

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



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

Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції
(23 грудня 2021 р., м. Київ)

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

**ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ
СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
(«Крайнівські читання»)**

*Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції
(23 грудня 2021 р., м. Київ)*

Київ
Видавництво Ліра-К
2021

*Рекомендовано до друку:
Вченою радою Науково-дослідного центру з питань
інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
(протоколи № 3/2021 від 22.12.2021; № 4/2021 від 30.12.2021).*

Рецензенти:

Дорошенко О.Ф. – кандидат юридичних наук, судовий експерт,
директор Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
НАПрН України;

Сімакова-Єфремян Е.Б. – доктор юридичних наук, професор,
заступник директора з наукової роботи Національного наукового центру
«Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса».

**Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань
інтелектуальної власності («Крайнівські читання»):** Матер.
V Міжнар. наук.-практ. конф. (23 грудня 2021 р. м. Київ); за ред. проф.
В. Л. Федоренка / НДЦСЕ судової експертизи з питань інтелектуальної
власності Мін`юсту. Київ: Видавництво Ліра-К, 2021.– 160 с., XXIV.

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

Аналізується вплив наукової спадщини відомого українського вченого, фундатора НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності П.П. Крайнівева (1952-2014), 70-річчя з дня народження якого відзначається наступного року, на розвиток судової експертизи з питань інтелектуальної власності в Україні. Запропоновані матеріали науково-практичної конференції розраховані на судових експертів, суддів, адвокатів, оцінювачів, досвідчених і починаючих науковців-експертологів, представників громадськості, а також на всіх, хто поділяє цінності гарантованості права на об'єкти інтелектуальної власності.

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

УДК 347

ЗМІСТ

Федоренко В.Л., Скрипнюк О.В.

«Енциклопедія інтелектуальної власності»

Петра Крайнеса та перспективи підготовки нової

Енциклопедії судової експертизи з питань

інтелектуальної власності 6

1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Адлер О.Г., Томачинський С.М.

Проблемні питання стандартизації термінів судової

експертизи в галузі інтелектуальної власності 12

Андрощук Г. О.

Глобальні стандарти етики штучного інтелекту 16

Нестор Н.В.

Судова експертиза з питань інтелектуальної власності

в Україні: сторінки історії 27

Шевченко В.В.

Характеристика строків судово-експертної діяльності:

особливості строків-лексем 31

Холодова О.Ю., Архіпов В.В.

Маркетингове дослідження ринку в призмі питань

застосування експертами методичних підходів 40

2. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Поліщук І.Ю.

До питання порушення прав автора твору

мистецтва (піратство) 44

Кісіль Н.В.

Твори мистецтва як об'єкти інтелектуальної власності

та судової експертизи 54

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

Давидченко В.В.

Судові експертизи пов'язані з винаходами та корисними
моделями 63

Жихарев О.С.

Докази порушення прав, що впливають з державної
реєстрації винаходу (корисної моделі) 74

Томачинський С.М.

Підходи, аргументація і рішення патентних відомств
та судів США і Австралії на прикладі розгляду заявки
PST/IB2019/057809..... 81

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

Арутюнян А.А., Восканян П.С.

Елементи товарного знаку, що не охороняються. Огляд
нормативно-правового регулювання в Республіці Вірменія 85

Голова І.Г., Божко І.І.

Комерційне найменування, як об'єкт судової експертизи
у сфері інтелектуальної власності..... 90

Ковальова Н. М.

Особливості визначення спорідненості товарів і послуг
під час проведення судової експертизи..... 96

Мартинюк І.М.

Складнощі судової експертизи торговельних марок у
фармацевтичній галузі 103

Фоя О.А., Чабанець Т.М.

Точка зору експертів при проведенні експертизи з питань
чи є позначення таким, що може ввести в оману щодо особи,
яка виробляє товар або надає послугу 109

5. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА НОУ-ХАУ

Капіца Ю.М.

Проблеми захисту прав на комерційну таємницю..... 112

6. ЕКОНОМІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОБ'ЄКТАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бутнік-Сіверський О.Б.

Цільова спрямованість судової економічної експертизи майнових прав інтелектуальної власності (теоретичний аспект)..... 119

Віхляєв О.К., Германюк І.В.

Проблеми документообігу економічної експертизи в аспекті збору за одноразовим (спеціальним) добровільним декларуванням..... 132

Марховська М.М.

Економічні дослідження та експертизи у сфері інтелектуальної власності..... 137

Тимошик Л.П.

Підходи до визначення розміру роялті 142

7. ЕКСПЕРТИЗА КОМП'ЮТЕРНОЇ ТЕХНІКИ ТА ПРОГРАМНИХ ПРОДУКТІВ, ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМ

Голікова О.В., Заїкіна Т.В.

Щодо дослідження даних користувача/власника мобільного телефону у частині, що стосується номеру оператора та даних *WhatsApp* 152

8. ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ І КРИМІНАЛІСТИКИ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

Wieczorek Leszek

Archiwum kатыńskie dr Jan Robla w świetle publikacji Polskiego Czerwonego Krzyża i

mgr Szewczyk Agata

Dowody w procesie karnym: ustawodawstwo Rzeczypospolitej Polskiej xvii

Федоренко Владислав Леонідович,

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

Скрипнюк Олександр Васильович

доктор юридичних наук, професор, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академік Національної академії правових наук України Заслужений юрист України.

«ЕНЦИКЛОПЕДІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ» ПЕТРА КРАЙНЄВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПІДГОТОВКИ НОВОЇ ЕНЦИКЛОПЕДІЇ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Наступного року українському ученому, судовому експерту, одному з фундаторів судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності та першому директорові Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України Петру Крайневу виповнилося б 70 років. Він відомий не лише як організатор судово-експертної установи, судовий експерт і оцінювач, а й як дослідник і популяризатор науки інтелектуальної власності, один із фундаторів її теоретико-методологічних засад.

Серед численних наукових здобутків П. Крайнева слід згадати фундаментальне видання «Енциклопедія інтелектуальної власності» (2012 р.), підготоване за його редакцією [1]. Досвідченим і починаючим фахівцям у сфері експертології це видання іще знайоме як «Крайневська енциклопедія». Для більшості ж судових експертів з питань інтелектуальної власності в Україні ця енциклопедія стала витребуваним науково-довідковим виданням, яке до сьогодні є джерелом знань про основні поняття та категорії відповідного виду судово-експертної діяльності.

На нашу думку, успіх і популярність «Енциклопедії інтелектуальної власності» зумовлені, *по-перше*, феноменологією самих енциклопедій і їх впливу на розвиток науки і практики, починаючи із часів Відродження – до сьогодення; *по-друге*, наполегливістю, сумлінністю та

масштабністю наукової та практичної діяльності П. Крайнева, як ученого-енциклопедиста.

Феноменологія енциклопедії та рух учених-енциклопедистів сформувався в Європі історично. Про це, із поміж іншого, свідчить близька авторам історія юридичної енциклопедії. Понад століття тому В. Зальський писав, що слово «енциклопедія» «походить від грецького *ἐγκύκλιος παιδεία*, і буквально означає «закруглене виховання»; у термінах сучасної культурної мови ми можемо виразити це поняття словами «завершена первинна освіта». Будь-яка енциклопедія викладає в скороченому вигляді зміст цілого кола наук; можлива енциклопедія в цілому, як скорочена систематизована передача всієї суми людських знань у даний час; можлива енциклопедія якоїсь окремої групи наук, пов'язаних між собою відомими взаємовідносинами ...» [2, с. 1].

Але, не зважаючи на походження слова «енциклопедія» з грецької мови, самі енциклопедії з'являються значно пізніше розквіту філософської думки Античної Греції. Як писав професор, а надалі й ректор Університету Св. Володимира, а також Київський міський голова М. Реннекамф, «у тому вигляді, як розуміють її зараз, є твором новіших часів. ... У Греції, хоча загальний науковий і філософський рух був доволі значним, він не зачепив право, як діючу систему; свої позитивні закони греки вивчали лише на практиці, і правознавства у теперішньому сенсі в них не було. ... Майже те саме можна сказати і про Римлян. При усьому багатстві їх права, високому рівні його практичного та технічного опрацювання, правознавство не отримало у них теоретичної обробки і не займалося усвідомленням основних початків, без яких не можлива *юридична енциклопедія*» [3, с. 3].

І лише за часів раннього середньовіччя, під час відродження європейської цивілізації на цінностях і ідеалах Античності, починаючи із XII-XIII ст.ст., з формуванням шкіл глассаторів, почали формуватися збірки кодифікованого права. За свідченням згаданого М. Реннекамфа в XIII ст. монах *de-Bauvais* написав *Speculum majus*, – один із перших, і самий відомий середньовічний твір із загальної енциклопедії, а його сучасник Вільгельм Дюрантіс склав, наслідуючи його, у 1296 році збірник *Speculum juris* [3, с. 4], що охоплював та

систематизував діюче на той час цивільне, кримінальне і церковне право та, по-суті, став одним із перших енциклопедичних видань, які використовувались для підготовки правників, а надалі й у їх практичній діяльності.

У подальшому подібні юридичні енциклопедії множились і користувалися популярністю серед правників. Починаючи із XVII ст. формується рух учених-енциклопедистів, серед яких помітними постатями стали Ф. Бекон, Р. Декарт, Г. Лейбніц, С. Пуффендорф і ін. Уже наступного століття світ побачила французька Енциклопедія Дідро та Д'Аламбера. Її видання стало однією з найбільш помітних подій у цивілізаційній історії Західної Європи у XVIII ст. *«На світі було, є і буде безліч різноманітних енциклопедій, але лише одну із них часто називають просто енциклопедією (або Енциклопедією – з великої літери), а її авторів енциклопедистами. ... для Франції XVIII ст. поняття «енциклопедист» і «просвітник» стали майже синонімами»*, писала редактор одного з перших слов'янських перекладів цієї Енциклопедії Г. Люблінська [4, с. 233].

Енциклопедія Дідро та Д'Аламбера сприяла утвердженню популярності енциклопедій як важливого чинника розвитку науки і поширенню наукових знань у практику в усіх галузях фахової діяльності людини, включаючи юриспруденцію. Розквіт правничих енциклопедій і переосмислення їх призначення для розвитку науки і практики, для суспільства в цілому, припадає на період формування основ сучасної юридичної науки, починаючи із XIX ст. До прикладу, в одній із перших і найбільш популярних у Європі юридичних енциклопедій цього періоду німецький правник Г. Аренс так писав про їх завдання:

«Завдання енциклопедії, як введення в певний курс науки, полягає в цілому в тім, щоб через розвиток основних понять і викладів, виявлення органічного зв'язку між всіма частинами науки, повідомити початківцям керівні знання, аби вони, на самому початку вивчення, ознайомилися з обсягом і вимогами науки, для того, щоб усвідомити і полегшити подальший і більш спеціальний шлях дослідження» [5, с. 1].

З часом удосконалюється предмет, система і науково-категоріальний апарат енциклопедій. Юридичні енциклопедії, не лише як спеціалізовані видання, а й як навчальні курси для

майбутніх правників, з'являються в університетах, включаючи імператорські університети у Харкові, Одесі та Києві, які діяли до поч. ХХ ст. Уже згадуваний попередньо професор Університету Св. Володимира в Києві М. Реннекампф писав у «Нарисах до юридичної енциклопедії» наступне:

«Енциклопедія, як особлива наука, є систематичний, пронизаний загальною думкою, виклад головних основ усього знання, або окремого предмету. Енциклопедія, в цьому розумінні, повинна мати свою висхідну точку, від якої б залежали усі її частини, і не вичерпуючи усього предмету дослідження, має обмежуватися лише головними його положеннями» [1, с. 1].

У ХХ ст. у більшості держав світу, включаючи і Україну, багатотомні енциклопедії видаються поруч із спеціалізованими вузькопрофільними енциклопедичними виданнями і стають невід'ємною частиною розвитку науки і практики. Енциклопедія (з грец. ἐγκυκλοπαιδεία – «коло загальноосвітніх знань») – це «науково-довідкове видання, що об'єднує в певній системі найістотніші відомості з усіх галузей знань (універсальна е.) чи будь-якої однієї (галузева е.)». [6, с. 202].

Тенденція щодо розвитку енциклопедій отримує свій розвиток і в незалежній Україні. Поруч із загальними енциклопедіями, видаються спеціалізовані енциклопедії. До прикладу, слід згадати першу в історії України фундаментальну 6-томну «Юридичну енциклопедію» (1998-2004), підготовлену Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. До ґрунтовних спеціалізованих енциклопедичних видань, по праву слід віднести і «Енциклопедію інтелектуальної власності», підготовану та видану П. Крайневим і командою його однодумців.

