт використання певного об'єкту права інтелектуальної власності та моменту початку такого використання, сторони звертались для отримання інформації до Державної служби інтелектуальної власності України. Наведемо приклад. Поширена ситуація, коли сторона, керуючись п. 2.3. Положення про Державний реєстр свідоцтв [2], який встановлює, що до реєстру вносяться відомості, зокрема й щодо видачі ліцензій на використання знака, зверталась до Державної служби інтелектуальної власності України з клопотанням про надання таких відомостей. Отримавши негативну відповідь (що документи щодо видачі ліцензії на знак для товарів і послуг на розгляд Державної служби інтелектуальної власності України не надходили), суд визнає, що будь-які відомості щодо використання даної торговельної марки в Україні іншими особами – відсутні.

Результати цього загального огляду свідчать, що відповідь на питання про доцільність чи недоцільність повернення до законодавства України положення про обов'язкову державну реєстрацію ліцензійних договорів не така проста, як виглядає на перший погляд. І хоча існують різні позиції з цього питання,

неможна не погодитись з аргументами стосовно необхідності внесення змін у статтю 1114 ЦК України та прибрати з неї очевидні неузгодженості, однак беручи до увагу всю різноманітність об'єктів права інтелектуальної власності, права на які можуть бути передані за ліцензійним договором, не можна для всіх застосувати єдине правило. Вважаємо, що дане питання не залишає своєї актуальності та вимагає уважного подальшого вивчення.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України, Закон України від 16.01.2003р. №435-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

2. Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг» № 10 від 10.01.2002 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0064-02>

2. СУДОВА РЕФОРМА ТА СТАНОВЛЕННЯ СУДОЧИНСТВА В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Андрощук Геннадій Олександрович,
судовий експерт лабораторії авторського
права та суміжних прав Науково-дослідного
центру судової експертизи з питань інтелектуальної
власності Міністерства юстиції України,
завідувач лабораторії правового забезпечення розвитку науки
і технологій НДІ інтелектуальної власності НАПрН України
кандидат економічних наук, доцент

СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: РОЛЬ ЕКСПЕРТІВ І КОНСУЛЬТАНТІВ

Спеціалізація судів або суддів у сфері інтелектуальної власності, нині встановлена більш ніж в 50 країнах світу. Спеціалізовані підрозділи в судах серед іншого діють в Австрії, Фінляндії, Франції, Греції, Угорщині, Люксембурзі, Нідерландах, Румунії, Швеції та Великобританії і за межами Європи – в Туреччині та Японії. У деяких країнах створені окремі суди з інтелектуальної власності. До них належать Німеччина, Португалія, Швейцарія, Японія, Тайвань, Росія, Китай, Чилі та Бразилія.

Серед аргументів за створення і розвиток судів з інтелектуальної власності першим завжди звучить твердження про технічну складність і професійні особливості справ з інтелектуальної власності. Дійсно, справи щодо захисту прав інтелектуальної власності належать до найскладніших категорій справ. Так, згідно рекомендацій затверджених Радою суддів України (РСУ) до найбільш складних, згідно коефіцієнтів складності справ за категоріями, належать справи щодо корпоративних відносин (1,38) і справи щодо захисту прав інтелектуальної власності (1,35). Для прикладу, для розгляду в місцевому господарському суді справи щодо захисту прав інтелектуальної власності в середньому потрібно 10 годин, а для справи щодо корпоративних відносин – 11 годин. У апеляційному господарському суді для розгляду таких справ потрібно 12 годин.

Лише судді з відповідною професійною підготовкою, які постійно розглядають спори з інтелектуальної власності, можуть забезпечити однаковість судової практики і високий рівень судової техніки в рішеннях. Створення спеціалізованих судів і служить методом концентрації таких суддів і постійного підвищення їх кваліфікації в силу особливості предмета розгляду.

Необхідність появи спеціалізованого Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні обумовлена, зокрема, такими факторами:

- Зростання важливості права інтелектуальної власності як юридичного явища та загальносвітова тенденція збільшення кількості справ щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в період економічного підйому. Це підтверджується статистикою вітчизняних господарських судових спорів : зокрема, у 2007 році таких справ було 218, у 2008 році – 234, у 2009 – 303, у 2010 – 456, у 2012 – 481, у 2013 – 564, у 2014 – 732, у 2015 – 642. Останні офіційні дані та прогнози провідних економістів свідчать про початок загальносвітового економічного зростання, і українського зокрема.

- Різна кількість спорів, пов'язаних з інтелектуальною власністю, які розглядають судді в різних регіонах України впливає на якість результату розгляду справи, адже зрозуміло, що суддя, який має справу з невеликою кількістю справ у цій сфері інтелектуальної власності не може охопити всі подробиці та нюанси. Так, «за період з 2012 р. по I півріччя 2014 р. найбільшу кількість таких справ у спорах, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності розглянуто Господарським судом м. Києва (всього 524 справи). Відповідно найменшу – господарськими судами Тернопільської та Хмельницької областей (по 1-й справі)

- Проблема розмежування юрисдикцій під час розгляду спорів цієї категорії. Нині спори з питань інтелектуальної власності розглядаються місцевими загальними судами, господарськими та адміністративними судами. Слід розуміти, що існування діаметрально протилежних за змістом рішень у одному й тому ж спорі, різних підходів до вирішення однакових питань у різних юрисдикціях негативно впливає на правозастосовну практику.

- Достатня кількість суддів, які протягом останніх років. отримали вищу освіту у сфері інтелектуальної власності. Так, лише в Київському інституті інтелектуальної власності і права отримали дипломи магістрів та спеціалістів зі спеціальності «інтелектуальна власність» понад 60 суддів та помічників суддів.

– Сформоване законодавство у сфері інтелектуальної власності, зокрема наявність нормативно – правових актів, що роз'яснюють алгоритм вирішення питань даної категорії спорів, а саме : Постанова Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», Постанова Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності», Постанова Пленуму ВГСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» та ін.

У процесі становлення спеціалізованого Вищого суду з питань інтелектуальної власності важливе значення має вивчення зарубіжного досвіду у цій сфері.

Німеччина. Федеральний патентний суд Німеччини займає у судовій системі своєї країни особливе місце. Створений незалежно від Патентного відомства, він є спеціальним судом у сфері охорони промислової власності. Цей суд не займається питаннями порушення прав. Тут слід згадати про дві функції цього суду. Перша і основна функція – заслуховувати апеляції на рішення Німецького відомства з патентів і товарних знаків, стосовно заявок на видачу патентів або реєстрацію товарних знаків. Якщо у видачі патенту або реєстрації товарного знака відмовлено, апеляція подається в цей суд. Подальша апеляція з правових аспектів може бути направлена до Федерального Верховного суду.

Друга функція Патентного суду – заслуховувати позови про дійсність патентів. У Німеччині після видачі патенту його можна оскаржити тільки в Федеральному патентному суді і (за поданням апеляції) в Федеральному Верховному суді. В ході процедур, пов'язаних з порушенням патентних прав, суддя повинен визнати видачу патенту. Він може почати процедуру у зв'язку з порушенням патентних прав тільки в тому випадку, якщо, за його оцінкою, патент, найімовірніше, буде визнаний недійсним.

Справи щодо порушення прав патентовласників відносяться до компетенції загальних цивільних судів. У якості федерального патентний суд є судом всієї держави і адміністративно підпорядкований федеральному міністерству юстиції

Патентному суду Німеччина характерна одна важлива риса. У цьому суді позови заслуховуються колегіально, у складі від трьох до п'яти суддів. У той час як при розгляді позовів, пов'язаних з товарними знаками, всі судді повинні мати юридичну освіту, в разі

розгляду патентних позовів складу суддів є змішаним і включає суддів з юридичною та суддів з науково-технічною освітою. З огляду на наявність необхідних експертних знань у членів суду, не дивно, що такий суд навряд чи буде заслуховувати докази експерта.

Федеральний патентний суд – єдиний в судовій системі Німеччини, який має в своєму складі професійних суддів, які є технічними експертами і мають освіту в галузі природничих або технічних наук. Відповідно до загальної структури судів Німеччини, судді без юридичної освіти беруть участь в якості безоплатних судових асесорів (присяжних засідателів) в судових розглядах у кримінальних, комерційних, трудових, адміністративних і страхових справах. Однак технічно освічені члени Федерального патентного суду, так само як і члени суду з юридичною освітою, володіють статусом професійних суддів, призначених на цю посаду довічно.

На відміну від асесорів, чії функції обмежені усними слуханнями та подальшим прийняттям рішення, технічні судді Федерального патентного суду є професійними судьями, що володіють всіма правами і обов'язками професійних суддів.

Китай. Наприкінці 2014 року в Пекіні, Гуанчжоу та Шанхаї почали працювати спеціалізовані суди з інтелектуальної власності. Суди розглядають цивільні справи, що стосуються порушення прав інтелектуальної власності. Апеляції на рішення судів подаються до місцевих високих народних судів. Суд з інтелектуальної власності в Пекіні – єдиний, до компетенції якого належить також розгляд адміністративних справ, у тому числі щодо видачі та анулювання прав інтелектуальної власності та визнання товарних знаків загальновідомими. Він складається з чотирьох підрозділів. Один з них – адміністративний, два – для слухань цивільних справ і один – для повторного розгляду справ. У суді працюють 25 досвідчених в області інтелектуальної власності суддів, які мають великий стаж і відомі в юридичному середовищі.

Суд в промисловому центрі Китаю – Гуанчжоу – складається з окремих підрозділів для розгляду справ про патенти, товарні знаки, авторське право і недобросовісну конкуренцію. В ньому працюють 10 суддів. У суді фінансового центру Китаю – Шанхаї – працюють 10 суддів, що мають приблизно восьмирічний досвід роботи в області інтелектуальної власності. Важливою новелою є введення в штат судів з інтелектуальної власності з метою більш якісного розгляду справ, що стосуються технічно складних винаходів, так званих дослідників технологій. В даний час для вирішення технологічних

питань суди пропонують сторонам представити своїх технічних експертів і самостійно обґрунтовувати технічні аспекти спору. Однак експертам сторін складно бути об'єктивними і дотримуватися нейтралітету в ході процесу. Сторони або суд можуть також вдатися до послуг експертної організації, але це досить дорого і може затягнути процес, оскільки стороннім фахівцям складно швидко вникнути в деталі спору. Поява в судах з інтелектуальної власності технічних фахівців, які досліджують технічні аспекти спору без залучення сторін, вирішує ці проблеми. Така практика запозичена у Японії, Кореї і Тайваню. Правила, що регулюють обов'язки дослідників технологій, встановлені Верховним народним судом Китаю. Згідно з ними, дослідники, хоча і знаходяться в штаті суду, але юридичних повноважень не мають. Відомості про них заздалегідь повідомляються сторонам процесу, які мають право відводу кандидатур.

До компетенції дослідників належать такі питання: вивчення юридичних документів та свідчень для ідентифікації спірних моментів технологічних фактів; надання рекомендацій щодо області та методів дослідження; участь у зборі, оцінці автентичності і зберіганні доказів; участь в опитуваннях свідків, слуханнях і дебатах; подання висновків щодо технічних аспектів справи; надання допомоги суду при виборі технічних експертів (якщо це необхідно)

Японія. В Японії діє Вищий суд з інтелектуальної власності (Intellectual Property High Court), що спеціалізується на інтелектуальній власності, а в шести окружних (райони Токіо і Осака) і одному суді другої інстанції (Осака) в Японії існують особливі колегії, які займаються правами інтелектуальної власності. Вищий Суд здійснює прийняття рішень щодо касації і нагляду, діє як суд першої інстанції за позовами проти Японського патентного агентства і у випадках, якщо сума позову (незалежно від його предмета) перевищує 1,4 млн йен. Вищий суд розглядає справи про захист як промислової власності, так і авторських і суміжних прав. Спеціалізовані на інтелектуальній власності відділення окружних судів м. Токіо і Осака і Вищий суд з інтелектуальної власності (разом – Суд з інтелектуальної власності) виносять рішення і про дійсність патентів в цій справі, і про порушення прав на них. Головними питаннями провадження у Вищому суді з інтелектуальної власності щодо скасування рішення Патентного відомства Японії про відмову у видачі або анулювання патенту є патентоспроможність або дійсність патенту. У зв'язку з відсутністю технічних суддів, судді в

Судах з інтелектуальної власності виносять рішення з технічних питань самостійно, переглядаючи і оцінюючи документи і докази, надані сторонами. Можливість надати суду пояснення про складні технології в найбільш зрозумілій манері за допомогою збору та обробки доказів, в тому числі звітів експертів, здійснюється за сприяння співробітників, що займаються науковими дослідженнями, і технічних консультантів, які забезпечують суддів потрібними технічними знаннями, а також за сприяння представників сторін (юристів і патентних повірених).

Виходячи із завдань, які виконують співробітники, що займаються науковими дослідженнями, і технічні консультанти, показання експертів в патентному судочинстві Японії грають іншу роль.

Експерти, призначені кожною зі сторін. Без перехресного допиту. Докази в патентних позовах зазвичай надаються в письмовій формі, за винятком тих випадків, коли для ознайомлення надається продукція передбачуваного порушника. Висновки експертів у письмовій формі надаються суду сторонами разом з іншими документальними доказами. В їх число входять експериментальні звіти, наукові статті та описи винаходів. На практиці подібні висновки експертів не вимагають присутності самих експертів на засіданнях, і, таким чином, ці експерти не є свідками-експертами.

Теоретично можливим, але рідко реалізованим на практиці є перехресний допит свідків у патентних справах, за винятком тих випадків, коли це необхідно, наприклад, у справах про неправомірно привласнені заявки. Це викликано тим, що Суди з інтелектуальної власності не вважають необхідною оцінку висновків призначених сторонами експертів за допомогою перехресного допиту або прямих запитань від суддів. Обґрунтуванням для позиції Судів з інтелектуальної власності є те, що за наявності факту порушення прав обсяг винаходу залежить від тлумачення пунктів його формули, а чи належить передбачуваному порушнику продукт або процес можна встановити за допомогою об'єктивних доказів. Таким же чином при ухваленні рішення про дійсність патенту Судам з інтелектуальної власності не потрібні усні докази щодо того, як було створено винахід, і рішення буде прийматися шляхом розгляду об'єктивних доказів. Фахівці у сфері інтелектуальної власності в Японії оцінюють такий підхід позитивно і не висловлюють побажань про те, щоб зробити процедуру перехресного допиту призначених сторонами експертів повсюдною.

Без додаткових обов'язків перед судом. Призначений сторонами експерт зобов'язаний дотримуватися наукової етики і зобов'язання з конфіденційності щодо сторони, яка його призначила, але не має ніяких додаткових обов'язків перед судом. Таким чином, за винятком тих випадків, коли експерт викликається в суд і присягає в якості свідка, що рідко відбувається в патентних справах, експерта не можна звинуватити в дачі свідомо неправдивих свідчень.

Як знайти експертів. У більшості випадків призначені сторонами експерти є науковими співробітниками вищих навчальних закладів, наприклад, професорами університетів. Також вони можуть бути співробітниками відкритих або приватних дослідницьких інститутів, компаній або аудиторських фірм. Крім того, можуть залучатися закордонні експерти, і в такому випадку необхідно надати переклад їх висновків на японську мову. У зв'язку з відсутністю процедури перехресного допиту для таких експертів не важлива можливість присутності на судових засіданнях і від них не вимагається володіння навичками участі в перехресних допитах.

Достовірність експертного висновку буде вище, якщо експерт є незалежною третьою особою. Проте, на відміну від призначених судом технічних консультантів призначені сторонами експерти не зобов'язані бути незалежними. Таким чином, призначення експерта, який співпрацював зі стороною, наприклад, в ході спільних досліджень, є можливим, але не кращим.

Як правило, кандидатів на роль експерта в Японії зазвичай знаходять з допомогою рекомендацій клієнтів. Однак не менш корисним також може бути пошук наукових публікацій в Інтернеті. Якщо область техніки є досить вузькою, інша сторона може зв'язатися з тим же кандидатом. Отже, велике значення має швидке прийняття рішень і встановлення належних умов конфіденційності.

Інструктування експертів і підготовка висновків. В Японії деталі спілкування з призначеними сторонами експертами не повідомляються суду і не є предметом перехресного допиту. Відповідно, особливі вимоги до інструктування експертів відсутні. Експертів, зрозуміло, заборонено просити висловлювати думки, що суперечать їх знанням та переконанням, але запитати, чи може експерт висловити свою думку з певного питання, не забороняється.

Підготовка експертного висновку зазвичай полягає в такому. В одному випадку експерт готує попередній висновок, а юрист коментує його і просить внести подальші зміни, поки не буде готовий остаточний варіант. В іншому випадку юрист складає

попередній висновок на основі усного висновку експерта, після чого експерт перевіряє і доповнює попередній висновок для забезпечення точності своїх слів. До висновків експертів не висувається ніяких особливих формальних вимог. Остаточний варіант експертом або візується, або скріплюється його особистою печаткою.

Витрати. Витрати на послуги призначених сторонами експертів, а також на гонорар для юриста сторони несуть самостійно незалежно від результату справи, однак частина цих витрат може бути компенсована як відшкодування збитку. У зв'язку з відсутністю перехресного допиту в витрати включається тільки підготовка письмового висновку (і його перекладу в тому випадку, якщо сторона вдалася до послуг експерта з іншої країни). Зазвичай витрати не дуже великі. Виходячи з практики, з метою дотримання хорошого тону сума гонорару для експерта, особливо, якщо він є професором, зазвичай фіксована і складає кілька мільйонів ієн, а не базується на часовий оплаті. Сторона не зобов'язана повідомляти суму сплаченого експерту гонорару ні суду, ні іншій стороні.

Переконливість висновків експертів. У зв'язку з тим що сторони несуть основну відповідальність за забезпечення суду необхідною для винесення рішення по патентній справі технічною інформацією, експертні висновки мають велике значення як доказ. Однак, оскільки експерти не мають додаткових обов'язків перед судом і не обов'язково є незалежними, суд може не приділяти пильну увагу їх висновкам. Висновки експертів розглядаються в якості ще одного наданого стороною доказу, і своє рішення суд виносить на підставі сукупності всіх доказів. Відповідно, висновки експертів в Японії можуть бути не так критично важливі, як в інших юрисдикціях.

Співробітники, що займаються науковими дослідженнями, і технічні консультанти. Їх завдання. Для забезпечення сумлінності та ефективності судочинства співробітники, що займаються науковими дослідженнями, і технічні консультанти допомагають суддям і грають дорадчу роль в патентних справах, що розглядаються в Судах з інтелектуальної власності.

У патентних спорах сторони часто мають різні думки з приводу загальновідомих фактів, наявних в момент подачі патентної заявки і настання дати пріоритету, або навіть з приводу базових технічних принципів. Співробітники, що займаються науковими дослідженнями, є штатними співробітниками суду. Вони володіють загальними технічними знаннями і щодня допомагають суддям

розбиратися у відповідній базовій технології і аргументах сторін, що містять відсилення до технічних моментів, щоб судді могли винести належне рішення. Технічні консультанти є посадовими особами, які працюють за сумісництвом. Вони володіють більш глибокими і вузькоспеціалізованими технічними знаннями у відповідній області техніки і цілеспрямовано допомагають суддям в окремих справах. І співробітники, що займаються технічними дослідженнями, і технічні консультанти – державні службовці, зобов'язані бути незалежними і неупередженими. Робота зі співробітниками, що займаються науковими дослідженнями, і технічними консультантами, які мають різні завдання і профілі, дозволяє Судам з інтелектуальної власності розглядати патентні справи добросовісно і ефективно.

Співробітники, що займаються науковими дослідженнями.

Такі співробітники призначаються судом і виконують свої обов'язки протягом приблизно трьох років. Здебільшого вони є колишніми експертами, які працювали в Патентному відомстві Японії, але деякі з них – патентні повірені. Вони спеціалізуються на окремих областях техніки – механіці, хімії та електроніці. Вони повинні мати загальне уявлення про зазначені широкі технічні області та володіти навичками проведення досліджень. Але їх не розглядають як справжніх експертів. У 2015 році в Окружному суді Токіо працювало 7 таких співробітників, в Окружному суді м Осака – 3, в Вищому суді з інтелектуальної власності – 11.

Співробітники, що займаються науковими дослідженнями, беруть участь у всіх патентних справах. Під керівництвом суддів ці співробітники досліджують і пояснюють відповідні технічні питання і надають свою думку у справі безпосередньо суддям. Вони також присутні на слуханнях. В справах, що розглядаються у Вищому суді з інтелектуальної власності про скасування рішень Патентного відомства Японії про відмову у видачі або про анулювання патенту, такі співробітники готують документ внутрішнього характеру для суддів. В ньому вони викладають свою думку щодо цієї справи. Ці документи і тлумачення співробітників, що займаються науковими дослідженнями, не є відкритими для публіки і не розголошуються сторонам. Зрозуміло, що висновки цих співробітників не є обов'язковими для виконання і не розглядаються в якості доказів. При цьому той факт, що сторонам недоступні деталі пояснень співробітників, які займаються науковими дослідженнями, викликає деяке занепокоєння, так як ненавмисне винесення таким співробітником неточного або неправильного судження з технічних

питань не буде очевидним. Проте, зараз переваги роботи з співробітниками, що займаються науковими дослідженнями в Судах з інтелектуальної власності широко визнаються фахівцями з інтелектуальної власності в Японії, і критика щодо таких співробітників є рідкістю.

Технічні консультанти. *Рішення суду про залучення технічного консультанта.* Загальна кількість таких консультантів, що призначаються судом в пулі становить понад 200 осіб. До них входять професори університетів, співробітники відкритих або приватних дослідницьких інститутів і патентні повірені. Термін їх служби складає два роки. Вони співпрацюють з усіма Суди з інтелектуальної власності.

Якщо суд приймає рішення про залучення технічного консультанта в зв'язку зі складністю технологій, яким присвячено справу, він зобов'язаний вислухати думки сторін. Технічні консультанти беруть участь не у всіх справах, але Суди з інтелектуальної власності активно сприяють їх участі, особливо в пояснювальних засіданнях, в ході яких сторони проводять усне представлення аргументів.

Співробітники, що займаються науковими дослідженнями, відбирають з пулу окремих технічних консультантів для кожної справи. Для надання різнобічних думок з пулу вибираються кілька кандидатів, що мають різну підготовку, зазвичай в кількості трьох осіб. До уваги також беруться їх вік і досвід, оскільки технічний стандарт, існуючий на момент подачі патентної заявки або настання дати пріоритету, може мати велике значення. Після вибору консультантів суд надає сторонам інформацію про кандидатів, в тому числі їх імена, форму звернення до них, їх технічну область і їх досвід. Це дає сторонам можливість перевірити наявність конфлікту інтересів і висловити думку про відповідність технічній галузі кандидатів конкретній справі. Якщо потрібна технічна область дуже розвинена і вузьконаправлена, може статися так, що в пулі технічних консультантів не буде відповідного кандидата, який володіє достатніми знаннями в цій області і не має конфлікту інтересів з жодною зі сторін. У такому випадку суд може призначити нових технічних консультантів для участі в справі, якщо обидві сторони не мають заперечень.

Обов'язки. Головний обов'язок технічних консультантів не подання своєї думки з питань, які вирішуються суддями, а пояснення суддям термінології і принципів на підставі своїх експертних знань.

Подібне пояснення є для суддів тільки опорним матеріалом для розуміння технології і не має доказового значення. Таким чином, значення пояснень технічних консультантів досить обмежене. Пояснення технічних консультантів повинні бути неупередженими і об'єктивними.

Витрати. Оскільки технічні консультанти – державні службовці, їх гонорари виплачуються урядом і сторони не несуть ніяких витрат на їх послуги.

Пояснювальне засідання. Технічні консультанти грають важливу роль в пояснювальних засіданнях, які проводяться на останній стадії попереднього слухання. В ході даного засідання кожна сторона проводить коротку усну презентацію своїх аргументів і важливих доказів, доповнену слайдами і відеозаписами. Потім технічні консультанти задають сторонам питання, пов'язані з технічною областю, на які відповідають юристи або співробітники, що представляють сторони. Суддя і співробітники, які проводять наукові дослідження, також можуть задавати додаткові питання. В ході пояснювального засідання суддя може швидко розглянути аргументи сторін, повторно оцінити своє бачення справи і дійти до більш точного висновку. Завдяки присутності на засіданні технічних консультантів суддя може отримати краще розуміння технічних питань. Це дозволяє також попередити технічно неспроможні висловлювання сторін.

Робота судів щодо поліпшення якості використання послуг технічних консультантів. На початку роботи системи призначень технічних консультантів у 2004 році фахівці критикували надуманість питань технічних консультантів і висловлювання ними думок, що виходять за рамки їх завдань (наприклад, про очевидність патенту). У відповідь Суди з інтелектуальної власності вжили низку заходів щодо вдосконалення роботи технічних консультантів, в тому числі – підготовку неофіційних документів про необхідність ставити більш належні питання в ході пояснювального засідання, надання консультантам інструкцій про основні правила в рамках Патентного закону і про завдання технічних консультантів, проведення семінарів для нових технічних консультантів і внутрішніх конференцій для обговорення завдань технічних консультантів. Результатом цих заходів стало прийняття факту необхідності послуг технічних консультантів і розуміння цієї необхідності в Японії. Постійне використання послуг технічних консультантів є унікальною особливістю патентного судочинства в Японії. (Більш докладна

інформація англійською мовою про технічних консультантів і співробітників, що займаються науковими дослідженнями, доступна на веб-сайті Вищого суду з інтелектуальної власності).

Російська Федерація. Суд з інтелектуальних прав Російської Федерації розглядає судові справи двох категорій – про існування права та про порушення права. Судові спори розглядаються як справи в першій інстанції та в касаційному порядку.

Суд з інтелектуальних прав в якості суду першої інстанції розглядає справи про оскарження нормативно – правових актів федеральних органів виконавчої влади, які порушують права і законні інтереси заявника в сфері правової охорони результатів інтелектуальної діяльності і засобів індивідуалізації, в тому числі в сфері патентних прав і прав на селекційні досягнення, права на топології інтегральних мікросхем, права ноу-хау, права на засоби індивідуалізації юридичних осіб, товарів, робіт, послуг і підприємств, права використання результатів інтелектуальної діяльності в складі єдиної технології; справи у спорах про надання або припинення правової охорони результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації юридичних осіб, товарів, робіт, послуг і підприємств (за винятком об'єктів авторських і суміжних прав, топологій інтегральних мікросхем), в тому числі: про оскарження ненормативних правових актів, рішень і дій (бездіяльності) федерального органу виконавчої влади з інтелектуальної власності, федерального органу виконавчої влади з селекційним досягненням і їх посадових осіб, а також органів, уповноважених Урядом Російської Федерації розглядати заявки на видачу патенту на секретні винаходи; про оскарження рішення федерального антимонопольного органу про визнання недобросовісною конкуренцією дій, пов'язаних з набуттям виключного права на засоби індивідуалізації юридичної особи, товарів, робіт, послуг і підприємств; про встановлення патентовласника; про визнання недійсними патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок або селекційне досягнення, рішення про надання правової охорони товарному знаку, найменуванню місця походження товару та про надання виключного права на таке найменування, якщо федеральним законом не передбачений інший порядок їх визнання недійсними; про дострокове припинення правової охорони товарного знака внаслідок його невикористання.

Суд з інтелектуальних прав в якості суду касаційної інстанції розглядає справи, розглянуті ним по першій інстанції та справи про захист інтелектуальних прав, розглянуті арбітражними судами суб'єктів Російської Федерації по першій інстанції, арбітражними апеляційними судами. Досліджувана судова установа переглядає за

нововиявленими обставинами судові рішення, які були прийняті нею та набули законної сили. Рішення, прийняте в першій інстанції, може оспорюватися в президії цього суду в касаційному порядку. При цьому не допускається участь судді, що входить до складу президії цього суду з інтелектуальних прав, при розгляді справи в касаційному порядку у разі участі цього судді при розгляді цієї справи в першій інстанції.

Обов'язкові досудові процедури. Верховний суд і Суд з інтелектуальних прав постійно підкреслюють важливість врегулювання спору між сторонами в досудовому порядку. Навіть після початку судового розгляду по суті спору судді Суду з інтелектуальних прав продовжують пропонувати сторонам залагодити справу за допомогою мирової угоди. Ця тенденція встановлена в Законі РФ від 02.03.2016 р № 47 (в силі з 01.07.2016 р). Згідно з Законом, будь-який спір, який виникає з цивільних правовідносин, може бути переданий на розгляд в арбітражний суд після ухвалення сторонами заходів з досудового врегулювання після закінчення 30 календарних днів з дня надіслання претензії (вимоги), якщо інші термін і (або) порядок не встановлені законом або договором. Для сторін це означає те, що вони повинні бути в змозі надати в Суд докази їх попереднього досудового розгляду, тобто докласти до документів позову копію попереджувального листа.

Підвищення ролі свідків-експертів. В ході розгляду патентних суперечок Суд з інтелектуальних прав охоче заслуховує свідків-експертів. Російський закон дає можливість залучити три категорії свідків-експертів: експерта, спеціаліста і видатного вченого. В чому різниця?

Експерт. Експерта найчастіше викликають учасники спору (рідше його викликають з ініціативи суду). Кандидати в експерти надаються сторонами, і Суд обирає експерта зі списку запропонованих кандидатів. Суд може обмежитися одним експертом або вибрати групу експертів з кандидатів від сторін. Експерт(и) дають письмовий експертний висновок або усно викладають свою точку зору. Експерт може бути згодом допитаний судом і сторонами. Експерт несе кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивої інформації. Сторони несуть витрати, пов'язані з отриманням експертних висновків. Підготовка експертного висновку може зайняти кілька місяців, що викликає затримки в судових розглядах.

На противагу цьому, дві інші категорії свідків-експертів повинні допомогти суду прискорити розгляд.

Спеціаліст. Спеціаліст викликається з ініціативи Суду. Сторони можуть надати кандидатів, але вибір залишається за Судом. Також Суд може призначити свого кандидата. Спеціаліст дає свідчення в суді у вигляді усних пояснень на слуханні або надає допомогу в складанні питань для кандидатів-експертів (у разі потреби). Як і експерт, фахівець несе кримінальну відповідальність за надання суду неправдивої інформації. Винагорода фахівця надається з державного бюджету і його розмір, як правило, скромніше. Спеціаліст може ознайомитися з матеріалами справи, але від нього не вимагається підготовка письмового висновку. Він зобов'язаний відповісти на питання суду і сторін, з тим, щоб допомогти об'єктивно вирішити суперечку. В результаті судочинства за участю фахівця здійснюється швидше, ніж за участю експертів.