Сутність, зміст і особливості науково-категоріального апарату «Крайнівської енциклопедії» чітко, лаконічно та змістовно розкриває її передмова, яка наводиться нижче.

«ПРО ЕНЦИКЛОПЕДІЮ»

Інтелектуальна власність знаходиться на перетині кількох наук, а саме: юридичної, технічної, економічної і безпосередньо відноситься до сфери літератури, мистецтва, архітектури,

інформаційних технологій тощо, тобто стосується багатьох сфер знань, що набуло людство.

Дане довідкове видання є зведенням основних відомостей у галузі інтелектуальної власності. Терміни й поняття, що містить енциклопедія, інколи виходять за межі галузі інтелектуальної власності. Їх знання необхідні для здійснення практичної діяльності й охоплюють авторське право і суміжні права, патентну і видавничу справу, ліцензійну, інноваційну та зовнішньоекономічну діяльність, конкурентне право, інформацію і документацію, інтелектуальну економіку, менеджмент і маркетинг, бухгалтерський облік і оподаткування нематеріальних активів, захист прав і судову експертизу тощо.

Ключові терміни розкрито значно ширше за звичайні визначення, що наповнює їх змістом практичних рекомендацій.

Для створення енциклопедії використовувалися вітчизняні та зарубіжні видання, міжнародні конвенції й договори, національні закони, стандарти, інші нормативно-правові документи, а також власний досвід і напрацювання авторів-укладачів.

Практика використання і трактування окремих термінів залишається дискусійною, їх визначення у енциклопедії зроблено на основі найбільш поширених уявлень.

Для зручності користування в енциклопедії прийнята алфавітна й алфавітно-гніздова система групування та розстановки термінів.

Назви статей надруковано жирним шрифтом, наприклад, **Автор**.

Звичайним шрифтом позначено терміни, які є смисловим продовженням назв статей і утворюють окремий термін, наприклад, **Автор** аудіовізуального твору.

Курсивом виділено терміни, що відносяться до назв статей у логічному зв'язку, наприклад, **Автор** захист репутації автора.

Терміни, на які зроблено посилання в інших статтях зазначені в квадратних дужках, наприклад, в статті **Автор** зазначено: див. також **Використання** [без договору з автором]. Енциклопедія має алфавітний покажчик» [1, с. 3].

У наступному 2022 році «Енциклопедії інтелектуальної власності» за редакцією Петра Крайнева виповнюється 10 років. За цей час вона отримала своє визнання та стала міцним підґрунтям як для судової експертизи об'єктів права

інтелектуальної власності, так і для підготовки методик і методичних рекомендацій, наукових і навчальних видань з питань судової експертизи у сфері інтелектуальної власності, навчання фахівців за напрямком інтелектуальної власності.

Разом із тим, правова наука, правотворча, правозастосовна і правосудна діяльність у сфері захисту права інтелектуальної власності не стоїть на місці й за останні десять років просунулись вперед. Це, на наш погляд, зобов'язує Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту продовжити добрі традиції «Крайневської енциклопедії» та підготувати і видати нову спеціалізовану «Енциклопедію судової експертизи з питань інтелектуальної власності».

Відповідне енциклопедичне видання має узагальнити здобутки вітчизняної та зарубіжної правової доктрини інтелектуальної власності та відповідний сегмент експертології, судово-експертну практику в сфері інтелектуальної власності, положення чинного законодавства, включаючи міжнародні договори України і положення т.з. «*soft law*», з питань захисту інтелектуальної власності, а найголовніше – поєднати зусилля судових експертів, учених, суддів, адвокатів, усіх, хто цікавиться проблемами теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Енциклопедія інтелектуальної власності. За ред. П.П. Крайнева. Київ: Старт-98, 2012. 660 с.

2. Зальский В.Ф. Лекции Энциклопедии права. Казань: Типо-литография Императорского Университета, 1902. 311 с.

3. Реннекамф Н.К. Очерки юридической энциклопедии. Изд. второе, исправл. и дополн. Киев; С.-Петербург: В Типограф. Штаба Киевского Воен. округа, 1880. II с., 282 с., IV с.

4. История в энциклопедии Дидро и Д'аламбера. Пер. м примеч. Н.В. Ревуненковой. Под общ. ред. А.Д. Люблинской. Ленинград: «Наука», 1978. 312 с.

5. Арнс Г. Юридическая энциклопедия. Философия права, философский обзор истории права и история положительного права у народов Востока, Греков, Римлян, Германцев и других Европейских народов. Пер. с нем. Москва: В типографии А. Семена, 1862. IV с., 524 с.

6. Словник іншомовних слів. Уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ: Наук. думка, 2000. С. 680 с.

1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Адлер Олександр Григорович,

кандидат технічних наук, в.о. заступника директора, судовий експерт, Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

Томачинський Сергій Миколайович,

судовий експерт лабораторії права промислової власності Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТАНДАРТИЗАЦІЇ ТЕРМІНІВ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ГАЛУЗІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Метою нашої роботи було показати на практичних прикладах вирішення проблеми перекладу україномовних термінів на німецьку, французьку та російську мови термінів проекту державного стандарту України «Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності. Терміни та визначення понять». Ця робота буде корисною для розробників стандартів з термінології та для фахівців з права, зокрема з права інтелектуальної власності.

Для багатьох галузей діяльності людини стандартизація термінології має величезне значення. Використання стандартизованих термінів суттєво зменшує або виключає зовсім неоднозначну трактовку нормативних документів, інструкцій, наукових статей, підручників тощо. Історично склалося так, що довгий час мовою науки була латина. В тих галузях, де неоднозначність трактування термінів могла призвести до особливо небезпечних наслідків, латинські терміни та вирази зустрічаються до сих пір. Наприклад, це такі галузі як

медицина, юриспруденція, хімія, фармацевтика. Саме тому стандартизація термінів у цих галузях має особливе значення.

Наразі в Науково-дослідному центрі судової експертизи з питань інтелектуальної власності (далі – Центр) триває робота над створенням ДСТУ «Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності. Терміни та визначення понять». Об'єктом цього стандарту є термінологічно-категоріальний апарат судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності, який використовуватиметься для забезпечення впорядкованого розуміння та неодноразового використання судовими експертами термінів при організації та проведенні судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності.

В роботі з стандартизації термінів та визначень існує багато труднощів. Наприклад, згідно з вимогами ДСТУ 3966:2009, у кожного з термінів мають бути іншомовні терміни-відповідники [1]. Також, мають бути посилання на джерела, де їх було знайдено. Труднощі полягають в тому, що при складанні звичайних словників, їх автори орієнтуються на частоту вживаності слів у всіх сферах життя. Судова експертиза з питань інтелектуальної власності є досить вузькоспеціалізованою сферою діяльності людини і тому вона практично не впливає на частоту використання певних слів чи виразів в певній країні. Багато термінів в ній складаються з кількох слів і при перекладі по окремим словам з використанням звичайних словників, значення терміну суттєво спотворюється (т.з. явище *буквалізму*). Інша причина відсутності прийнятних посилань на джерела термінів – відсутність їх визначень в певних юрисдикціях. Наприклад, переклад терміну «*оригінальність твору*» на російську мову не викликає утруднень, це «*оригинальность произведения*».

Однак, оскільки критерій оригінальності не визначено ні у законодавстві РФ [2], ні у ГОСТах РФ [3], знайти прийнятний документ з визначенням цього терміну, близьким до наданого в проєкті стандарту, так і не вдалося. Такий пошук термінів-відповідників в печатних та електронних джерелах потребує великих затрат часу і далеко не завжди є успішним. Для вирішення такої проблеми був застосований підхід, який був розроблений в Центрі в співробітництві з кафедрою зарубіжної філології Таврійського Національного університету ім. В.І. Вернадського [4].

Використовуючи розроблені методичні підходи до перекладу, термін «*похідний твір*» було перекладено на німецьку мову як «*abgeleitetes Werk*», на французьку як «*œuvre dérivée*», а на російську як «*производное произведение*». Також було знайдено, що значення терміну «*твір*», як *результат творчої діяльності автора*, найкраще відображає німецький термін «*Werk*». Терміну «*позначення, що є загальноживаними символами*» відповідають німецький термін «*Bezeichnungen sind gemeinsame Symbole*», французький «*désignations qui sont des symboles couramment utilisés*» та російський «*обозначения, которые являются общепотребительными символами*». Терміну «*елемент знака*» відповідають німецький термін «*Element des Zeichens*», а терміну «*оманливий знак*» відповідають німецький термін «*Irreführendes Zeichen*», французький «*marque trompeur*» та російський «*ложный знак*».

Терміну «*ступінь сплутування з іншими позначеннями*» відповідає німецький термін «*Verwirrungsgrad mit anderen Bezeichnungen*». Українському терміну «*реінжиніринг*» в значенні розбирання і вивчення продукту для визначення його компонентів, конструкції та комерційних секретів, відповідають російські терміни «*реинжиниринг*» та «*реверсивный инжиниринг*».

Термін «запозичення» на німецьку мову був перекладений як «*Entlehnung*». Зрозуміло, що при буквальному перекладі цього терміну можуть впливати його значення, які відносяться до фінансових запозичень, позичань матеріальних об'єктів і навіть набагато більш близьке до визначеного в стандарті значення, коли одна мова запозичує певні слова або вирази у іншій [5]. В стандарті ж термін «запозичення» означає «використання частин твору (творів) одного автора (авторів) у творі іншого автора». Яскравим прикладом такого явища є запозичення поетом А.С. Пушкіним виразу «*гений чистой красоты*» з віршу «*Лалла рук*» поета В.А. Жуковського.

Проведений нами пошук показав, що в законі про авторське право та суміжних правах Федеративної республіки Німеччини термін «*Entlehnung*» не зустрічається [6]. Однак, при подальшому пошуку, в роботі німецького фахівця з інтелектуальної власності, доктора Крістіана Браунса (Christian Brauns), назва якої перекладається як «Свобода запозичень в

Законі про авторське право», ми знайшли вживання терміну «Entlehnung» саме в такому значенні, як визначено в проекті стандарту [7]. Цей факт в черговий раз підтвердив правильність обраного нами підходу до перекладу іноземних термінів-відповідників.

Список використаних джерел:

1. ДСТУ 3966:2009. Термінологічна робота. Засади і правила розроблення стандартів на терміни та визначення понять. Вид. офіц., Київ : Держспоживстандарт України, 2010. 35 с.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2006. № 52 (Часть 1). Ст. 5496.

3. ГОСТ Р 55386-2012. Интеллектуальная собственность. Термины и определения. Изд. офиц., Москва : Стандартинформ, 2015. 68 с.

4. Федоренко В.Л., Гнедкова О.Г. Особливості перекладу термінології судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності в Україні. Питання теорії та практики. Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління. 2019. № 3 (5). С. 11-32.

5. Best Karl-Heinz. Deutsche Entlehnungen im Englischen, *Glottometrics*, 2006, 13, S. 66–72

6. Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 25 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858) geändert worden ist.

7. Christian Brauns. Die Entlehnungsfreiheit im Urheberrechtsgesetz. *Nomos*, 2001, 221 S.

Андрощук Геннадій Олександрович,

кандидат економічних наук, доцент, судовий експерт Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, головний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

ГЛОБАЛЬНІ СТАНДАРТИ ЕТИКИ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Сьогодні штучний інтелект (ШІ) відіграє важливу роль у житті мільярдів людей. Він перетворює, іноді непомітно, але часто з глибокими наслідками наші суспільства і кидає виклик тому, що означає бути людиною. ШІ може надати мільйонам студентів підтримку в завершенні освіти, заповнити додатково 3,3 млн робочих місць і, що вкрай важливо, допомогти нам впоратися з поширенням та наслідками пандемії COVID-19. Водночас, поряд із численними перевагами, технології ШІ породжують також ризики і проблеми, пов'язані зі зловмисним використанням технологій або поглибленням нерівності та поділів. Наведемо прогнозні оцінки ЮНЕСКО щодо значення та розвитку ШІ [1].

ШІ довів свою цінність у протистоянні пандемії COVID-19. Він сприяє уповільненню економічних наслідків кризи через цифрові платформи, допомагає дослідникам обробляти величезні обсяги даних у гонці, щоб винайти вакцину чи спосіб лікування. ШІ брав участь у стримуванні поширення вірусу за допомогою технологій тестування та відстеження. Тим не менш, оскільки люди надають доступ до своїх даних, використання ШІ під час пандемії знову викликає побоювання щодо конфіденційності, захисту даних та їх використання, що виходять за межі потреб відстеження поширення вірусів.

Зростання, засноване на ШІ, ймовірно, буде вкрай нерівним. Очікується, що до 2022 року ШІ принесе майже 4 трильйони доларів США доданої вартості. Прогнозується, що до 2030 року економічні вигоди будуть найсильнішими в Китаї та Північній Америці, що становитиме 70% глобального економічного впливу ШІ. ШІ має динаміку «переможець отримує все», яку необхідно регулювати: концентрація ШІ в руках небагатьох країн з високим рівнем доходу, швидше за все, залишить країни, що розвиваються, далеко позаду. Останні не

отримають або дуже мало виграють від технологій ШІ та не володітимуть такими технологіями.

ШІ сприяє розширенню існуючих гендерних розривів. Лише 22% усіх фахівців з ШІ становлять жінки. Оскільки вони недостатньо представлені в галузі, гендерні упередження та стереотипи відтворюються у технологіях ШІ. Невипадково віртуальні персональні помічники, такі як Siri, Alexa чи Cortana, за умовчанням є «жіночими». Раболіпство, а іноді й покірність, які вони висловлюють, є прикладом того, як ШІ може (продовжувати) посилювати та поширювати гендерні упередження у наших суспільствах.

ШІ може стати потужним інструментом для вирішення проблем зміни клімату та навколишнього середовища. У міру того як планета продовжує нагріватися, наслідки зміни клімату погіршуються. Збираючи та аналізуючи дані, моделі на основі ШІ можуть допомогти покращити управління екосистемами та відновлення довкілля, що необхідно для зменшення скорочення популяцій риб та диких тварин. Тим не менш, вилучення даних споживає майже 10% енергії у всьому світі. Тому важливо також враховувати високе споживання енергії ШІ та, як наслідок, вплив на викиди вуглецю.

ШІ не може бути зоною без закону. ШІ вже є в нашому житті, спрямовуючи наш вибір, часто способами, які можуть бути шкідливими. Навколо галузі існує певний законодавчий вакуум, який потрібно швидко заповнити. Першим кроком є узгодження того, які саме цінності мають бути закріплені, та яких правил дотримуватись. Існує безліч рамок та керівних принципів, але вони здійснюються нерівномірно, і жодна з них не є справді глобальною. ШІ глобальний, тому нам потрібний глобальний інструмент для його регулювання [2].

Генеральна конференція ЮНЕСКО (UNESCO General Conference) 24 листопада 2021 року прийняла Рекомендацію з етики штучного інтелекту («Recommendation on the ethics of artificial intelligence») [2]. Цей документ має на меті зменшити ризики та труднощі, пов'язані зі ШІ, особливо з погляду посилення існуючої нерівності, а також наслідків для прав людини. В обговоренні проекту Рекомендації взяли участь представники 55 країн, включаючи Китай та Росію. У результаті проект було одногосно підтримано 193 країнами, що входять

до ЮНЕСКО [3]. Державам-членам ООН рекомендовано застосовувати положення Рекомендації про етичні аспекти ІІІ та вжити належних заходів, у тому числі законодавчого характеру, відповідно до конституційної практики та структур управління кожної держави з метою втілення в життя на їх територіях принципів, закріплених документом. Розглянемо структуру та зміст цього глобального документу [2].

Етичне застосування. Під етичним застосуванням ІІІ в Рекомендації розуміється систематичне нормативне осмислення етичних аспектів ІІІ на основі еволюційної комплексної, всеосяжної та багатокультурної системи взаємопов'язаних ціннісних установок, принципів та процедур, здатне орієнтувати суспільства у питаннях відповідального обліку відомих та невідомих наслідків застосування ІІІ-технологій для людей, навколишнього природного середовища та екосистем, а також служити основою для прийняття рішень щодо застосування або відмови від застосування технологій на основі ІІІ. Етичні принципи виступають як гнучка основа для нормативної оцінки, а також методичного керівництва в питаннях застосування технологій на основі ІІІ, «розглядаючи людську гідність, благополуччя людини та недопущення заподіяння шкоди як цільовий орієнтир і сягаючи корінням в етику науки і технології».

Визначення ІІІ. Рекомендація розглядає ІІІ як технологічні системи, здатні обробляти дані та інформацію способом, що нагадує розумну поведінку та включає, як правило, такі аспекти, як міркування, навчання, розпізнання, прогнозування, планування та контроль.

У системах на основі ІІІ можуть використовуватись різні методи, зокрема:

- самонавчання машини, у тому числі глибоке навчання та навчання з підкріпленням;
- автоматизоване міркування, у тому числі планування, диспетчеризація, представлення знань та формування міркувань, пошук та оптимізація;
- системи на основі ІІІ можуть використовуватися в кіберфізичних системах, включаючи системи контролю обладнання через Інтернет, робототехнічне обладнання, соціальну робототехніку та системи людино-машинного інтерфейсу, що поєднують у собі функції контролю, розпізнання,

обробки даних, зібраних датчиками, а також роботу виконавчих елементів середовищі функціонування ІІІ-систем.

Життєвий цикл ІІІ. У документі вказується, що етична складова характерна всім етапам життєвого циклу системи ІІІ. Життєвий цикл розуміється як вся сукупність етапів, починаючи з етапів дослідження, проектування та створення та закінчуючи етапами розгортання та використання, до якого належать технічне обслуговування, експлуатація, збут, фінансування, моніторинг та оцінка ефективності, контроль працездатності, виведення з експлуатації, демонтаж та утилізація . При цьому під суб'єктами пов'язаними з ІІІ діяльністю можуть розумітися будь-які зацікавлені сторони, залучені щонайменше в один із етапів життєвого циклу системи на основі ІІІ – як юридичні, так і фізичні особи, зокрема, дослідники, програмісти, інженери, фахівці з обробки даних, кінцеві користувачі, підприємства приватного сектора, університети, приватні та державні установи та ін.

Ціннісні установки. Як сказано в Рекомендації, ціннісні установки та принципи діяльності повинні, перш за все, дотримуватися всіма зацікавленими сторонами протягом життєвого циклу ІІІ-системи та, в міру необхідності та доцільності, заохочуватися шляхом внесення змін до чинного законодавства та нових законів, нормативних положень та керівних принципів підприємницької діяльності. Заходи, що вживаються, повинні відповідати положенням міжнародного права, у тому числі статуту ООН, включаючи зобов'язання держав-членів у галузі прав людини.

До ціннісних установок та принципів діяльності віднесено таке [2].

1. Повага, захист та заохочення прав людини та основних свобод та людської гідності

Жоден з етапів життєвого циклу штучної інтелектуальної системи не повинен бути пов'язаний зі шкодою чи залежністю фізичного, економічного, соціального, політичного, культурного чи інтелектуального характеру для людини чи людської спільноти. Протягом життєвого циклу ІІІ-систем необхідно дбати про підвищення якості життя людей; при цьому будь-яка людина або група осіб має право самостійно трактувати поняття «якість життя» тією мірою, якою це не веде до порушення чи зневажання прав людини та основних свобод і не применшує людської гідності з точки зору існуючого визначення.

2. Благополуччя навколишнього середовища та екосистем

Усі залучені до життєвого циклу ІІІ-систем зацікавлені сторони повинні дотримуватись положень відповідних міжнародних та національних норм, стандартів та правил, включаючи запобіжні заходи, передбачені для захисту та відновлення стану навколишнього середовища та екосистем, а також забезпечення сталого розвитку.

Вони повинні прагнути до того, щоб знизити вплив, що надається ІІІ-системами на екологію, в тому числі їх вуглецевий слід, з тим щоб мінімізувати масштаби зміни клімату та вплив факторів екологічного ризику, а також перешкоджати використанню екологічно небезпечних моделей освоєння, експлуатації та переробки природних ресурсів, що ведуть до погіршення стану довкілля та екосистем.

3. Забезпечення різноманітності та інклюзивності

Не повинна обмежуватися можливість вибору людиною кращого для неї способу життя, переконань, поглядів, способів самовираження чи життєвого шляху, у тому числі можливість факультативного використання ІІІ систем, а також участі у визначенні їх параметрів.

4. Життя у мирних, справедливих та взаємопов'язаних суспільствах

Процеси в рамках життєвого циклу ІІІ не повинні вести до дискримінації та знеособлення людей або утискати свободи та незалежне прийняття рішень, а також підривати безпеку людей та громад, породжувати розбіжності між окремими людьми та групами осіб та налаштовувати їх один проти одного чи ставити під загрозу співіснування людини з іншими живими істотами та навколишнім його природним середовищем.

5. Пропорційність і заподіяння шкоди

За наявності потенційної загрози заподіяння шкоди людям, правам людини та основним свободам, громадам та суспільству в цілому або навколишньому природі та екосистемам слід передбачити відповідні процедури оцінки ризиків, а також вжити заходів для унеможливлення ймовірності заподіяння такої шкоди.

6. Безпека та захищеність

В інтересах забезпечення безпеки та захищеності людей, екології та екосистем на всіх етапах життєвого циклу ІІІ-систем

слід уникати ненавмисного заподіяння шкоди (ризика для безпеки), а також уразливості перед кібератаками (ризика для захищеності), враховувати, запобігати та ліквідувати ці ризики. Безпека та захищеність ІІІ-систем можуть бути підвищені за допомогою розробки надійних та захищених від несанкціонованого доступу до особистої інформації комплексних систем, які забезпечать більш ефективний характер навчання та сертифікації моделей ІІІ на основі якісних даних.

7. Справедливість та відмова від дискримінації

Дане положення передбачає інклюзивний підхід до забезпечення поширення та загального доступу до отриманих завдяки ІІІ благам з урахуванням специфічних потреб різних вікових груп, культурних систем, мовних співтовариств, інвалідів, жінок і дівчаток, малозабезпечених, соціально незахищених та вразливих категорій населення, або осіб, які перебувають в незахищеному стані.

8. Стійкість

Оцінка людських, соціальних, культурних, економічних та екологічних аспектів застосування технологій на основі ІІІ повинна незмінно проводитися з належним врахуванням їх впливу на стійкість розвитку, під яким розуміється набір постійно змінних цілей у різних сферах діяльності, сформульованих на сьогоднішній день у вигляді цілей ООН в області сталого розвитку.

9. Право на недоторканність приватного життя та захист даних

Недоторканність приватного життя як права, що має найважливіше значення для забезпечення захисту людської гідності, особистої незалежності та здатності людини виступати суб'єктом дії, має поважатися, захищатися та заохочуватись на всіх етапах життєвого циклу ІІІ-систем. Важливо, щоб збір, використання, передача, архівування та видалення даних, що застосовуються в штучних інтелектуальних системах, здійснювалися відповідно до міжнародного права та ціннісних установок та принципів, викладених у цій Рекомендації, при одночасному дотриманні відповідних національних, регіональних та міжнародних правових норм.

Відповідні рамкові принципи захисту даних та механізми управління ними повинні розроблятися на основі підходу за

участю багатьох зацікавлених сторін на національному рівні, захищатися судовими системами та забезпечуватись протягом всього життєвого циклу ІІІ-систем. Рамкові принципи захисту даних та будь-які пов'язані з ними механізми повинні ґрунтуватися на міжнародних принципах захисту даних та стандартах, що стосуються збору, використання та розкриття особистих даних, а також реалізації суб'єктами даних своїх прав при забезпеченні законної мети та належної правової основи для обробки персональних даних.

ІІІ-системи ще на етапі концептуального опрацювання вимагають належної оцінки наслідків щодо дотримання недоторканності приватного життя, у тому числі соціальних та етичних аспектів їх застосування, а також інноваційних підходів щодо недоторканності приватного життя. Суб'єкти ІІІ повинні гарантувати свою підзвітність у рамках розробки та впровадження ІІІ-систем, забезпечуючи захист особистої інформації протягом усього життєвого циклу таких систем.

10. Підконтрольність та підпорядкованість людині

Держави-члени повинні забезпечити у всіх випадках можливість покладання етичної та правової відповідальності щодо будь-якого з етапів життєвого циклу ІІІ-системи, а також у випадках застосування заходів правового захисту щодо ІІІ-систем на конкретних фізичних або чинних юридичних осіб. У зв'язку з цим термін «підконтрольність» має на увазі не лише контроль з боку окремої людини, а й у необхідних випадках інклюзивний контроль з боку суспільства.