Видатний вчений. На додаток до цих двох варіантів Суд з інтелектуальних прав може прийняти рішення про необхідність розгляду питання видатними вченими. Видатний вчений дає письмову відповідь на запит Суду і не присутній на слуханні. Він не несе кримінальної відповідальності за надання неправдивої інформації. Вчений дає свої коментарі на безоплатній основі, по суті, звернення до вченого може бути формальним (наприклад, коротка відповідь про те, що питання знаходиться поза компетенцією вчених). Участь видатних вчених в суді не передбачає значних затримок судового розгляду і використовується Судом на практиці. Наприклад, у справі SIP-850/2014 Суд звернувся до п'яти видатних російських фізиків і ухвалив на основі їх відповідей, що спірний винахід не відповідає критерію «промислова придатність».

Участь представників бізнесу. Дані представники не часто беруть участь в слуханнях у Палаті з патентних спорів і в Суді з інтелектуальних прав поряд із законними представниками. Їх участь знаходиться на розсуді Суду, щоб обмежити час, що надається однією зі сторін для роз'яснення своєї позиції до якої залучаються і представники бізнесу. Проте, Суду важко відхилити запит від представників бізнесу про участь у справі, оскільки така відмова може розглядатися судами вищих інстанцій в якості обмеження процесуальних прав сторін-учасниць. Участь підприємців у процесі може бути рекомендовано в тих випадках, коли необхідно роз'яснити суду проблемні питання та аспекти, пов'язані з бізнесом. Важливо зазначити, що участь перекладача має бути обумовлена заздалегідь, якщо в судовому засіданні беруть участь представники іноземного бізнесу.

Роз'яснення Суду з інтелектуальних прав щодо службових винаходів. Суд з інтелектуальних прав недавно розглянув кілька важливих справ, пов'язаних зі службовими винаходами, і розробив цілий ряд прецедентів, які мають бути взяті до уваги при розгляді спорів, пов'язаних з винаходами службовців. В одному випадку Суд з інтелектуальних прав неодноразово підтверджував, що якщо перший винахідник не є службовцем (наприклад, якщо він є родичем службовця), а другий винахідник є службовцем, то такий винахід може мати характер службового винаходу частково. Розподіл авторства винаходу і авторства патенту, отже, буде таким, як показано на малюнках. В іншому випадку Суд з інтелектуальних прав звернув увагу на обставини, що мають основне значення для належної оцінки Судом характеру діяльності службовця (службовий винахід в порівнянні з неслужбовим винаходом). Відповідно до російського законодавства, винахід, створений працівником у зв'язку з виконанням його звичайних обов'язків або конкретним завданням роботодавця, визнається службовим винаходом. Суд з інтелектуальних прав вказав, що формулювання обов'язків службовця в загальних рисах не виключає можливості визнати винахід, створене службовцем в якості службового. Крім того, Суд з інтелектуальних прав встановив список контрольних питань для встановлення характеру винаходу, включаючи, зокрема, такі:

Чи збігається сфера діяльності роботодавця і спірний винахід?

Хто володіє обладнанням і засобами, використовуваними для створення винаходу?

Чи здійснюється контроль роботодавця над винахідницьким процесом?

Які були дії службовця і роботодавця після створення винаходу?

Де винахід створено?

Яка мета створення винаходу?

Чи поширюється на винахід трудовий договір / посадові обов'язки?

Незважаючи на вищевикладений підхід Суду з інтелектуальних прав, найбезпечніший спосіб захистити інтереси роботодавця в разі виникнення спору – це встановлення обов'язків службовця в трудовому договорі / опис посадових обов'язків в деталях, якщо це можливо.

Суд з інтелектуальних прав надав новий підхід до інтерпретації дійсності ліцензійних угод. Ліцензійні угоди повинні бути обов'язково зареєстровані в Роспатенті. Незареєстрована патентна ліцензія може бути автоматично визнана недійсною.

Підхід Суду з інтелектуальних прав до патентних ліцензійних угод. В одному випадку російський Суд з інтелектуальних прав надав новий підхід до інтерпретації дійсності патентних ліцензійних угод. Відповідно до російського законодавства, ліцензійні договори на патенти вимагають обов'язкової реєстрації в Роспатенті. У минулому російські суди визнавали незареєстровані ліцензійні угоди на патенти як недійсні. На відміну від старого підходу, російський Суд з інтелектуальних прав заявив, що незареєстрована патентна ліцензія не може бути автоматично визнана недійсною. На думку Суду з інтелектуальних прав, відсутність письмової форми (а не відсутність реєстрації) є дійсною юридичною підставою для визнання патентної ліцензійної угоди недійсною, а відсутність реєстрації в Роспатенті не впливає на дійсність договірних зобов'язань сторін, які повинні бути виконані.

Висновки. Отож, патентне судочинство і діяльність Судів з інтелектуальної власності розглянутих країн є досить ефективними у вирішенні патентних спорів. Цей досвід, зокрема, щодо діяльності експертів і технічних консультантів, може бути використаний і в Україні при створенні Вищого суду з інтелектуальної власності.

Важливо розуміти, що поява в Україні спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності матиме ряд позитивних наслідків для всієї вітчизняної правової системи, зокрема: підвищення дієвості судочинства у сфері захисту прав інтелектуальної власності; вироблення єдиної правозастосовної практики в означеній галузі усунення конфлікту щодо розподілу юрисдикції судів та вирішення проблеми підвідомчості у ході розгляду справ щодо порушень прав інтелектуальної власності; усунення різних підходів під час тлумачення положень законодавства; скорочення матеріальних витрат та процесуальних строків на розгляд справи; зменшення навантаження загальних місцевих судів, а також господарських та адміністративних судів.

Створення спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності в Україні є стратегічним завданням, втілення якого в життя є вимогою часу та гарантією ефективного захисту інтелектуального капіталу нації.

Список використаних джерел:

1. Adjudicating intellectual property disputes. An ICC report on specialized IP jurisdictions worldwide.//Intellectual Chamber of Commerce. – 2016. – P.9.

2. Андрощук Г. О. Спеціалізовані суди з питань інтелектуальної власності як стимул економічного розвитку / Г.О. Андрощук // Інтелектуальна власність. – 2008. – № 1. – С. 53-61..

3. Андрощук Г. А. Защита интеллектуальной собственности в Германии : экономика – правовой аспект. / Г. А. Андрощук// Наука та інновації. – 2010 – Т. 6- №3. – С. 67 – 68.

4. Андрощук Г.О. Захист прав інтелектуальної власності в судовій системі США / Г. О. Андрощук // Юридичний журнал. – 2012. – №4 (118).- С.65-67.

5. Андрощук Г. О. Патентне судочинство в Японії: роль експертів і консультантів // Інтелектуальна власність в Україні. – 2017. –№ 7. – С. 25-32.

6. Галянтич М. К. Проблеми створення патентного суду України / М. К. Галянтич// Юридична Україна. – 2003. – № 5. – С. 32.

7. Дорошенко О. Ф. Ще раз про патентний суд / О. Ф. Дорошенко // Право України. – 2011. – № 3. – С. 40.

8. Бенедисюк І. М. Патентний суд України – міф чи реальність?/ І.М. Бенедисюк // Господарське судочинство. Судова практика у господарських справах. – 2011. – № 1. – С. 18.

9. Казарян А.В. Специализированные суды по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 8, июнь 2015 г., С. 73-75

3. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

Калініченко Михайло Михайлович

канд. філ. наук; старший науковий співробітник лабораторії дослідження об'єктів інформаційних технологій та інтелектуальної власності

Львівського НДІ судових експертиз

Струк Іван Олексійович

завідувач лабораторії дослідження об'єктів інформаційних технологій та інтелектуальної власності

Львівського НДІ судових експертиз

ІМІТАЦІЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ: ОРИГІНАЛЬНА ТВОРЧА СТРАТЕГІЯ ЧИ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ?

Вступ. Як свідчать статистичні дані, несанкціоноване використання фотографічних творів (як об'єктів інтелектуальної власності) шляхом відтворення належить до числа найбільш розповсюджених порушень у сфері захисту авторського права. Як наслідок, на теренах Північної Америки та в країнах Європейського союзу, а також у нашій державі, фахівці судової експертизи все частіше залучаються до аналітичного вивчення матеріали справ, ініційованих правовласниками (авторами світлин), що були повністю або частково використані іншими особами без належного дозволу або ліцензії. Серед багатьох аспектів експертних досліджень фотографій як об'єктів інтелектуальної власності, закордонні професіонали – спеціалісти з питань авторського права, фахівці-практики й теоретики судової експертизи – в останні роки звернули увагу на проблему адекватної характеристики та вивчення фактів так званої **імітації** фотографічних творів.

Як зазначено у академічному тлумачному словнику української мови в 11 томах, «імітація» – це

1) певна дія за значенням «імітувати»;

2) виріб (або ж твір), який є підробкою під що-небудь. [1, С.19]

Водночас, «імітувати» – 1) точно наслідувати кого-небудь; відтворювати що-небудь. 2) підробляти під що-небудь; 3) повторювати тему або мотив в іншому голосі музичного твору на певний інтервал вище або нижче [1, С.19];

Таким чином, згідно вищенаведених словникових дефініцій, поняття «імітація» у царині фотомистецтва охоплює, водночас, наслідування й повторення (що не виключає творчого характеру похідного твору – його помітної оригінальності та істотної відмінності від твору-першоджерела) та використання шляхом відтворення, яке можна кваліфікувати як порушення авторських прав.

Історикам світової культури відомо чимало прикладів мистецьких імітацій у різних сферах образотворчого мистецтва й фотографії. Для прикладу, ще на початку минулого сторіччя французький художник Марсель Дьючемп скористався фотографічними репродукціями уславленої картини «Мона Ліза» та створив на їхній основі серію похідних колажів-імітацій, які започаткували новий авангардний стиль національного малярства [2]. Звісно, у даному випадку не варто вести мову про порушення авторських прав на відомий твір Леонардо да Вінчі. Але яким чином маємо відокремлювати факти несанкціонованого використання шляхом відтворення від суто мистецької стратегії творчого імітування?

Постановка завдання. Актуальність й практичну цінність досвіду закордонних спеціалістів зумовила мету даної публікації, яка полягає у оглядовому вивченні й критичному аналізі (за матеріалами фахових публікацій професіоналів судової експертизи Сполучених Штатів) специфіки дослідження фактів імітації фотографічних творів.

Як свідчать **результати дослідження**, проблема імітації фотографічних творів як об'єктів авторського права зумовила підвищений інтерес закордонних фахівців невдовзі після відомої суперечки між Едвардом Мак Гоуном – американським фотографом зі штату Каліфорнія та німецьким рекламним агентством Strategas («Стратегас») на початку 2017-го року. Предметом суперечки стала авторська фотографія Мак Гоуна, на якій зображено молоду жінку, котра сидить на узбіччі, неначе відпочиває після ранкової тренувальної пробіжки. Ми не бачимо її обличчя, але можемо добре роздивитися інші деталі: жінка одягнена в зелену спортивну форму, шорти й кросівки, біля її ніг лежить осіннє листя. Мак Гоун створив

цей твір у 2011-му році та розмістив у власному альбомі в соціальних мережах. Від того часу його світлина отримала численні схвальні відгуки критиків і здобула популярність серед шанувальників фотомистецтва в усьому світі. Отже, добре відомий твір-джерело тривалий час залишався у вільному доступі в мережі Інтернет.

Фотографічний образ спортсменки настільки сподобався працівникам агентства Strategas, що вони вирішили скористатися ним у власній рекламній продукції. Вони створили на основі твору Мак Гоуна власну світлину (яка, поза сумнівом, не є копією оригінального твору, але, разом з тим, на ній відтворені усі складові елементи й характерні атрибути першоджерела – тотожними є композиція, фокус, ракурс, освітлення, ідентична поза жінки, присутні найменші деталі її вбрання, навіть пожовкле листя біля її ніг тощо) та використали її в якості комерційної ілюстрації для реклами спортивного взуття відомих європейських брендів.

Візуальна подібність світлини Мак Гоуна та імітації, створеної дизайнерами Strategas настільки помітна, що відмінності між ними пересічний глядач здатен розпізнати виключно шляхом прискіпливого аналітичного порівняння. Як засвідчило статистичне опитування громадської думки, ініційоване юридичними представниками Мак Гоуна, понад 75% респондентів у США визнали обидва твори практично тотожними [3]. Інакше кажучи, в даному випадку маємо справу із винятково майстерною імітацією – похідним твором, який, по суті, позбавлений ознак оригінальності та може бути визнаний гранично подібним до фотографії Мак Гоуна, хоча у його візуальній структурі не було використано жодних запозичених елементів твору-першоджерела.

На даний час ще невідомо, чи буде розглядатися в судах Сполучених Штатів справа «Мак Гоун проти Strategas», чи сторони зможуть домовитися про примирення. Втім, вже зараз європейські та північноамериканські юристи й спеціалісти в галузі судової експертизи активно дискутують щодо її специфічних обставин і потенційних наслідків. Основна проблема полягає у тому, що згідно законодавства США імітацію фотографії Мак Гоуна важко кваліфікувати як відтворення шляхом переробки, адже цей твір не є копією – тобто безпосередньою репродукцією. Рекламна світлина агентства Strategas була створена під впливом творчості Мак Гоуна. Дизайнери лише запозичили його ідеї стосовно композиції та істотних елементів твору, котрі, так би мовити, стали для них основним джерелом натхнення. Разом з тим, згідно чинного

законодавства США («The Copyright Act» 1976-го року), «похідними творами» вважаються твори, які базуються на вже існуючих оригінальних творах, навіть якщо ці похідні твори є «скороченням, перекладом, переказом, або ж представлені в іншій формі, яка є трансформацією або адаптацією твору-джерела». Іншими словами, фотографія дизайнерів агентства Strategas створена на основі твору Мак Гоуна без відповідного дозволу автора.

Варто зазначити, щ подібні імітації (скорочення, переклади, перекази, та інші різновиди трансформації та мистецької адаптації), в результаті яких виникають похідні твори, є вельми поширеним явищем не тільки в сфері фотомистецтва, але й в сучасній популярній музиці й літературі, створеній за канонами стилю постмодернізму – недобросовісні автори вільно використовують великі фрагменти інших творів у власних композиціях, які вони вважають самостійними й цілком оригінальними.

Разом з тим, рекламне фото агентства Strategas, попри очевидну й вражаючу подібність до фотографії Мак Гоуна, не є трансформованою копією. Детальне порівняння усіх елементів цих фотографій дозволяє виявити численні (хоча й несуттєві) відмінності, які, попри мінімальний вплив на загальне сприйняття творів пересічними глядачами, все ж таки засвідчують їхню відмінність. Звісно, також можна вести мову про визначальне «перше враження» пересічного глядача (яке зумовлює максимальну подібність сприйняття обох творів), а також про економічну цінність твору-джерела, якою скористалися спритні ділки, створивши на його основі похідний твір-імітацію із комерційною метою, що свідчить про недобросовісну конкуренцію.

Висновки. Чи можна визнати подібну імітацію «похідним твором», який, у разі несанкціонованого використання, порушує авторські права? Добре відомо, що ідеї й творчі задуми мають бути втілені у матеріальній формі для того, щоб вони відповідала критеріям охороноздатності. В усіх сферах мистецтва існує величезна кількість подібних ідей – так званих «вічних», або ж «традиційних» сюжетів і образів, які вільно «мандрують» між творами різних авторів в результаті творчих запозичень і трансформацій, адже їхня матеріальна форма вираження кожен раз отримує відмінне втілення, яке репрезентує щось нове й достатньо оригінальне. Звісно, із точки зору мистецької етики, створення гранично подібних творів може вважатися порушенням певних норм професійної поведінки, але юридична складова суперечок між

фотохудожником та його імітаторами – порушниками авторських прав – видається доволі складною для об'єктивного доведення в суді.

Разом з тим, варто взяти до уваги, що сучасне північноамериканське судочинство передбачає застосування так званої «доктрини добросовісного використання» (яка, немалою мірою, ґрунтується на особливостях сприйняття об'єктів мистецтва пересічним глядачем незалежно від форми їхньої способу вираження і матеріально носія), в той час як експертизи фотографічних творів як об'єктів інтелектуальної власності в Сполучених Штатах найчастіше ґрунтуються на методиці проведення так званих тестів «суттєвої подібності (substantial similarity) художнього вираження» (artistic expression) [див. 4]. Вони передбачаються характеристики візуальної подібності творів (яка може свідчити про порушення авторських прав) на основі дослідження конкретних художніх складових і засобів мистецького вираження.

До переліку найважливіших компонентів «художнього вираження», котрі розглядаються в процесі зіставлення, належать перспектива, композиція, кольорова палітра, індивідуальна стилістика і характерна техніка виконання, виразні особливості освітлення та інші засоби художньої візуалізації, які визнаються важливими для проведення дослідження, але результати їхнього аналізу завжди розглядаються крізь призму «типового сприйняття» пересічних глядачів, котрі рідко звертають увагу на дрібні деталі. В цьому контексті, за результатами порівняння за вищенаведеними ознакам, імітації фотографії Мак Гоуна можуть буту визнані порушенням авторських прав навіть попри те, що вони насправді не відповідають ознакам відтворення шляхом переробки, або ж не можуть вважатися трансформованими копіями оригінального твору-джерела.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 томах. – Том 4, 1973. – Стор. 19.
2. Marcel Duchamp's L.H.O.O.Q; електронний ресурс, режим доступу: <https://en.wikipedia.org/wiki/L.H.O.O.Q>.
3. Imitation vs. Copying in Photography: The Issue of Derivative Works; електронний ресурс, режим доступу: <https://petapixel.com/2017/02/08/imitation-vs-copying-photography-issue-derivative-works/>
4. Osterberg R. and Osterberg E. Substantial Similarity in Copyright Law /Robert Osterberg, Eric Osterberg. – New York : Practicing Law Institute, 2015. – 358 p.

Калініченко Михайло Михайлович
канд. філ. наук; старший науковий
співробітник лабораторії дослідження
об'єктів інформаційних технологій та
інтелектуальної власності Львівського
НДІ судових експертиз
Струк Іван Олексійович
завідувач лабораторії дослідження
об'єктів інформаційних технологій та
інтелектуальної власності Львівського
НДІ судових експертиз

**ДОСЛІДЖЕННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ
ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКИХ ПРАВ
(ДОСВІД ЕКСПЕРТІВ США)**

Вступ. Україна багата творчими людьми – фотохудожниками, які нерідко діляться своїми витворами у мережі Інтернет. Разом з тим, ці твори досить часто стають об'єктами дизайнерських рішень комерційних виробів (посуд, різноманітна поліграфічна продукція, іграшки, одяг, реклама тощо), які виробляють та успішно продають інші особи. Отже, фотографія є дуже популярним об'єктом, який можна легко використати у різних галузях. Як свідчить судова практика нашої країни, українським авторам все частіше доводиться захищати в судах законні права на власні твори, які були використані іншими особами без належного дозволу або ліцензії. Хоча категорія справ, що стосуються творів фотографічного мистецтва як об'єктів інтелектуальної власності ще не набула масового розповсюдження в нашій державі, з огляду на значний економічний потенціал фотографічних творів та на основі статистичних даних, представлених закордонними фахівцями щодо стабільного зростання кількості позовів із захисту авторських прав на фотографії в Сполучених Штатах та Європейському союзі (для прикладу, під час опитування було з'ясовано, що лише за 2016-й рік понад 64% професійних північноамериканських фотографів безпосередньо стикалися із фактами порушень їхніх законних прав на фотографічні твори) [1], а також істотного збільшення позовних вимог позивачів, можна з упевненістю стверджувати, що подібні судові позови в Україні незабаром увійдуть до числа провідних напрямків вітчизняної юридичної практики. Як наслідок, професіонали

української судової експертизи все частіше залучатимуться до їхнього розгляду.

Постановка завдання. Беручи до уваги нагальну необхідність створення адекватної офіційної методики дослідження фотографічних творів як об'єктів інтелектуальної власності, досвід закордонних фахівців, які досліджували матеріали судових справ щодо порушення авторських прав на фотографічні твори, має істотну практичну цінність для вітчизняних судових експертів. До числа резонансних судових справ цієї категорії, які були широко висвітлені у засобах масової інформації та спеціалізованих виданнях закордонних судових експертів, належать:

– справа «Ендрю Пол Леонард проти Stemtech Health Sciences, Inc» (професійний фотограф, фахівець у галузі мікрофотографії, Ендрю Пол Леонард звернувся до суду із позовом проти фармацевтичної компанії Stemtech Health Sciences, яка використала його фотографії стовбурових клітин людини без відповідного дозволу автора, й розмістила їх на власному комерційному веб-сайті та інших рекламних продуктах. За рішенням суду, фотограф отримав грошову компенсацію у розмірі 1,6 млн. доларів США – вирішальну роль у справі відіграли висновки судових експертів, які переконливо обґрунтували факт порушення і розмір збитків) [2];

– справа «Патрік Керіу проти Ричарда Принца» (у 2000-му році фотограф Патрік Керіу опублікував серію світлин, на яких було зображені представники екзотичної національної культури Ямайки. У 2008-му році популярний художник-абстракціоніст Ричарда Принц відтворив відразу декілька фотографічних творів за авторством П. Керіу на своїх картинах, але істотно змінив шляхом мистецької трансформації значну кількість їхніх візуальних елементів. У 2009-му році П. Керіу подав позов про порушення авторських прав. В процесі розгляду справи, що тривала до 2013-го року, апеляційний суд, на основі результатів комплексної судової експертизи, дійшов висновку, що переважна більшість картин Р. Принца, у візуальній структурі яких були виявлені видозмінені фотографічні твори П. Керіу, є достатньо оригінальними (у відповідності до так званої «доктрини добросовісного використання» трансформованих творів мистецтва, яка широко застосовується у європейській та північноамериканській судовій практиці) для того, щоб аргументовано заперечити факт порушення авторських прав);

– справа «Рейнсдорф проти компанії Skechers» (фотограф Ричард Рейнсдорф звернувся до суду щодо незаконного використання його

фотографій шляхом відтворення й переробки у рекламних роликах компанії «Skechers». Р. Рейнсдорф вимагав відшкодування збитків у відсотках від загальних доходів «Skechers», що становило 250 млн. доларів США. Представники компанії стверджували, що дизайнери рекламної продукції «Skechers» були не інакше як співавторами фотографій, адже вони істотно видозмінили фотографічні твори Р. Рейнсдорфа шляхом комп'ютерної обробки. На основі результатів експертизи суд постановив, що докази співавторства та аргументи захисту на користь новизни й оригінальності відтворених шляхом переробки зображень, що мало б заперечити факт порушення авторських прав Р. Рейнсдорфа, є необґрунтованими);

– справа «агентство AFP проти Морелі» (фотожурналіст Данієль Морелі опублікував деякі з його авторських фотографій резонансного землетрусу в Гаїті у 2010-му році у соціальній мережі Twitter. Коли його зображення почали розповсюджувати інші користувачі через електронні соціальні медіа, агентство Інтернет новин «AFP» використало їх у власних матеріалах, аргументуючи це тим, що вони начебто мають законне право на завантаження та розповсюдження фотографій інших авторів згідно ліцензії Twitter. Після звернення до фахових експертів й дослідження їхніх висновків суд постановив, що агентство «AFP» навмисне порушило авторські права Данієля Морелі й присудило йому компенсацію у розмірі 1,2 млн. доларів США;

– справа «Кеплін проти Хілтон» (відома телевізійна ведуча й Інтернет-блогер Періс Хілтон використала шляхом відтворення на власному сайті фотографічні портрети актора Даррена Кріса за авторством фотографа Роберта Кепліна. Окрім безпосереднього використання цих фотографічних творів, П. Хілтон також вилучила цифровий «водяний знак» із зазначенням імені автора, який був представлений на зображеннях Р. Кепліна. Автор звернувся до суду із позовом проти П. Хілтон на суму 2,1 млн. доларів США. На даний час матеріали справи все що досліджують судові експерти);

– справи «журнал Perfect 10 проти Google» та «журнал Perfect 10 проти Amazon.com» (представники розважального журналу «Perfect 10» звернулися із позовами до компаній «Google» та «Amazon.com» щодо так званого «вторинного порушення авторських прав», оскільки вищеназвані компанії індексують та демонструють в мережі Інтернет ескізи фотографічних творів із цифрових примірників журналу «Perfect 10», котрі представлені на сторонніх сайтах, що незаконно використовують ці зображення у власній рекламній

продукції. В процесі розгляду справи в апеляційному суді, на основі досліджень експертів було доведено, що специфіка використання фотографічних творів з журналу «Perfect 10» у цифрових системах «Google» та «Amazon.com» має виключно інформативний характер та не пов'язана із комерційною розважальною індустрією.

Варто зазначити, що подібні справи також присутні в українській судовій практиці. До їх числа належать, зокрема, справа №607/3404/16-ц (Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області) за позовом до ТОВ «Видавничо-інформаційний дім Діана плюс про стягнення компенсації за порушення авторського права на фотографічний твір; справа № 761/10620/15-ц (Шевченківський районний суд м. Києва) за позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Український тиждень», компенсацію за порушення виключних авторських прав на фотографічний твір у розмірі 20 мінімальних заробітних плат; справа № 761/35397/16-ц (Шевченківський районний суд м. Києва) за позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Глобал Компані Про» про визнання авторства та стягнення компенсації за порушення авторських прав на фотографічний твір із зображенням саду квітухих кущів бузку; справа № 761/4513/15-Ц (Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ) за позовом до телеканалу «Новий канал» щодо порушень авторських прав на фотографічний твір; справа № 641/5091/16-ц (Судова палата у цивільних справах апеляційного суду Харківської області) за позовом до друкованого видання «Національна газета для рибалок «Рибалочка і К». щодо незаконного використання оригінальних фотографічних матеріалі, в тому числі і фотографій із особистими зображеннями позивача; справа № 308/5318/15-ц (Судова палата у цивільних справах апеляційного суду Закарпатської області) за позовом до газети «Сила народного контролю» щодо порушення авторських прав на фотографічний твір та ін.

Результати оглядового дослідження засвідчують, що зазначені вище судові справи, в ході яких розглядалися факти порушень авторських прав на твори фотографічного мистецтва як об'єкти інтелектуальної власності можливо систематизувати за наступними загальними категоріями:

– порушення авторських прав на фотографічні твори, які були використані шляхом відтворення (без помітних ознак переробки або будь-якої іншої трансформації) – подібні порушення найчастіше здійснюються із суто комерційною метою, адже якісні та (особливо)

добре відомі широкому загалу фотографічні твори незмінно привертають увагу пересічних споживачів та мають істотну економічну цінність (використання у рекламній продукції, упаковках товарів тощо);

– порушення, пов'язані з відтворення фотографічних творів, які зазнали помітної переробки (від мінімальних до значущих змін візуальної структури) – такі порушення нерідко асоціюються не лише із суто комерційною діяльністю, але й з мистецькою практикою художників та фотографів, які використовують фотографії та їхні фрагменти у власних творах – саме ця категорія порушень є найскладнішою для розгляду у суді;

– окремо слід зазначити, що фахові дослідження й експертизи фактів порушення авторських прав на фотографічні твори також вимагають наявності науково обґрунтованих методів оцінки грошової компенсації за порушення, котрі враховують специфіку економічної цінності творів, зумовлену їхнім комерційним застосуванням.

З огляду на актуальність даної проблематики для українських авторів і національного судочинства, існує нагальна необхідність у створенні офіційної методики дослідження фотографічних творів як об'єктів інтелектуальної власності, котра визначить загальноприйняті принципи й стандарти дослідження, і матиме значну практичну цінність для вітчизняних судових експертів.

До сфера практичного застосування даної методики належать такі напрямки як

– експертиза окремих фотографій та колекцій світлин як об'єктів інтелектуальної власності (цифрових і традиційних фотографій, зображень та інших творів мистецтва, що містять у їхньому складі фотографічні твори та їхні фрагменти із врахування специфічних особливостей використання сучасних комп'ютерних засобів редагування світлин) з метою встановлення фактів порушень авторських прав;

– виявлення та аналіз (порівняльний аналіз) фактів різноманітних маніпуляцій із фотографічними творами (аспекти відтворення шляхом переробки й трансформації) у галузях художньої, портретної, рекламної, наукової, редакційної (мас-медіа), корпоративної фотографії та інших жанрів у аматорській, комерційній фотографії та роздрібній професійній фотографії.

Висновки. З огляду на очевидну новизну й актуальність досліджень фотографічних творів як об'єктів авторського права у

аналітичній практиці українських судових експертів, вивчення багаторічного досвіду північноамериканських фахівців у цій сфері дозволяє виділити провідні напрямки експертної роботи й дослідницькі практики, які мають бути відображені належним чином у офіційній методиці, а саме: визначення охороноздатності об'єктів та характеристика оригінальності й творчого характеру досліджуваних творів; створення стандартизованого глосарія термінів й понять, що застосовуються під час експертизи фотографічних творів як об'єктів інтелектуальної власності; класифікація фотографічних творів за їхніми специфічними структурними компонентами та функціональним призначенням; розробка науково-методологічних засобів аналізу візуальної структури творів, що застосовуються під час порівняльного дослідження у випадках несанкціонованого використання шляхом безпосереднього відтворення та відтворення шляхом переробки (характеристика істотних змін та їхньої значущості). Отже, створення офіційної методики дослідження фотографічних творів як об'єктів авторського права сприятиме загальній оптимізації проведення судових експертиз у сфері захисту інтелектуальної власності, в той час як уніфіковані науково-методичні настанови дозволять уникнути зайвих суперечок і стануть корисним джерелом актуальної інформації щодо найефективніших практик сучасної судової експертизи світового рівня.

Список використаних джерел:

1. Електронний ресурс «The State of Photo Theft in 2016»; режим доступу: <https://petapixel.com/2016/12/29/state-photo-theft-2016/>
2. Електронний ресурс « Andrew Paul Leonard v Stemtech Health Sciences, Inc»; режим доступу: <http://www.photoattorney.com/wp-content/uploads/2013/11/1-main.pdf>.

Бегуш Наталія Вікторівна
експерт відділу досліджень об'єктів
інтелектуальної власності Центру
судової експертизи та експертних
досліджень ДП «Інформаційні судові
системи» Державної судової
адміністрації України

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ВИРІШЕННЯ ЕКСПЕРТНИХ ЗАВДАНЬ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ЛІТЕРАТУРНИХ І ХУДОЖНІХ ТВОРІВ

Законом «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який прийнято Верховною Радою України 03 жовтня 2017 р., а саме статтями 101 ГПК та 106 ЦПК України розширено права учасників справи у частині можливості проведення експертизи на їх замовлення. Так, висновок експерта, складений за зверненням учасника справи, та висновок, складений за призначення суду матимуть однаковий процесуальний статус.