11. Прозорість і зрозумілість

Прозорість необхідна для ефективного застосування відповідного національного та міжнародного законодавства, що регулює питання відповідальності. Також люди повинні мати можливість доступу до обґрунтування права і свободи рішення, що зачіпає їх, і подавати заяви уповноваженим співробітникам приватних компаній або державних установ, які можуть переглянути і змінити це рішення.

12. Відповідальність та підзвітність

Для забезпечення підконтрольності ІІІ-систем та їх впливу на всіх етапах життєвого циклу необхідно розробити відповідні механізми контролю, оцінки впливу, аудиту та перевірки, включаючи захист осіб, які повідомляють про порушення.

13. Поінформованість та грамотність

Вивчення впливу ІІІ-систем повинно включати просвітництво в галузі прав людини та основних свобод, з їх допомогою та в їх інтересах. Це означає, що ставлення до ІІІ-систем та їх розуміння повинні залежати від того, яким чином вони впливають на сферу прав людини та можливість реалізації цих прав, а також на довкілля та екосистеми.

14. Багатостороннє та адаптивне управління та взаємодія

Використання даних має здійснюватися на основі міжнародного права та поваги до національного суверенітету. Це означає, що держави, керуючись нормами міжнародного права, визначають порядок поводження з даними, що генеруються на їх території або передаються через їх територію, та вживають заходів щодо ефективного правового регулювання їх використання, включаючи захист даних, на основі поваги до права на недоторканність приватного життя в відповідно до норм міжнародного права та інших норм та стандартів у галузі прав людини.

Подібні документи вже існують у 20 країнах та 35 великих компаній у світі.

Китай вводить етичні принципи для регулювання ІІІ [4-6]. Випереджаючи Європу, Китай 25 вересня 2021 року опублікував етичний кодекс принципів регулювання ІІІ, в якому першорядне значення надається захисту прав користувачів і запобіганню ризиків, пов'язаних з впливом світових техногігантів. Керівні принципи китайського керівництва ставлять на чільне місце «повну силу прийняття рішень» людей над машинами, що багато в чому відповідає законам робототехніки письменника Айзека Азімова. Методичні рекомендації під назвою "Етичні норми для штучного інтелекту нового покоління" (Ethical Norms for the New Generation Artificial Intelligence) були розроблені Національним комітетом з управління ІІІ, створеним у лютому 2019 року. Ще однією метою ініціативи є прагнення Китаю стати до 2030 року світовим лідером в області ІІІ. У документі зазначено, що людина повинна зберегти повну свободу дій, а також право робити вибір, вдаватися до послуг ІІІ або в будь-який час припиняти його роботу. Офіційна мета документа –

«забезпечення впевненості в тому, що ШІ завжди знаходитиметься під контролем людини». У ньому наводяться шість базових принципів для систем ШІ, в першу чергу це забезпечення їх «керованості і надійності». Крім того, відзначені поліпшення добробуту людини, забезпечення справедливості й правосуддя, захист приватного життя і безпеки, а також підвищення етичної грамотності. Водночас висуваються 18 конкретних етичних вимог для конкретних видів діяльності, таких як управління, дослідження та розробки, постачання та використання. Першорядне значення захисту і розширення повноважень користувачів відображають результати роботи Пекіна щодо посилення контролю над технологічним сектором країни. Не так давно в Китаї були опубліковані принципи складання алгоритмів рекомендацій контенту – в основі таких алгоритмів часто лежать системи ШІ, побудовані на зборі та аналізі великих обсягів даних користувача. У всіх випадках нововведення дійсно передбачають розширення прав користувача – він отримує більше контролю над взаємодією з системами ШІ в Інтернеті. Згадуються питання безпеки даних, особистої конфіденційності, а також право відмовитися від прийняття рішень на основі ШІ. Згідно з документом, запобігання ризикам передбачає виявлення і усунення технічних вразливостей в системах ШІ, забезпечення підзвітності галузевих організацій, а також оптимізацію управління та контролю якості продуктів на базі ШІ. Принципи вводять заборону для постачальників продуктів і послуг на базі ШІ брати участь в незаконній діяльності, а також створювати загрозу для національної і громадської безпеки і безпеки виробництва. Такі системи не повинні завдавати шкоди суспільним інтересам.

Російський кодекс етики ШІ. У жовтні 2021 року в Росії розроблено, опубліковано та підписано першими організаціями-добровольцями кодекс етики ШІ [7]. Як і у випадку з Рекомендацією ЮНЕСКО, метою кодексу є забезпечення прав громадян, які можуть порушуватися – і на практиці вже порушуються – ШІ-системами, що застосовують компанії та держава. Кодекс відповідає Рекомендації ЮНЕСКО за духом, а подекуди і буквально – наприклад, у частині підвищення поінформованості про етику застосування ШІ, заподіяння шкоди

людині ШІ-системами та ін. Також, як і Рекомендація, кодекс покладає відповідальність за наслідки застосування ШІ-систем на людину та визначає благо людини та людських угруповань метою використання ШІ-систем. Російський кодекс, однак, є перш за все практично застосовним документом, розрахованим на добровільне приєднання до нього нових компаній і організацій. Він більше, ніж рекомендація ЮНЕСКО, нагадує інструкцію з правильного, тобто. етичного, поводження з ШІ. Кодекс містить не лише загальні принципи, а й конкретні положення, він визначає, наприклад, що ШІ-системи не повинні використовуватися за межами «своїх» предметної галузі, яка була обрана розробниками для вирішення визначених на етапі проектування ШІ-системи завдань, тощо. Принципового значення це, втім, не має. Навпаки, прийняті в Росії документи, що стосуються етики використання ШІ систем, а також офіційні, збігаються з Рекомендацією ЮНЕСКО в основному і навіть в деталях.

Правове регулювання та етика ШІ в Україні. Відповідно до плану пріоритетних дій Уряду на 2020 рік, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 р. № 113 затвердженого Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні [8]. Цією Концепцією визначаються мета, принципи та завдання розвитку технологій ШІ в Україні як одного з пріоритетних напрямів у сфері науково-технологічних досліджень. Технології ШІ повинні сприяти трансформації економіки, ринку праці, державних інституцій та суспільства в цілому. Використання технологій ШІ сприятиме зменшенню обсягу витрат, підвищенню ефективності виробництва, якості товарів і послуг. Зростання обсягів даних, розроблення нових типів сенсорів та здешевлення обчислювальних потужностей сприятиме створенню умов для подальшого розвитку технологій ШІ. Основним завданням державної політики у сфері правового регулювання галузі ШІ є забезпечення захисту прав та свобод учасників відносин у галузі ШІ, розроблення та використання технологій ШІ з дотриманням етичних стандартів. Для досягнення мети Концепції у зазначеній сфері передбачено забезпечити виконання таких завдань: імплементація норм, закріплених у “Рекомендаціях щодо штучного інтелекту”, що прийняті у червні 2019 року Організацією економічного

співробітництва та розвитку (OECD/LEGAL/0449), за умови дотримання етичних стандартів, передбачених в Рекомендаціях CM/Rec (2020)1, схвалених 8 квітня 2020 р. Комітетом міністрів Ради Європи для держав-членів щодо впливу алгоритмічних систем на права людини, у законодавство України; забезпечення взаємодії між відповідними Технічними комітетами України та міжнародними підкомітетами стандартизації ISO/IEC JTC 1/SC 42 Artificial Intelligence щодо спільного розроблення державних стандартів України у галузі ШІ; розроблення Кодексу етики штучного інтелекту за участю широкого кола заінтересованих сторін. Базовим документом глобального рівня тут має стати Рекомендація ЮНЕСКО з етики штучного інтелекту («Recommendation on the ethics of artificial intelligence»).

Список використаних джерел:

1. 5 things you need to know about AI. URL: Recommendation on the ethics of artificial intelligence (unesco.org)
2. Recommendation on the ethics of artificial intelligence. URL: Recommendation on the ethics of artificial intelligence (unesco.org)
3. 193 страны подписали первое в истории соглашение по искусственному интеллекту. URL: <https://news.un.org/ru/story/2021/11/1414592>
4. The Ethical Norms for the New Generation Artificial Intelligence, China. URL: <https://ai-ethics-and-governance.institute/2021/09/27/the-ethical-norms-for-the-new-generation-artificial-intelligence-china/>
5. Translation Ethical Norms for New Generation Artificial Intelligence Released. URL: <https://cset.georgetown.edu/publication/ethical-norms-for-new-generation-artificial-intelligence-released/>
6. China publishes code of ethics to regulate Artificial Intelligence, what would Isaac Asimov say?. URL: <https://www.entrepreneur.com/article/389467>
7. Андрей Филатов ЮНЕСКО приняла рекомендацию об этических аспектах искусственного интеллекта. URL: <https://d-russia.ru/junesko-prinjala-rekomendaciju-ob-jeticheskikh-aspektah-iskusstvennogo-intellekta.html>
8. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні (Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-п.). URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220>

Нестор Наталія Володимирівна,

*доктор юридичних наук, заслужений юрист України, заступник
директора з наукової роботи Київського науково-дослідного
інституту судових експертиз Міністерства юстиції України*

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

Як відомо, свої витоки вітчизняна судова експертиза бере з такого пам'ятного джерела давньоукраїнського права як «Руська правда» (1016 р.) [1, с. 8]. І хоч судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності з'являється набагато пізніше у XVIII ст. з появою нормативно-правового врегулювання охорони прав особи на результати своєї творчої праці й початком формування відповідної судової практики, в Україні така експертиза є досить новим, але перспективним видом судово-експертної діяльності.

Вперше право інтелектуальної власності було закріплене у Статуті Королеви Анни (Англія, 1710 р.), який забороняв друкувати книги без згоди їх авторів протягом 14 років від дати першої публікації [2, с. 14-15]. У подальшому справедливність цієї заборони була підтверджена судом (справа «Дональдсон проти Бекетта», 1774 р.) [3, с. 353]. На європейському континенті застосування терміну «інтелектуальна власність» набуває поширення у законодавстві революційної Франції 1791-1793 рр., в якій на ґрунті теорії природного права домінував пропріетарний підхід до авторського і патентного права.

У законах деяких штатів Північної Америки, зокрема в законі штату Масачусетс від 17 березня 1789р., результати розумової діяльності людини визнавались найсвятішим видом власності [5, с. 10]

У 1883 р. інтелектуальна власність була закріплена в одному з перших міжнародних договорів цієї сфери – у Паризькій конвенції з охорони промислової власності, а в 1886 р.- у Бернській конвенції про охорону літературних та художніх творів. Обидві конвенції передбачали створення секретаріату, який називався «Міжнародне бюро». Ці секретаріати у 1893 р. були об'єднані в один, що діяв під різними назвами, останньою з яких була «Об'єднані міжнародні бюро з охорони інтелектуальної власності» (скорочено – «БІРП») [4, с. 8-9].

Активна діяльність цієї міжнародної інституції створила умови для заснування 14 липня 1967 р. Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), яка з грудня 1976 р. набула статусу спеціалізованої установи Організації Об'єднаних Націй.

Отже, право особи на об'єкти інтелектуальної власності у другій половині ХХ ст. на міжнародному рівні набуло загального визнання як одне з основоположних прав людини, що не лише походить від права приватної власності, а й включає частку особистості творця інтелектуального продукту. Система правових гарантій реалізації, захисту і охорони цього права передбачає можливість застосування широкого спектру адміністративних, цивільно-правових, кримінально-правових та інших юридичних засобів впливу.

Проте, на теренах сучасної України за часів її перебуванні у складі інших держав (Австрійської та Російської імперії, СРСР) домінував адміністративний порядок, а системи ефективного судового захисту, із активним залученням «обізнаних осіб», спеціалістів і судових експертів, прав на об'єкти інтелектуальної власності не склалося. Принаймні, як відзначають окремі дослідники, відомостей щодо висновків зазначених осіб і фахівців у справах, які стосуються інтелектуальної власності, на сьогодні не знайдено [6, с. 8].

В Україні та інших республіках Радянського Союзу самостійного виду судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності не існувало, оскільки права на об'єкти інтелектуальної власності в основному мала лише держава. І з цього приводу слушно стверджував І. І. Дахно, що до здобуття Україною незалежності в її історичному минулому вона ніколи не мала власної правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, зокрема промислової власності [7, с. 8].

Тільки після проголошення незалежності України, з прийняттям Конституції України, Цивільного кодексу України та цілої низки інших законів («Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» тощо) суб'єкти правовідносин в Україні почали звертати увагу на міжнародні стандарти у сфері утвердження та захисту права інтелектуальної власності.

На початку ХХ ст. в механізмі захисту права людини на об'єкти інтелектуальної власності з'являється спеціалізований

вид судової експертизи – судова експертиза об’єктів права інтелектуальної власності.

З цією метою і на виконання Указу Президента України від 27 квітня 2001 р. № 285 «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні», наказом Міністерства юстиції України від 17 січня 2002 р. № 4/5 Перелік основних видів судової експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України та працівникам, що не працюють у таких установах, було доповнено експертизою у сфері інтелектуальної власності. Цього ж року Центральна експертно-кваліфікаційна комісія Міністерства юстиції України атестувала перших судових експертів у сфері інтелектуальної власності. Також було утворено Секцію судової експертизи об’єктів інтелектуальної власності в складі науково-консультативної та методичної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України. Отже, у 2002 р в Україні з’явився інститут судової експертизи з питань інтелектуальної власності.

У Київському науково-дослідному інституті судових експертиз Міністерства юстиції України (далі – КНДІСЕ) перша експертиза із питань інтелектуальної власності була проведена у 2004 р. і з того часу проведення таких експертиз забезпечує відділ товарознавчих досліджень та досліджень об’єктів інтелектуальної власності лабораторії автотехнічних, товарознавчих та спеціальних видів досліджень КНДІСЕ.

Список використаних джерел:

1. Судові експертизи в процесуальному праві України: навч. посібник. За заг. ред. О. Г. Рувіна. Київ: Вид-во «Ліра-К», 2019. 424 с.
2. Цибульов П. М. Основи інтелектуальної власності: навч. посібник. Київ: Інститут інтелектуальної власності і права, 2006. 124 с.
3. Бетелл Томм. Собственность и процветание : уроки истории. Пер. с англ. Б. Пинскера. Москва, Челябинск: Социум, 2018. 480 с.
4. Підпригора О. А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 336 с.
5. Право інтелектуальної власності на об’єкти промислової власності: навч. посібник. У 2-х ч. 4.1. / Укладач : Кожарська І. Ю. Київ: ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності і права», 2006. 144 с.

6. Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності в Україні: навч.-метод. вид.; В. Л. Федоренко (кер.), Л. Т. Тимошик, Н. В. Кисіль, Н. М. Ковальова, О. В. Голікова, Т. М. Чабанець та ін.; за ред. В. Л. Федоренка. Київ: Ліра-К, 2019. 88 с.

7. Дахно І. І. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. Київ: Либідь, 2002. 200 с.

Шевченко Віталій Вікторович,

патентний повірений України, судовий експерт у сфері інтелектуальної власності

ХАРАКТЕРИСТИКА СТРОКІВ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ СТРОКІВ-ЛЕКСЕМ

Ведення судово-експертної діяльності передбачає організацію її здійснення з дотриманням строків відповідно до процесуального законодавства та відомчих нормативно-правових актів щодо судової експертизи. Основним таким підзаконним документом, яким передбачено більшість строків щодо проведення судових експертиз та експертних досліджень, є Інструкція №53/5 [1]. Також щодо діяльності атестованих судових експертів, що не працюють у державних спеціалізованих установах (ДСУ) та на професійній основі здійснюють судово-експертну діяльність, пунктом 1.12 цієї інструкції передбачено застосування Інструкції №3505/5 [2], де визначено особливості діяльності даної категорії судових експертів, а також певні експертні строки.

Характерною рисою формулювання строків проведення судових експертиз та експертних досліджень, відповідно до інструкцій [1, 2], є визначення частини строків із застосуванням «кількісних» часових відрізків (зокрема, «календарних днів»), а частини строків – у вигляді лексичних одиниць (наприклад, «невідкладно»), тобто «лексем».

Якщо перший тип часових проміжків («строків-днів») з точки зору визначення граничних термінів (дат) їх виконання, як правило, не створює додаткових труднощів, то «некількісні» строки, визначені як «лексеми», не є такими однозначними з цієї точки зору та потребують розгляду додатково, з огляду на можливість використання його результатів, зокнайперше, в процесі підготовки й отримання фахівцями кваліфікації судового експерта.

В даній роботі виконується дослідження нормативних вимог за інструкціями №53/5 та №3505/5 щодо строків здійснення судово-експертної діяльності та їх групування за такими критеріями, як: – можливість застосування до / після початку дослідження (судової експертизи чи експертного дослідження); –

використання експертами різних категорій (є / не є фахівцем ДСУ); – тип часових відрізків (строк-«день» / «лексема»).

Строки за Інструкцією №53/5

Взагалі термін «строк», відповідно до [3, с.1207], тлумачиться, зокрема, як:

1. Установлений, визначений для кого-, чого-небудь відрізок часу. Відрізок часу взагалі.

2. Установлений, призначений час, момент.

Згідно Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [1, п.1.13], строк проведення експертизи починається з робочого дня, наступного за днем надходження матеріалів до експертної установи, і закінчується у день складання висновку експерта (повідомлення про неможливість надання висновку). При цьому у строк проведення експертизи не включаються строки:

- виконання клопотань експерта;
- усунення недоліків, допущених органом (особою), який призначив експертизу.

Більшість строків за Інструкцією №53/5 передбачено розділом I («Загальні положення»), при цьому у розділах II і IV даної інструкції також відображено частину часових обмежень щодо проведення досліджень на основі спеціальних знань.

Аналіз строків (як часових відрізків) за інструкцією [1] та їх дефрагментація за ознакою «можливість застосування строку до початку дослідження», (наприклад, через необхідність усунення недоліків), дозволяє виконати їх систематизацію за цим критерієм (табл. 1).

Таблиця 1.

Строки судово-експертної діяльності за Інструкцією №53/5 (за ознакою «можливість застосування строку до початку дослідження»)

Строк	Редакція Інструкції №53/5
Терміново	Якщо отримані матеріали оформлені з порушеннями, які виключають можливість організації проведення експертизи, керівник експертної установи терміново у письмовій формі повідомляє про це орган (особу), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта). Якщо орган (особа), який (яка) призначив(ла)

30 календарних днів	експертизу (залучив(ла) експерта), не вживає належних заходів для усунення цих перешкод, керівник експертної установи по закінченні тридцяти календарних днів з дня направлення повідомлення повертає йому (їй) матеріали (п.4.3).
30 календарних днів	Якщо проведення комплексної експертизи, призначеної різним експертним установам, одним із членів комісії не розпочато протягом тридцяти календарних днів , а без її результатів подальше проведення досліджень іншими членами комісії неможливе, керівник експертної установи, що здійснював організацію роботи комісії, повідомляє про це орган (особу), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта). Після цього, якщо протягом тридцяти календарних днів заходи з організації роботи комісії не вживаються, матеріали повертаються замовнику без виконання (п.4.7).
30 календарних днів	

Отже більшість строків, згідно таблиці 1 та розділу IV інструкції [1], вимірюються у «календарних днях», при цьому одне з часових обмежень за п.4.3 даної інструкції визначено у вигляді **строку-лексем**, а саме – поняття «терміново».

Прислівник «терміново» походить від прикметника «**терміновий**», що відповідно до словника [3, с.1241], трактується наступним чином:

1. Який вимагає негайного виконання, вирішення; спішний.
2. Який потребує негайного доставлення або відправлення.
3. Обмежений певним терміном, який триває певний строк.

Надалі наведено результати аналізу та систематизації решти строків інструкції [1], в тому числі строків-лексем, за можливістю їх застосування після початку дослідження (табл. 2).

Вимір строків, відповідно до таблиці 2, відбувається, переважно, у «днях», а саме таких часових відрізках, як:

- «робочий день»;
- «календарний день»;
- «день».

Причому стосовно останнього зазначеного у таблиці 2 строку («термін до 5 днів»), очевидно, що це поняття, на нашу

думку, застосовано в пункті 4.17 інструкції [1] у сенсі «доба», тобто у значенні «календарний день». Крім того, використання у цьому пункті інструкції вислову «термін...» (тобто визначений для чого-небудь проміжок часу), є за змістом подібним термінології «строк».

Таблиця 2

**Строки судово-експертної діяльності за Інструкцією №53/5
(за ознакою «можливість застосування строку після початку дослідження»)**

Строк	Редакція Інструкції №53/5
15 робочих днів	Час попереднього вивчення матеріалів не повинен перевищувати п'ятнадцяти робочих днів (п.1.13).
Невідкладно	У разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення невідкладно заявляти клопотання органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), щодо уточнення поставлених експертіві питань (п.2.1).
45 календарних днів	У разі невиконання клопотань експерта щодо надання додаткових матеріалів, несплати вартості експертизи протягом 45 календарних днів з дня направлення клопотання в порядку, передбаченому чинним законодавством, незабезпечення прибуття експерта, безперешкодного доступу до об'єкта дослідження, а також належних умов для його роботи (учинення перешкод з боку сторін, що беруть участь у справі, в обстеженні об'єкта) матеріали справи повертаються органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), із зазначенням мотивованих причин неможливості її проведення (п.1.13).
45 календарних днів	Якщо експерт порушив клопотання про надання йому додаткових матеріалів, але протягом сорока п'яти календарних днів не отримав відповіді, він письмово повідомляє орган(особу), який(яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), про неможливість надання висновку (п.4.10).
90 календарних днів	Строк проведення експертизи встановлюється керівником експертної установи (або заступником керівника чи керівником структурного підрозділу) і не

Більше 90 календарних днів	повинен перевищувати 90 календарних днів. У разі значного завантаження експерта (за наявності у нього на виконанні одночасно понад десять експертиз, у тому числі комісійних та комплексних) більший розумний строк установлюється за письмовою домовленістю з органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), після попереднього вивчення експертом наданих матеріалів.
Розумний строк	У разі відмови органу (особи), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), у погодженні запропонованого розумного строку проведення експертизи матеріали справи повертаються з пропозицією призначити експертизу іншим суб'єктам судово-експертної діяльності, визначеним у статті 7 Закону України «Про судову експертизу» (п.1.13).
Негайно	У разі постановлення ухвали суду про припинення проведення експертизи експерт зобов'язаний негайно повернути матеріали справи та інші документи, що використовувалися для проведення експертизи (п.2.2).
5 днів	На повторні експертизи складаються контрольні картки за формою, наведеною у додатку 1 до цієї Інструкції, які надсилаються у термін до 5 днів експертній установі (експертові), у якій виконувалась первинна (попередня) експертиза, та до Міністерства юстиції України (п.4.17).

Також, згідно таблиці 2, в інструкції [1] застосовано такі **строки-лексеми**, як:

- «невідкладно»;
- «негайно»;
- «розумний строк».

Поняття **«розумний строк»** кореспондується із процесуальним законодавством України (ст.114 ГПК; ст.121 ЦПК; ст.4 КАС; ст.28 КПК), де, наприклад, під час кримінального провадження *«розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень»*.

Застосування принципу та критеріїв визначення розумності строків у різних видах судочинства вже досліджувалося юристами-практиками і науковцями, тому більш цікавим в

контексті даної роботи є дослідження інших строків у вигляді лексичних одиниць за інструкцією [1], зокрема – строку-лексеми «невідкладно».

Термін «невідкладно» є похідним від «**невідкладний**», що відповідно до [3, с.593], формулюється так:

1. Якого не можна відкладати.
2. Якого треба здійснювати, розв'язувати негайно.

Ще одним зі строків-лексем за Інструкцією [1], як зазначено вище, є поняття «негайно». «Негайно» походить від «**негайний**», що за словником [3, с.595] пояснюється таким чином:

1. Який здійснюється, відбувається зразу, без затримки
2. Терміновий.

Отже, за Інструкцією №53/5 строки судово-експертної діяльності: – вимірюються, переважно, «днями» (календарними/робочими); – визначаються із застосуванням лексеми «розумний» строк, що співвідноситься із процесуальним законодавством; – мають такі часові виміри у вигляді строків-лексем, як «терміново», «невідкладно», «негайно».

Строки за Інструкцією №3505/5

Згідно Інструкції про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах (№3505/5), строки проведення судових експертиз та експертних досліджень за розділами III і IV інструкції, стосуються, переважно, особливостей та контролю за дотриманням умов судово-експертної діяльності та буде розглянуто в наступних роботах.

Надалі наведено результати аналізу нормативних вимог за розділом II («Права й обов'язки судового експерта») інструкції [2] щодо строків проведення судових експертиз / експертних досліджень, що стосуються «приватних» експертів, тобто судових експертів, які не є працівниками ДСУ (*табл. 3*).