У зв'язку з цим можна очікувати зростання запитів на проведення експертних досліджень за зверненням учасників справи, зокрема й у сфері інтелектуальної власності. Створення спеціалізованих судів для розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності підсилює увагу до цього питання.

Виходячи з вище наведеного, постає необхідність узагальнення підходів до вирішення основних завдань, які ставляться на експерта, зокрема й за експертною спеціальністю 13.1.1 «Дослідження, пов'язані з літературними та художніми творами та інші».

Відповідно до частини 1 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] «об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва».

Кісіль Н.В. зазначає [3, с. 351], що «до основних завдань судової експертизи, пов'язаної з літературними, художніми творами та іншими об'єктами авторського права, належать: визначення в об'єкті дослідження ознак об'єкта авторського права; визначення в об'єкті дослідження або його частини (у тому числі, назві) ознак оригінальності й творчого характеру; установлення факту відтворення об'єкта авторського права або його частини, що має

самостійне значення; установлення способу використання об'єкта авторського права; установлення факту зміни літературного твору та способу його зміни».

У даній публікації розглянемо головні підходи до вирішення вищезазначених завдань.

1. На вирішення експертизи доволі часто ставиться завдання встановити наявність в об'єкті дослідження або його частині, яка може використовуватися самостійно, ознак об'єкта авторського права.

Питання, що ставиться на вирішення експерта, можна сформулювати наступним чином: «Чи містить у собі об'єкт дослідження (або його частина, яка може використовуватися самостійно) ознаки об'єкта авторського права згідно з відомостями, зазначеними в наданих матеріалах?»

Твір визнається об'єктом авторського права, якщо він має об'єктивно виражену форму та є результатом творчої праці автора, тобто відповідає умові оригінальності. Відповідно, тільки аналіз наданих на дослідження матеріальних носіїв, на яких міститься у зафіксованому вигляді твір, дасть можливість встановити наявність об'єктивної форми вираження останнього.

У словнику української мови [4, С. 744] поняття «оригінальний» має наступні значення: «1. Який не є копією або підробкою чогонебудь; справжній, автентичний. 2. Який привертає до себе увагу своєю незвичайністю, своєрідністю».

Для того, щоб визначити, чи певний твір відповідає критерію оригінальності, необхідно встановити до якого виду творів (белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру) належить об'єкт, що досліджується. Оскільки при створенні творів різного характеру автор використовує своєрідну систему мовних засобів і стилістичних норм, що обумовлена сферою використання та функціональним призначенням твору. Критерії, які необхідно досліджувати при встановленні ознак оригінальності, будуть відрізнятися залежно від характеру твору.

Отже, оригінальним твір вважатиметься, якщо елементи його внутрішньої форми виражені автентичними елементами зовнішньої форми, тобто своєрідними мовними засобами, притаманними певному стилю мовлення, і в якому відсутнє недобросовісне запозичення оригінальних елементів раніше створених творів.

Стосовно частини твору, яка може використовуватися самостійно, варто зазначити, що законодавством України

передбачено охорону не лише всього твору, але і його окремих частин, якщо вони відповідають умовам охороноздатності. Так, відповідно до ст. 9 Закону України [2] «частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону».

Для вирішення питання щодо наявності ознак оригінальності у досліджуваній частині твору, експерт має встановити чи містить досліджувана частина твору ознаки творчого характеру, і чи можливе самостійне (окремо від інших частин твору) використання цієї частини твору, саме як об'єкта авторського права, що відповідає ознакам твору та внаслідок цього підлягає самостійній правовій охороні.

Оскільки частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір, в такому випадку тільки аналіз наданих на експертизу матеріалів дає змогу встановити наявність у досліджуваному об'єкті ознак об'єкта авторського права.

Таким чином, після встановлення наявності в досліджуваному об'єкті об'єктивно вираженої форми та відповідності критерію оригінальності можна стверджувати, що такий об'єкт або його частина, яка може використовуватися самостійно, містить ознаки об'єкта авторського права.

2. Визначення в об'єкті дослідження або його частини (у тому числі, назві) ознак оригінальності й творчого характеру.

Питання, що ставиться на вирішення експерта, можна сформулювати наступним чином: «Чи є об'єкт дослідження (назва) (або його частина, яка може використовуватися самостійно) результатом творчої праці згідно з відомостями, зазначеними в наданих матеріалах?»

В абзаці 7 пункту 25 Постанови Пленуму Вищого Господарського суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [6] зазначено, що «назва твору підлягає охороні як об'єкт авторського права тільки у тому випадку, коли вона є результатом творчої діяльності автора (є оригінальною) і може використовуватися самостійно».

Установлення в об'єкті дослідження або його частині, яка може використовуватися самостійно, ознак оригінальності й творчого характеру висвітлено вище.

Розглянемо судовий спір, що стосувався зазначеного предмету досліджень.

Рівненським міським судом Рівненської області розглядалась справа про стягнення компенсації за порушення авторського права.

На вирішення експерта було поставлено, зокрема, наступне питання: «чи є назва твору «назва 1» оригінальною, тобто результатом творчої діяльності його автора, згідно з відомостями зазначеними в матеріалах справи?».

Експертом було зроблено висновок [7], що «назва твору є оригінальною, тобто результатом творчої діяльності його автора, згідно з відомостями зазначеними в матеріалах справи».

З урахуванням наданого висновку судового експерта, судом було ухвалено рішення про задоволення позовних вимог про стягнення компенсації за порушення авторського права. В свою чергу, відповідачем було подано апеляційну скаргу, яку суд відхилив та рішення першої інстанції залишив без змін.

3. Установлення факту відтворення об'єкта авторського права або його частини, що має самостійне значення. Дане завдання вирішується, коли має місце спір про порушення прав автора.

Виходячи із наявної експертної практики, перед судовим експертом у сфері інтелектуальної власності, об'єктом дослідження якого виступають літературні твори, найчастіше ставиться завдання щодо встановлення факту використання (відтворення) певного твору.

Питання, що ставиться на вирішення експерта, можна сформулювати наступним чином: «Чи мало місце відтворення твору (назва 1) (або його частини, яка може використовуватися самостійно) при створенні твору (назва 2)?»

Статтею 441 Цивільного кодексу України [1] визначено, що використанням твору, в тому числі є його відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі.

Стаття 1 Закону України [2] містить таке визначення терміну: «Відтворення – виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер».

Глосарій термінів з авторського права і суміжних прав Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) [8] термін «відтворення твору» визначає як: «Відтворення твору – виготовлення одного або більше примірників твору або значної його частини в

будь-якій матеріальній формі, включаючи звукозапис і відеозапис ...». Виходячи з вищенаведеного, відтвореним може бути як твір в цілому, так і його частина.

Сергєєв А.П. у монографії «Авторское право России» [9, с. 154] зазначає, що «відтворенням є не лише надання твору такої самої об'єктивної форми, в якій він був первісно виражений, але й втілення твору в нову об'єктивну форму».

У своїй монографії Сергєєв А.П. зазначає наступне [9, с. 48]: «У зв'язку з тим, що авторське право охороняє форму твору, для встановлення випадків порушення авторських прав шляхом запозичення вирішальне значення мають буквальні (для літературних творів – словесні) збіги, для встановлення яких складаються таблиці збігів (текст на такій-то сторінці в одному творі відповідає тексту на такій-то сторінці в іншому творі)».

В якості прикладу наведемо судовий спір, що розглядався Господарським судом Запорізької області щодо визнання дій такими, що порушують виключне майнове право позивача на твір, а саме на розроблені та введені в дію «Технічні умови», про стягнення компенсації за порушення виключного майнового права та зобов'язання скасувати реєстрацію Технічних умов відповідача.

В ході вирішення спору суд виніс ухвалу про призначення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності, на вирішення якої було поставлено завдання щодо встановлення факту використання твору технічного характеру «Технічні умови» (ТУ) при розробці ТУ іншою компанією.

Під час проведення експертного дослідження було виявлено, що згідно п. 22 ст. 1 Закону України «Про стандартизацію»[11] «Технічні умови» це документ, що встановлює технічні вимоги, яким повинні відповідати продукція, процеси чи послуги».

Відповідно до п. 3.1 ДСТУ 1.3:2004 [12] «Технічні умови (ТУ) – нормативний документ, що встановлює технічні вимоги, яким мають відповідати продукція, процеси та послуги. ... ТУ можуть бути невід'ємною частиною комплексу конструкторської, технологічної або іншої технічної документації на продукцію або окремим документом».

Вищевикладене свідчить, що технічні умови є документом технічного характеру, що встановлює технічні вимоги, яким мають відповідати продукція, процеси та послуги, та за наявності передбачених законодавством підстав може бути визнаний об'єктом авторського права та віднесений до літературних письмових творів технічного характеру.

Для встановлення факту відтворення твору «Технічні умови 1» у творі «Технічні умови 2» проводиться аналіз мовних елементів досліджуваних творів, способів їх відбору, вживання, взаємного поєднання та співвідношення. При цьому аналізуються елементи змісту та форми цих творів, зокрема особливості вираження їх внутрішньої та зовнішньої форми та складається таблиця, в якій наведено збіги і розбіжності у досліджуваних об'єктах, що оформляється у вигляді додатків до висновку експертизи.

За результатами проведення судової експертизи було встановлено, що відповідач у Технічних умовах використав частину технічного твору, належного позивачу [10].

Оцінивши всі зібрані докази, у тому числі висновок судової експертизи, який визнано належним доказом у справі, суд прийшов до висновку, що відповідачем неправомірно використано (співпадіння і у зовнішній формі вираження творів) об'єкти авторського права позивача, що свідчить про порушення авторських прав позивача [10].

З урахуванням вищезазначеного Господарським судом Запорізької області було ухвалено рішення щодо заборони вчинення дій, спрямованих на використання будь-яким чином творів технічного характеру позивача; стягнення судового збору та витрат на проведення судової експертизи; в частині позовних вимог, що стосувалась виключення з державного реєстру Технічних умов та скасування в книзі обліку технічних умов запису про ведення в дію твору технічного характеру відповідача відмовлено та визначено часткове стягнення компенсації за порушення виключного майнового права.

Отже, доволі часто перед судовим експертом можуть ставитися питання щодо встановлення факту використання твору вищезазначеним способом, а саме: відтворення твору (повне або часткове).

4. Установлення способу використання об'єкта авторського права. Установлення факту зміни літературного твору та способу його зміни.

Питання, що ставляться на вирішення експерта, можна сформулювати наступним чином: «Чи було твір «назва 1» змінено особою Х шляхом перекладу (переробки, адаптації)? Чи включено твір «назва 1» як складову частину до збірника «назва 2» (антології, енциклопедії)?

Згідно зі статтею 441 Цивільного Кодексу України [1] використанням твору також вважається: «...3) переклад; 4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; 5) включення

складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо ...».

Отже, перед судовим експертом можуть ставитися питання щодо встановлення факту використання твору такими способами: відтворення (повне або часткове); переклад; внесення змін (анотація, адаптація, інша переробка твору); внесення твору як складової частини до збірників, антологій, енциклопедій.

Підсумовуючи вище зазначене, можна зробити висновок, що основні завдання судової експертизи, пов'язаної з літературними, художніми та іншими творами, необхідно вирішувати з урахуванням особливостей, притаманних певному об'єкту авторського права, а також матеріалів, наданих на дослідження в кожному конкретному випадку.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (Книга IV) // Відом. Верх. Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – ст. 64 із змінами.
3. Кісіль Н.В. Сутність та зміст судово-експертної діяльності у сфері інтелектуальної власності / Кісіль Н.В. // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : збірник наукових праць. / ред. кол. : А.І. Лозовий, В.Ю. Шепітько та ін. – Х. : Право, 2015. Вип. 15. С. 346-354.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь, ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
5. Словник української мови [в 11 т.] /под. ред. В.О. Винник, Л.А. Юрчук. – Видав. «Наукова думка», т. 5. – 1974. – 840 с.
6. Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності».
7. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 17.10.2014 р. по справі № 569/3649/14-ц [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41052208>.
8. ВОИС. Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам: – Published by the World Intellectual Property Organization, 1981. – С. 228.
9. Сергеев А.П. Авторское право России. – Спб: Издательство С.-Петербургского ун-та, 1994. – 312 с.
10. Рішення Господарського суду Запорізької області від 19.10.2016 р. по справі № 908/42/16 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62313406>.

11. Про стандартизацію: Закон України від 05.06.2014 № 1315-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2014, – № 31, ст.1058 із змінами.

12. Правила побудови, викладання, оформлення, погодження, прийняття та позначення технічних умов: ДСТУ 1.3:2004. [На заміну ДСТУ 1.3-93, КНД 50-009-93; чинний від 2004–04–30]. – К. : Держспоживстандарт України, 2004. – 17 с.

Maksym Fedorenko,
student Akademii Leona Koźmińskiego,
rok, prawo

PLAGIAT W POLSCE I W UKRAINIE.

Celem niniejszego opracowania jest analiza rozwiązań polskich, ukraińskich odpowiedzi na pytanie, jakie są przyczyny takiego stanu rzeczy, że w Polsce walka z plagiatem jest na znacznie wyższym poziomie niż na Ukrainie?

Własność intelektualna tradycyjnie nie była uznawana za prawo człowieka.¹ Również obecnie kontestuje się jej przydatność dla społeczeństwa.² Chociaż większość ekonomistów zgadza się, że ochrona własności intelektualnej jest rzeczą znacznie bardziej korzystną dla społeczeństwa niż jej brak. Nie oznacza to jednak, że nadmierna ochrona jest cenniejsza dla społeczeństwa od zrównoważonej.³

Powyższa optyka wskazuje odpowiednie odniesienie się do praw człowieka, które zawarto w najważniejszych traktatach regulujących własność intelektualną, takich jak konwencja Paryska⁴, Berneńska⁵ lub

¹ P. Drahos, *Intellectual Property And Human Rights*, Intellectual Property Quarterly, Vol. 3, 1999, s. 369.

² Por. P. Drahos, *Six Minutes to Midnight – Can Intellectual Property Save the World?* [w:] *Emerging Issues In Intellectual Property* [red.] K. Bowrey, M. Handler, D. Nicol, Oxford University Press, 2011.

³ Zob. J. Lerner, *The Patent System in a Time of Turmoil*, WIPO J., Vol. 2, Nr 28, 2010, s. 32.

⁴Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej z dnia 20 marca 1883 r., zmieniona w Brukseli dnia 14 grudnia 1900 r., w Waszyngtonie dnia 2 czerwca 1911 r., w Hadze dnia 6 listopada 1925 r., w Londynie dnia 2 czerwca 1934 r., w Lizbonie dnia 31 października 1958 r. i w Sztokholmie dnia 14 lipca 1967 r. Akt sztokholmski z dnia 14 lipca 1967 r. (Dz.U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51).

TRIPS⁶. Gwarantują one bowiem zabezpieczenia udzielone autorom i wynalazcom, ale brak tam jednoznacznych konstatacji o niezbywalności tych praw. Ogólnie potwierdza się tam, że korzyści ekonomiczne płynące z ochrony własności intelektualnej, produktów i usług ponad granicami państw są znaczne.⁷

Ostatecznie to krwawe doświadczenia II wojny światowej pobudziły opinię międzynarodową do unormowania praw człowieka, w tym własność intelektualną oraz przyznania im odpowiednio wysokiej rangi.⁸ Rozwój praw człowieka doprowadził na drodze ewolucji do wyodrębnienia praw obywatelskich i politycznych, praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych.⁹

Aktem prawnym, który wyrósł na doświadczeniach II Wojny światowej był Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 roku, który w części 3 art. 15 zobowiązał państwa-u uczestników szanować wolność naukową badań i twórczą działalność.¹⁰ Następnie, w latach 70-90 lat XX wieku konstytucje państw przewidywały prawo do wolności naukowej i działalności twórczej, a także prawa do własności intelektualnej w rezultacie takiej działalności.

W szczególności Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 73 gwarantowała wolność twórczości artystycznej, badań naukowych, ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury. Natomiast Konstytucja Ukrainy z 1996 r. w art. 54 gwarantowała nie tylko wolność literacką, artystyczną, naukową i

⁵Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., przejrzana w Berlinie dnia 13 listopada 1908 r. i w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 r. (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 5 marca 1934 r.). Dz.U. 1935 Nr 84, poz. 515.

⁶ Porozumienie w Sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej, Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich, L 336/214, 23.12.1994.

⁷ Por. L. R. Helfer, *Adjudicating Copyright Claims Under the TRIPs Agreement, The Case for a European Human Rights Analogy*, Harvard International Law Journal, Vol. 39, 1998, s. 397-99.

⁸ Por L. R. Helfer, *Forum Shopping for Human Rights*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 148, 1999, s. 296-301.

⁹ T. Meron, *Norm Making and Supervision in International Human Rights: Reflections on Institutional Order*, American Journal of International Law, Vol. 76, 1982, s. 754, oraz L. R. Helfer, *Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence?*, *Minnesota Intellectual Property Review*, Vol. 1, 2003, s. 51.

¹⁰ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року : ратифікований Указом Президії Верховної Ради УРСР від 19 грудня 1973 року № 2148-VIII // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 44-52.

twórczość techniczną, ale i ochronę własności intelektualnej i praw autorskich. Główne uprawnienia przewidziano w art. 41, który gwarantował każdemu prawo do wyników jego intelektualnej, twórczej działalności.¹¹

Na Ukrainie materia ta została uregulowana w ustawie „o prawie autorskim i prawach pokrewnych» z 1993 r.¹² a w prawie polskim w ustawie «o prawie autorskim i prawach pokrewnych» z 1994 r.¹³ Ważnym przedmiotem regulacji prawa autorskiego jest prawo do utworów o naukowym charakterze.

Zabezpieczenie nienaruszalności tego konstytucyjnego prawa, tak na Ukrainie, jak i w Polsce, gwarantuje wolność działalności naukowej i zabezpiecza naukowy postęp. Na Ukrainie funkcjonuje dodatkowo pojęcie „godności akademickiej».

Dlatego tradycyjnie wprowadzono różne środki walki z plagiatem. Do najpopularniejszych z nich należy:

1. unormowanie w krajowych ustawodawstwach prawa do naukowych utworów i wyraźnych kryteriów ujawnienia zapożyczeń tekstowych (plagiatu);

2. karalność plagiatu, w tym w utworach naukowych oraz pseudonaukowców;

3. sądowa i pozasądowa (administracyjna) obrona prawa autorskiego;

4. rozpowszechnienie naukowo-technicznych ekspertyz badających pseudonaukowe utwory, które nie zawierają nowości i oryginalności;

5. wprowadzenie programów komputerowych oraz aplikacji, które dokonują porównania z dotychczas opublikowanych utworami.

Są to metody tradycyjne. Potrzeba wypracowania na Ukrainie nowych metod jest tym bardziej potrzebna, że w XXI w. wraz z rozwojem sieci internet zjawisko plagiatu jeszcze przybrało na sile.

Powyższa pobieżna analiza bazy prawnej wskazuje, że poziom ochrony prawnej jest podobny. Podobne prawa zapewnia zarówno Ukraina, jak i Polska. Co więcej- bagaż historyczny jest podobny – Ukraina była członkiem ZSRR, natomiast, Polska jako Polska Republika Ludowa była w orbicie

¹¹ Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹² Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

¹³ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 1994 nr 24 poz. 83.

państwa socjalistycznych- oznacza to, że w obydwu krajach do ochrony własności intelektualnej nie przywiązywano tak wysokiej roli, jaką przywiązywano np. w państwach Europy Zachodniej czy USA. Jednakże *anno domini* 2017 widać, że w Polsce zwalczanie plagiatu i ochrona własności intelektualnej stoi na nieporównywalnie wyższym poziomie niż na Ukrainie. Należy zadać sobie pytania, jakie co przyczyniło się do takiej rozbieżności w rozwoju prawa?

W opinii autora decydujące znaczenie miały trzy elementy. Przede wszystkim potrzeba na Ukrainie lepszej egzekucji istniejącego prawa. Nawet najlepsza ustawa jest niepotrzebna, jeśli nie można jej egzekwować. W Polsce widoczne jest to zwłaszcza w takich dziedzinach jak własność intelektualna, czy ochrona danych osobowych. Pomimo, że piractwo, plagiat, czy naruszanie danych osobowych znane są od dawna, to dopiero obecnie widoczne jest poczucie przestrzegania tych ustaw. Jest to więc prawo żywe. Przyczyn wzrostu świadomości w Polsce jest kilka: wzrost zainteresowanie w społeczeństwie spowodowane jest m. in. faktem, że na w programie studiów coraz częściej znajdują się przedmioty o prawie autorskim i świadomością czym jest plagiat. Chociażby ze względu na powyższe społeczeństwo jest zorientowane, że kradzież dzieła niematerialnego, przywłaszczanie sobie autorstwa czyjejś pracy intelektualnej, jest „taką samą kradzieżą” jak rzeczy materialnej. Istotna jest również ilość programów społecznych.¹⁴

Niestety na Ukrainie dopiero formuje się kultura uczciwości akademickiej i nietolerancja dla pseudonaukowców.¹⁵ Naukowe stopnie kandydata (odpowiednik polskiego stopnia doktora) czy doktora habilitowanego stawały się atrybutami prestiżu dla polityków i społecznych mężów stanu, a także dla członków ich rodzin. Którzy te tytuły dostawały, chociaż tajemnicą poliszynela były informacje, że albo sami ich nie napisali, albo dopuszczali się plagiatu.

Problemu nie rozwiązuje działalność organizacji «Dysergejt». Organizacja ta na amatorskim poziomie ujawnia zapożyczenia oraz

¹⁴ Por. Polska Izba Książki, *Czytam legalnie. Jak edukować o prawach autorskich?*, dostępny: *Czytam legalnie. Jak edukować o prawach autorskich?* [20-07-2017]

¹⁵ Федоренко В.Л. Шляхи і методи запобігання плагиату наукових творів та утвердження академічної доброчесності в Україні / В.Л. Федоренко // Формування академічної доброчесності та механізмів запобігання та протидії плагиату в наукових творах в Україні: Матер. кругл. столу (30 вересня 2016 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-К, 2016. – С. 17.

plagiaty, jakie zostały zastosowane wykorzystane w pracach plagiatorów. W szczególności, w powyższy sposób plagiat wykryto m. in. w dysertacjach byłego Ministra Nauki i Edukacji Ukrainy S. Nikolainka, żony wicepremiera Ukrainy W. Kyrylenki i inne.¹⁶ Jednakże pojedyncze przypadki wykrycia zapożyczeń nie rozwiązują problemu masowego plaktatu w środowisku naukowym. Dlatego warto rozważyć, czy program nauki na ukraińskich uczelniach wyższych oraz na uniwersytetach nie rozszerzyć o zagadnienia prawa autorskiego, plagiatu oraz szkodliwości omawianych procedurów dla całej gospodarki. Będzie więc to nie tylko *law in book*, ale przede wszystkim *law in action*.

Ponadto należy zauważyć, że znikoma świadomość prawna w społeczeństwie przekłada się na niewielką percepcję tej dziedziny prawa w organach administracji publicznej, policji, prokuraturze, czy sądach. Ważna jest tutaj również opinia ekspertów sądowych i świadomość sądów o możliwości wykorzystywania ich specjalistycznej wiedzy. Funkcjonariusze ci (organy ścigania, sądy) są nieświadomi czym jest piractwo, czym jest plagiat i jak to zwalczać. Dlatego szkolenia z zakresu prawa autorskiego, jako części prawa własności intelektualnej powinny być wykładane również na uczelniach policyjnych, szkołach prokuratorskich, sędziowskich itd. Tak aby specjaliści powołani do strzeżenia praworządności byli świadomi, które zapożyczenia są „czynami przestępnymi».

Po drugie w Polsce istnieją specjalistyczne strony internetowe, na których wszyscy zainteresowani mają możliwość sprawdzić swoje prace naukowe. W szczególności, strona internetowa <http://plagiat.pl>¹⁷ zawiera wszystkie opublikowane prace naukowe, a także zdecydowaną większą część naukowych periodyków (czasopisma naukowe, roczniki).¹⁸

¹⁶ Мазур В.Л. Плагіат – це фальсифікація за рішенням «вченої ради» / В.Л. Мазур // Формування академічної доброчесності та механізмів запобігання та протидії плагіату в наукових творах в Україні: Матер. кругл. столу (30 вересня 2016 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-К, 2016. – С. 80-84.

¹⁷ Stosownie do informacji zawartych na stronie z rozwiązań Plagiat.pl korzysta ponad 300 uczelni w dziewięciu krajach na trzech kontynentach.

¹⁸ Por. Czytam legalnie. Jak edukować o prawach autorskich?, Czytam legalnie. Jak edukować o prawach autorskich?, Od 2016 r. każda uczelnia obowiązkowo sprawdza plagiaty. Kwota 35 mln zł z funduszy unijnych otrzyma w tym roku 50 polskich uczelni na walkę z plagiatami wśród studentów. Wszystko z powodu nowelizacji Ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym z 2014 r., która weszła w życie w 2016 r. [dostęp na dzień 20-07-

Na Ukrainie napisano ponad 40 aplikacji wykrywających plagiat, ale żadna nie posiada aprobaty ministerstwa do wykorzystywania przez instytucje naukowe. Ich repozytoria są bardzo ubogie. Nie obejmują one najnowszej literatury oraz wielu dziedzin nauki. Systemy te wskazują fragmenty tego samego autora oraz teksty, które nie są chronione prawem autorskim – a więc np. akty prawne. Są więc one bardzo ułomne. Przy tak istotnych brakach wydaje się, że na Ukrainie system antyplagiatu nie funkcjonuje. Mając na względzie powyższe należy rozważyć stworzenie aprobaty odpowiedniego ministerstwa aby uczelnie wyższe oraz uniwersytety mogły korzystać wyłącznie z profesjonalnych programów, które mają dostęp do znacznej liczby repozytoriów oraz są one stale aktualizowane.

Mając na uwadze powyższe można zauważyć, że poziom ochrony prawa w obydwu krajach jest podobny i przepisy mogą być udoskonalone. Oba kraje posiadają podobne doświadczenia w zakresie rozwoju omawianej dziedziny prawa. Problemem jaki frapuje Ukrainę jest fakt, że przepisy i zabezpieczenia funkcjonują jako *law in books*. System będzie efektywny, gdy będzie to *law in action*. Kolejna nowelizacja nie przyniesie rezultatu, jeśli zjawisko plagiatu nie zostanie napiętnowane i nie będzie funkcjonować świadomość, czym jest plagiat.

Ważne jest, aby wykorzystać doświadczenia polskie w zakresie edukacji. Pierwszorzędne znaczenie będzie więc miało uświadamianie studentów, jako liderów młodego pokolenia, czym jest plagiat, zwłaszcza w środowisku naukowym. Dlaczego jest to nie tylko karalne ale i nieakceptowalne.

Po drugie istotne jest wprowadzenie systemów antyplagiatowych, które będą zawierały obszerne repozytoria, które obejmą większość dziedzin nauki oraz będą one stale aktualizowane. Pozwoli to wyeliminować już na poziomie prac licencjackich i magisterskich zjawiska plagiatu, a kandydatów na młodych naukowców nauczyć samodzielności badań. Sprawi to też, że osoby, które nie mają możliwości twórczych od razu zostaną wyeliminowani ze świata nauki. Należy przeszkolić kadrę naukowo-techniczną i ekspertów sądowych, sędziów, prokuratorów czy policjantów. Dzięki temu świadomość urzędników będzie większa – co sprawi, że ściganie takich przestępstw będzie efektywniejsze.

4. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ТЕХНІЧНОЇ ТВОРЧОСТІ, КОМЕРЦІЙНИХ (ФІРМОВИХ) НАЙМЕНУВАНЬ І ТОРГІВЕЛЬНИХ МАРОК

Кравчук Володимир Миколайович.
к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії
держави і права Східноєвропейського
національного університету
ім. Лесі Українки;

Юхимюк Ольга Михайлівна
к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії
держави і права Східноєвропейського
національного університету
ім. Лесі Українки.

СУЧАСНІ ВИКЛИКИ В СФЕРІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Інтелектуальною власністю є в першу чергу різноманітні результати інтелектуальної діяльності людини. В сучасному світі інтелектуальна, творча діяльність людини носить динамічний характер. Тому охороною інтелектуальної власності охоплюється все більше нових об'єктів, з'являються нові виклики, пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності, що породжує необхідність пошуку нових шляхів захисту таких прав.

Засобом одержання переваги над конкурентами завжди була інноваційна діяльність та її відповідна охорона. Більшість сучасних міжнародних концернів здобули свої лідерські позиції завдяки ефективній охороні винаходів та інших об'єктів права інтелектуальної власності, створених їх працівниками. Деякі з них навіть через десятиліття охороняють формули виготовлення пропонованих ними продуктів. Разом з тим, всі вони визнають вагомою складовою своїх статків марку, з якою асоціюється їх реноме. Додатковим викликом для підприємств в ХХІ ст. є моніторинг технологічного розвитку, пов'язаного з революцією в мережі Інтернет і здатністю реалізації товарів і послуг у мережі.

Охорона інтелектуальної власності, в тому числі промислової власності, відіграє щораз важливішу роль в стосунках між діловими

партнерами, а також між виробниками і споживачами такої продукції. Досить поширеним трендом є розуміння вартості об'єктів, охоронюваних інтелектуальною власністю. При чому таке розуміння притаманне як власникам чи творцям інноваційних технічних рішень, промислових або товарних знаків, так і споживачам.

Право інтелектуальної власності, як система норм, спрямованих на врегулювання відповідних правовідносин та захист прав на результати творчої, інтелектуальної діяльності, реалізовує функцію привласнення певних об'єктів та реалізації прав власника на такі об'єкти.

Крім того, право інтелектуальної власності спрямоване на реалізацію оплатної функції, яка полягає у визнанні розумової, творчої діяльності особи та формуванні відповідних майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

З позиції права промислової власності важливою є функція монополізації прав на об'єкт інтелектуальної власності. Створивши об'єкт права інтелектуальної власності, зареєструвавши права на нього, просуваючи його на ринку, власник набуває монопольне право на використання такого об'єкта, надання дозволу чи заборони на його використання, а також захист своїх порушених прав у разі необхідності.

Найбільш ґрунтовним способом охорони промислової власності є визнання за власником так званих виключних прав. Виключні права належать власнику на підставі відповідного документа, яким засвідчується приналежність відповідному суб'єкту прав на певний об'єкт права інтелектуальної власності.

Разом з тим, порушення прав промислової власності впливають на обмеження бюджетних потоків та негативно відображаються на ринку праці. Проблеми, пов'язані із захистом прав та інтересів у сфері інтелектуальної власності можуть вирішитися за допомогою реального механізму їх судового захисту.

Вже на початковій стадії судового захисту об'єктів інтелектуальної власності виникає питання підвідомчості. Сьогодні питання розмежування юрисдикції між різними спеціалізованими судами у деякій мірі вирішено Постановою Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 року № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» [1].

Якщо ж звернутись до господарського судочинства, то справи щодо захисту прав інтелектуальної власності розглядаються господарськими

судами за місцем вчинення правопорушення. Отже, для того, щоб вирішити у господарському суді спір по суті, позивач повинен правильно визначати підсудність вказаних спорів, при цьому він повинен встановити, чи саме у цього суб'єкта господарювання перебуває визначений об'єкт, а також підтвердити таку інформацію відповідними доказами. Визначаючи факт порушення таким суб'єктом відповідних прав, позивач зобов'язаний доказати право чи порушення права об'єкта інтелектуальної власності. Юридичним фактом виступають договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та характеристика порушення умов договірних зобов'язань, кожної зі сторін договору. Проте порушення особистих немайнових та майнових прав в позадоговірних зобов'язаннях викликає цілий ряд проблем, які полягають у неспроможності одних осіб відстоювати свої права, небажанні інших виплачувати їм винагороду за використання прав, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності та прагненні третіх осіб отримувати величезні прибутки.

Тому, фактична та правова підстави звернення до господарського суду вплине на ефективність способів захисту права інтелектуальної власності та відшкодування майнової і не майнової шкоди. Причому учасниками розгляду цих спорів можуть виступати фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності. [2, с. 114-115]

Важливою проблемою судового захисту об'єктів інтелектуальної власності варто назвати обрання належного та ефективного способу захисту права промислової власності.

Загальні способи захисту прав інтелектуальної власності визначені ч. 2 ст. 16 Цивільного Кодексу України та ч. 2 ст. 20 Господарського Кодексу України. Причому наведені способи захисту права інтелектуальної власності не є вичерпаними, так як господарський суд може використати й інші способи, передбачені законодавством.

Зрозуміло також, що кожен спосіб захисту, який застосовується для захисту порушеного чи оспорюваного права інтелектуальної власності, набуватиме певної специфіки з урахуванням специфіки самого інституту права інтелектуальної власності, а також об'єктів, на які ці права набуваються. [3, с. 804]

На основі викладеного можна переконатись в багатогранності, глибині та динамізмі проблем, пов'язаних із судовим захистом об'єктів промислової власності.

В даному матеріалі зупинились на системних проблемах, вирішення яких сприятиме більш ефективному захисту прав

інтелектуальної власності. Зокрема, до таких ключових проблем належать питання підвідомчості спорів, пов'язаних із захистом об'єктів інтелектуальної власності, обрання належного та ефективного способу захисту права інтелектуальної власності.

Належний захист промислової власності є завданням не лише безпосередніх власників відповідних прав, але держави, що формує відповідну правову базу, і всього суспільства. Розвитку і зростанню значення права інтелектуальної власності в сучасному світі та розумінню необхідності відповідного захисту сприяють відповідні міжнародні акти та акти Європейського союзу, що можуть бути предметом окремого дослідження. Гармонізація стандартів охорони прав інтелектуальної власності в міжнародній площині, глобалізаційні процеси, які впливають на комерційні взаємини, спричиняють набуття правом інтелектуальної власності глобального характеру.

Список використаних джерел:

1. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 року № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» - Електронний ресурс - [Режим доступу]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13>.
2. Козирева В. П., Гаврилішин А. П. Особливості розгляду господарських спорів в сфері інтелектуальної власності / В. П. Козирева, А. П. Гаврилішин // Юридичний вісник. – 2014. - № 1 (30). – С. 111-115
3. Морозова Л.П., Слободянюк В.Ю., Олійник Б.І. Захист прав інтелектуальної власності в Україні та шляхи їх подолання / Л.П. Морозова, В.Ю. Слободянюк, Б.І. Олійник // Молодий вчений. – 2017. - № 3 (43) . – С. 802-806 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/3/184.pdf>

Максимов Степан Йосипович
канд. фіз.-мат. наук, старший науковий
співробітник, оцінювач, голова Асоціації
Фахівців Оцінки
Рак Віра Михайлівна
завідувач лабораторії економічних
досліджень Науково-дослідного центру
судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Мін'юсту,
судовий експерт, оцінювач

КЛАСИФІКАЦІЯ ПІДХОДІВ ТА МЕТОДІВ ОЦІНКИ ВАРТОСТІ БРЕНДУ

Часто поняття «бренд» та «товарний знак» ототожнюють. В той же час це різні поняття. В українському законодавстві словосполучення «торговий знак» чи «торгова марка» – це «знак для товарів та послуг». Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (1) «знак – позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів та послуг інших осіб».

Знак для товарів та послуг (в подальшому торговий знак) є юридичним терміном, а не економічним. В той же час, бренд – економічний (точніше маркетинговий) термін чи прийом, який розроблений спеціалістами з маркетингу для охоплення різновидності активів, які не включаються у визначення торгового знаку. Бренд включає товарні знаки, але не тільки. Бренд включає в себе також і фірмову упаковку, рецепти, формули, маркетингові стратегії. Таким чином, бренд представляє собою «упаковку» товару чи послуги, що призначенні для задоволення певних потреб споживача.

Приведемо ряд елементів, які впливають на наше розуміння брендів та їх ефективності:

- сам продукт;
- виробник;
- назва;
- упаковка;
- історія реклами;
- ціна;
- розповсюдження;

історія конкурентів;
користувачі продукту та контекст використання;
мотивація, бажання, потреби та спосіб життя споживачів.

Розмірковуючи про роль бренда, Д. Аркер (2) відзначає, що бренд – це ім'я і (чи) символ (наприклад, логотип, товарний знак чи дизайн упаковки), що ідентифікує товари чи послуги і відрізняє в такий спосіб їх від товарів чи послуг конкурентів. Бренд вказує споживачу на походження товарів чи послуг та цим самим відрізняє виробника від конкурентів.

Вартісна оцінка бренду потрібна в ряді ділових ситуацій, в тому числі:

- при визначенні умов передачі ліцензій або договорів франчайзингу;

- при злиттях і поглинаннях для об'єктивної оцінки вартості бізнесу;

- при судових розглядах;

- при проведенні первинної публічної пропозиції в переговорах з потенційними інвесторами;

- при залученні кредитів під відомий бренд;

- при розкритті інформації кредиторам і акціонерам про особливості створення вартості компанією.

Знання вартості бренду компанії необхідно маркетологам оскільки дозволяє адекватно оцінювати внесок фахівців маркетингу в успіхи фірми і дає змогу розробляти унікальні для кожної компанії програми збільшення вартості бренду замість концентрації на короткостроковому зниженні витрат або збільшенні поточних продажів.

Вартість бренду допомагає фінансистам визначати справедливую ціну при трансфертних угодах, оптимально розподіляти бюджет, розробляти підходи до обліку змінних витрат, пов'язаних з просуванням і маркетингом товарів чи послуг на ринку.

У 1988 році компанія британська компанія Ranks Novis McDougall, що працювала в продуктивній сфері і володіла великою кількістю брендів, провела оцінку вартості своїх брендів з метою протистояння недружньому поглинанню. Стратегія захисту компанії полягала в демонстрації цінності портфеля брендів. Це була перша незалежна оцінка вартості брендів, яка показала, що проводити таку оцінку можна не тільки коли бренди купуються, але і коли вони створюються самою компанією. У 1989 році Лондонська фондова біржа схвалила концепцію оцінки бренду, дозволивши враховувати

вартість нематеріальних активів в угодах поглинання. Це виявилось поштовхом до включення більшістю компаній, які продавали брендовані товари, вартість брендів в якості нематеріальних активів в свою фінансову звітність. На сьогоднішній день багато компаній включають вартість придбаних і самостійно створених брендів в фінансову звітність.

Незважаючи на те, що в багатьох розвинених країнах вартість бренду може бути включена в бухгалтерський баланс як актив компанії, в Україні це неможливо оскільки бухгалтерському обліку поняття «бренд» не існує. Згідно із законодавством замість бренду суб'єктом правовідносин є тільки товарний знак. У разі його придбання врахувати реальну вартість такого бренду неважко. Але, якщо товарний знак створений самою компанією, то він ставиться на облік за фактичними витратами на створення, реєстрацію та юридичний супровід товарний знак. Ця балансова вартість зовсім не відповідає ринковій вартості бренду.

Оцінка вартості бренду є складним теоретичним і методологічним процесом. Бренд належить до категорії найбільш складно оцінюваних нематеріальних активів. У багатьох країнах, в тому числі і в Україні, ще не склався розвинений ринок продажу об'єктів інтелектуальної власності і нематеріальних активів, а оцінка вартості бренду для розвинення такого ринку вкрай необхідна.

З початку оцінки вартості бренду було розроблено безліч підходів і методів, які іноді давали різке відмінні результати. У зв'язку з цим в 2010 році Міжнародна організація по стандартизації випустила новий стандарт – ISO 10668, який дає послідовні, надійні процедури та методи для вимірювання вартості бренду, включаючи всі фінансові, поведінкові та правові аспекти.

Згідно з цим стандартом (див. Foster D. ISO 10668 and brand valuations: a summary, 2011) оцінка повинна відповідати наступним вимогам:

- а) відкритості: повинні бути вказані вихідні дані для оцінки, зроблені припущення і ризики;
- б) валідності: повинні використовуватися достовірні і актуальні вихідні дані та обґрунтовані припущення на дату оцінки;
- в) надійності: будь-яка використана при оцінці модель повинна надавати надійні та порівнянні результати;
- г) достатності: оцінка повинна ґрунтуватись на даних та аналізі, які є достатніми та необхідними для надійного висновку;

д) об'єктивності: оцінювач повинен провести вільну від упереджень оцінку;

є) врахування відповідних фінансових, поведінкових і правових параметрів, які є складовою частиною загальної оцінки;

ж) звіт про оцінку повинен містити опис ідентифікованого бренду, інформацію про оцінювача, дату оцінки та дату складання звіту, а також передбачуване використання бренду;

з) концептуальності: вартість бренду представляє економічну вигоду, яка буде принесена ним протягом очікуваного терміну корисної служби. Зазвичай це розраховується на основі грошових потоків, доходів, економічного прибутку і витрат.

Оскільки оцінка бренду з'явилася як відповідь на необхідність включення значень вартості бренду в фінансові звіти компанії, то найпопулярніші методи оцінки засновані на різних фінансових показниках. Трьома основними підходами до оцінки брендів є: доходний, витратний і ринковий (порівняльний). В рамках цих підходів існує безліч різних методів оцінки. Мета оцінки бренду і його характеристики визначають відповідні підходи і методи оцінки.

Найбільш часто в рамках цих підходів використовуються наступні методи (3).

Таблиця 1

Методи дохідного підходу

Назва методу	Опис методу	Переваги	Недоліки
Метод цінової премії	Обчислюється різниця в ціні брендованого і небрендованого товару-аналога і множить на прогнози майбутніх продажів	Адекватний показник ринкової вартості бренду, відображає лояльність ринку або покупців	Виявлення порівнянного небрендованого продукту може бути складним; ціни можуть варіюватися в залежності від регіону; неможливо врахувати вплив факторів сезонності на ціни.

Продовження табл. 1

Метод звільнення від роялті	Вимірюється поточна вартість очікуваних майбутніх ліцензійних платежів (роялті), у припущенні, що бренд не належить компанії, але в її користуванні за ліцензійним договором або договором франчайзингу	Оцінка специфічна для кожної галузі; метод був прийнятий численними фіскальними органами в якості обґрунтованої моделі	До складу роялті крім плати за використання бренду включаються відсотки за використання патентів, авторських прав, відрахування за корпоративний маркетинг
Метод аналізу сили бренду	розглядає вплив капіталу бренду на функції попиту і пропозиції, для визначення впливу бренду при ухваленні рішення про покупку товару	Допомагає визначити ключові драйвери попиту	Багато консалт інгових фірм, які використовують даний метод, не розкривають алгоритм оцінювання або застосовують їх різними способами в залежності від наявності інформації.
Метод перевищення грошових потоків	Вільні грошові потоки, пов'язані з брендом, оцінюються шляхом вирахування доходів від інших активів компанії, відмінних від	Розраховується на основі фінансових даних компанії, немає необхідності використання порівняльних даних з інших угод, пов'язаних з брендами	Вільний грошовий потік, що відноситься до бренду схожий з концепцією економічної доданої вартості, але замінює потік, що відноситься до компанії без бренду на активи

Продовження табл. 1

	бренду, з вільного грошового потоків фірми		брендованої компанії, які помножені на їх необхідну прибутковість
--	---	--	---

Дохідний підхід є основним при оцінці вартості бренду. Загалом, він включає оцінку очікуваних після сплати податків грошових потоків, одержуваних від бренду протягом строку його корисного використання. Даний підхід є одним з найбільш трудомістких, вимоги до обсягу і якості даних досить високі. При розрахунку вартості необхідно визначити річний чистий потік, що генерується брендом, спрогнозувати майбутні періоди, врахувати ризики, що впливають на майбутні грошові потоки, привести значення грошових потоків до єдиного моменту часу. При застосуванні дохідного підходу, ризики, які ще не відображені в майбутніх грошових потоках, повинні враховуватися в ставці дисконтування. Ставку дисконту, застосовану для дисконтування очікуваних майбутніх грошових потоків, що відносяться до бренду, зазвичай отримують із середньозваженої вартості капіталу компанії.

Порівняльний підхід

При застосуванні порівняльного (ринкового) підходу потрібно підібрати дані про ціни на зіставні бренди і скорегувати їх в зв'язку з відмінностями між ними і досліджуваним брендом. При застосуванні даного підходу, зіставні бренди повинні мати такі ж характеристики об'єкта, як наприклад, сила бренду, економічна і правова ситуація, як і оцінюваний бренд. Це означає, що повинна бути відомою інформація про угоди трансакцій брендів-аналогів і ці угоди повинні бути укладені досить близько за часом до дати оцінки.

Труднощі даного підходу полягають в тому, що бренди мають яскраво виражені індивідуальні риси, до них дуже важко підібрати аналоги. Крім того, угоди з нематеріальними активами здійснюються не часто, до того ж, інформація про ціну таких угод, завжди є конфіденційною. Тобто практично відсутня база для порівняння. У зв'язку з цим результати розрахунків методів порівняльного підходу вважаються дуже приблизними.

Таблиця 2

Методи витратного підходу

Назва методу	Опис методу	Переваги	Недоліки
Метод відновної вартості марки	Розрахунок величини витрат, необхідних для того, щоб довести абстрактний небрендований товар до рівня брендованого. Враховуються обізнаність, відсоток пробних і повторних покупок, дистриб'юторська мережа, абсолютна і відносна частки на ринку, імідж, лідерство, ступінь юридичного захисту, кількість країн, в яких присутній бренд.	Визначає мінімальний поріг вартості бренду	Важко перевірити, наскільки еквівалентний (гіпотетичний) бренд відповідає оцінюваному, не розглядає прибутковість, яку бренд може приносити в майбутньому
Метод сумарних витрат або витрат	Розрахунок всіх фактичних витрат, пов'язаних зі створенням, просуванням і підтримкою оцінюваного бренду, приведення даних витрат на дату оцінки	Визначає мінімальний поріг вартості бренду	Не враховує потенційну прибутковість, яку бренд може приносити в майбутньому
метод капіталізації витрат на бренд	Розрахунок вартості проводиться на інформації про витрати на рекламну компанію, яка була б необхідною для досягнення наявного рівня популярності бренду.	простота розрахунків	Точність розрахунків невисока, крім реклами іншими засобами просування бренду в даному методі нехтують

Витратний підхід полягає в підрахунку всіх витрат по створенню і просуванню бренду або його еквівалента: витрат на дослідження і розробку, просування, розвиток, художнє рішення і упаковку, юридичну реєстрацію і захист, грошових вкладень в рекламу. Результат оцінки, отриманий в рамках витратного підходу, зазвичай показує нижню межу діапазону вартості бренду. Це пов'язано з тим, що значна частина довгострокових інвестицій, таких як залучення персоналу, підвищені заходи по контролю якості, накопичені спеціалізовані знання і досвід не мають чіткого грошового вираження. Разом з тим не всі інвестиції можуть окупитися, а витрати минулих періодів на створення бренду можуть не відповідати поточній вартості бренду.

У зв'язку з цим методи витратного підходу не є основними при оцінці вартості бренду. Вони можуть застосовуватися в тих випадках, коли витрати на створення і просування бренду є значними і немає можливості точно визначити величину додаткового прибутку. Вони також можуть застосовуватися по відношенню до недавно створених внутрішніх (створених самою компанією) брендів.

Вибір методів оцінки здійснюється оцінювачем на підставі мети і завдання оцінки, повноти і достатності вихідних даних, переваг і недоліків кожного методу оцінки.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про охорону прав на знаки товарів та послуг»;
2. Аркер Д.А. Создание сильных брендов – М: Издательский дом Гребенникова, 2003. – 440 с.
3. Смит Г. Оценка торговых знаков. М-Квинто-Консалтинг. 2010. – 382 с.

5. ЕКОНОМІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ЕКСПЕРТИЗИ Й ОЦІНОЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бутнік-Сіверський Олександр Борисович
старший науковий співробітник Науково-
дослідного центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Мін'юсту,
доктор економічних наук, професор, академік АТН
України, академік УАН, судовий експерт в сфері
інтелектуальної власності

Рак Віра Михайлівна
завідувач лабораторії економічних досліджень
Науково-дослідного центру судової експертизи з
питань інтелектуальної власності Мін'юсту,
судовий експерт, оцінювач

Медведєва Лариса Вікторівна
судовий експерт Науково-дослідного центру
судової експертизи з питань інтелектуальної
власності Мін'юсту, оцінювач

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЧАСТИНІ РОЗРАХУНКУ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ

Економічні дослідження інтелектуальної власності сьогодні є найбільш складними. Документальними доказами об'єктів економічних досліджень у сфері інтелектуальної власності (спеціальність 13.9), як правило, є документи управлінського, бухгалтерського та податкового обліків і звітностей, інші матеріали справи (акти ревізій; протоколи огляду, виїмок та допитів; висновки експертів інших спеціальностей тощо), у яких відображені операції з приводу об'єктів права інтелектуальної власності (ОПІВ).

До експертної установи (експерту) надаються також: документ про призначення експертизи (залучення експерта), об'єкти, зразки для порівняльного дослідження та, за клопотанням експерта, – матеріали справи (протоколи оглядів з додатками, протоколи вилучення речових доказів тощо).

Достатньо часто судовий експерт стикається з проблемою неякісного ведення первинних документів у системі бухгалтерського, фінансового (податкового) та статистичного обліку, наявністю недосконалих фінансово-податкових відносин щодо ОПІВ, легальним та нелегальним отриманням прибутку при комерціалізації ОПІВ, тощо.

З метою зменшення або взагалі уникнення таких перешкод в роботі судових експертів зазначена ситуація потребує посилення законодавчих вимог та відповідальності щодо обов'язкового ведення первинних документів в системі бухгалтерського, податкового (фінансового) та статистичного обліку, та створення умов для протидії недосконалим фінансово-правовим відносинам щодо ОПІВ.

Для покращення ситуації, слід встановити обов'язкові вимоги при подачі до суду звернень про протиправні дії з ОПІВ від їх власників первинні документи, які встановлені у системі бухгалтерського, податкового (фінансового) та статистичного обліку, що стосується предмету судової заяви, зокрема, встановити для власників ОПІВ обов'язковий перелік таких первинних документів [3], що: *по-перше*, вплине на скорочення терміну проведення економічних досліджень інтелектуальної власності та підвищить її доказовість; *по-друге*, в разі неможливості отримання первинних документів порушника ОПІВ, враховуються для розрахунку розміру збитків фактичні вартісні дані первинних документів власників ОПІВ, які звернулись про захист своїх майнових прав;. По-третє, це також прискорює визначення розміру збитків при продажу контрафактної продукції.

Слід звернути увагу на отримання електронної інформації стосовно первинних документів у якості доказовості, які виконуються з урахування вимог ведення бухгалтерського обліку в електронному режимі.

У європейському праві явно виражена вимога, що відшкодування збитків за порушення прав інтелектуальної власності, що одночасно є засобом компенсації та стримування порушників. При цьому відшкодування шкоди та компенсація витрат правовласника за загальним принципом призначені для досягнення двох цілей:

1) компенсаційної, тобто відшкодування збитків повинно забезпечити збереження положення правовласника у тому вигляді, який він мав місце якби не було порушення;

2) стримувальної, тобто відшкодування збитків повинне слугувати як перешкоджання повторення, так і стримуванню потенційних порушників.

В Україні використання інтелектуальної власності в господарській діяльності оцінюється отриманим економічним результатом матеріального характеру у вигляді доходу, а за вирахуванням компенсаційних витрат – прибутком. Первісним у господарській діяльності є вартість інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів, а вторинним – є дохід після реалізації інноваційного продукту в науковій сфері чи інноваційної продукції в промисловій сфері, яку виведено на ринок. Тут чітко просліджується три послідовних ланцюга використання інтелектуальної власності в господарській діяльності суб'єкта господарювання:

1) оцінка вартості інтелектуальної власності (не має значення стосовно створення інтелектуальної власності чи придбання інтелектуальної власності) та зарахування його на баланс з ознаками активу у бухгалтерському обліку;

2) матеріалізація інтелектуальної власності шляхом трансформації інтелектуальної власності творця (інтелектуальний продукт) у інноваційний продукт чи інноваційну продукцію;

3) комерціалізація (реалізація) інноваційного продукту чи інноваційної продукції на ринку з отримання доходу, як результат цього процесу і джерелом винагороди власника інтелектуальної власності за рахунок отриманого прибутку.

При неправомірному використанню інтелектуальної власності з'являється подвоювання зазначеного процесу закріпленого за різними суб'єктами господарювання, які працюють в різних правових умовах, а саме на легітимній та нелегітимній основі отримання доходу, а за вирахуванням компенсаційних витрат – прибутку.

Як правило, на розгляд судовому експерту ставиться питання щодо визначення розміру матеріальної шкоди, завданої власнику ОПІВ. Враховуючи те, що використання прав, які належать правовласнику ОПІВ, здійснюється в межах, передбачених законодавством, тому будь-яка особа не може використовувати ОПІВ без згоди на те власника такого об'єкта. Але, як правило, не визнається незаконним використання його без комерційної мети, з науковою метою або в порядку експерименту, а також у деяких інших випадках [2]. Загалом питання про те, законним чи незаконним є таке використання належить до компетенції суду, а отже судовим експертом розрахунок матеріальної шкоди проводиться за умови, якщо такий факт буде встановлено в суді.

При розгляді питання щодо визначення розміру матеріальної шкоди судовий експерт повинен розуміти, що матеріальна шкода включає як пряму дійсну шкоду, так і втрачену (упущену) вигоду.

Пряма дійсна шкода – це безпосереднє зменшення активів підприємства – його майна й майнових прав, які відображаються в балансі. До її складу входять втрати (яких особа зазнала зі знищенням або пошкодженням речі – недостачі, розкрадання, природний убуток) та витрати (які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права). Вказане вище підтверджується нормами п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦКУ, а саме: «втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки)» [1].

Втрачена (упущена) вигода відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦКУ визначається як «доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене» [1].

Особливістю складових матеріальної шкоди при порушенні прав на об'єкти інтелектуальної власності є те, що вона фактично не включає пряму дійсну шкоду, оскільки при порушенні прав інтелектуальної власності об'єкт інтелектуальної власності у дійсності не зникає, на відміну від матеріальних об'єктів, які можуть бути знищені або пошкоджені. За таких обставин, виходячи з наявних матеріалів кримінального провадження та долучених додаткових документів до звернення сторони захисту, розраховується втрачена (упущена) вигода як складова матеріальної шкоди у вигляді винагороди власника інтелектуальної власності за рахунок отриманого прибутку.

При визначенні розміру упущеної вигоди експертом визначається розмір прибутку (винагороди), який власник ОПВ міг би отримати на законних підставах або на основі ліцензії (ліцензійного договору).

Підсумовуючи наведене, можливо зробити висновок, що істотним недоліком системи захисту інтелектуальної власності є її недостатня ефективність. Порушники права інтелектуальної власності не дуже бояться застосування до них встановлених чинним законодавством санкцій. Інколи доходи від неправомірного використання чужого твору чи об'єкта промислової власності перевищують встановлені санкції (штрафи) у сотні раз і з лихвою перекривають понесені витрати. Крім цього, до недоліків існуючої системи захисту права інтелектуальної власності можна віднести відсутність спеціалізованих судів і суддів, що зумовлює досить

тривалі строки розгляду навіть не дуже складних справ з приводу порушення інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України, від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
2. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності // Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – №6. – ст. 57.
3. Бутнік-Сіверський О. Документальні докази, пов'язані зі збитками від неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності // Теорія і практика інтелектуальної власності-№ 3 (77) 2014.-С.33-44.

Голова Інна Георгіївна
завідувач відділу товарознавчих
досліджень та досліджень об'єктів
інтелектуальної власності Київського
НДІСЕ Міністерства юстиції України

ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ

Останнім часом кількість зареєстрованих майнових прав на знаки для товарів і послуг постійно зростає. Так, станом на 01 листопада 2017 року до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг (торговельні марки) внесені відомості щодо 233 746 свідоцтв.

Частиною першою статті 492 ЦКУ [1] встановлено, що торговельною маркою (знаком) 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.

У відповідності до статті 495 ЦКУ [1] майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є:

- 1) право на використання торговельної марки;
- 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки;

3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання;

4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать володільцю відповідного свідоцтва, володільцю міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку є чинними протягом десяти років з дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку, якщо інше не встановлено законом. Зазначений строк може бути продовженим щоразу на десять років у порядку, встановленому законом (стаття 496 ЦКУ [1]).

Очевидно, що наявність чинних майнових прав на торговельну марку дозволяє власнику отримувати відповідні дивіденди, від збільшення попиту на товари, (роботи, послуги), марковані відповідною торговельною маркою, більша, у порівнянні з конкурентами, вартість товарів (робіт, послуг) та інше.

Цінність торговельної марки може бути визначена шляхом розрахунку вартості майнових прав на торговельну марку на певну дату із застосуванням процедур витратного та дохідного методичного підходів.

Застосувати порівняльний методичний підхід до оцінки торговельної марки зазвичай неможливо, оскільки на ринку відсутня інформація щодо об'єктів подібного призначення і корисності на ринку, відсутності доступу до інформації про ціни продажу і дійсні умови здійснення відповідних договорів, відсутністю аналітичної інформації про ступінь впливу відмінних особливостей і характеристик таких об'єктів на їх вартість.

Витратний підхід до оцінки майнових прав інтелектуальної власності ґрунтується на визначенні вартості витрат, необхідних для відтворення або заміщення об'єкта оцінки.

Витратний підхід застосовується для визначення залишкової вартості заміщення (відтворення) майнових прав інтелектуальної власності шляхом вирахування з вартості відтворення (заміщення) величини зносу.

Вартість відтворення майнових прав інтелектуальної власності визначається шляхом застосування методу прямого відтворення, а вартість заміщення – методу заміщення.

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 заміщення застосовується для оцінки майнових прав інтелектуальної власності, заміщення яких можливе та економічно доцільне.

Вартість заміщення визначається на підставі інформації про поточну вартість витрат станом на дату оцінки на створення (розроблення) або придбання, приведення об'єкта права інтелектуальної власності, подібного до об'єкта права інтелектуальної власності, майнові права на який оцінюються і який за своїми споживчими, функціональними, економічними показниками може бути йому рівноцінною заміною, в такий стан, що забезпечує його найбільш ефективне використання, а також інформації про витрати, пов'язані з проведенням маркетингових досліджень і рекламою подібного об'єкта, та про розмір прибутку суб'єкта господарювання, який створив (розробив) подібний об'єкт. [6].

Дохідний підхід до оцінки майнових прав інтелектуальної власності ґрунтується на застосуванні оціночних процедур переведення очікуваних доходів у вартість об'єкта оцінки.

Дохідний підхід застосовується для оцінки майнових прав інтелектуальної власності у випадку, коли можливо визначити розмір доходу, що отримує або може отримувати юридична чи фізична особа, якій належать такі права, від їх використання.

Основними методами дохідного підходу, що застосовуються для оцінки майнових прав інтелектуальної власності, є метод непрямої капіталізації (дисконтування грошового потоку¹⁹) та метод прямої капіталізації доходу.

При оцінці застосовуються:

- Метод переваги у прибутку;
- Метод додаткового прибутку;

¹⁹ Дисконтування – визначення поточної вартості грошового потоку з урахуванням його вартості, яка прогнозується на майбутнє

– Метод роялті. [6].

Основною проблемою при виконанні судових експертиз у сфері інтелектуальної власності щодо визначення вартості майнових прав на торговельну марку є насамперед відсутність повної і достовірної інформації щодо розміру доходів, які генерує володіння майновими правами на торговельну марку.

Вибір методичного підходу залежить від наявності документів, які надані слідчими органами, судами та/або сторонами у справі.

Перелік документів, які необхідні для ідентифікації об'єкта дослідження:

1. Копія свідоцтва на знак для товарів і послуг, що є об'єктом оцінки;

2. Копія Виписки з Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг станом на дату оцінки;

3. Копія договорів про передачу виключних (невиключних) прав на знак для товарів і послуг.

4. Перелік товарів і послуг, які пропонувались та пропонуються до продажу із використанням знаку для товарів і послуг.

Застосування витратного методичного підходу вимагає наявності наступних документів:

1. Сума витрат на правову охорону об'єкта дослідження (договір на придбання виключних майнових прав або інформація щодо понесених витрат на реєстрацію об'єкта, яка надана експерту серед інших матеріалів справи або у відповідь на його клопотання або інформація щодо вартості послуг ДП «Укрпатент» на реєстрацію знака для товарів і послуг, визначена на підставі Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затвердженим постановою КМУ № 1716 від 23.12.2004.)