Часові відрізки судово-експертної діяльності, згідно таблиці 2 та розділу II інструкції [2], вимірюються виключно у вигляді таких строків-лексем, як «невідкладно» і «негайно».

Крім того, зазначені вимоги щодо прав судового експерта за пунктом 1 (4) розділу II інструкції [2] стосовно «*невідкладного заявлення клопотання*» та обов'язків за пунктом 3 (8) стосовно «*негайного повернення матеріалів справи*» є подібними вище

наведеним вимогам за пунктом 2.1 інструкції [1] та пунктом 2.2 відповідно.

Таблиця 3.

Строки судово-експертної діяльності за Інструкцією №3505/5

Строк	Редакція Інструкції №3505/5
Невідкладно	У разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення невідкладно заявляти клопотання уповноваженій особі (суду), яка (який) призначила(в) експертизу, щодо уточнення поставлених експертові питань (<i>пп.4 пункту 1 розділу II</i>).
Негайно	Негайно повернути матеріали справи та інші документи, що надавались для проведення експертизи, у разі постановлення ухвали суду про припинення проведення експертизи (<i>пт.8 пункту 3 розділу II</i>).

Надалі виконано систематизування тлумачень термінів «невідкладний», «негайний», «терміновий», від яких є похідними вказані строки-лексеми за інструкціями [1, 2] (*табл. 4*)

Таблиця 4.

**Тлумачення за словником [3] термінів,
відповідних строкам-лексемам за інструкціями [1, 2]**

Термін	Тлумачення
Негайний	1. Який здійснюється, відбувається зразу, без затримки 2. Терміновий [3, с.595].
Терміновий	1. Який вимагає негайного виконання, вирішення; спішний [3, с.1241]. 2. Який потребує негайного доставлення або відправлення. 3. Обмежений певним терміном, який триває певний строк.
Невідкладний	1. Якого не можна відкладати [3, с.593]. 2. Якого треба здійснювати, розв'язувати негайно .

Отже, згідно наведених у таблиці 4 тлумачень, терміни «негайний» і «терміновий» є тотожними поняттями, при цьому термін «невідкладний» також визначається за допомогою терміну «негайно». З цього випливає, що похідні від наведених у таблиці 4 термінів відповідні строки-лексеми за інструкціями [1, 2] «невідкладно»-«негайно»-«терміново» є синонімічними поняттями та взаємопов'язаними за змістом строками у вигляді лексем.

Висновки.

Характерною рисою формулювання строків судово-експертної діяльності за інструкціями [1, 2] є визначення частини строків із застосуванням «кількісних» часових відрізків – «строків-днів», а частини строків – у вигляді лексичних одиниць. При цьому «некількісні» строки, сформульовані як «строки-лексеми», не завжди є однозначними з точки зору визначення граничних дат їх виконання. Строки судово-експертної діяльності, відповідно до інструкції [1]:

– вимірюються, переважно, «днями» (календарними/робочими); – мають такі часові виміри у вигляді строків-лексем, як «терміново», «невідкладно», «негайно»; – визначаються із застосуванням лексеми «розумний» строк. Поняття «розумний строк» кореспондується із процесуальним законодавством України, де, зокрема, розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Часові відрізки судово-експертної діяльності, згідно інструкції [2], також визначено строками у вигляді лексичних одиниць. Строки-лексеми за інструкціями [1, 2] «невідкладно»-«негайно»-«терміново» є взаємопов'язаними за суттю поняттями, а саме: – «негайний» тлумачиться як терміновий; – «невідкладний» – який треба здійснювати негайно; – «терміновий» – який вимагає негайного виконання. В подальшому буде розглянуто строки проведення судових експертиз / експертних досліджень, що стосуються дотримання умов судово-експертної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (зі змінами 05.08.2021 № 2770/5).

2. Інструкція про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах, затверджена Наказом Міністерства юстиції України 12.12.2011 № 3505/5 (зі змінами 10.06.2021 № 2117/5).

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і головн. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

Холодова Ольга Юрійвна,

кандидат технічних наук, доцент, старший науковий співробітник лабораторії економічних та товарознавчих досліджень Дніпропетровського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України

Архипов Віктор Віталійович,

кандидат технічних наук, судовий експерт Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

МАРКЕТИНГОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ РИНКУ В ПРИЗМІ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЕКСПЕРТАМИ МЕТОДИЧНИХ ПІДХОДІВ

Анотація: Доповідь присвячена розкриттю суті та ролі особливостей проведення маркетингового аналізу дослідження ринку, його структурних елементів під час застосування судовими експертами методичних підходів для визначення ринкової вартості майна.

На підставі проведеного дослідження, з урахуванням особливостей товарознавчої експертизи, встановлено, що застосування експертами методичних підходів оцінки при визначенні ринкової вартості майна передбачає дотримання чинного в Україні законодавства.

Ключові слова: маркетингові дослідження ринку, методичний підхід, вихідні дані, оцінка майна, інформаційні джерела, товарні характеристик.

На сьогоднішній день при виконанні судових експертиз та експертних досліджень дискусійним питанням є застосування терміну «вихідні дані» в призмі дотримання Закону України «Про судову експертизу», Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» та відповідних нормативно-правових актах з оцінки майна: положеннях (національних стандартах) оцінки майна, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, методиках та інших нормативно-правових актах, які розробляються з урахуванням вимог положень (національних стандартів) і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна України.

Національним стандартом №1 п.53 передбачається, що залежно від обраних методичних підходів та методів оцінки експерт повинен зібрати та проаналізувати інформацію про стан ринку стосовно об'єкта оцінки та подібного майна.

Крім того, згідно із п.2.2 «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» на експерта покладається обов'язок особисто провести повне дослідження, дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені питання, а, в разі необхідності роз'яснити його.

Так, відповідно до п.55 Національного стандарту № 1, експерт самостійно здійснює пошук інформаційних джерел (за винятком документів, надання яких повинен забезпечити замовник оцінки згідно з договором), їх аналіз та виклад обґрунтованих висновків. При цьому експерт повинен проаналізувати усі інформаційні джерела, пов'язані з об'єктом оцінки, тенденції на ринку подібного майна, інформацію про угоди щодо подібного майна, які використовуються у разі застосування порівняльного підходу, та іншу істотну інформацію. У разі неповноти зазначеної інформації або відсутності її взагалі у висновку про оцінку майна зазначається негативний вплив цього факту на результати оцінки.

У ст. 3 Національного стандарту №1 визначено, що неякісна (недостовірна) оцінка – оцінка, проведена з порушенням принципів, методичних підходів, методів, оціночних процедур та (або) на основі необґрунтованих припущень.

Насамперед, висновок судово-товарознавчої експертизи буде недостовірним, коли він проведений з порушенням порівняльного методичного підходу в оцінці вартості, а саме експерт не здійснив самостійний пошук інформаційних джерел для порівняльного підходу, а фактично делегував це право іншим особам.

Сукупність характерних ознак товарознавчої експертизи відрізняє її від інших видів експертиз та покладена у формування спеціальних товарознавчих дефініцій.

Спеціальні товарознавчі дефініції і призвели до ототожнення використання інформації для порівняльного підходу з процедурою їх витребування.

Зібрані експертом вихідні дані та інша інформація повинні відображатися у висновку судової експертизи з посиланням на джерело їх отримання та у додатках до нього.

Таким чином, застосування експертами методичних підходів оцінки при встановленні ринкової вартості майна передбачає дотримання чинного в Україні законодавства, а саме:

- ч. 4 ст. 69 КПК України «Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи». Це положення стосується збору інформації про входні дані стосовно опису товарних характеристик;

- експерт має право відповідно до ст. 20 Закону України «Про судову експертизу» направляє запити на підприємства, установи і організації незалежно від форми власності зобов'язані надавати безоплатно інформацію, необхідну для проведення судових експертиз;

- ч.3 ст. 101 КПК України висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність;

- Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» п. 52: Оцінювач самостійно здійснює пошук інформаційних джерел (за винятком документів, надання яких повинен забезпечити замовник оцінки згідно з договором), їх аналіз та виклад обґрунтованих висновків. При цьому оцінювач повинен проаналізувати всі інформаційні джерела, пов'язані з об'єктом оцінки, тенденції на ринку подібного майна, інформацію про угоди щодо подібного майна, які використовуються у разі застосування порівняльного підходу, та іншу істотну інформацію. У разі неповноти зазначеної інформації або відсутності її взагалі у звіті про оцінку майна зазначається негативний вплив цього факту на результати оцінки.

- п. 53: Залежно від обраних методичних підходів та методів оцінки оцінювач повинен: зібрати та проаналізувати всі істотні відомості про об'єкт оцінки, зокрема вихідні дані про його правовий статус, відомості про склад, технічні та інші характеристики, інформацію про стан ринку стосовно об'єкта оцінки та подібного майна, відомості про економічні характеристики об'єкта оцінки (прогнозовані та фактичні доходи і витрати від використання об'єкта оцінки, у тому числі від його найбільш ефективного використання та існуючого

використання); проаналізувати існуючий стан використання об'єкта оцінки та визначити умови його найбільш ефективного використання; зібрати необхідну інформацію для обґрунтування ставки капіталізації та (або) ставки дисконту; визначити правові обмеження щодо об'єкта оцінки та врахувати їх вплив на вартість об'єкта оцінки; обґрунтувати застосування методичних підходів, методів та оціночних процедур, у разі потреби – застосування спеціальних методів оцінки та оціночних процедур (комбінування кількох методичних підходів або методів).

Таким чином, при виконанні судових експертиз в контексті дотримання методичних підходів оцінки основною складовою заходів маркетингового напрямку є маркетингові дослідження ринку, що полягають у аналізі цін на конкретний товар із визначеними товарними характеристиками (об'єкт дослідження), які проводить судовий експерт особисто.

Список використаних джерел:

1. Про судову експертизу: Закон України // Відом. Верхов. Ради України.- 1994. – № 28. – ст.232 – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4038-12> (дата звернення: 21.11.2021).

2. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затв. наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998р. № 53/5 (із змінами та доповн.).– URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_06_01/an/445644/REG3145.html /(дата звернення: 21.11.2021).

3. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001р. № 2658-III // Відом. Верхов. Ради України.- 2001. – № 47, ст. 251 – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text> (дата звернення: 21.11.2021).

4. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: затв. постановою КМУ від 10 вересня 2003 р. № 1440 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.11.2021).

5. Реєстр атестованих методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України: затв. постановою КМУ від 02 липня 2008 р. № 551 URL: <https://rmpse.minjust.gov.ua/> (дата звернення: 21.11.2021).

2. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Інна Поліщук,

начальник відділу економічних досліджень ВСП ДП «Інформаційні судові системи» «Центр судової експертизи та експертних досліджень» Державної судової адміністрації України, доктор філософії у галузі права, судовий експерт, оцінювач

ДО ПИТАННЯ ПОРУШЕННЯ ПРАВ АВТОРА ТВОРУ МИСТЕЦТВА (ПІРАТСТВО)

Якщо питання підробок творів мистецтва таке ж давнє як мистецтво, то про питання піратства, або на юридичний лад, порушення авторського права, ми можемо говорити починаючи відлік від 10 квітня 1710 р. Саме тоді набрав чинності, так званий, Статут королеви Анни – перший в історії офіційний документ, який визначав та охороняв авторські права авторів і видавців.

Разом з тим, американський дослідник Дарен Тодд, у своїй роботі «Цифрове піратство. Як піратство змінює бізнес, культуру та культуру» (2012)» («Pirate Nation. How digital piracy is transforming business, society and culture») зазначає: *«Авторское право появилось раньше, чем мы думаем, по крайней мере раньше, чем наши современные представления о нем. Еще до того, как Статут королевы Анны начал защищать английских книгоиздателей от появления нелегальных шотландских копий их собственных печатных материалов, копирайт существовал, но назывался иначе. Защита авторских прав началась с тех времен, когда монархия покровительствовала определенным гильдиям печатников (еще до возникновения печатного станка). Гильдии процветали благодаря поддерживаемой государством монополии»* [3, с. 11].

Поява авторського права, в тому числі, мала економічне підґрунтя. «Творчий процес складається із затрат часу, грошей і зусиль (іноді це називають «вартість вираження»). Після створення вартість репродукування твору зменшується. Так, наприклад, коли форма вже виготовлена, вартість друку 10

копій тиражної графіки мало відрізняється від вартості друку 250 копій. Як наслідок, у разі відсутності захисту авторського права, неавторизоване репродукування зменшить вартість творів до вартості їх друку. У цьому випадку автор не матиме змоги компенсувати свої витрати. Таким чином, наміри автора створювати інші твори будуть підірвані через брак захисту проти незаконного копіювання» – пише Є. Березницький [2, с. 254], з чим ми повністю погоджуємось.