2. Сума витрат на рекламування об'єкта дослідження

3. Рентабельність продукції (послуг), що пропонуються під торговельною маркою майнові права на яку оцінюються (за наявності).

Застосування дохідного методичного підходу вимагає наявності наступних документів (для методу роялті):

1. Собівартість продукції, що пропонується до продажу із використанням об'єкта дослідження.

2. Кількість виготовленої та реалізованої продукції з деталізацією по місяцях, кварталах, роках в залежності від виду

продукції та сезонності попиту. Бажано отримати інформацію за 3-5 років до дати оцінки.

3. Вартість реалізації продукції, що пропонується до продажу із використанням об'єкту дослідження.

4. Ліцензійні договори на передачу майнових прав на об'єкт дослідження.

Перед вибором методичного підходу, в залежності від наявних документів, експертом має бути обрано вид вартості майнових прав на торговельну марку. Разом з тим слід зазначити, що зазвичай у постановах слідчих та судових органів вид вартості вказаний. Експерту слід визначитись, чи можливо встановити вид вартості, вказаний у постанові чи ухвалі на підставі наданих документів. У разі відсутності повного переліку документів, експерт має право викласти питання в іншій редакції (п. 4.14 Інструкції), зробивши відповідні пояснення.

До визначення майнових прав на торговельну марку можуть бути застосовані всі види вартості, за виключенням вартості ліквідації. При цьому слід враховувати особливості застосування інвестиційної та спеціальної вартостей. При застосуванні залишкової вартості заміщення (відтворення) експертом має бути враховано відсутність фізичного та функціонального зносу майнових прав на торговельну марку. Орієнтовний алгоритм визначення вартості майнових прав на торговельну марку.

Тимошик Лілія Павлівна
вчений секретар Науково-дослідного
центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Мін'юсту,
кандидат економічних наук

КОНСОЛІДАЦІЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ТА ОЦІНОЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Визначення вартості і проведення оцінки в даний час здійснюється в Україні двома суб'єктами – суб'єктами оціночної діяльності та судовими експертами. Незважаючи на різні правові статуси даних осіб, що визначаються різними законами, кінцевий продукт їх діяльності – результат про вартість, є консолідуючим моментом їх професійної діяльності.

Практика діяльності оцінювача не обмежується оціночною діяльністю. Вона може бути значно розширена, в результаті чого оцінювач набуває можливість надавати послуги в сфері експертної (досудової та судової) діяльності. Оцінювач, який має професійну освіту, додаткову освіту і стаж роботи за профілем відповідає кваліфікаційній характеристиці «оцінювач (експерт з оцінки майна)». Як приватний експерт або фахівець такий оцінювач в статусі недержавного призначеного судом експерта може виконувати судові експертизи та здійснювати довідково-консультаційну діяльність в рамках судового і адміністративного провадження (судочинства), а саме:

А) здійснювати експертну діяльність в статусі спеціаліста, призначеного судом.

- консультацій і пояснень спеціаліста;
- дачі фахівцем рецензії на висновок, виконане іншим експертом, і / або консультації адвоката (слідчому, стороні судового розгляду), результати яких мають доказове значення;

Б) здійснювати довідково-консультаційну діяльність в статусі фахівця, що володіє спеціальними знаннями в галузі оцінки майна в рамках судового і адміністративного провадження (судочинства). У непроцесуальній формі досудового розгляду:

- представляти результати експертного (досудового, попереднього) дослідження об'єкта як отримані результати експертизи довідково-консультаційного значення, виконані на замовлення сторін для вирішення майнових прав при обґрунтуванні і пред'явленні претензії і / або позовних заяв до суду, не мають доказового значення;

- давати письмові консультації фахівця, оформлені у вигляді взяття з питань, що входять в його компетенцію, як судження і пояснення фахівця з питань, поставлених перед ним сторонами.

Висновок експерта, призначеного судом, має статус джерела доказів – це висловлення власної думки експерта, засноване на наукових дослідженнях, яке не є особливим доказом і оцінюється судом в сукупності з іншими доказами у справі. Підставами для відхилення висновку експерта є некомпетентність експерта, вихід його за межі своєї компетенції, невиконання умов належності, допустимості, достовірності та достатності стосовно об'єктів – предметів дослідження і порівняльним зразкам. Об'єкт досліджень – це речові докази, документи, предмети, зразки для порівняльного дослідження, а також матеріали справи, за якими проводиться судова експертиза. У разі якщо транспортування об'єкта досліджень в

установу (експертові) неможлива, орган або особа, що призначила судову експертизу, забезпечують безперешкодний доступ до об'єкта і можливість його дослідження. Предмет досліджень – фактичні дані (обставини справи), досліджувані і встановлюються в цивільному, адміністративному, кримінальному та конституційному судочинстві на основі спеціальних знань в різних областях науки і техніки, мистецтва і ремесла. Оцінювач може здійснювати експертну діяльність в наступних випадках.

1. При розгляді справ про визначення різних видів вартості нерухомості, що включає будівельні об'єкти (об'єкти, не завершені будівництвом і ремонтом), окремі їх фрагменти (конструктивні елементи), земельні ділянки та елементи благоустрою і озеленення. Об'єкти експертних досліджень по даній категорії справ – нерухомість, що підлягає оцінці (житлові приміщення, житлові будинки, будівлі, споруди, надвірні споруди та їх конструктивні елементи, земельні ділянки). Основними завданнями при роботі у справах цієї категорії є оцінка (розрахунок):

- ринкової вартості об'єкта оцінки та експертизи;
- інвестиційної вартості об'єкта оцінки та експертизи;
- ліквідаційної вартості об'єкта оцінки та експертизи;
- спеціальних компенсацій або поступок (розрахункова грошова

сума компенсації невідповідності виділеного майна ідеальним часткам власності, вартості відшкодування заподіяної шкоди і / або збитку; витрати на виконання будівельно-монтажних робіт, невиконаних і / або неналежащо виконаних послуг за договором підяду; витрати на утилізацію майна; вартість елемента майна при існуючому або певному порядку використання та ін.), які подаються будь-якої зі сторін конфліктної (судового) розгляду майнових к ого спору.

2. При розгляді справ про оцінку розміру відшкодування збитку, що виник в результаті пошкодження майна при протіканні води через огорожу конструкції приміщень, місця їх з'єднання з причин порушення правил будівництва, експлуатації будівлі, його конструктивних елементів, комунікацій. Об'єктами експертних досліджень по даній категорії справ є конструктивні елементи і елементи оздоблення будівель, приміщень, санітарно-технічного обладнання, трубопроводи.

Основними завданнями при роботі у справах цієї категорії є:

- виявлення причинного зв'язку між виникненням пошкоджень конструкцій і елементів обробки (руйнування фарбувального шару, поява і розвиток тріщин і ін.) і перерахованими вище обставинами;

- визначення розміру матеріальної шкоди;
- встановлення осіб, винних у створенні умов, що сприяли затоки. При цьому експертом можуть бути встановлені:

- наявність пошкоджень несучих конструкцій, елементів оздоблення;

- обсяг і характер пошкоджень;

- причини, умови та механізм виникнення і розвитку пошкоджень, наявність (відсутність) причинного зв'язку між виникненням пошкоджень конструктивних елементів будинку, елементів оздоблення та недоліки огорожувальних конструкцій (покрівлі, перекриттів), монтажу обладнання відступу від правил монтажу та експлуатації санітарно технічного обладнання, системи водостоку дощових і талих вод;

- обсяг і вартість робіт, спрямованих на відновлення первісного (до затоки) стану приміщень (відновлювальний ремонт).

3. При розгляді справ про розподіл майна для встановлення технічної можливості та визначення варіантів реального розділу житлового будинку (квартири), інших будівель і споруд, земельних ділянок, які перебувають у спільній сумісній власності або часткової власності, виділу частини власності або на інших умовах, заданими судом (замовником). Об'єктами експертних досліджень в цих випадках є житловий будинок, частина будинку, частина дачі, квартира, дача, будівлі, споруди господарсько-побутового призначення, їх конструктивні елементи, ділянок землі.

Основними завданнями при роботі у справах цієї категорії є:

- визначення вартості житлового будинку, дачі, літніх будиночків, будівель господарсько-побутового призначення, ділянок землі;

- встановлення технічної можливості реального розділу житлового будинку (частині будинку, квартири), земельної ділянки, виділу частини будинку (квартири) і розробка варіантів їх раз справи;

- встановлення технічної можливості реального розділу дач, садових будиночків, будівель господарсько-побутового призначення, ділянок землі і розробка варіантів їх розділу;

- встановлення факту відповідності виділеної частини будинку (квартири) земельної ділянки частці у спільній власності і відхиленні (в натуральному і вартісному вираженні) від ідеальних часток.

4. При розгляді справ про вчинення перешкод в користуванні спільною частковою власністю для визначення порядку

користування приміщеннями житлового будинку, земельної ділянки. Об'єктами експертних досліджень в даному випадку є житловий будинок, його частини, квартири в багатоквартирних будинках, земельні ділянки.

Основними питаннями при роботі у справах цієї категорії є наступні:

- чи відповідають виділені в користування приміщення вимогам будівельних норм і правил;
- чи відповідають виділені приміщення по площі ідеальним часткам і які відхилення від ідеальних часток в разі невідповідності?

5. При розгляді справ про порядок користування спільним ділянкою, як і при цьому розділі, його частини розподіляються в індивідуальне користування таким чином, щоб вони відповідали нормативним вимогам, що пред'являються до пристрою проїздів, проходів, санітарних розривів і т. П., А їх розташування, площа і конфігурація забезпечували можливість доступу і технічного обслуговування виділених співвласниками частин житлового будинку, інших будівель.

6. При розгляді справ, пов'язаних з будівництвом житлових будинків, дач, інших будівель без належно затвердженого проекту або з грубим порушенням основних будівельних норм і правил. Об'єктами експертних досліджень в цьому випадку є знову зведені: житловий будинок, дача, іншу будівлю, їх окремі частини; будови, розташовані в безпосередній близькості від знову зведеного будівельного об'єкта і існуючі раніше будови. Основними питаннями при роботі у справах цієї категорії є наступні:

- допущені при будівництві житлового будинку (дачі) відступу від проекту і в чому вони висловилися;
- чи робить знову зведений будівельний об'єкт негативний вплив на існуючу будівлю, будівлю або споруду і в чому це виражається;
- чи впливають виявлені відступи від вимог будівельних норм і правил на міцність конструкцій і безпеку експлуатації житлового будинку (іншого будови);
- чи є технічна можливість усунення зазначеного негативного впливу або виявлених відступів від вимог будівельних норм і правил (при наявності таких), які терміни і вартість необхідних для усунення робіт.

7. При розгляді справ, пов'язаних з вирішенням питання про те, чи знаходиться житловий будинок (інша будівля, будова) в аварійному

стані, при якому деформація основних несучих конструкцій перевищує гранично допустиме значення. Об'єктами експертних досліджень при роботі у справах даної категорії є житлове приміщення, житловий будинок, його конструктивні елементи. Основними завданнями при роботі у справах цієї категорії є:

- встановлення наявності деформацій основних несучих конструкцій, їх характеру і значення;
- встановлення факту виходу значення деформації за допущені нормами межі;
- встановлення факту аварійності будівлі (споруди);
- з'ясування того, чи знаходиться житловий будинок (інша будівля, будова) в аварійному стані.

8. При розгляді справ про порушення умов договору купівлі-продажу житлових будинків неналежної якості, якщо його недоліки не були застережені продавцем, і про визнання обміну житлових приміщень недійсним. Об'єктами експертних досліджень у справах даної категорії є житлове приміщення, житловий будинок, його конструктивні елементи, старі і неналежної якості.

Основними завданнями у справах цієї категорії є:

- наявність недоліків (дефектів, пошкоджень) будинку (приміщення), їх число, характер;
- наявність недоліків об'ємно-планувального і конструктивного рішень приміщень, будівлі в цілому;
- виявлення відповідності (відсутності такого) санітарним, протипожежним вимогам, вимогам до умов комфортного проживання (достатньому освітленні, інсоляції, повітрообміну і т. Д.);
- можливість усунення недоліків (дефектів) і вартість необхідних для цього робіт, вартість житлового будинку.

Прикладами експертних помилок, які можуть бути допущені експертом і є підставою для невизнання судом висновку експерта недопустимим доказом, є:

- процесуальні (порушення процедури виробництва),
- гносеологічні (процесу пізнання об'єкта),
- діяльні (технологічні, операційні),
- змістовні і науково-методичні;

На сучасному етапі потрібно відзначити активну діяльність щодо становлення та розвитку оціночної діяльності як професійної діяльності, опрацювання оцінним спільнотою України форм саморегулювання, методологічної бази, підготовки професійних оцінювачів і їх підвищення кваліфікації, активній співпраці з

закордонними оціночними структурами, вивчення та впровадження їх позитивного досвіду в практику оцінки.

Оцінювачі активно задіяні в оціночних процедурах застав, оцінки нерухомого та рухомого майна, бізнесу, нематеріальних активів.

У вирішення питань судової експертизи входить крім встановлення якісних і кількісних характеристик, і питання визначення вартості. Судова експертиза призначається за визначеннями і постановами судів і правоохоронних органів з питань звичаями вартості при розслідуванні злочинів і господарських спорів у цивільних справах.

Незважаючи на те, що оцінювач і судовий експерт відносяться до різних категорій професійної діяльності, вимоги до оформлення фінальних документів – це Висновок експерта та Звіт про оцінку, у них різні, залишається незмінним одне – встановлення достовірного показника ринкової вартості об'єктів дослідження. Правильне визначення ринкової вартості або іншої категорії вартості відіграє значиму роль в охороні і захисту прав громадян і організацій, інтересів держави і суспільства при кваліфікації складу злочину, визначенні сум збитків, відшкодування шкоди, виявлення несплати податків до бюджету, відходу від податків і т.д.

Однак на практиці мають місце факти різної оцінки одного і того ж об'єкта судовими експертами та оцінювачами, причому ці показники іноді відрізняються разюче, на кілька порядків, що є підставою сумніватися в правильності проведеного оціночного або експертного дослідження і достовірності отриманих результатів.

Для виявлення причин даної неузгодженості суд зазвичай діє за двома можливими сценаріями: призначення рецензування Звіту оцінки в Фонд державного майна України, до компетенції якого входить дана процедура, а також призначення судової експертизи в НДУСЕ по тому ж об'єкту.

Аналіз методологічного забезпечення судової експертизи в даний час показав деякі не узгодженість методик і методичних рекомендацій щодо визначення ринкової вартості об'єктів нерухомості з національними стандартами та міжнародними стандартами оцінки (МСО).

Вищеописаний фактор призводить до того, що ринкова вартість того ж самого об'єкта, виконана в рамках судової експертизи і в рамках оцінки, часто має полярно різні значення.

Дана неузгодженість викликана недостатнім рівнем модернізації дій судових експертів з динамічним розвитком оціночної діяльності,

яка на сьогоднішній момент актуалізована потребою розвитку відносин в умовах ринкової системи економічних відносин і відповідно наявністю великої кількості спорів, дозволених в судовому порядку.

Також слід зазначити, що для здійснення якісної судової експертизи необхідно переглянути її видову класифікацію, включити в неї дослідження цілісних майнових комплексів, нематеріальних активів, майнових прав, прав вимоги тощо.

Судова і слідча практика активно вимагає вирішення питань, пов'язаних з встановленням вартості нематеріального активу в статутному капіталі, при заставах, кредитуванні, оцінці бізнесу, договорах цесії, при розслідуванні рейдерства або оподаткування і т.д.

Однак встановлення ринкової вартості нематеріальних активів і оцінка бізнесу на теперішній момент не здійснюється НДУСЕ, в той час як запити судової та слідчої практики є.

Для усунення даних проблем пропонується консолідувати судову і оціночну діяльність судових експертів, з метою усунення розбіжностей в підсумкових показниках оціночної вартості пропонується створити єдині методики розрахунків вартості по кожному окремому виду майна: рухомого, нерухомого та інтелектуальної власності, заснованих на національних і міжнародних стандартах оцінки, опрацювати єдині шкали по поправочним коефіцієнтам до нерухомості і земельних ділянок, розробити систему інвестиційних ризиків для визначення коефіцієнта дисконтування, розробити програми і стандартні бланки для типових об'єктів оцінки: квартир, машин, будинків, земельних ділянок, обладнання і т.д.

У разі виявлення різних показників вартості, відправляти звіти оцінювачів та експертів з визначення ринкової вартості в погоджувальну орган, до складу яких включити поряд з Фондом державного майна України, включити оцінювачів та судових експертів. Саме цей орган уповноважити знімати всі спірні питання, пов'язані з різними оцінками одного і того ж об'єкта, зроблені як за вказівкою судів і правоохоронних органів або за заявами юридичних або фізичних осіб. Рецензування даних звітів повинно здійснюватися відповідно до методологічного інструментарію оціночної діяльності, заснованого на МСО і національних стандартах оцінки та спільних методиках розрахунків. Результати повинні обговорюватися на спільних оціночних та експертних методичних семінарах, системні помилки повинні бути усунені шляхом проведення навчальних

семінарів і тренінгів, а також узагальнення експертно-оціночної практики і вироблення нових тенденцій процесу оцінки в рамках судово-експертної та оціночної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України: від 16.01.2003р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – ст. 462.
2. Кримінальний кодекс України: від 05.04.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21, ст. 920.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13.04.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37 – ст. 1370.
4. Цивільний кодекс України, від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
5. Закон України «Про судову експертизу» № 4038-XII від 25.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №28. – ст. 232.
6. Закон України « Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» № 2658-III від 12.07.2001 р. // // Офіційний вісник України. – 2001. – № 34, ст. 1577.
7. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» // Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 // Офіційний вісник України. – 2013. – №3. – ст. 91.

Віхляєв Олексій Константинович
науковий співробітник лабораторії економічних досліджень
Науково-дослідного центру судових експертиз з питань
інтелектуальної власності Міністерства юстиції України,
судовий експерт

Германюк Ірина Володимирівна
науковий співробітник лабораторії економічних досліджень
Науково-дослідного центру судових експертиз з питань
інтелектуальної власності Міністерства юстиції України,
судовий експерт

**ОСОБЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ,
ПОВ'ЯЗАНИХ З ОБЛІКОМ НІКЧЕМНИХ ОПЕРАЦІЙ
У РОЗРАХУНКУ З ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК І ПОДАТКУ
НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ НА ПІДПРИЄМСТВІ,
ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ
ТА ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ**

Одним з найрозповсюджених порушень, встановлених за результатами податкових перевірок, тривалий час залишається встановлення нікчемних операцій в обліку підприємства.

Зазначене питання є найбільш резонансним, суперечливим та багато років обговорюється майже на всіх податкових форумах в Україні. Але навіть найбільш досвідчені судді вважають питання щодо встановлення обґрунтованості таких податкових порушень відкритим.

За таких резонансних та суперечливих обставин, відповідь щодо обґрунтованості обліку нікчемних операцій на підприємстві, застосовують різні шляхи, серед яких судово-економічна експертиза та експертні дослідження.

Такі резонансні і суперечливі обставини викликають критичні зауваження до економічних досліджень, переважно з двох причин:

- перша причина – критичне ставлення судів, які зазначають в своїх ухвалях, що з питання наявності або відсутності нікчемних операцій в обліку підприємства, в економічних експертизах правове обґрунтування переважає над економічним обґрунтуванням;

- друга причина – стосується якості зазначеного вище нормативно-правового обґрунтування в висновках економічних досліджень, що нерідко суперечить усталеній судовій практиці та позиції Верховного Суду України.

Зазвичай порушення зазначені в Акті податкової перевірки здебільшого ґрунтуються на припущеннях про можливе невиконання своїх зобов'язань контрагентами підприємства яке перевіряється.

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»* [6].

В ч.1 ст.96 Цивільного кодексу України від 16.01.2003, №435-IV (далі – ЦКУ), зазначено: «юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями» .

Таким чином, підприємство не може відповідати за невиконання зобов'язань своїми контрагентами.

Відповідно до статті 215 ЦКУ необхідно розмежовувати види недійсності правочинів: нікчемні правочини – якщо їх недійсність встановлена законом (частина перша статті 219, частина перша статті 220, частина перша статті 224 тощо), та оспорювані – якщо їх недійсність прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує їх дійсність на підставах, встановлених законом (частина друга статті 222, частина друга статті 223, частина перша статті 225 ЦКУ тощо).

Згідно зі статтею 217 ЦКУ правочин не може бути визнаний недійсним у цілому, якщо закону не відповідають лише його окремі частини й обставини справи свідчать про те, що він був би вчинений і без включення недійсної частини. У цьому разі відповідно до статті 217 ЦКУ суд може визнати недійсною частину правочину, з'ясувавши думку сторін правочину. Якщо у недійсній частині правочин був виконаний однією зі сторін, суд визначає наслідки його недійсності залежно від підстав, з яких він визнаний недійсним.

Для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину.

Саме по собі невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. Якщо сторонами не вчинено будь-яких дій на виконання такого правочину, суд ухвалює рішення про визнання правочину недійсним без застосування будь-яких наслідків. У разі якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний [5].

Таким чином, при невиконанні зобов'язань, за підписаними правочинами, лише з боку контрагентів перевіреного підприємства такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний.

Згідно з положеннями ст. 204 ЦКУ, *«правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом, або якщо не визнаний судом недійсним»*.

Згідно з приписами ст. 234 ЦКУ, *фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином. При цьому фіктивний правочин визнається недійсним виключно судом.*

В Актах перевірки складених органами податкової служби нормативно не передбачено самостійно визнавати договори недійсними. Відповідність чи невідповідність правочину вимогам законодавства оцінюється відповідним органом судової влади.

Стосовно фіктивної діяльності суб'єктів господарювання, стаття 55¹ Господарського кодексу України №436-IV від 16.01.2003р. визначає перелік ознак, які вказують на фіктивність суб'єкта, а саме:

- його зареєстровано (перереєстровано) на недійсні (втрачені, загублені) та підроблені документи; не зареєстровано у державних органах, якщо обов'язок реєстрації передбачено законодавством;
- зареєстровано (перереєстровано) у органах державної реєстрації фізичними особами з подальшою передачею (оформленням) у володіння чи управління підставним (неіснуючим), померлим, безвісти зниклим особам або таким особам, що не мали наміру провадити фінансово-господарську діяльність або реалізовувати повноваження;
- зареєстровано (перереєстровано) та проведено фінансово-господарську діяльність без відома та згоди його засновників та призначених у законному порядку керівників.

Законодавством передбачено підстави для звернення до суду про припинення юридичної особи або припинення діяльності фізичною особою – підприємцем, в тому числі визнання реєстраційних документів недійсними, а не встановлюють повноваження представників контрольно-ревізійних органів щодо визнання нікчемними правочинів [5].

Відповідно до статті 193 Господарського кодексу України №436-IV від 16.01.2003р. (далі – ГКУ), суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання

зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться.

Відповідно до п.1 ст. 1087 ЦКУ : *«Розрахунки за участю фізичних осіб, не пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, можуть провадитися у готівковій або в безготівковій формі за допомогою розрахункових документів у електронному або паперовому вигляді».*

Відповідно до ст. 611 ЦКУ : *«1. У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема:*

1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;

2) зміна умов зобов'язання;

3) сплата неустойки;

4) відшкодування збитків та моральної шкоди.»

Згідно ч. 6 ст. 231 ГКУ : *«Штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором».*

Згідно зі статтею 610 ЦКУ : *«Порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання)».*

Дослідження включення витратних господарських операцій до оподаткування податком на прибуток проводиться відповідно до методики судово-економічних експертиз «Методи, способи та прийоми, які використовуються при проведенні судово-економічних експертиз», Дніпропетровський НДІСЕ, Міністерства юстиції України 2003р. в т.ч.:

– проводиться документальна перевірка представлених на дослідження документів за змістом і формою, зіставляються дані взаємозв'язаних первинних та облікових документів, з діючими нормативними документами, дані первинних документів, які підтверджують здійснення господарської операції, зіставлялися з даними бухгалтерського та податкового обліку [6].

Згідно з п.44.1 ст. 44 Податкового кодексу України від 02.12.2010р. №2755-VI (далі – Кодекс): *«Для цілей оподаткування платники податків зобов'язані вести облік доходів, витрат та інших показників, пов'язаних з визначенням об'єктів оподаткування*

та/або податкових зобов'язань, на підставі первинних документів, реєстрів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством».

Поширена позиція податкової служби полягає в припущенні, що всі спірні операції використані в податковому обліку підприємства. В той же час більшість підприємств не застосовують спірні операції в податковому обліку до моменту остаточного з'ясування обставин. Таким чином без суцільної перевірки обліку підприємства, здебільшого помилково припускається факт врахування спірних операцій в переліку оподаткованих операцій підприємства. Відповідно без суцільної перевірки, зазначена позиція може виступати лише ймовірним припущенням, а тому може мати лише умовний характер питання.

Висновки. Такими чином при проведенні судово-економічних експертиз та експертних досліджень, пов'язаних з обліком на підприємстві нікчемних операцій в податковому обліку, необхідно приділяти особливу увагу повному і докладному економічному обґрунтуванню. Економічне обґрунтуванням повинно містити співставлення всіх пов'язаних між собою первинних та облікових документів. А в особливо суперечливих випадках не виключається потреба в запиті (клопотанні) щодо облікових та первинних документах контрагентів підприємства. Одночасно з економічною стороною дослідження експерту необхідно відрізнити всі нормативні поняття, що стосуються нікчемності операцій.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 N 435-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 04.12.2017).
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 04.12.2017).
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV// База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 04.12.2017).
4. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 №996-XIV// База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/996-14> (дата звернення: 04.12.2017).
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»

від 06.11.2009 № 9 // База даних «Законодавство України» / ВР України.
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення:
04.12.2017).

6. Водоп'ян Н.Ф. «Методи, способи та прийоми, які використовуються при проведенні судово-економічних експертиз»: Звіт про науково-дослідну роботу. Дніпропетровськ: 2003. 57с.

Сабаш Інна Володимирівна
науковий співробітник ЛТДДОІВ
Харківського НДІСЕ
ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса

РОЗМЕЖУВАННЯ ТЕРМІНІВ «ЗБИТКИ», «ШКОДА», «ВТРАТИ», «ВИТРАТИ», «УПУЩЕНА ВИГОДА», ЗАВДАНІ НЕПРАВОМІРНИМ ВИКОРИСТАННЯМ ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Значний внесок у дослідження вказаної проблеми здійснили такі науковці як: О.В. Костін [1], І.Б. Лавровська [2], А.Н. Козирев та В.Л. Макаров [3]. Метою даної статті є розмежування термінів «збитки», «шкода», «втрати», «витрати», «упущена вигода», завдані неправомірним використанням об'єкта права ІВ, які нерідко вживаються як синоніми, визначення їх складу та особливостей.

Згідно з ч. 1 ст. 16 Цивільного Кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Аналогічна норма міститься і в ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України, згідно з якою кожен суб'єкт господарювання має право на захист своїх прав і законних інтересів. Одним зі способів захисту порушеного права є відшкодування збитків (п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦКУ, ч. 2 ст. 20 ГКУ). Перш за все, слід визначитись зі змістом понять «збитки», «шкода», «втрати», «витрати», «упущена вигода».

Економічна та юридична науки, використовуючи один і той самий термін «збитки», тлумачать його по-різному. У юридичній науці збитки – це завжди наслідок неправомірної, винної поведінки (дій/бездіяльності) сторони за договором, тоді як в економіці збитки можуть виникнути через особливості розвитку ринку без вини третіх осіб.

Під збитками розуміють ті негативні наслідки, що настали в майновій сфері потерпілого в наслідок здійснення проти нього

цивільного правопорушення. При цьому додамо, що термін «збитки» використовується в разі, коли зазначені негативні наслідки настали в результаті порушення зобов'язань, які виникли на підставі договору або односторонньої угоди.

Згідно з ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України (ЦКУ) збитки діляться на дві великі групи:

— реальні збитки — втрати, які особа понесла у зв'язку із знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа здійснила або повинна буде здійснити для відновлення свого порушеного права;

— упущена вигода — доходи, які особа могла б реально отримати за звичайних обставин, якби її право не було порушено.

Із наведених визначень випливає, що втрати й витрати — це елементи, що входять до складу реальних збитків. У юридичній науці реальні збитки називаються ще реальною шкодою або позитивною шкодою.

Про те, що завдано шкоди, говорять тоді, коли негативні наслідки настали в результаті дій, не пов'язаних з виконанням договору (поза договором) в результаті правопорушення (делікту). Такі зобов'язання ще називають деліктними.

Необхідно зазначити, що шкода може бути заподіяна навіть особою, з якою потерпілий перебував у договірних відносинах, на що звернено увагу в п. 1 роз'яснення Вищого Арбітражного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 02-5/215. В роз'ясненні наголошено, що крім застосування принципу вини при вирішенні спорів про відшкодування шкоди необхідно виходити з того, що шкода підлягає відшкодуванню за умови безпосереднього причинного зв'язку між неправомірними діями особи, яка завдала шкоду, і самою шкодою.

Збитки, заподіяні невиконанням договірних зобов'язань, повинен відшкодувати контрагент за договором, а позадоговірну шкоду відшкодовує особа, яка її завдала.

Як бачимо, шкода — самостійне поняття щодо поняття збитки. На нашу думку, поняття шкоди є значно ширшим, а збитки — є елементом складу шкоди.

Крім того, матеріальна шкода є обов'язковою ознакою основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав», ст. 177 «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію», ст. 229 «Незаконне використання

знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого значення походження товару» ККУ.

Слід зазначити, що правові питання, а також оцінка неправомірності використання об'єкта права ІВ виходить за межі компетенції експерта по спеціальності 13.9 «Економічні дослідження в галузі інтелектуальної власності».

Неправомірне використання об'єкта права ІВ може бути наслідком, як правопорушення (делікту), так наслідком дій/бездіяльності сторони за договором. При неправомірному використанні об'єкта права ІВ завдається, як і матеріальна шкода, так і збитки.

Поняття розміру матеріальної шкоди (збитку) наведено у Порядку взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України від 19 жовтня 2006 р. № 346/1025/685/53, а саме: розмір матеріальної шкоди (збитків) – вартість втрачених активів або недоотриманих доходів, яка визначається за даними бухгалтерського обліку і фінансової звітності об'єкта контролю або експертною оцінкою та іншими визначеними законодавством способами.

Втрата активів відповідно до цього Порядку це безповоротне зменшення активів через: перерахування (сплату) коштів; відчуження, недостачу, знищення (псування) чи придбання неліквідного (зіпсованого) майна; втрату боржника в зобов'язанні; зменшення частки державної (комунальної) власності в статутному фонді господарського товариства. Особливістю складових матеріальної шкоди (збитку) при неправомірному використанні об'єкта права ІВ є те, що вони фактично не включають втрату активів, оскільки об'єкт інтелектуальної власності у дійсності не зникає, на відміну від матеріальних об'єктів, які можуть бути знищені (зіпсовані).

Згідно з п. 26 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» 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.

Із вищезазначеного робимо наступний висновок, матеріальна шкода (збиток), завдана (завданий) неправомірним використанням

об'єкта права ІВ є зменшенням вартості майнових прав, що виражені у вигляді:

- витрат, які суб'єкт права інтелектуальної власності зробив або мусить зробити для відновлення своїх порушених майнових прав на певні об'єкти права інтелектуальної власності (реальні збитки/реальна матеріальна шкода);

- доходів або (прибутків, роялті, паушального чи комбінованого платежів) які суб'єкт права інтелектуальної власності міг би реально одержати за звичайних обставин, якби його майнові права на певні об'єкти права інтелектуальної власності не були порушені при здійсненні договірних зобов'язань (визначаються експертом, як збитки) або при виникненні недоговірних (деліктних) правовідносин (упущена вигода), визначаються експертом, як матеріальна шкода.

Визначимо склад витрат, які особа здійснила або повинна буде здійснити для відновлення свого порушеного права:

- витрати на проведення експертиз (у сфері інтелектуальної власності по спеціальностям: 13.1.1 «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами та інші», 13.1.2 «Дослідження, пов'язані з комп'ютерними програмами і копілюціями даних (базами даних)», 13.2 «Дослідження, пов'язані з виконаннями, фонограмами, відеограмами, програмами (передачами) організацій мовлення», 13.3 «Дослідження, пов'язані з винаходами і корисними моделями», 13.4 «Дослідження, пов'язані з промисловими зразками», 13.6 «Дослідження, пов'язані з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговельними марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями», 13.8 «Дослідження, пов'язані з комерційною таємницею (ноу-хау) і раціоналізаторськими пропозиціями», 13.9 «Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності», тощо);

- судові та адміністративні витрати.

Сумарна величина витрат визначається експертом на підставі наданих платіжних документів, тобто витрати повинні бути документально підтверджені. Враховуючи результати експертної практики, такі витрати дуже складно доводяться та рідко застосовуються.

У вигляді упущеної вигоди відшкодовуються тільки ті збитки (матеріальна шкода), які б могли бути реально отримані. У зв'язку з чим, розрахунок упущеної вигоди здійснюється експертом наступними методами:

- за ціною ліцензійної продукції на кількість контрафакту;

—за ціною контрафакту на його кількість.

Обов'язковою умовою при проведенні вказаного виду експертиз є документальне підтвердження факту реалізації контрафакту.

Необхідно звернути увагу, що одним із способів цивільно-правового захисту є право особи подавати позови до суду про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Питання щодо встановлення характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення), ступеню зниження престижу, ділової репутації, часу та зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану, виходять за межі компетенції експерта по спеціальності 13.9 «Економічні дослідження в галузі інтелектуальної власності».

Підсумовуючи робимо висновок, що неправомірне використання об'єкта права ІВ може бути наслідком як правопорушення (делікту) так і наслідком дій/бездіяльності сторони за договором та визначається експертом як матеріальна шкода та збитки відповідно. Особливістю складової матеріальної шкоди (збитку), завданої (завданого) незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності є те, що шкода (збиток) складається з витрат та упущеної вигоди та фактично не містить за собою втрату активів. Враховуючи результати експертної практики, такі витрати дуже складно доводяться та рідко застосовуються. Обов'язковою умовою при проведенні вказаного виду експертиз є документальне підтвердження факту реалізації контрафакту.

Список використаних джерел:

1. Костін О.В. Оценка убытков правообладателей товарных знаков: опыт, противоречия и перспективы // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики. – М.: «Издательство Юрайт», 2008. – Т.1. – С.161 – 171.
2. Лавровська І.Б. Матеріальна шкода та упущена вигода в судовій практиці про злочини у сфері інтелектуальної власності // Вісник Верховного Суду України, 2013. – №7. С.35-47
3. Козырев А.Н., Макаров В.Л. Оценка стоимости нематериальных активов и интеллектуальной собственности. – М.: Интерреклама, 2003. – 352 с.

Рак Віра Михайлівна
завідувач лабораторії економічних
досліджень Науково-дослідного центру
судової експертизи з питань інтелектуальної
власності Мін'юсту,
судовий експерт, оцінювач
Медведєва Лариса Вікторівна
судовий експерт Науково-дослідного центру
судової експертизи з питань інтелектуальної
власності Мін'юсту, оцінювач

ПРАКТИКА РОЗРАХУНКУ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ ПРИ ПОРУШЕННІ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ – КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ

В умовах сучасної економіки, в основі якої лежить конкурентне середовище, досить актуальною є проблема забезпечення захисту *інформації* суб'єкта підприємництва. Компанії, здійснюючи свою господарську та комерційну діяльність, накопичують інформацію, розповсюдження якої може призвести до негативних наслідків. У зв'язку з цим перед керівниками господарюючих суб'єктів стоїть завдання убезпечити свій бізнес від можливих втручань у фінансово-господарську та іншу діяльність підприємства.

У першу чергу, слід з'ясувати, якою інформацією володіє компанія, тобто провести ідентифікацію з виділенням межі цінної та особливої інформації, яка в подальшому і підпадатиме під особливий режим захисту. Кожен бізнес має свої особливості.

На сьогодні, свого вжитку набуло поняття «комерційна таємниця». З правового погляду, комерційна таємниця є засобом захисту від недобросовісної конкуренції у рамках реалізації права на інтелектуальну власність. Такий висновок можна зробити відповідно до п. VIII ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності [1], учасницею якої є і Україна.

Як відомо, інститут комерційної таємниці є специфічною категорією і полягає в тому, що вона не підлягає реєстрації, а охороняється шляхом встановлення заборони на її розголошення для осіб, які отримали доступ до такої інформації.

Відповідно до частини другої статті 505 Цивільного кодексу України [2] комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за

винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. За загальним правилом, суб'єкт господарювання самостійно визначає коло відомостей (обсяг інформації), що становлять для нього комерційну таємницю (ч.1 ст.36 ГКУ).

Дослідження, пов'язані з комерційною таємницею в судовій експертизі відповідають класу експертизи – *експертиза у сфері інтелектуальної власності*, експертна спеціальність – 13.8 «Дослідження, пов'язані з комерційною таємницею (ноу-хау) і раціоналізаторськими пропозиціями».

Інформацію, що становить комерційну таємницю, як об'єкта експертизи, можливо розділити на групи відомостей:

- інформація технічного характеру, а також інформація, що стосується науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, технологій;

- інформація, що стосується організаційного, комерційного та виробничого характеру (комерційно-фінансова інформація).

Майнові права на комерційну таємницю можуть набуватися юридичною особою та фізичною особою-підприємцем, якщо це передбачено трудовим договором (контрактом) з працівниками, що одержали цю інформацію, за договорами купівлі-продажу, дарування, підяду, виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт, договором на передачу ноу-хау та іншими цивільно-правовими договорами.

Як визначено ст. 17 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без дозволу особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням відповідних обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання.

Розглядаючи проблеми судової експертизи у сфері інтелектуальної власності варто виокремити проблеми, які існують в економічних дослідженнях, зокрема при розрахунку матеріальної шкоди на об'єкт інтелектуальної власності – *комерційна таємниця*.

Причиною виникнення проблем щодо розрахунку матеріальної шкоди внаслідок розголошення комерційної таємниці є те, що фактично практика розрахунку матеріальної шкоди для цього специфічного об'єкту відсутня, як і методики та інші рекомендації.

Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності, які включають у тому числі розрахунок матеріальної шкоди при

порушенні прав на об'єкти інтелектуальної власності, також належать до класу експертизи – *експертиза у сфері інтелектуальної власності*, експертна спеціальність – 13.9 «Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності».

Одним із підходів при розрахунку розміру шкоди є визначення еквіваленту розміру отриманого прибутку компанією-конкурентом, яка неправомірно отримала інформацію, що є комерційною таємницею.

Інший підхід, який широко використовується при розрахунку матеріальної шкоди для об'єкту інтелектуальної власності є підхід за *методом роялті*. Розглянемо його більш детально.

Згідно Національного стандарту №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» від 3 жовтня 2007 р. №1185, *метод роялті* застосовується за умови, що майнові права інтелектуальної власності надані або можуть бути надані за ліцензійним договором іншій фізичній або юридичній особі [5].

Насамперед, проаналізувавши документи фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання (зокрема, наказ/положення про комерційну таємницю, інструкції щодо нерозголошення та переліків відомостей, що становлять комерційну таємницю), комерційна таємниця якого була розголошена, встановлюється, що відомості, які становлять комерційну таємницю такого суб'єкта господарювання належать до виробничої, технічної, господарської, наукової та довідникової інформації, яка у своїй сукупності складає базу даних підприємства. Так, статтею 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] визначено, що база даних (компіляція даних) – сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів які в свою чергу розглядаються як твір. Таким чином, також, дія Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] в частині охорони особистих немайнових прав і майнових прав авторів та їх правонаступників поширюється на відомості, що становлять комерційну таємницю суб'єкта господарювання, комерційна таємниця якого була розголошена, які за викладенням та призначенням мають ознаки бази даних підприємства. Враховуючи те, що у сфері ринкової економіки

інформація стає товаром, а тому її отримання, зберігання, передавання та використання мають підпорядковуватися законам товарно-грошових відносин, тобто інформація стає об'єктом та інструментом управління.

Усталена практика розрахунку матеріальної шкоди методом роялті базується на встановленій ліцензійним договором ставці роялті. Наявність такого договору для комерційної таємниці є безглуздістю, оскільки сутністю комерційної таємниці не є розповсюдження відомостей, а навпаки заборона такого розповсюдження.

А втім, авторами дослідження, запропонованого в цій статті пропонується процедура розрахунку матеріальної шкоди при порушенні прав на комерційну таємницю, яка вирішує питання відсутності ліцензійного договору на розповсюдження комерційної таємниці.

Так, згідно постанови Кабінету Міністрів України від 18.01.03 №72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [4], інформація, яка містить ознаки твору в комерційній таємниці відноситься до п. 6 «*Науково-освітня (в тому числі краєзнавча, туристська і спортивна), виробничо-технічна література з усіх галузей знань і господарської діяльності (в тому числі з питань обміну передовим досвідом), науково-технічні та інші довідники, статистичні збірники, календарі-довідники, довідники-каталоги на обладнання, путівники*» розділу Б «Оригінальні твори політичної, наукової, виробничо-технічної, навчальної та іншої літератури» додатку 5 «Мінімальні ставки авторської винагороди (роялті) **за відтворення** і (або) опублікування примірників творів наукової, художньої, публіцистичної та іншої літератури і музичного мистецтва, зафіксованих поліграфічним способом» зазначеної постанови, де мінімальна ставка винагороди (роялті) встановлена на рівні 0, 75%.

При визначенні бази для розрахунку матеріальної шкоди доцільно проаналізувати основну діяльність суб'єкта господарювання, комерційна таємниця якого була розголошена, а саме, операції, пов'язані з виробництвом або реалізацією продукції (товарів, робіт, послуг), що є головною метою створення підприємства і забезпечують основну частку його доходу, отриманого завдяки інформації (технічній, організаційній, комерційній, виробничій та іншого характеру), яка становить комерційну таємницю. Кінцеві результати господарській діяльності підприємств

формуються під впливом трьох основних чинників – підсумків виробничій діяльності, виражених в витратах виробництва, ринкових умов, виражених у рівні попиту і цін на продукцію підприємства, і податків. Показниками результатів діяльності підприємств є чистий дохід (виручка), прибуток і загальна рентабельність.

Чистий дохід (виручка) є найбільш загальним кінцевим результатом діяльності підприємства. Чистий дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) визначається під час складання Звіту про фінансові результати шляхом вирахування з доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) відповідних податків, зборів, знижок тощо.

Отже, обов'язковою умовою при розрахунку матеріальної шкоди за методом роялті є випадки, коли відомості, які становлять комерційну таємницю у своїй сукупності складають базу даних підприємства, на якій ґрунтується основна діяльність суб'єкта господарювання, та є інформація щодо отриманого ним чистого доходу у відповідному звітному періоді.

Таким чином, наведене у цій статті дослідження дозволяє визначити один із методів розрахунку матеріальної шкоди для об'єкта інтелектуальної власності – комерційна таємниця, згідно якого *мінімальний розмір матеріальної шкоди* визначається як відсоток від чистого доходу підприємства, отриманого внаслідок фінансово-господарської діяльності підприємства, завдяки інформації (технічній, організаційній, комерційній, виробничій та іншого характеру), яка становить комерційну таємницю підприємства, до моменту її розголошення.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1967 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2006. – № 5, /Книга 2 /, С. 320, Ст. 1247.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
3. Про авторське право і суміжні права : закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав : постанова Кабінету міністрів України від 18.01.03 №72 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – Ст. 129.
5. Оцінка майнових прав інтелектуальної власності : Національний стандарт № 4 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75.– ст. 2792.

6. КОМП'ЮТЕРНО-ТЕХНІЧНІ ЕКСПЕРТИЗИ І ЕКСПЕРТНІ ДОСЛІДЖЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Доровських Анатолій Васильович

головний судовий експерт з питань
інтелектуальної власності

Київського науково-дослідного
інституту судових експертиз,
доктор технічних наук, професор

Булат Євгенія Анатоліївна

старший науковий співробітник
НАН України і МОН України,
кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

Набуття 1 вересня 2017 року чинності угоди про Асоціацію України з ЄС стало визначною для України подією, яка зумовлює не тільки взаємну лібералізацію торгівлі товарами та послугами, адаптацію українських стандартів до європейських, але також і подальше поглиблення співпраці між Україною та ЄС в економічній, фінансовій, науковій та соціальній сферах.

Інтеграція чинного українського законодавства у сфері інтелектуальної власності у міжнародний правовий простір вимагає сьогодні обрання найбільш оптимальних підходів до удосконалення правового режиму деяких об'єктів інтелектуальної власності, зокрема комп'ютерних програм.

Питання визначення сутності комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності досліджувалося такими вченими, як А. П. Тітов, Е. П. Гаврілов, Ю. М. Капіца, С. С. Лосєв, А. А. Успенський, Є. А. Боровська, В. І. Кудашов, Г. О. Андрощук, С. Л. Єрмакович та іншими.

Історія правового регулювання комп'ютерних програм свідчить про те, що до гармонізації законодавства з охорони комп'ютерних програм існували різні підходи щодо визнання їх на законодавчому рівні.

Так, у багатьох країнах охорона програм здійснювалася за договірним правом або інститутом охорони конфіденційної

інформації. Але, після ухвалення Директиви про правову охорону комп'ютерних програм Радою Європейської Спільноти від 14 травня 1991 року було встановлено правовий режим програм у вигляді охорони їх як літературних творів у розумінні Бернської конвенції [1, с. 93].

На сучасному етапі основними нормативно-правовими актами, якими регулюються питання правової охорони комп'ютерних програм в Україні, є Цивільний кодекс України, Закон України «Про авторське право і суміжні права», а також інші нормативно-правові акти, у яких розкриваються окремі аспекти правової охорони комп'ютерних програм [2, с.118].

Комп'ютерна програма є інноваційним і перспективним об'єктом інтелектуальної власності, який, в умовах здійснення інтеграційних процесів, які відбуваються в Україні, потребує всебічного аналізу усіх його складових і подальшого вдосконалення правового регулювання цього об'єкта.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», комп'ютерна програма це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах) [3]. Ст. 18 Закону відзначено, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження [3]. Це визначення відповідає ст. 180 Угоди у якій відзначено, що охорона авторським правам на комп'ютерні програми надається у такому самому обсязі, як і літературним творам, як це передбачено Бернською конвенцією. Із цією метою термін «комп'ютерні програми» включає попередні дослідні матеріали [4].

Водночас, ч. 2 ст. 180 Угоди про Асоціацію деталізовано і уточнено, що охорона надається математичному виразу комп'ютерної програми будь-якої форми. Ідеї та принципи, на яких ґрунтується будь-який елемент комп'ютерної програми, зокрема ті, на яких ґрунтується її інтерфейс, не охороняються авторським правом згідно із цією Угодою. Окремої уваги заслуговує положення Угоди, яке стосується визначення критеріїв для визнання наявності права на охорону – це оригінальність, якщо вона є продуктом інтелектуальної творчості автора [4].

Отже, на сучасному етапі розвитку інноваційних відносин актуальним є удосконалення правової охорони деяких об'єктів інтелектуальної власності, зокрема комп'ютерних програм, що зумовлено необхідністю приведення у відповідність норм чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності до норм і стандартів ЄС. У свою чергу, удосконалення правової охорони прав інтелектуальної власності, особливо у сфері інформаційно-комунікаційних і цифрових технологій, стане запорукою підвищення захисту інвестицій у нові технології й інноваційні продукти.

Список використаних джерел:

1. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за редакцією Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробьов та ін.-К.: Видавничий дім «Слово», 2006.-1104 с.- С. 93.
2. Цивільний кодекс України: текст відповідає офіц. станом на 15 січня 2013 р. –К.: Національний книжковий проект, 2013.-320 с.
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. в ред. Закону від 26.04.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
4. Угода про асоціацію України з ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_UkraineEU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_UkraineEU_Association_Agreement_(body).pdf).

Кривоножко Галина Євгенівна
провідний науковий співробітник лабораторії
авторського права та суміжних прав Науково-
дослідного центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Міністерства юстиції
України, к.т.н.

Самелюк Олександра Сергіївна
судовий експерт лабораторії авторського права та
суміжних прав Науково-дослідного центру судової
експертизи з питань інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України

АЛГОРИТМ ВИЗНАЧЕННЯ ТРУДОВИТРАТ НА РОЗРОБКУ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ НА СТАДІЇ РАНЬНОГО ПРОЕКТУВАННЯ НА ОСНОВІ МОДЕЛІ *SOCOMO II*

Вступ. Експертні дослідження передбачають, що дослідження, проведені експертом, здійснюються на підставі чинного законодавства та на основі спеціальних знань, матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи.

Результати впровадження сучасних технічних засобів і технологій інформаційного забезпечення дозволяють говорити про новий якісний етап розвитку процесу інформатизації. При цьому мова йде не тільки про розширення і модернізацію комплексу обчислювальних засобів, а й процеси формування єдиної інформаційної мережі, баз і банків даних, засобів телекомунікації. У зв'язку з цим зростає кількість судових експертиз та експертних досліджень у справах, пов'язаних із визначенням оціночної вартості майнових прав на комп'ютерні програми, вихідними даними для розрахунків яких є розрахунок трудомісткості на розробку комп'ютерних програм на стадії раннього проектування.

На сьогоднішній день в Україні відсутні єдині методичні підходи проведення судових експертиз та експертних досліджень з незалежної оцінки об'єктів авторського права, зокрема, що стосуються комп'ютерних програм. Це призводить до використання експертами різних методів та алгоритмів, що в деяких випадках суперечать або виключають використання один одного, що обумовлює необхідність призначення повторних судових експертиз та затягування строків вирішення справ судами України.

За таких обставин, створення алгоритму розрахунку трудомісткості на розробку комп'ютерних програм на стадії раннього проектування на основі конструктивної моделі витрат СОСОМО II є необхідною умовою для забезпечення принципу об'єктивності у судовій експертизі.

Постановка завдання. Розробка методичних рекомендацій на основі алгоритмів, методик, методів у справах, пов'язаних з проведенням незалежної оцінки об'єктів авторського права, зокрема, комп'ютерних програм, є не тільки актуальною, але й новою в практиці експертизи.

Під час розробки та впровадження інформаційних систем важливою стадією є раннє проектування програмного забезпечення [1 – 3]. Якість програмного забезпечення недосяжна без контролю процесу його розробки та супроводження [4, 5]. Необхідним є контроль створення програмного забезпечення, прогноз його вартості, необхідність дотримання термінів і якості результатів, прогноз вартості розробки програмного забезпечення у визначені терміни при дотриманні показників [4].

Етапи розробки та впровадження програмного забезпечення інформаційних систем регламентовані вітчизняною галузевою та міжнародною нормативною базою [3]. Стандарт [3] є основним нормативним документом, який регламентує схему процесу життєвого циклу ПЗ. В силу специфіки створення програмного забезпечення, процес розробки на стадії раннього проектування є досить дорогим, тривалим та важко передбачуваним [4].

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).

Метою роботи є розробка алгоритму визначення трудовитрат на розробку комп'ютерних програм на стадії раннього проектування. Дослідження спрямоване на підвищення рівня нормування трудовитрат, планування та обліку витрат на розробку програмного забезпечення.

Аналіз досліджень і публікацій свідчить про те, що даному питанню приділяється певна увага [1 – 2, 4– 7].

Оцінка трудовитрат програмного забезпечення є однією з ключових фінансових проблем, які виникають в процесі створення та розвитку інформаційних технологій [4], відноситься до імовірнісних тверджень.

Виходячи з процесу проектування, поділяють існуючі моделі оцінювання трудовитрат програмного забезпечення на дві групи [8]: *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 [4]. 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 непрогнозований «людський» фактор. Ступінь повноти і достовірності інформації, поданої експертами, оцінити важко та відсутні аналітичне обґрунтування. Метод оцінки по аналогії [9] 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) [10 – 11].

Модель Путнем (*SLIM*) [4] 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 [4], 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 [4]. 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 проектів 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 проектах, що відносяться до програмного забезпечення інженерних розрахунків [11]. 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 проектів. Відомі модифікації *COCOMO* у вигляді сімейства моделей *COCOMO II* [11], 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.

Також звернемо увагу на існуюче протиріччя у термінології на даний час. Так, *інформаційна (автоматизована) система* (англ. *Information system, IC, AC, Система*) – це організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів. Між поняттями «*програма*» та «*програмне забезпечення*» є відмінності. Також є ряд розбіжностей щодо існуючих підходів до визначення та понять

комп'ютерна програма, база даних. Тобто під час проведення досліджень та розрахунків щодо трудовитрат на розробку ПЗ слід охоплювати всі суттєві ознаки об'єкта дослідження. Наприклад, для поняття «комп'ютерна програма» такими ознаками є: 1) набір команд (інструкцій) для комп'ютера тощо; 2) функціональне призначення із зазначенням широкої апаратної сфери застосування; 3) форма вираження без детальної конкретизації тощо. *Програмне забезпечення* (англ. *Software*, *програмний продукт*, *програмний засіб*, *ПЗ*) – це сукупність програм систем обробки інформації та програмних документів, необхідних для їх експлуатації. На сьогодні можна сказати, що склалися такі *групи програмного забезпечення*: операційні системи та оболонки; системи програмування (транслятори, бібліотеки підпрограм тощо); інструментальні системи; інтегровані пакети програм; динамічні електронні таблиці; системи машинної графіки; системи управління базами даних; прикладне програмне забезпечення.

Розрахунок трудовитрат на розробку комп'ютерних програм на стадії раннього проектування інформаційних систем на практиці проводиться в основному на базі експертних оцінок. Існує можливість для крупних проектів для розрахунку орієнтовних трудовитрат на розробку програмного забезпечення.

Викладемо більш детально алгоритм розрахунку трудовитрат на розробку комп'ютерних програм на стадії раннього проектування на основі моделі конструктивних витрат *SOCOMO II*, що використовує Бейесовський аналіз для обробки статистичних даних, який у більшому ступені відповідає особливостям статистичних даних програмних проектів, що характеризуються неповнотою і неоднозначністю.

Результати. Під час розрахунків щодо визначення трудовитрат на розробку комп'ютерних програм на стадії раннього проектування об'єктами дослідження є вихідні коди, технічно-експлуатаційна та договірні документація.

Обмеження. Слід звернути увагу, що варіант розрахунку трудовитрат на стадії раннього проектування ПЗ можливий у разі наявності інформації з боку Розробника щодо попередніх проектів.

Модель *SOCOMO 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 *SOCOMO 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 супроводження програмного забезпечення залежить від типу проекту і стадії розробки [11]. 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 [11].

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* [11]:

- 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 [11].

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 [11]. 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 [11].

У *COCOMO II* трудовитрати виражаються в людино/місяцях (*PM*). Людино/місяць – кількість часу, яке одна людина витрачає, коли працює над розробкою програмного забезпечення протягом одного місяця. *COCOMO II* розглядає кількість людино/годин на людино/місяць, *PH/PM*, як регульований фактор з номінальною вартістю 152 годин на людино/місяць (це число не включає зазвичай свята, канікули, вихідні та вільний час).

Для розрахунку трудовитрат (Рівняння 1) входними даними є розмір розробки програмного забезпечення *Size*, константа *A*, експонента *E* і ряд значень факторів масштабу *SM* та множників витрат *EM*, кількість яких залежить від вибраної моделі [11].

$$PM = A \times Size_M^E \times \prod_{i=1}^n EM_i \quad (1)$$

де $A=2,94$ (для *COCOMO II.2000*),

розмір **(Size)_M** виражається в тисячах рядків вихідного коду (*kilolines of code, KSLOC*) або некоректованих функціональних точках (*UFP*),

E (*cost driver, параметр вартості*) – величина, яка оцінює різні тимчасові, якісні та ресурсні аспекти розробки ПЗ, параметр, який може бути відкалібрований,

EM – (*Effort Multiplier, множник витрат*) – значення, пов'язане з певним рейтингом параметру вартості.

Відповідно до [11] *COCOMO II* при розрахунках необхідною умовою є застосування масштабних коефіцієнтів.

Експонента E є сукупністю п'яти *масштабних коефіцієнтів* (SF), що використовуються для розробки програм різного розміру. Кожний з факторів масштабу має діапазон рівнів рейтингу від дуже низького (*Very Low*, VL) до надвисокого (*Extra High*, XH). Кожен рівень рейтингу має вагу. Конкретне значення ваги називається масштабним коефіцієнтом (SF). Масштабні коефіцієнти проекту, обраним масштабом факторів рейтингів підсумовуються і використовуються для визначення показника масштабу E .

$$E = B + 0,01 \times \sum_{j=1}^5 SF_j, \quad (2)$$

де $B=0,91$ (для СОСОМО II.2000),

SF (*Scale Factor*, *фактор масштабу*, *масштабний коефіцієнт*) – значення певного рейтингу масштабного коефіцієнта, що визначаються характеристиками проекту.

Для розрахунку трудовитрат на розробку 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 [11].

Параметри вартості (*cost drivers*) використовуються для опису характеристик розробки програмного забезпечення, які впливають на трудовитрати для завершення проекту. Всі параметри вартості СОСОМО 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.

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 на розробку ПЗ на стадії раннього проектування за моделлю *SOCOMO II* (за результатом усвідомлення засад та підходів, які застосовуються у моделі), 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 *SOCOMO 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 (в даному випадку необхідним є дані щодо кодів попередніх проектів). 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 [11] у разі нечіткого визначення стану масштабуючих факторів та множників витрат виставляється рівень оцінки номінального значення за замовченням);

- оформлює Висновки;

- 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 [4].

Висновки та перспективи подальших досліджень у відповідному науковому напрямку. Таким чином, в даній статті проаналізовано існуючі варіанти розрахунку трудовитрат на розробку комп'ютерних програм на стадії раннього проектування

інформаційних систем, обґрунтовано недоліки та переваги існуючих методів розрахунку, викладено алгоритм послідовності дій розрахунку на основі моделі конструктивних витрат *SOCOMO 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.

Перспективою подальших досліджень є задача розробки алгоритмів та методики розрахунку на основі конструктивної моделі витрат *SOCOMO II* для визначення часових витрат на повний життєвий цикл програмного забезпечення (розробка, супроводження, модернізація тощо). Ступінь впровадження результатів знаходиться на початковому рівні. Узагальнення та висновки, надані за результатами дослідження, сприятимуть проведенню об'єктивних та науково обґрунтованих досліджень за напрямками експертиз у сфері інтелектуальної власності.

Методичні рекомендації, що будуть опрацьовані на основі алгоритмів, моделей, щодо розрахунку трудомісткості на розробку комп'ютерних програм на стадії раннього проектування на основі конструктивної моделі витрат *SOCOMO II* призначені для безпосереднього використання експертами при проведенні судових експертиз у справах, пов'язаних з проведенням незалежної оцінки об'єктів авторського права, зокрема, комп'ютерних програм на стадії раннього проектування або модернізації.

Список використаних джерел:

1. Шафер Д., Фатрелл Р., Шафер Л. Управление программными проектами: достижение оптимального качества при минимуме затрат.: Пер. с англ. – М.: «Вильямс», 2003. – 1136 с.
2. Колдовський В.В. Управління інноваціями на етапах життєвого циклу програмного забезпечення / дисертація – Суми: Українська академія банківської справи. – 2005. – 184 с.
3. ДСТУ 3918-1999 (ISO/IEC 12207:1995). Інформаційні технології : Процеси життєвого циклу програмного забезпечення. – Введ. 01-07-2000. – К., 2000. – 49 с.
4. В.О. Гороховатський, В.Ю. Дубницький, А.М. Кобилін, В.О. Лукін, О.В. Москаленко Визначення трудомісткості при розробленні програмних комплексів // Системи обробки інформації, 2014. – випуск 2 (118). – С. 92-98.

5. Мандрикова Л.В. Методы оценки стоимости и затрат на создание программного продукта, основанные на нечеткой логике / Л.В. Мандрикова, Ю.С. Манжос, П.А. Лучшев // Радіоелектронні і комп'ютерні системи. – 2008. – № 2 (29). – С. 115-118
6. Алиев Х.Р. Модель планирования и управления разработкой сложных программных систем на основе комбинированной методики оценки трудозатрат // Автореферат. – Санкт-Петербург. – 2010. – 25 с. [Электрон. ресурс] / Режим доступа: // <http://www.spbu.ru/files/upload/disser/eco/2010/Aliev.pdf>.
7. Техничко-економическое обоснование стоимости программных систем / Методическое пособие / В.Т. Калайда. – Томск: ТУСУР, 2009. – 50 с.
8. Boehm B.W. Software engineering economics / B.W. Boehm. – Prentice-Hall, 1981. – 320 p.
9. Shepperd M. Estimating software project effort using analogy / M. Shepperd, C. Schofield // IEEE Trans Software Eng. – 1997. – P. 736-743.
10. Boehm B.W. The COCOMO 2.0 Software Cost Estimation Model / B.W. Boehm. – American Programmer, 2000. – 586 p.
11. 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.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://csse.usc.edu/TECHRPTS/2000/uscse2000-500/uscse2000-500.pdf>.