«У випадку з унікальними творами, як-от живопис, значущість захисту авторського права децю менша, оскільки головне джерело прибутку митця – не виготовлення копій, а продаж самого твору» – продовжує розмірковувати згаданий автор [2, с. 254]. Проте тут з урахуванням сучасних тенденцій до діджиталізації мистецтва є певні протиріччя. Є. Березницький також їх відразу наводить у судженні, що неавторизоване копіювання позбавить митця можливості отримати винагороду з виготовлення плакатів, листівок та інших похідних масових виробів, які міститимуть у собі зображення оригінального твору.

В Україні є три основні юридичні документи, які регламентують захист авторських прав: 1) Закон України «Про авторське право і суміжні права»; 2) Цивільний кодекс України; 3) Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів.

Не вдаючись у складні юридичні конструкції зазначимо головні тези щодо авторського права в Україні:

1) виникає з моменту створення твору¹ в матеріальній формі та не потребує реєстрації;

¹ Об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме: 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; 3) комп'ютерні програми; 4) бази даних; 5) музичні твори з текстом і без тексту; 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; 7) аудіовізуальні твори; 8) твори образотворчого мистецтва; 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо; 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;

2) охороняється протягом строку життя автора і 70 років після його смерті;

3) передається у спадок;

4) авторські майнові права можуть бути відчужені повністю або частково;

5) авторські майнові права є об'єктом комерційного обігу, тому мають вартість і можуть бути оцінені; можуть бути активом підприємства;

6) авторські майнові права не залежать від права власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір.

Спробуємо поступово розглянути найбільш важкі для сприйняття тези на прикладі творів мистецтва.

Авторське право виникає з моменту створення твору в матеріальній формі та не потребує реєстрації. У нормах ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» зазначається, що:

«1. Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору.

За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства).

Це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора.

2. Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

3. Особа, яка має авторське право (автор твору чи будь-яка інша особа, якій на законних підставах передано авторське майнове право на цей твір), для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права. Цей знак складається з таких елементів: латинська літера "с", обведена

13) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу; 14) похідні твори; 15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добром, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; 16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; 17) інші твори

колом, – ©; ім'я особи, яка має авторське право; рік першої публікації твору.

Знак охорони авторського права проставляється на оригіналі і кожному примірнику твору...

5. Суб'єкт авторського права для засвідчення авторства (авторського права) на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах.

Державна реєстрація авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, здійснюється Установою відповідно до затвердженого Кабінетом Міністрів України порядку. Установа складає і періодично видає каталоги всіх державних реєстрацій... Про реєстрацію авторського права на твір Установою видається свідоцтво. ...Особа, яка володіє матеріальним об'єктом, в якому втілено (виражено) твір, не може перешкоджати особі, яка має авторське право, у його реєстрації» [1].

За загальною формулою, що притаманна майже всім країнам, авторське право охороняє зовнішню (об'єктивовану) форму вираження думок та відчуття автора (художника) – твір, малюнок, збірник, фотографію та інше, тобто їхнє «матеріальне втілення».

Авторському праву притаманна так звана дихотомія «ідея-вираження». Досить зрозуміло це пояснив Дарен Тодд: «согласно ей, авторы информационного наполнения пользуются правами на конкретное выражение, но не на идею своего произведения. Существование некоего снимка заката в Аризоне вовсе не означает, что другим фотографам запрещено снимать подобные закаты для коммерческого и прочего использования. Запрещено лишь копировать выражение этой идеи, то есть сам снимок, без разрешения автора. Другие люди могут делать свои снимки и продавать их галереям, но не имеют права копировать для той же цели фотографию, сделанную кем-то другим» [3, с. 194].

У законодавстві² чітко вказано, що передбачена законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не

² ч. 3 ст. 8 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»

поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Авторське право охороняється протягом строку життя автора і 70 років після його смерті. Це означає, що коли терміни, вказані у законодавстві закінчуються, твір мистецтва більше не охороняється авторським правом і переходить у суспільне надбання. Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою, за умови дотримання особистих немайнових прав автора.

Як пише Р. Шор у «Благай, кради і позичай. Митці проти оригінальності»: *«Хочете познущатися з «Мони Лізи»? Прошу дуже. Нашкрябайте їй ручкою вуса. Додайте бороду, якщо вам так хочеться..... Копіюйте, переробляйте, можете навіть перефотографувати її і доліпити у фотошопі автограф. Термін дії авторського права на оригінал закінчився – тепер він належить до «творчого надбання» людства.....А от коли вам захочеться щось витворити з «Авіньйонськими дівицями» Пабло Пікассо, про свободу можете забути..... Копірайт на підтоптаних музейних «Дівич» поширюватиметься ще кілька десятиліть.....» [4, с. 44-45].*

Разом з тим, варто знати, що особисті немайнові права автора, охороняються безстроково. До особистих немайнових прав автора належать:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора [0].

До того ж особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, на відміну від майнових.

Авторські майнові права. Положення ст. 15 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачають, що до майнових прав автора належать:

1. виключне право на використання твору (дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом);

2. виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами (дає право дозволяти або забороняти: 1) відтворення творів; 2) публічне виконання, сповіщення, демонстрацію і показ; 4) повторне оприлюднення; 5) переклад; 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни; 7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо; 8) розповсюдження примірників творів; 9) виклад творів в Інтернет; 10) відчуження оригіналу твору; 11) імпорт примірників творів і т.д. Цей перелік не є вичерпним).

При цьому, вказані вище майнові права (право на використання твору; право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами) можуть бути відчужені (продані) повністю або частково іншій особі, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права (укладається Авторський договір)³.

Якщо автор бажає залишити майнові права на твір собі і передати їх у спадок, він може отримувати винагороду за передання лише прав на використання твору іншим особам (на підставі ліцензійного договору).

Є певні виключення для авторів творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва. Справа в тому, що виключні права авторів на використання вказаних творів передбачають і право їх участі у реалізації проектів цих творів⁴.

Автор має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів. Розмір і порядок виплати авторської

³ ст. 31 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»

⁴ ч. 4 ст. 15 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»

винагороди за створення і використання твору встановлюються в авторському договорі⁵.

При цьому, варто враховувати, якщо примірники твору законним чином введені у цивільний обіг, то їх можна перепродавати без згоди автора і без виплати авторської винагороди, а щодо творів образотворчого мистецтва – з урахуванням права слідування⁶.

Для творів образотворчого мистецтва законодавець передбачив особливе право на отримання грошових коштів за кожен перепродаж оригіналу, яке називається право слідування та регламентоване у нормах ст. 27 ЗУ «Про авторське право і суміжні права, а саме:

«Автор твору образотворчого мистецтва, а у разі його смерті – спадкоємці впродовж строку дії авторського права (70 років після смерті) користуються щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків (5%) від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору (право слідування). Виплата винагороди у цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо.

Збір і виплата винагороди, одержаної в результаті використання права слідування, здійснюються особисто автором, через його повіреного або через організації колективного управління.

Саме тому, один з найуживаніших методів сучасного мистецтва – апропріацію, митцю необхідно застосовувати зі знанням законодавства у галузі авторського права.

Як зазначає, Є. Березницький «Митці запозичують образи з популярної культури, реклами, засобів масової інформації, з творчості інших митців і використовують їх у своїх власних творах» [2, с. 253].

При цьому як вказує Hutcheon Linda [5, с. 181] типовою формою постмодерної критики є саме апропріація існуючих

⁵ Кабінет Міністрів України устанавлює лише мінімальні ставки авторської винагороди та порядок їх застосування

⁶ ч. 7 ст. 15 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»

образів, що насичені відомим значенням, та поміщенням їх у новий, іронічний контекст.

Зазвичай, при наслідуванні та апропріації не виникає порушень авторського права. По-перше, досить багато творів мистецтва, котрі перейшли у суспільне надбання і можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою, за умови дотримання особистих немайнових прав автора⁷. По-друге, митців-наслідувачів захищає доктрина *вільного використання творів*⁸, а саме:

- вільне використання твору із зазначенням імені автора (цитування; ілюстрації; з інформаційною метою; у пресі, новинах; каталогах; суду; для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, попури або карикатури);

- вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом (один примірник);

- вільне відтворення примірників твору для навчання;

- вільне відтворення творів у особистих цілях.

На думку Є. Березницького, до проблем пов'язаних з авторським правом, що постають перед мистецькою спільнотою слід віднести: *«загальні юридичні та етичні питання, як оригінальність апропріативних творів (оригінальність є однією з найважливіших рис твору для надання йому захисту авторського права) і плагіат (оскільки оригінальний твір було скопійовано)»* [2, с. 254].

Плагіат це привласнення авторства на чужий твір науки, літератури, мистецтва або на чуже відкриття, винахід чи раціоналізаторську пропозицію, а також використання в своїх працях чужого твору без посилання на автора.

У пункті в) ст. 50 ЗУ «Про авторське і суміжні права» визначено, що *плагіатом* є оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Несподівано, але досить поширена практика митців-художників, які проставляли власний підпис на чужих творах є нічим іншим як *навмисним плагіатом*, якщо у той час вже діяли закони про авторське право.

⁷ ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»

⁸ ст. 21-25 ЗУ «Про авторське і суміжні права»

Разом з тим, аби почувати себе обізнаним у сфері інтелектуальної власності та творити без ризику порушити чийсь авторські права, враховуючи, інтернаціональність мистецтва, знати українські закони замало, необхідно орієнтуватись також і в IP-законодавстві інших країн, наприклад США, та розуміти принципи міжнародного права.

Коли ж виникає порушення прав автора твору мистецтва? Відомо, що копії та варіанти (незначна видозміна) творів мистецтва виконувати можна, але якщо оригінали вже не захищаються авторським правом (суспільне надбання) або вас захищає доктрина вільного використання (з навчальною метою; в особистих цілях тощо) про яку йшлося вище.

Складніше з наслідуванням, апропріацією, пастишами та омажами. Тут кожен кейс треба досліджувати в кожному окремому випадку. Якщо такий твір може бути визначений як *пародія*⁹ або *попурі*¹⁰, то порушення довести не зможуть, а в інших випадках – так. Отже, піратством у сфері авторського права є опублікування, відтворення, ввезення (вивезення) на митну територію України і розповсюдження контрафактних примірників творів, а також Інтернет-піратство.

При цьому контрафактним примірником твору вважається примірник відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права, у тому числі примірники захищених в Україні творів, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав.

За таких обставин, найскладнішим при розгляді спірних творів мистецтва є навчитись відмежовувати апропріацію та піратство. Враховуючи, що останній термін є юридичним, а не мистецтвознавчим, для нього важливим є сукупність доведених фактів та законодавство, яке слід застосовувати. При цьому для останнього серед всіх інших факторів, принаймні два

⁹ Твір, який є творчою переробкою іншого правомірно оприлюдненого твору або його частини, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних подій або осіб

¹⁰ Музичний або інший твір, який є творчим підбором і розташуванням уривків інших правомірно оприлюднених творів або який імітує творчий стиль інших авторів чи виконавців або інших історичних епох

вирішальні – дата виникнення твору та територія на якій сталося порушення.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

2. Березницький Є. Апропріативне мистецтво, запозичення та авторське право. Сучасне мистецтво. 2005. Вип. 2. С. 253-260.

3. Тодд Д. Цифровое пиратство. Как пиратство меняет бизнес и культуру. пер. с англ. Л. Плостак, У. Сапциной. М.: Альпина БизнесБукс. 2013. С. 11.

4. Шор Роберт. Благай, кради і позичай. Митці проти оригінальності / Пер. з англ. Г. Лелів. Київ : ArtHuss, 2019. 186 с.

5. Hutcheon Linda. The Politics of Postmodernism : Parody and History Cultural Critique, 2002. No. 5, Modernity and Modernism, Postmodernity and Postmodernism. (Winter,1986-1987), pp. 179-207.

Кісіль Наталія Валеріївна,

кандидат сільськогосподарських наук, старший науковий співробітник, завідувач навчально-методичного кабінету навчальних курсів Інституту права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України, провідний науковий співробітник відділення – Бюро в м. Києві Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України

ТВОРИ МИСТЕЦТВА ЯК ОБ’ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Постановка наукової проблеми. Твори мистецтва становляться об’єктом дослідження не лише мистецтвознавчої експертизи. За необхідності встановлення фактів, що стосуються властивостей, ознак, закономірностей створення та використання творів мистецтва як об’єктів права інтелектуальної власності, призначається експертиза у сфері інтелектуальної власності.