Голікова Олена Валеріївна
старший судовий експерт лабораторії
авторського права та суміжних прав Науково-
дослідного центру судової експертизи з
питань інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України
Мотузка Катерина Андріївна
судовий експерт лабораторії авторського
права та суміжних прав Науково-дослідного
центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Міністерства
юстиції України

ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЦИФРОВИХ ЗОБРАЖЕНЬ ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Одним з актуальних питань досліджень об'єктів інтелектуальної власності є дослідження зображень, зокрема таких, що існують у цифровому (електронному) вигляді, а саме фактів їх використання, запозичення, відтворення тощо.

Основною відмінністю при дослідженні таких об'єктів є те, що при цьому використовуються методи не лише експертизи об'єктів інтелектуальної власності, але й методи комп'ютерно-технічної експертизи.

Першочерговими кроками, при проведенні експертизи такого об'єкту інтелектуальної власності, як цифрове зображення, є визначення його оригінальності і ознак творчого характеру.

Вирішення питання оригінальності, наприклад, літературного твору сильно відрізняється від визначення оригінальності твору мистецтва або фотографії.

Так, твори літератури в першу чергу оперують системою образів, певними художніми деталями, образами; вживаються певні сталі словосполучення, ідіоми, афоризми; підбираються лексичні, граматичні та стилістичні засоби; способи вживання художніх засобів та синонімічних рядів тощо.

Твори мистецтва, в свою чергу, створюються також за допомогою певних образів та засобів, але не словесних, а графічних. Окремо варто сказати про засоби так званого «цифрового» мистецтва. До них відноситься растрова графіка, векторна графіка,

фрактальна графіка та зображення у форматі 3D. Оригінальність кожного з цих видів графіки варто розглядати окремо, адже вони різняться між собою як способом створення самого зображення, так і можливостями його подальшої переробки. Також варто зазначити, що різні види комп'ютерної графіки можуть змінюючись переходити в інших формат, найчастіше – у растр.

Векторна графіка.

Векторна графіка являє собою зображення створене набором геометричних примітивів. Зазвичай, це точки, прямі, кола, прямокутники, а також, криві деякого порядку . Об'єктам присвоюються деякі атрибути, наприклад, товщина ліній, колір заповнення. Малюнок зберігається як набір координат, векторів і інших чисел, що характеризують набір примітивів. При відтворенні об'єктів, що перекриваються має значення їх порядок.

Зображення у векторному форматі дає простір для редагування. Зображення може без втрат масштабуватися, повертатися, деформуватися. Окрім того, імітація тривимірності у векторній графіці реалізується простіше, ніж в растровій. Це відбувається через те, що кожне таке перетворення фактично виконується так: старе зображення (або його фрагмент) стирається, і замість нього будується нове. Математичний опис векторного малюнка залишається колишнім, змінюються тільки значення деяких змінних, наприклад, коефіцієнтів .

Однак, варто зазначити, що не кожне зображення можна представити як набір з примітивів (примітивних фігур). Такий спосіб створення зображень вигідно і зручно використовувати для різноманітних схем, нерідко він також використовується для масштабованих шрифтів, ділової графіки, дуже широко використовується для створення мультфільмів і просто роликів різного змісту. Векторна графіка часто використовується для створення у подальшому друкованої рекламної продукції, що викликано тим, що такі зображення легко масштабуються і дозволяють створити зображення максимально великого розміру. Ще однією перевагою такого формату є його машинозчитуємість (наприклад, використання у плоттерах).

Растрова графіка

Растрова графіка завжди оперує двовимірним масивом (матрицею) пікселів. Кожному пікселю призначається значення яскравості, кольору, прозорості – або комбінація цих значень. Растровий образ для зображення має певне число рядків і стовпців.

Без особливих втрат растрові зображення можна тільки лише зменшувати, хоча деякі деталі зображення тоді зникнуть назавжди (це стосується в першу чергу незначних, мілких деталей), на відміну від векторних зображень, в яких такі зміни можливі як в сторону зменшення зображення, так і в сторону збільшення.

У растровому вигляді можливе існування будь-якого зображення, але, нажаль, цей спосіб зберігання має свої суттєві недоліки: великий обсяг пам'яті, необхідний для роботи із зображеннями, втрати при редагуванні тощо. Саме у вигляді растрового зображення зберігається більша частина малюнків та фото у мережі Інтернет. З одного боку, це є великою перевагою для автора зображення, адже, як було зазначено вище, спроби змінити розміри зображення загрожують повним його знищенням через розмивання та так звану «пікселізацію».

Фрактальна графіка

Фрактал – об'єкт, окремі елементи якого успадковують властивості батьківських структур. Оскільки більш детальний опис елементів меншого масштабу відбувається по простому алгоритму, описати такий об'єкт можна всього лише декількома математичними рівняннями.

Фрактали дозволяють описувати цілі класи зображень, для детального опису яких потрібно відносно мало пам'яті. З іншого боку, фрактали майже не застосовуються для зображень поза цих класів. Фрактальна графіка найменш розповсюджений вид комп'ютерної графіки. Окрім того, зважаючи на те, що фрактальний малюнок важко назвати малюнком у загальноприйнятому значенні, і його створення є не стільки творчим, скільки технічним процесом, спірно відносити його до об'єкта авторського права, що містить ознаки творчості і є оригінальним. Також, знаючи вихідну формулу, такий малюнок можна повторити безліч разів, причому не маючи перед собою самого зображення.

Тривимірна графіка

Тривимірна графіка (3D – від англ. Three dimensions – «три виміри») оперує з об'єктами в тривимірному просторі. Зазвичай результати являють собою плоску (двовимірну) картинку, проекцію. Тривимірна комп'ютерна графіка широко використовується в кіно, комп'ютерних іграх, для створення просторових моделей у дизайні інтер'єрів, при створенні промислових зразків тощо.

У мережі Інтернет найчастіше розташовують саме двовимірну проекцію тривимірного зображення, тому при зміні або несанкціонованому копіюванні такого зображення його можна

прирівняти до звичайного растрового зображення. А отже, всі зміни будуть відбуватись так само, тобто, при зміні розміру і формату зображення його якість знизиться.

Отже, всі вищезазначені види зображення, якщо вони виконані певним автором із залученням його особливих творчих здібностей, теоретично можна вважати оригінальними. Проте, експерт визначає оригінальність твору за певним комплексом критеріїв. Для початку потрібно зазначити, які твори не можуть вважатись оригінальними.

Твір не має ознак оригінальності:

якщо він містить інформацію, що скомпонована звичайним неоригінальним образом;

містить повідомлення про події та факти інформаційного характеру (хоча, щодо зображень це є спірним питанням, адже велика кількість журналістських фото, що фіксували певні події, нерідко ставали оригінальними авторськими фото, а отже і об'єктами авторського права);

якщо твір є фіксацією іншого твору мистецтва (наприклад, картини або твору ужиткового мистецтва), і при цьому фіксація носила чисто технічний характер.

З'ясування факту порушення авторського права є предметом судових спорів. Для визначення правомірності використання об'єкту авторського права необхідні певні спеціальні знання, використання яких реалізується шляхом проведення судової експертизи.

Для визначення факту нелегального розповсюдження об'єкта авторського права судовому експерту найчастіше достатньо зафіксувати сам факт нелегального використання або оприлюднення твору. Саме в цій частині дослідження експерт повинен використовувати методи не тільки експертизи об'єктів інтелектуальної власності, а й методи комп'ютерно-технічної експертизи. Зокрема, на даному етапі проводиться процедура фіксації веб-сторінки. Це робиться для того, щоб у режимі реального часу довести факт нелегального використання зображення. Під час проведення фіксації експерт, за допомогою засобів комп'ютерної техніки, фіксує саму веб-сторінку (ресурс/посилання) та додатково зазначає час і дату процедури. Тут варто зазначити про те, що для позивача, який скаржитись на нелегальне використання його власного контенту (малюнків, фото, інших зображень) важливо якомога скоріше зафіксувати сам факт порушення, адже через деякий

час цей контент може бути видалений і довести факт його використання буде вже набагато важче.

Експерту на цьому етапі дослідження можуть бути поставлені такі запитання:

1. Яким є інформаційний вміст ресурсу/посилання www.XXXXXX?

2. Чи міститься на ресурсі/посиланні www.XXXXXX зображення, подібне до зображення ХХХ автора УУУ?

Однак, такі дії експерт проводить лише тоді, коли зображення одного автора було несанкціоновано розміщено на сайті іншої особи. Трохи інші дії повинні проводитись, якщо зображення було вилучено з так званого фотостоку. Адміністрація таких сайтів завжди фіксує хто і коли їм користується. Тобто, власник зображення може у будь-який час відправити запит і дізнатись кількість запитів на зображення, їх дату і час. Ці відомості можуть стати вирішальними у спорі, коли виявиться, що зображення почало використовуватись раніше, ніж буцім-то було замовлено на сайті фото-стоку.

Наступник кроком є визначення оригінальності твору. Для цього проводиться порівняння двох зображень за ключовими точками. Додатково експерт орієнтовно визначає стиль автора та його персональні творчі особливості. На цьому етапі для експерта важливо мати хоча б орієнтовне розуміння про стилі та види мистецтва, аби якомога точніше порівняти два об'єкти дослідження.

Отже, у процесі дослідження експерт визначає:

- чи мало місце копіювання оригінального стилю автора;
- чи має місце збіг образів у творах при використанні різних засобів вираження;
- які елементи твору є оригінальними.

Законодавством України передбачено охорону не лише всього твору, але і його окремих частин, якщо вони відповідають умовам охороноздатності. Так, наприклад, якщо фрагмент зображення може нести смислове навантаження і використовуватись окремо, він буде охоронятись так само як і все зображення повністю. Якщо говорити про зображення, створені методами комп'ютерної графіки, то це можуть бути різноманітні елементи векторної графіки (так звані, кліп-арти), що створені для подальшого використання їх у графічному дизайні.

Експертизою у сфері інтелектуальної власності можуть вирішуватися питання щодо наявності ознак оригінальності у досліджуваній частині твору або у творі в цілому. Для цього експерт

має встановити чи містить досліджувана частина твору ознаки творчого характеру, і чи можливе самостійне (окремо від інших частин твору) використання цієї частини твору, саме як об'єкта авторського права..

На вирішення експертизи у сфері інтелектуальної власності можуть бути поставлені наступні питання:

1. Чи має твір «XXX» ознаки оригінальності?
2. Чи є твір «XXX» або його частина результатом творчої праці автора та в чому ця творча праця полягала?
3. Чи має твір «XXX» або його частина ознаки творчого характеру

Таким чином, підсумовуючи вищесказане варто зазначити, що виявлення ознак використання таких об'єктів авторського права як зображення, що існують у цифровій формі, вирішується шляхом проведення судової експертизи у межах експертних спеціальностей 10.9 «Дослідження комп'ютерної техніки та програмних продуктів», 10.17 «Дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів» та 13.1.1 «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші» із використанням сучасних методів та методик дослідження. У Науково-дослідному центрі судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України працюють судові експерти широкого спектру спеціальностей, зокрема ті, що спроможні провести судову експертизу таких об'єктів авторського права як цифрові зображення.

Зазимко Сергій Анатолійович
судовий експерт лабораторії авторського
права та суміжних прав Науково-дослідного
центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Міністерства
юстиції України

Заїкіна Тетяна Василівна
судовий експерт лабораторії авторського
права та суміжних прав Науково-дослідного
центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Міністерства
юстиції України

ТЕХНОЛОГІЯ «БЛОКЧЕЙН» – НОВА ЕКОНОМІЧНА ПАРАДИГМА

Останнім часом значний інтерес у суспільстві викликають питання пов'язані з технологією блокчейн, електронні торговельні майданчики та віртуальна економіка в цілому. Нещодавно, у м. Київ відбулась низька заходів присвячена цієї тематиці, зокрема конференція «Blockchain conference Kyiv 2017» де обговорювались сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку технології блокчейн в Україні.

Віртуальна економіка – це економіка, що існує у віртуальній реальності багатокористувацького світу, звичайно ґрунтується на обміні віртуальними благами, зокрема в рамках електронних торгових майданчиків, онлайн-ігор.

Сучасний стрімкий розвиток комп'ютерних, інформаційних та телекомунікаційних технологій змінює «обслуговуючу» функцію реального, фінансового секторів економіки. Порівнюючи з прогнозованими 2,5 -3% росту ВВП в країнах, які є флагманами світової економіки, стрибки віртуальної економіки сягають 5000% приросту в окремих показниках. Можливо, некоректно порівнювати ці узагальнюючі результати, але реалії вказують на те, що ця тенденція стає рушійною силою для багатьох інвесторів. Ця економіка не тільки є глобальною, наднаціональною, але за рахунок своєї незалежної, рівноправної структури є, з одного боку, 100% чесним гравцем, а з іншого – уявною хмарою для тих, хто вкладає реальні кошти.

Розглядаючи віртуальний сектор економіки, слід зазначити його тісний зв'язок з реальною економікою. Користувачі – клієнти не тільки платять за «вихід» в реальність, але і бажають повернути «своє» в реальний світ. На цей час існують багато різноманітних бірж, електронних торговельних майданчиків в різній юрисдикції, які пропонують проекти по роботі з криптовалютами та ICO.

Initial coin offering, ICO (первинні пропозиції/монет, первинне розміщення монет) – форма залучення інвестицій в нові технологічні проекти і стартапи у вигляді емісії та продажу інвесторам нових криптовалют. Вживається також у вигляді «первинне пропозицію токенів».

Важливим поняттям для розуміння процесу створення та розподіленого адміністрування токенів є «майнінг».

Майнінг (від англ. Mining – видобуток корисних копалин) – діяльність з підтримки розподіленої платформи і створення нових блоків з можливістю отримати винагороду в формі емітованої валюти і комісійних зборів у різних криптовалютах. Вироблені обчислення потрібні для забезпечення захисту від повторного використання одних і тих же одиниць валюти, а зв'язок майнінгу з емісією стимулює людей витратити свої обчислювальні потужності і підтримувати роботу мереж.

Отже, не криптовалюта, а саме ICO є базовим принципом економічної реалізації блокчейн технології. Віртуальна емісія «токенів» стає вирішальним процесом реального світу. Будь-яка ідея, або реальний стартап можуть отримати реального інвестора в «нереальному» світі. Проте, як свідчить практика, у зв'язку з відсутністю відповідного регулювання та контролю з боку держави, такі технології використовуються шахраями у протиправних цілях. Так, нещодавно, Комісією по цінним паперам та біржам США було відкрито провадження про шахрайство при первинному розміщенні криптовалют REcoin та Dimond Reserve Club World, коли суми зібраних коштів не відповідали заявленим та було встановлено факти їх нецільового використання.

Враховуючи віртуальну природу технологій, що породили нову, віртуальну економіку ми можемо говорити про її глобальний, наднаціональний рівень. Швидкий ріст цього сегменту не тільки не встигає попадати під регулювання в окремих державах, але, навіть має різне тлумачення. Одні регулятори визнають об'єктивну необхідність у створенні окремої політики щодо продуктів технології

блокчейн, інші підтягують під існуюче законодавство, деякі, поки взагалі не приділяють цим процесам достатньої уваги.

Таким чином, ми можемо спостерігати як незалежне співіснування реальної та віртуальної економік так і їх об'єктивні інтеграційні процеси. Точки їх перетинання і стають ключовими для розуміння їх природи та залучення до суспільно необхідних функцій. Серед таких можна відзначити спільну методологію, стандартизацію процесів, правове регулювання, оподаткування, гарантування інвестицій тощо.

Україна ще не визначилась з чіткими підходами щодо регулювання продуктів блокчейн та майнінгу. Проте, НБУ в своєму спільному прес-релізі з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку і Національною комісією, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг зробили спільну заяву щодо статусу криптовалют в Україні.

Зокрема, було зазначено, що «На сьогодні серед регуляторів провідних країн світу, зокрема країн Європейського Союзу, немає єдиного підходу до визначення правового статусу крипто валют та регулювання операцій з ними».

З огляду на чинні норми законодавства України (Цивільний кодекс України, Закон України «Про Національний банк України», Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Закон України «Про інформацію» та інші) поняття «криптовалюта» та регулювання операцій з нею не підпадають під режим регулювання:

- обігу грошових коштів. Оскільки криптовалюта не існує у формі банкнот, монет, записів на рахунках у банках, вона **не може бути визнана грошима** (грошовими коштами, коштами, грошовими знаками) у трактуванні українського законодавства;

- валютного законодавства. Оскільки криптовалюта не має прив'язки до грошової одиниці жодної з держави, вона **не може бути визнана валютою або законним платіжним засобом іноземної держави, та не є валютною цінністю** в трактуванні валютного законодавства;

- обігу електронних грошей та використання платіжних засобів. Оскільки криптовалюта не випускається банком і не є грошовим зобов'язанням певної особи, вона **не може бути визнана електронними грошима**;

- цивільних правовідносин щодо регулювання діяльності із цінними паперами. У криптовалюти відсутні ознаки документа та

емітента, а саме: не має установленої форми документа з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, не має визначення взаємовідносин емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та не передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливості передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам. А отже, криптовалюта **не може бути цінним папером**;

– крім того, у криптовалюти відсутні ознаки документа у вигляді грошових знаків, відсутній емітент, а також відсутня мета виготовлення. Таким чином, криптовалюта **не може бути визнана грошовим сурогатом**(згідно з його визначенням у Законі України «Про Національний банк України»).

Таким чином, незважаючи на існування в світі численних практик використання криптовалют у якості міри вартості, засобу обміну та накопичення, її складна правова природа не дозволяє ототожнити її з будь-яким із суміжних понять (грошові кошти, валюта, валютна цінність, законний платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо).

НБУ зазначив: «Ми, фінансові регулятори України, продовжуємо опрацювання питання правового статусу крипто валют та законодавчого врегулювання операцій з ними, беручи до уваги позицію регуляторів інших країн та останні тенденції в розвитку таких технологій.»

Щодо проблем, з якими можна зіштовхнутися при «діяльності, пов'язаній з операціями купівлі, продажу, обміну та конвертації у криптовалюті, були зазначені наступні ризики:

– можливість втрати коштів через крадіжку, наприклад у результаті кібератак на платформи обміну криптовалюті, або інфраструктуру користування;

– відсутність гарантій щодо повернення інвестованих коштів у криптовалюті. Заощадження, що утримуються в криптовалюті, не гарантуються Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, оскільки такі заощадження не вважаються банківськими депозитами;

– можливість шахрайства. Заощадження у крипто валютах можуть бути використані для побудови фінансових пірамід, які, у зв'язку з описаними вище типами ризику, можуть у досить короткий термін привести до втрати інвесторами своїх грошей. У разі подібної ситуації з коштами у національній чи іноземній валюті, єдиною доступною формою правового захисту може бути кримінальне

провадження. Через невизначений статус криптовалют державні установи із захисту прав споживачів в Україні не матимуть правових підстав для допомоги як інвесторам, так і користувачам;

- складність використання звичайних методів оцінки ринкової вартості активів у криптовалютах;

- значні цінові коливання крипто валют та суміжні з ним ризики – спекулятивність та нерегульованість рівнів комісійних винагород за здійснення операції у криптовалютах;

- відсутність інфраструктури. Криптовалюти не є загальноприйнятими в торговельно-сервісних мережах. Вони не є законним засобом платежу та не є валютою. Це означає, що торговельні підприємства не мають юридичного зобов'язання приймати криптовалюти як засоби платежу.

Отже, у прес-релізі підсумовано, що «Усі, хто планує вкладати власні кошти в криптовалюти, мають усвідомлювати, що здійснюють такі операції на власний ризик.»

Таким чином, в сучасних українських умовах правової невизначеності щодо продуктів блокчейн виникає велика кількість справ, які потребують однозначного вирішення в суді, що в свою чергу, потребує залучення відповідних експертів, як носіїв спеціальних знань.

Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України уже декілька років поспіль проводить дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів у формі документальної фіксації вмісту веб-сторінки (ресурсу/посилання), розміщеного в глобальній мережі Інтернет, а також вмісту інформаційного джерела (персонального комп'ютера, ноутбука, телефону тощо). Адже відповідні матеріали, розміщені на веб-ресурсі, чи вміщені в комп'ютері, ноутбукі або телефоні, з часом, а іноді й за лічені хвилини, можуть бути спотворені, знищені, або просто втрачають свою актуальність. Судовими експертами НДУСЕ Міністерства юстиції України *(а саме НДУСЕ мають право здійснювати дослідження та експертизи за спеціальностями 10.9 – «Дослідження комп'ютерної техніки та програмних продуктів» і 10.17 «Дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів»)* такі експертні дослідження проводяться в рамках комплексного комп'ютерно-технічного та телекомунікаційного дослідження, із використанням спеціалізованого програмного забезпечення та спеціальних методів дослідження. Головним критерієм проведення такого дослідження є його повнота, об'єктивність та оперативність, що в свою чергу, є вирішальним елементом досягнення істини в судових справах.

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

Рассомахіна Олена Андріївна

доцент кафедри галузевих правових наук
Київського університету права НАН
України, кандидат юридичних наук

УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ВИЩОЇ ОСВІТИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Актуальність питання удосконалення системи освіти у сфері інтелектуальної власності обумовлена потребою модернізації освіти в Україні, запровадження нових, інноваційних технологій навчального процесу, виховання конкурентоздатних фахівців у сфері охорони інтелектуальної власності для забезпечення конкурентоздатності системи вищої освіти в Україні в умовах інтеграції України в міжнародні співтовариства, забезпечення інноваційного розвитку нашої держави. Оновлення та вдосконалення системи освіти у сфері інтелектуальної власності, спрямованої на підвищення рівня інноваційної культури суспільства, активності використання набутих знань та результатів інтелектуальної діяльності.

Попри усі дискусії, які виникають сьогодні стосовно рівня сформованості системи охорони прав інтелектуальної власності в Україні, зокрема, порівнюючи стан у даній сфері із досвідом провідних країн світу, враховуючи реалії практики та здатність системи виконувати своє основне практичне призначення, можна приєднатися до думки, що сьогодні в Україні система правової охорони інтелектуальної власності перебуває у стадії завершення формування. Водночас виявилися серйозні проблеми та недоліки її функціонування, що істотно позначилося на розвитку національного науково-технологічного і творчого потенціалу. Зрозуміло, що для ефективного та невідкладного вирішення цих проблем важливе значення має завершення формування й системи вищої освіти та підготовки кадрів у сфері охорони інтелектуальної власності.

Питання удосконалення управління системою інтелектуальної власності потребує постійної уваги з боку держави. У контексті

зазначеного одним із пріоритетних напрямів правотворення у сфері інтелектуальної власності країни є вирішення кадрових проблем.

Реалізація права на вищу освіту у сфері інтелектуальної власності забезпечується наявністю широкого спектру навчальних закладів та установ різних організаційно-правових форм та форм власності, які надають освітні послуги відповідно до освітніх програм та стандартів, що відповідають міжнародним стандартам освіти, та має здійснюватися на демократичних засадах. Включення до переліку навчального плану навчальних дисциплін курсу з Інтелектуальної власності обумовлена інтересами українського суспільства щодо формування інвестиційного середовища, економічного розвитку та відповідно національної безпеки. Дана тема поки що не була предметом комплексних наукових досліджень. Питання оптимізації навчальної освіти у сфері інтелектуальної власності вже висвітлювалися у праці Бошицького Ю.Л. [1]. Проблеми методичного забезпечення викладання дисципліни «Інтелектуальна власність» під час підготовки фахівців піднімалися у науковій праці О.М. Стороженко, О.Б. Німко [2; 3].

Стан проблем у сфері викладання права інтелектуальної власності у вищих навчальних закладах України. Формування національної свідомості пов'язана з відродженням поваги до інтелектуальної власності в суспільстві. Обізнаність суспільства з тим, що є інтелектуальною власністю і як до неї слід ставитися, вимагає постійної й тривалої роботи представників різних галузей знань, сфер діяльності тощо. І роль освіти в цьому напрямі є визначальною [4].

✓ *Чому МОН виключив Інтелектуальну власність з навчальних планів?*

Розробляючи нормативно-правові акти у сфері реформування системи вищої освіти слід враховувати, що зниження внутрішнього попиту на підготовку науково-технічних кадрів для наукових, конструкторських, технологічних установ та високотехнологічних підприємств, як і недосконалість механізмів захисту прав інтелектуальної власності, створює загрозу національним інтересам і національній безпеці України на сучасному етапі у соціальній та гуманітарній сферах. Тому прийняття Наказу МОН України «Про визнання такими, що втратили чинність, наказів Міністерства освіти і науки України» від 04.03.2015 р. № 235, яким скасовано дію наказу МОН від 20.10.2004 р. № 811 «Про запровадження у ВНЗ навчальної дисципліни «Інтелектуальна власність» створило проблему для

України у сфері викладання даного курсу. В цілому зазначеним наказом створено об'єктивні умови, за яких ВНЗ не будуть у більшості випадків включати дану дисципліну до своїх навчальних планів як обов'язкову.

✓ *МОН України зменшує години на викладання дисципліни.*

Навчальна дисципліна «Інтелектуальна власність» (як загальний курс на всіх факультетах та спеціалізаціях) до цього часу читався у вузах України в рамках орієнтовно 17 – 54 годин лекційних, самостійної роботи та заліку (в найкращому випадку). Рідко коли навчальні заклади виділяли більше часу на його читання. Переважно це залежить від спеціалізації ВНЗ або наявності факультетів, на яких питанням інтелектуальної власності спеціально приділяється більше уваги (якщо мова не йде про окремі магістерські програми з інтелектуальної власності або викладання курсу на юридичному факультеті) [4; 5].

✓ *МОН України зробив дану дисципліну необов'язковою у переліку навчальних дисциплін вищого навчального закладу.*

Таким чином, бачимо, до цього часу курсі «Інтелектуальна власність» був пріоритетом як складова реформи системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні, але зазначеними діями МОН України зменшує години викладання даної навчальної дисципліни і створює умови, за яких сьогодні дана дисципліна не є пріоритетом у навчальному плані та відповідно навчальному процесі вищого навчального закладу. Скасування даної дисципліни є наслідком прийняття наказу МОН України від 26.01.2015 року № 47 «Про особливості формування навчальних планів на 2015/2016 навчальний рік». Згідно з ним, в нових планах має бути не більше 16 дисциплін на рік на студента. При цьому дисципліни, як правило, повинні включати 3 кредити й більше. Проте, поки що залишається чинним Указ Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27.04.2001 року № 285/2001, одним з пунктів якого було передбачено запровадження у вищих навчальних закладах курсу з основ інтелектуальної власності.

✓ *Автономія вищого навчального закладу в Україні сьогодні та як бути із впровадження даної дисципліни у навчальний процес?*

Крім виключення дисципліни «Інтелектуальна власність» як обов'язкової із навчальних планів, сталися ще дві важливі зміни, які стосуються даної дисципліни. По-перше, спеціальність «Інтелектуальна власність», передбачена, зокрема, Постановою КМУ України «Про затвердження переліку спеціальностей, за якими

здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних» 27.08.2010 № 787: Інтелектуальна власність 7.18010011 (спеціалісти)/8.18010011 (магістри) була виключена із переліку спеціальностей згідно Постанови КМУ «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів» від 29.04.2015 № 266, і на сьогодні вважається, що вона приєднана до спеціальності «Право». Таким чином, створені умови, що унеможливають випуск магістрів за даною спеціальністю. По-друге, згідно принципу автономії вищого навчального закладу щодо вирішення, зокрема, питань освітнього процесу, в рамках стандартів вищої освіти, прийнятих МОН України, відповідно до п.4 ст. 10 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року № 1556-VII:

«Вищий навчальний заклад на підставі освітньо-професійної (освітньо-наукової) програми за кожною спеціальністю розробляє навчальний план, який визначає перелік та обсяг навчальних дисциплін у кредитах ЄКТС, послідовність вивчення дисциплін, форми проведення навчальних занять та їх обсяг, графік навчального процесу, форми поточного і підсумкового контролю. Для конкретизації планування навчального процесу на кожен навчальний рік складається робочий навчальний план, що затверджується керівником вищого навчального закладу». Як наслідок, перелік дисциплін та погодинне навантаження для кожної з них встановлює вищий навчальний заклад.

Крім того, відповідно до п.5 ст. 10 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року № 1556-VII:

«Вищий навчальний заклад у межах ліцензованої спеціальності може запроваджувати спеціалізації, перелік яких визначається вищим навчальним закладом». Таким чином, перелік навчальних спеціальностей також визначаються вищими навчальними закладами самостійно.

✓ *Проблеми, які є в Україні сьогодні.*

Підсумовуючи вище викладене, та на основі вивчення стану матеріально-технічного забезпечення навчального процесу у вищих навчальних закладах, слід виокремити наступні *проблеми у сфері викладання інтелектуальної власності та права інтелектуальної власності в Україні*:

– сьогодні навчальна дисципліна «Інтелектуальна власність» перестала бути обов'язковою, зменшилась кількість годин на дану дисципліну у тих вищих навчальних закладах, де вона продовжує

викладатися. Відповідно зменшилася кількість годинна викладання дисципліни «Право інтелектуальної власності»;

- в Україні не викладають основи інтелектуальної власності в школах і не планують викладати (хіба що лише декілька занять у межах правознавства, якщо викладач буде готовий до цього, якщо такий є). У цьому напрямку в Україні робиться зовсім небагато;

- національні ЗМІ не задіяні належною мірою до пропагування знань у сфері інтелектуальної власності. Поодинокі публікації та виступи у ЗМІ, на жаль, не можуть вплинути на підвищення загального рівня суспільної обізнаності і правової культури у сфері права інтелектуальної власності. У нас не випускають дитячих книжок та коміксів для дітей дошкільного віку, як це робиться в розвинених країнах, і приклади яких свого часу представники ВОІВ передавали нашим урядовцям [4];

- в цілому зберігається існує потреба в модернізації освіти в Україні, у запровадження нових, інноваційних технологій навчального процесу, виховання конкурентоздатних фахівців у сфері охорони інтелектуальної власності для забезпечення конкурентоздатності системи вищої освіти в Україні в умовах інтеграції України в міжнародні співтовариства, забезпечення інноваційного розвитку нашої держави;

- особливій уваги потребують заходи щодо підготовки наукових кадрів у сфері інтелектуальної власності, запровадження різних форм і методів перепідготовки й підвищення кваліфікації різних категорій працівників, які ще не обізнані з питаннями інтелектуальної власності – керівників підприємств, установ та організацій, працівників органів державної влади, місцевого самоврядування, які в силу службових обов'язків причетні до сфери управління інтелектуальною власністю;

- одним із напрямків розвитку освіти у галузі є необхідність створення спеціалізованих вищих навчальних закладів та установ, запровадження в існуючих вищих навчальних закладів відповідної спеціальності (на рівні магістратури);

- інколи у навчальному процесі актуальним стає навіть необхідність здійснення навчального процесу на засадах поваги до особи, дотримання морально-етичних норм у процесі взаємодії викладача та студента, доступність навчальної інформації та зворотнього зв'язку із викладачем, в тому числі он-лайн, сучасне матеріально-технічне забезпечення навчальних установ, тощо;

- необхідними є різноманітні зручні варіанти оплати освітніх послуг;

– необхідним є забезпечення проходження навчальної практики у державних установах у сфері інтелектуальної власності та у патентних повірених, тощо.

✓ Які повинні бути курси лекцій з даної дисципліни?

Перелік необхідних курсів лекцій з дисциплін, які включаються до підготовки магістрів за спеціальністю «Інтелектуальна власність»

Курси лекцій з дисциплін, з яких передбачено іспит:

1. Захист прав інтелектуальної власності
2. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

3. Набуття прав інтелектуальної власності
4. Правова охорона прав на винаходи та корисні моделі
5. Правова охорона прав на засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг

6. Правова охорона прав на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності

7. Авторське право і суміжні права в Україні
8. Управління інтелектуальною власністю
9. Порівняльне право інтелектуальної власності

Курси лекцій з дисциплін, з яких передбачено залік:

1. Введення в інтелектуальну власність
2. Захист від недобросовісної конкуренції
3. Трансфер технологій
4. Маркетинг інтелектуальної власності
5. Оцінка інтелектуальної власності
6. Право інтелектуальної власності в мережі Інтернет
7. Електронна комерція
8. Охорона авторського і суміжних прав в мережі Інтернет (досвід зарубіжних країн),

9. Охорона прав на торговельні марки у мережі Інтернет (досвід зарубіжних країн)

10. Патентна інформація та документація
11. Патентування в зарубіжних країнах.
12. Захист інтелектуальної власності на митному кордоні
13. Міжнародне співробітництво в сфері охорони прав інтелектуальної власності

14. Кваліфікація злочинів у сфері інтелектуальної власності
15. Основи судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності

16. Інтелектуальна власність в інноваційній діяльності

17. Європейське законодавство в сфері охорони інтелектуальної власності

18. Патентний повірений в Україні

✓ *Чи слід застосовувати презентації у навчальному процесі?*

Мультимедійна форма представлення навчальної інформації найбільш актуальна на сьогоднішній день у зв'язку з комп'ютеризацією процесу навчання. З метою розвитку особистості потрібна інша методика представлення навчального матеріалу: вона повинна сприяти розвитку мислення і пізнавальної активності, забезпечувати індивідуальну траєкторію навчання. У даному контексті наочність вимагає безперервної присутності викладача, або безпосередньо керуючи процесом сприйняття й переробки інформації, або віртуально – через організацію й структуру навчального матеріалу з урахуванням психологічних особливостей сприйняття комп'ютерної інформації [6].

✓ *Які матеріали судової та адміністративної практики важливо мати у навчальному процесі?*

Дисципліна Право інтелектуальної власності є близько дотичною до адміністративної та судової практики органів державної влади України. Усі види джерел судової практики є надзвичайно важливими:

- Адміністративна практика Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності;
- Адміністративна та судова практика АМК України у сфері захисту прав інтелектуальної власності у сфері недобросовісної конкуренції;
- Адміністративна практика Укрпатенту;
- Постанови вищих судових інстанцій, які узагальнюють матеріали розгляду певної категорії справ у сфері інтелектуальної власності, відповідні Узагальнення судової практики, Роз'яснення вищих судових інстанцій (Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ, Вищого господарського суду України, апеляційних судів);
- Судові рішення з окремих справ як індивідуально-правові правозастосовні акти;
- Судова практика судових органів Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності;
- Адміністративна та судова практика міжнародних установ у сфері інтелектуальної власності.

✓ *Які майстер-класи з інтелектуальної власності є можливими в університеті?*

Майстер-клас – це головний засіб передачі концептуальної нової ідеї своєї (авторської) системи професійної діяльності. У роботі майстер-класів беруть участь слухачі, охочі отримати повну інформацію про позитивний досвід доповідача-майстра та освоїти пропонувані ними програми, методики і технології [7]. *Найбільш актуальними у сфері Інтелектуальної власності за останній час стали майстер-класи такої тематики:*

Політика в галузі ІВ і науково-дослідних робіт в університетах та науково-дослідних установах;

Інтелектуальна власність для малих і середніх підприємств;

Послуги та ініціативи ВОІВ у сфері інтелектуальної власності;

Охорона прав музичних виконавців;

Розвиток патентного права та патентування у сучасних умовах;

Авторське право в епоху цифрових технологій;

Інтелектуальна власність та традиційні знання;

Мадридська система з міжнародної реєстрації знаків;

Договір про патентну кооперацію (РСТ): система дії та практика застосування;

Дотримання та ефективний захисту авторського права та суміжних прав за сучасних умов.

✓ *Які тренінги є важливими у навчальному процесі з даної дисципліни?*

Останнім часом у працях науковців значна увага приділяється впровадженню активних методів навчання в педагогічний процес професійної підготовки майбутніх фахівців, серед яких пріоритетним є тренінг. Сам науковий термін «тренінг» (train) слово англійського походження, що має ряд значень, а саме: тренування, навчання, виховання, підготовка. У педагогічному словнику наукова дефініція «тренінг» розглядається як форма інтерактивного навчання, метою якого є розвиток міжособистісної та професійної поведінки.

Найбільш актуальними у сфері Інтелектуальної власності за останній час стали тренінги такої тематики:

Вирішення практичних ситуацій та правових задач з дисципліни;

Робота з практичними документами: складання заяв, договорів, позовів, тощо у сфері інтелектуальної власності;

Зустріч із суддями, які розглядають спору у сфері інтелектуальної власності;

Зустріч із представниками органів державної влади та установ (ДПВ, Укрпатенту, АМК України, Митної служби, тощо), які задіяні у процесі охорони прав інтелектуальної власності;

Зустріч із патентними повіреними та юристами, адвокатами, які займаються практикою у сфері охорони інтелектуальної власності.

✓ *Що необхідно зробити для оптимізації та популяризації інтелектуальної власності в Україні?*

Важливими напрямками удосконалення підготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності в рамках навчальної магістерської програми вищого навчального закладу мають бути:

- розвиток міжнародного співробітництва з питань освіти у сфері інтелектуальної власності шляхом створення міжнародного навчально-наукового центру та впровадження освітньої діяльності, пов'язаної з реалізацією міжнародних магістерських програм підготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності, трансферу технологій та інноваційної діяльності; сприяння діловому співробітництву з міжнародними державними та недержавними організаціями, установами іноземних держав з питань правової охорони інтелектуальної власності; поглиблення співробітництва з Всесвітньою Академією ВОІВ, Академією ЄПВ та іншими освітніми організаціями;

- організація й проведення в Україні та за кордоном конференцій, семінарів, круглих столів, стажувань, тренінгів та інших заходів з питань правової охорони інтелектуальної власності за участю представників міжнародних організацій та іноземних відомств;

- поглиблення співпраці з бізнес-структурами з метою забезпечення стажування, проходження практики майбутніми фахівцями;

- проведення спільної роботи з державними органами, судами, громадськими об'єднаннями у даній сфері тощо з метою реалізації навчальних та інформаційних цілей: для організації семінарів, «круглих» столів, конференцій, конкурсів, інших наукових заходів у сфері охорони інтелектуальної власності;

- участь у роботі з удосконалення нормативно-правового та науково-методичного забезпечення освітньої діяльності, реформування та удосконалення законодавства у сфері освіти та наукової діяльності;

- обов'язкове врахування та висвітлення в ході навчального процесу матеріалів правозастосовної практики у сфері охорони інтелектуальної власності (судової практики, адміністративної практики у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності);

- створення цифрової патентної бібліотеки з дистанційним доступом користувачів до її інформаційних ресурсів через мережу

Інтернет; створення електронних навчальних посібників з питань інтелектуальної власності;

– забезпечення навчального процесу за спеціальністю науково-педагогічними працівниками, які мають науковий ступінь доктора або кандидата наук, звання професора або доцента кафедри, документ про професійну підготовку в галузі інтелектуальної власності та досвід викладання відповідних дисциплін у вищих навчальних закладах III – IV рівнів акредитації;

– розповсюдження знань та інформаційне забезпечення у сфері інтелектуальної власності з метою формування у населення правової культури та базових знань у цій галузі в цілому.

Висновки. Незважаючи на те, що в Україні впроваджено систему освіти у сфері інтелектуальної власності, наближену до міжнародних стандартів, необхідно вирішити комплекс проблем з оптимізації освіти у галузі, в тому числі на законодавчому рівні. Зважаючи на необхідність утвердження у суспільстві поваги до інтелектуальної та творчої праці і охоронюваних законом її результатів та обрання Україною інноваційного шляху розвитку необхідно повернути законодавчу норму про обов'язковість загальноосвітнього курсу «Інтелектуальна власність» у всіх вищих навчальних закладах, як на юридичних факультетах, де вона має назву «Право інтелектуальної власності», так і на непрофільних факультетах.

Список використаних джерел:

1. Бошицький Ю.Л. Оптимізація навчальної освіти у сфері інтелектуальної власності: сучасні вимоги та основні тенденції/Ю.Л. Бошицький//Часопис Київського університету права. – 2012. – №2. – С.227 – 233.

2. Стороженко О.М. Викладання дисципліни «Інтелектуальна власність» у вищих навчальних закладах/ Стороженко О.М., Німко О.Б. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до матеріалу: innovations.kmpu.edu.ua/1/somvzn.pdf.

3. Казарінов Ю.І. Формування предметних компетенцій та критеріїв успішності навчання проектних менеджерів з дисципліни «Інтелектуальна власність»/ Ю.І. Казарінов//Економіка.Управління.Інновації. – Вип.2. – 2013.

4. О. Орлюк. Право інтелектуальної власності: обрати не можна відмовитись/ О.Орлюк, Н.Савінова [Електронний ресурс]// Юридичний Вісник України. – №11. – Режим доступу до статті: <http://www.ndiiv.org.ua/scientific-events/view-pravo-intelektualnoji-vlasnosti-obraty-ne-mozhna-vidmov-ytys.html>.

5. Про визнання такими, що втратили чинність, наказів Міністерства освіти і науки України. Наказ МОН України від 04.03.2015 року №235 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://osvita.ua/legislation/Vishya_osvita/46247/.

6. Батуніна В.П. Мультимедійна презентація як сучасний засіб навчання/ В.П. Батуніна//Пошуки і знахідки. – Серія: Фізико-математичні науки. – Вип.1. – 2010. – С.150 – 152.

7. Стукало У.І. Майстер-клас як форма поширення інноваційних педагогічних ідей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://klasnaocinka.com.ua/uk/article/maister---klas-yak-forma-poshirennya-innova_tsiinik.html.

ДОДАТКИ

Додаток 1.

Рішення

Секції судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності науково-консультативної та методичної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України щодо «рецензій на висновки судових експертів», проведених особами, які не є судовими експертами, від 07.11.2017

Розглянувши, на виконання рішення Секції судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності науково-консультативної та методичної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України (далі – Секція) від 18 травня 2017 р., на круглому столі «Рецензування висновків судових експертів: підстави призначення, зміст, процесуальний статус» (м. Київ, 13 вересня 2017 року), за участі науково-дослідних установ судової експертизи (НДУСЕ), Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, Асоціації правників України, суддів, адвокатів, патентно-правових компаній, патентних повірених, науковців, та на засіданні Секції 06 листопада 2017 року, визначились із наступних принципових положень щодо поширеної на сьогодні практики надання в судовому провадженні т.з. «рецензій на висновки судових експертів», проведених особами, які не є судовими експертами.

1. Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України, органи державної влади, включаючи суди загальної юрисдикції, їх посадові особи «зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». У свою чергу, «судоустрій, статус суддів; засади судової експертизи ...», згідно з пунктом 14 частини першої статті 92 Основного Закону, визначаються виключно законами України. Натомість, підстави, предмет, суб'єкти і процедура рецензування висновків судових експертів на сьогодні не урегульована ні в Законі України «Про судову експертизу», ні в Кодексі адміністративного судочинства України, ні в Кримінальному процесуальному кодексі України, ні в Цивільному процесуальному кодексі України, ні в Господарському процесуальному кодексі України, ні в інших законах

України. Таким чином, практика розгляду судами «рецензій на висновки судових експертів», проведених особами, які не є судовими експертами, і прийняття їх до уваги при прийнятті рішень про проведення додаткової чи повторної експертизи суперечить Конституції та законам України.

2. Інститут рецензування висновків судових експертів унормовано в Порядку проведення рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 25.05.2015 № 775/5 (*далі – Порядок*). Метою рецензування висновків судових експертів, згідно з пунктом 2 Порядку, є «вдосконалення професійної майстерності експертів, поліпшення якості та обґрунтованості їх висновків». При цьому, відповідно до пункту 5 Порядку, «рецензія містить розгорнуту характеристику висновку з точки зору його відповідності вимогам законодавства про судову експертизу та застосування методів і методик проведення судових експертиз».

Тим самим, процедура рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень є, у першу чергу, організаційно-методичною формою контролю за якістю та обґрунтованістю таких висновків, їх відповідністю законодавству про судову експертизу та вимогам застосування методів і методик проведення експертиз, з боку досвідчених судових експертів, і не має за мету вплинути на оцінку цих висновків суддею (суддями) судів загальної юрисдикції.

3. Порядок дискретно визначає: підстави для проведення рецензування; об'єкти рецензування; вимоги до кваліфікації та стажу експертів, які складають рецензію; повноваження керівника НДУСЕ, в якому проводиться рецензування; строки проведення рецензування; форму складення, затвердження та оформлення рецензії; порядок їх обліку та зберігання.

Неухильне дотримання визначених Порядком вимог щодо рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень є підставою правомірності та об'єктивності відповідної рецензії. При цьому, Порядок не передбачає надання рецензії на висновок судового експерта на розгляд суду, чи інших учасників судового процесу. Пункт 9 Порядку встановлює, що за результатами рецензування «рецензентом надаються рекомендації щодо удосконалення роботи експерта та підвищення рівня його професійних знань».

4. Порядок у пункті 3 встановлює вичерпні підстави для рецензування висновків судових експертів та висновків експертних

досліджень: «1) План рецензування висновків судових експертів науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України; 2) Графік проведення планових перевірок організації діяльності судових експертів, що не є працівниками державних спеціалізованих установ; 3) Договір або План щодо підготовки (стажування) фахівця, який має намір отримати (підтвердити) кваліфікацію судового експерта; 4) доручення Міністерства юстиції України щодо висновків, складених судовими експертами, що не є працівниками державних спеціалізованих установ». При цьому, рецензування висновків, складених судовими експертами НДУСЕ, проводиться за ініціативою керівника НДУСЕ під час здійснення ним організаційно-контрольних функцій.

Відповідно, т.з. «рецензії на висновки судових експертів», складені на замовлення сторін судового процесу (позивач, відповідач, представники позивача чи відповідача, треті особи), за власної ініціативи «рецензента», чи на основі інших, ніж це передбачено пунктом 3 Порядку причин, є безпідставними і не мають юридичного значення.

5. Рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень має чітко окреслений предмет. Згідно з пунктом 7 Порядку: «Аналізу рецензента підлягають вступна, дослідницька та заключна частини висновку». Таким чином, предметом рецензії є уже існуючий висновок судового експерта та висновок експертного дослідження. Рецензент не має права знайомитись із матеріалами справи, включаючи об'єкти дослідження судового експерта. Рецензія на висновок судового експерта не може виступати альтернативним висновком до вже існуючого висновку судового експерта, або підтримувати висновок судової експертизи щодо якого призначена повторна судова експертиза.

6. Рецензія на висновки судових експертів та висновки експертних досліджень здійснюється спеціально уповноваженим суб'єктом: працівником НДУСЕ, який має кваліфікацію судового експерта з тієї експертної спеціальності, за якою складено поданий на рецензування висновок, та не менше ніж 3-річний стаж експертної роботи. Це пов'язано з тим, що рецензент зобов'язаний мати не лише спеціальні знання в сфері конкретного виду експертизи, а й знання відповідних методів і методик, а також навички і досвід судово-експертної діяльності. Натомість, рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень іншими особами, що

не відповідають зазначеним критеріям, є неправомірним і позбавленим сенсу.

7. Судово-експертна спільнота з повагою ставиться до права кожної людини «будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань», гарантованого частиною п'ятою статті 55 Конституції України. Разом із тим, констатує факт, що квазірецензії на висновки судових експертів та висновки експертних досліджень, які поширились в останній час в Україні, мають мало спільного з утвердженням та гарантуванням конституційних прав і свобод людини. Їх метою, як правило, є дискредитація авторитету й професійної репутації судових експертів з метою нівелювання висновку, складеного таким експертом, та сприяння призначенню додаткової або повторної експертизи в інтересах сторони, яка надає на розгляд суду відповідну «рецензію на висновок судового експерта».

Узагальнюючи, вважаємо поширену практику надання «рецензій на висновки судових експертів», проведених фізичними особами, які не є судовими експертами і в порядку та на підставах, інших ніж зазначено в Порядку, такими, що суперечать Конституції та законам України, порушують етику судово-експертної діяльності в Україні.

Із метою припинення вище згаданої практики т.з. «рецензування висновків судових експертів», Секція клопотатиме перед керівництвом Міністерства юстиції України про звернення до Пленуму оновленого Верховного Суду України, на підставі пункту 4 частини другої статті 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», з метою надання висновку про статус «рецензій на висновки судових експертів», проведених фізичними особами, які не є судовими експертами у судовому процесі.



Бібліографія наукових праць П.П. Крайнесва (1952-2014 рр.)

I. Монографії

1. Крайнев П.П., Работягова Л.І., Дятлик І.І.

Патентування винаходів в Україні / За ред. П.П. Крайнесва: Монографія – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 400 с.

2. **Охорона промислової власності в Україні:**

Монографія / За ред. О.Д. Святоцького, В.Л. Петрова. – К.:Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 400 с.

3. Андрощук Г.А., Крайнев П.П.

Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны. – Монография. – К.: Издательский дом «Ин Юре», 2000. – 400 с.

4. Крайнев П.

Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю: (Монографія).- К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 448 с.

II. Підручники

1. **Право інтелектуальної власності:** Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 624 с.

2. **Право інтелектуальної власності: Академ. курс:** Підручник для студентів вищих навч. закладів / За заг. ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 672 с.

3. Основи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: Підруч. для студ. неюрид. вузів / За заг. ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», – 2003. – 236 с.

III. Книги (наукові і науково-практичні видання)

1. Андрощук Г., Крайнев П., Кавасс И.

Право интеллектуальной собственности: торговые аспекты. – К.: Издательский дом «Ін Юре», 2000. – 200 с.

2. Крайнев П.П., Малышев А.Н., Галак Н.М.

Управление техническим творчеством в трудовых коллективах. – К.: Техника, 1986. – 120 с.

Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. – Наук.- практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.

3. Т. 1: Право інтелектуальної власності / С.О. Довгий, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров та ін.; За ред. В.М. Литвина, С.О. Довгого. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 500 с.

4. Т. 2: Авторське право і суміжні права / С.О. Довгий, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров та ін.; за ред. Г.І. Миронюка, В.С.Дроб'язка – К.:Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 478 с.

5. Т. 3: Промислова власність / Г.О. Андрощук, С.О. Довгий, В.С. Дроб'язко та ін.; За ред. В.Л. Петрова, В.О. Жарова – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 656 с.

6. Т. 4: Оцінка інтелектуальної власності. Бухгалтерський облік та оподаткування / О.Б. Бутнік-Сіверський, О.П. Гавриленко, С.О. Довгий та ін.; За ред. О.Б. Бутнік-Сіверського, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 352 с.

7. Методичні рекомендації з бухгалтерського обліку нематеріальних активів. – Наук. – практ. вид. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 348 с.

8. Практичний посібник з оподаткування нематеріальних активів. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 348 с.

9. Святоцький О.Д., Крайнев П.П., Ревуцький С.Ф.

Правове забезпечення інноваційної діяльності в Україні: питання теорії і практики / За ред. О.Д. Святоцького. . – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», – 2003. – 80 с.

10. Святоцький О.Д., Крайнев П.П., Прахов Б.Г.

Право интеллектуальной собственности на рационализаторское предложение. / Под ред. А.Д.Святоцького. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 128 с.

11. **Господарське судочинство в Україні: Суд. Практика. Захист прав інтелектуальної власності** / Упоряд.: В.С. Москаленко (кер.) та ін. Відп. ред. Д.М. Притика. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004 – 904 с.

12. Крайнев П.П., Ковальова Н.М., Мельников М.В.

Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності. / За ред.. П Крайнева. – Вінниця: ПП «Поліграфічний центр «Фенікс», ДІВП ВАТ «Інфракон» – «Інфракон-1», 2008. – 376 с.

IV. Брошури

1. Крайнев П.П.

Технико-экономическая оценка уровня изобретений. – К.: О-во «Знание» УССР, 1984. – 16 с.

2. Крайнев П.П.

Вопросы финансирования изобретательства и рационализации. – К.: О-во «Знание» УССР, 1981. – 24 с.

3. Крайнев П.П., Лищишин Е.И.

Формы ускорения внедрения технических новшеств в производство в двенадцатой пятилетке. – К.: О-во «Знание» УССР, 1981. – 16 с.

4. Щелкунов В.И., Крайнев П.П., Ковалёва Н.Н.

Интеллектуальная собственность – ключ к успеху в бизнесе. – К.: ЧП «Чех», 2004. – 48 с.

V. Статті в журналах

1. Крайнев П.П.

Оценка нематериальных активов // Предпринимательство и право. – 1997. – № 11. – С. 22 – 24.

2. Крайнев П.П.

Проблемы комплексной оценки интеллектуальной собственности. // Предпринимательство и право. – 1998. – № 5. – С. 50 – 51.

3. Клявлин В.В., Крайнев П.П.

Оценка стоимости нематериальных активов методом прямой капитализации // Предпринимательство и право. – 1998. – № 9. – С. 41- 43.

4. Клявлін В., Крайнів П., Менасова Г.

Оцінка об'єктів інтелектуальної власності на початковій стадії їхнього економічного життя // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 10. – С. 27 – 35.

5. Крайнів П.П.

Сучасні підходи до оцінки вартості об'єктів інтелектуальної власності та нематеріальних активів // Проблеми науки. – 2001. – № 10. – С. 34 – 39.

6. Крайнев П.П., Святоцький О.Д., Федченко Л.Ю.

Законодавче регулювання питань, що стосується оцінки вартості нематеріальних активів // Право України. – 1998. – № 8. – С. 50 – 57.

7. Крайнів П.П.

Державна патентна експертиза в Україні // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 3-4. – С. 61 – 67 .

8. Крайнів П.

Економіко-правові засади управління промисловою власністю в Україні // Право України. – 2001. – № 2. – С. 96 – 100.

9. Крайнів П.

Патентна політика: якою їй бути? // Інтелектуальний капітал. – 2002. – № 1. – С. 11-15.

10. Крайнів П.

Законодавство України у сфері промислової власності (історія розвитку та аналіз) // Право України. – 2001. – № 5. – С. 85 – 88.

11. Крайнів П.

Патентна експертиза як інструмент технічного прогресу // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6. – С. 11-14.

12. Крайнев П.П.

Организация внедрения вузовских изобретений // Вопросы изобретательства, 1982. – № 8. – С. 55 – 57.

13. Крайнев П.П.

Изобретательство в условиях опытного производства вуза // Вопросы изобретательства, 1985. – № 9. – С. 53 – 54.

14. Крайнев П.П.
Попередня оцінка доцільності придбання ліцензії // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 8. – С. 50 – 57.
15. Крайнев П.П.
Економічна доцільність патентування винаходів за кордоном // Право України. – 1999. – № 5. – С. 51 – 53.
16. Крайнев П.П.
Фактори ризику при визначенні доцільності придбання патентної ліцензії // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 2. – С. 27 – 30.
17. Крайнев П.П.
Правовий та економічний аспекти інтелектуальної власності // Проблеми науки. – 2002. – № 6. – С.
18. Крайнев П.П., Гавриленко Ю.Н., Гавриленко О.П., Клявлін В.В.
Оцінка інноваційного проекту з використанням технологічного прогнозу // Науково-технічна інформація. – 2000. – № 2. – С. 34 – 37.
19. Андрощук Г.А., Крайнев П.П.
Правовое регулирование защиты коммерческой тайны за рубежом // Экономическая безопасность, разведка и контрразведка. – 2002. – № 1. – С. 8 – 45.
20. Святоцький О., Крайнев П.
Право на загальновідомий знак для товарів і послуг // Право України. – 2002. – № 5. – С. 73 – 76.
21. Клявлін В.В., Крайнев П.П., Лапшов Ю.К., Лебідь Н.П., Святоцький О.Д.
Методи оцінки вартості нематеріальних активів за допомогою дисконтування доходів // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. – 1999. – № 6. – С. 71 – 80
22. Крайнев П.П.
Промислова власність як об'єкт управління // Право України. – 2003. – № 3. – С. 103 – 108.
23. Крайнев П.П.
Формування органів управління промисловою власністю // Інтелектуальний капітал. – 2002. – № 7-8. – С.16 – 24.
24. Крайнев П.П.
Від інтелекту до капіталу // Інтелектуальний капітал. – 2002. – № 6. – С.3 – 10.

25. Крайнев П.П.

Стратегічне управління активами інтелектуальної власності // Інтелектуальний капітал. – 2004. – № 3. – С.18 – 24.

26. Крайнев П.П.

Судово-експертна діяльність у сфері інтелектуальної власності // Інтелектуальний капітал. – 2004. – № 6. – С. 3 – 11.

27. Крайнев П.П.

Ви у грі? // Винахідник і раціоналізатор. – 2007. – № 1. – С. 33 – 34.

28. Крайнев П.

Чому накульгує система захисту «інтелектуальних» прав? // Правовий тиждень. – 2007. – № 11 (32). – С. 7.

29. Крайнев П.П.

Проблеми захисту прав інтелектуальної власності. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування / Г.О. Андрощук (упорядкування). – К.: Парламентське видавництво. – 2007. – С. – 62 – 64.

VI. Публікації у матеріалах конференцій (семінарів)

1. Крайнев П.П.

Головні проблеми патентної експертизи України // Матеріали міжнародного научно-практичного семінара «Актуальные вопросы правовой охраны интеллектуальной собственности». – Симферополь: Крымский ЦНТЭИ, 1997.

2. Крайнев П.П.

НИИЦПЕ: Результаты деятельности и основные задачи // Матеріали третьої научно-практичної конференції «Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности». – Симферополь: Крымский ЦНТЭИ, 1999.

3. Крайнев П.П., Дручок Г.В., Гавриленко А.П., Клявлин В.В.

Методика оценки инновационного проекта на основе прогноза технико-экономических показателей объекта инновации // Матеріали міжнародної научно-практичної конференції «Рынок технологий: проблемы и пути решения». – К.: УкрИНТЭИ, 2002. – С. 187 – 191.

4. Крайнев П.П.

Концептуальные подходы к развитию патентной системы Украины // Матеріали міжнародної научно-практичної

конференции «Защита прав интеллектуальной собственности: проблемы и пути решения». – Алушта: Крымский ЦНТЭИ, 2003.

5. Крайнев П.

«Интеллектуальная собственность – ключ к успеху в бизнесе». Материалы международной научно-практической конференции – Алушта, 2004.

6. Крайнев П.

Пути совершенствования судебной экспертизы в сфере интеллектуальной собственности // Материалы одиннадцатой научно-практической конференции «Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности» – Ялта, 2007.

VII. Практично – методичні видання (методики)

1. Судова експертиза прав інтелектуальної власності: збірник питань / За ред. П.П.Крайнева / – К.: НДЦСЕІВ, 2006. – 16 с.

2. Крайнев П.П., Мещерякова Н.М, Сержантова Т.В. та інші

Шляхи вдосконалення основних напрямків судової експертизи у сфері інтелектуальної власності / Звіт про науково-дослідну роботу. Наук. керівник П.П. Крайнев. – К.: НДЦСЕІВ. – 2007. – 106 с.

3. Крайнев П.П., Стародубов І.В.

Методика судово-експертного дослідження, пов'язаного з винаходами і корисними моделями (універсальна) / Звіт про науково-дослідну роботу. Наук. керівник П.П. Крайнев. – К.: НДЦСЕІВ. – 2007. – с.

4. Крайнев П.П., Сержантова Т.В.

Методика судово-експертного дослідження, пов'язаного з раціоналізаторськими пропозиціями (універсальна) / Звіт про науково-дослідну роботу. Наук. керівник П.П. Крайнев. – К.: НДЦСЕІВ. – 2007. – 37 с.

5. Крайнев П.П., Ковальова Н.М.

Методика судово-експертного дослідження, пов'язаного з промисловими зразками / Звіт про науково-дослідну роботу. Наук. керівник П.П. Крайнев. – К.: НДЦСЕІВ. – 2007. – 41 с.

6. Крайнев П.П., Ковальова Н.М.

Методика судово-експертного дослідження, пов'язаного з позначеннями: загальний підхід / Звіт про науково-дослідну роботу. Наук. керівник П.П. Крайнев. – К.: НДЦСЕІВ. – 2008.

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Матеріали науково-практичної конференції
(21 грудня 2017 р., м. Київ)*

Керівник видавничого проекту *Зарицький В.І.*
Комп'ютерний дизайн *Щербина О.П.*

Підписано до друку 20.12.2017. Формат 60×84 ¹/₁₆.
Папір офсетний. Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Умовн. друк. аркушів – 12,32. Обл.-вид. аркушів – 10,88.
Тираж 300.

«Видавництво Ліра-К»
Свідоцтво № 3981, серія ДК.
03115, м. Київ, вул. Ф. Пушиної, 27, оф. 20-22
тел./факс (044) 247-93-37; 228-81-12
Сайт: lira-k.com.ua, редакція: zv_lira@ukr.net