У роботах Калініченко М.М., Струка І.О., Заніної Т.А., Копитько А.П. та інших авторів [1-4], вже приділялася увага дослідженню підходів проведення судових експертиз окремих творів мистецтва, як об’єктів авторського права, між тим у зв’язку з різноманіттям об’єктів, які підлягають дослідженню під час проведення судових експертиз, ця тема потребує подальшого вивчення.

У цій публікації розглянемо твори мистецтва через призму законодавства у сфері інтелектуальної власності, коротко висвітливо межі компетенції експертів за різними видами експертизи в сфері інтелектуальної власності та практику вирішення спорів щодо цих об’єктів.

Мета дослідження. Для виокремлення меж компетенції різних видів експертизи у сфері інтелектуальної власності, а також визначення підходів до проведення експертиз творів мистецтва як об’єктів інтелектуальної власності, поставлено за мету розглянути базові положення міжнародного та національного законодавства у сфері інтелектуальної власності, практику захисту цих прав, а також висвітлити окремі методологічні основи судової експертизи у сфері інтелектуальної власності.

Викладення основного матеріалу. В 1789 році в преамбулі до закону штату Массачусетс було сказано: *«Немає іншої власності, що належить людині в більшій мірі, ніж та, що є результатом його розумової праці»*. Такі ідеї були близькі авторам, митцям та винахідникам у різних країнах, тому схожі конструкції знайшли своє законодавче закріплення і в законах інших країн.

У статті 418 Цивільного кодексу України зазначено:

«1. Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об’єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом.

...3. Право інтелектуальної власності є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом».

Автор (митець, винахідник), що вклав свою працю і зусилля в інтелектуальну творчість, відповідно до законодавства, набуває право на результат своєї діяльності. При цьому він може:

- використовувати цей об’єкт права,
- дозволяти його використання іншим особам,
- перешкоджати неправомірному використанню цього об’єкта, в тому числі забороняти таке використання.

Цими майновими правами суспільство наділяє автора (митця, винахідника) або особу, яка набула право відповідно до закону або договору, лише на певний строк. Термін дії правової охорони на кожний об’єкт інтелектуальної власності визначається у відповідних спеціальних законах.

Відносини, що виникають у зв’язку із створенням, використанням та перешкоджанням неправомірному використанню результатів літературно-художньої діяльності – творів науки, літератури і мистецтва, регулюються авторським правом.

У 1994 році в Україні з метою охорони немайнових прав і майнових прав авторів та їх правонаступників, які пов’язані із створенням та використанням творів науки, літератури та мистецтва, а також охорони прав суб’єктів суміжних прав прийнято спеціальний закон «Про авторське право і суміжні права».

У статті 8 вищезазначеного закону серед творів, що охороняються авторським правом безпосередньо вказано твори мистецтва: *«об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме: ... твори образотворчого мистецтва; твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо...»*.

У Законі «Про авторське право і суміжні права» термін «твір образотворчого мистецтва» вживається у наступному значенні: «твір образотворчого мистецтва – скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо».

Під час проведення судових експертиз, в яких досліджуються об'єкти авторського права, крім національного законодавства часто застосовуються й норми міжнародного законодавства.

Фундамент міжнародної системи охорони авторських прав утворено із підписанням у 1886 році Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (далі – Бернська конвенція), до якої у 1995 році приєдналася й Україна. Одним із основних принципів, на яких базується ця конвенція, є принцип національного режиму. Згідно цього принципу, кожна держава, що входить до Бернського Союзу, повинна надавати творам, створеним в інших державах-учасниках, таку ж охорону, яку вона надає творам своїх громадян.

Тобто, твори мистецтва, що створені в Україні, будуть підлягати охороні також і в інших країнах, які підписали Бернську конвенцію. При цьому під час розгляду спорів щодо порушень авторських прав на твори, що створені в інших державах, також виникає необхідність у застосуванні спеціальних знань та призначаються відповідні експертизи.

Слід звернути увагу, що ні національне, ні міжнародне законодавство не передбачає виключного переліку об'єктів, яким надається охорона авторським правом. Головне, щоб ці об'єкти відповідали визначеним умовам. При цьому на експертизу часто ставиться питання щодо становлення факту наявності чи відсутності ознак об'єкта авторського права у відповідного об'єкта дослідження.

На відміну від інших об'єктів права інтелектуальної власності (крім об'єктів суміжних прав) для виникнення й

здійснення авторського права не вимагається реєстрація чи будь-яке інше спеціальне його оформлення. Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення.

При цьому за бажанням автора або особи, якій належать майнові права на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може бути здійснена державна реєстрація авторських прав та отримано Свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір.

При проведенні експертизи творів мистецтва, як об'єктів авторського права, особлива увага приділяється дослідженню властивостей, ознак цих об'єктів, та їх відповідності умовам надання правової охорони.

Необхідними умовами для визнання твору об'єктом авторського права є:

- вираження його в об'єктивній формі,
- творчий характер (або оригінальність).

Сама основа системи авторського права базується на тому, що охорона надається тільки оригінальним творам. Необхідність наявності творчої складової у творі законодавець розкриває через визначення в статті 1 Закону поняття «автор»: «автор – фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір».

Відповідно до норм авторського права, твори будуть підлягати охороні не залежно від їх культурного чи утилітарного призначення. Наприклад, авторським правом буде охоронятися як твір «Портрет Поля Елюара» Сальвадора Дали (1904–1989), що в 2011 году продали на аукціоне Sotheby's за \$20,6 млн., так і такі твори декоративно-прикладного мистецтва, як горщики для квітів, за умови, якщо ці об'єкти будуть визнані оригінальними творами.

Однією зі складових правової охорони об'єктів інтелектуальної власності є *захист прав*, що має характер активної протидії правопорушенню. Необхідність в захисті прав виникає у разі їх порушення, наявності загрози їх порушення, а також невизнання чи оспорювання прав.

Виходячи з наявної підстави для захисту прав на твори образотворчого мистецтва або інші художні твори, формуються позовні вимоги. Наприклад, коли має місце порушення прав шляхом відтворення твору образотворчого мистецтва – подається позов із вимогами про заборону використання цього

твору; або якщо твір мистецтва був зареєстрований на ім'я іншої особи, яка не є автором твору – подається позов про визнання недійсною такої реєстрації.

Незаконне використання об'єктів авторського права, привласнення авторства або інше умисне порушення прав може тягнути *адміністративну відповідальність* згідно з положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення (Стаття 51² КУпАП).

За незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури й мистецтва, або інше умисне порушення авторського права, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному (великому, особливо великому) розмірі, встановлена *кримінальна відповідальність* згідно Кримінального кодексу України (стаття 176 ККУ).

У загальному вигляді порушення прав інтелектуальної власності можна визначити як вчинення щодо об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу правоволодільця будь-яких дій, які згідно із законом потребують його дозволу.

При виявленні фактів порушення авторських прав автори або особи, яким передано права на використання цих творів, відповідно до законодавства можуть звертатися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів.

Іноді автори і правовласники самостійно надають право на використання своїх творів. Таким чином їх творчі продукти набувають широкої пізнаваності та виникають нові джерела отримання доходу. Але також наявні випадки коли твори незаконно використовуються без згоди правовласників із порушенням авторських прав.

На практиці найчастіше зустрічаються наступні порушення авторського права на твори мистецтва, які дають підстави для судового захисту прав:

- вчинення особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права та їх майнові права;
- піратство – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів;
- плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

З більш повним переліком порушень авторського права можна ознайомитися у статті 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

З практики, найчастіше у рамках господарських та цивільних справ подаються позови з наступними вимогами:

- заборонити будь-яке подальше використання певного твору, у тому числі шляхом його переробки, адаптації тощо;
- припинити дії, що порушують авторські права певної особи на твір;
- стягнути компенсацію за порушення авторських прав;
- стягнути моральну шкоду за неправомірне використання твору тощо.

Як ілюстрацію ефективного захисту авторських прав на твір образотворчого мистецтва, наведемо фабулу цивільної справи № 569/12278/16-ц. При цьому, звернемо увагу на передбачені законодавством випадки вільного використання об'єктів авторського права («доктрина добросовісного використання»), один з яких був застосований судом першої інстанції у цій справі.

У 2016 році у спецвипуску журналу «Українська вишиванка» №7 (1), було опубліковано схему для вишивки, що зроблена на основі картини Євгенії Гапчинської «Хлібчик з салом» (рис. 1). У журналі було зазначено, що вишивка створена на основі картини Євгенії Гапчинської.



Рис. 1 – Зображення схеми для вишивки, що зроблена на основі картини Євгенії Гапчинської «Хлібчик з салом» (фото з ресурсу: <https://rivnepost.rv.ua/news/ot-vam-i-khlibchik-iz-salom>)

Відділення державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» у м. Рівне здійснила розповсюдження цього журналу «Українська вишиванка».

Представники художниці подали позов у Рівненський міський суд про стягнення компенсації за порушення авторського права на твір образотворчого мистецтва. Відповідачами по справі було визначено: ФОП – видавця журналу, ФОП – постачальника, і саму «Укрпошту», у відділеннях якої продавали цей номер «Української вишиванки».

Факт продажу даного товару було підтверджено фіскальними чеками та відеофіксацією купівлі-продажу контрафактного товару.

Рівненським міським судом було зазначено, що пред'являючи позовні вимоги позивач не звернув увагу на право вільного використання об'єктів авторського права.

У рішенні суду було вказано наступне:

- Відповідно до статті 444 ЦК України твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою: як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо – і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою; для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою; в інших випадках, передбачених законом.

- Статтею 23 Закону України «Про авторське право і суміжні права» також передбачено, що допускається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів, як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті.

- Особа, яка використовує твір, зобов'язана зазначити ім'я автора твору та джерело запозичення.

- На сторінках 30-33 видання «Українська вишиванка» було розміщено вишивку технікою «косий хрест», із зазначенням, що твір призначений для навчання вишивальниць.

Таким чином суд першої інстанції прийшов до висновку, що відповідачами не порушені авторські права, оскільки ілюстрація у

журналі «Українська вишиванка» використана виключно з метою навчання вишиванню, у журналі зазначено ім'я автора твору та джерело запозичення. У задоволенні позову відмовлено.

Не погодившись з таким рішенням представники Є. Гапчинської подали апеляцію. В обґрунтуванні було зазначено, що судом першої інстанції не враховано, що примірник твору Є. Гапчинської був змінений (перероблений) на схему для вишивки, а надалі неправомірно розміщений в журналі «Українська вишиванка», оскільки жодного дозволу на його використання автор не надавала.

Тобто, основною позицією позивачів стало доведення факту, що в даному випадку відбулося використання твору шляхом його зміни на схему вишивки, тобто мала місце переробка твору без згоди автора. Таке використання твору не може підпадати під випадки вільного використання об'єктів авторського права із навчальною метою. Це є порушенням майнових прав автора.

При розгляді апеляції [6], доводи апелянта були враховані, скасовано Рішення Рівненського міського суду Рівненської області та позов задоволено.

При цьому суд за порушення авторських прав стягнув таку компенсацію:

- з «Укрпошти» за розповсюдження контрафактної продукції та порушення виключних майнових прав – 58 000,00 грн.;
- з ФОП «Х» за поставку контрафактної продукції та порушення виключних майнових прав – 14 500,00 грн.;
- з ФОП «У» за виготовлення контрафактної продукції та порушення виключних майнових прав – 63 800,00 грн.

Відповідачі подали касаційну скаргу до Верховного Суду. Проте Верховний Суд залишив рішення апеляційного без змін.

Отже, ця справа була виграна і за порушення авторського права на твір образотворчого мистецтва було стягнуто компенсацію у розмірі понад 136 тис. грн.

При розгляді цієї справи суд не вбачав за необхідність призначати експертизу. Але у більшості випадків при розгляді спорів щодо порушень прав на твори мистецтва у суді, а також під час досудового розслідування, виникає необхідність у встановленні факту використання певного твору, або необхідність встановлення певних ознак та властивостей, що

притаманні досліджуваним творам. У таких випадках призначається судова експертиза.

Нині експертиза у сфері інтелектуальної власності проводиться установами судових експертиз Міністерства юстиції України, Експертної служби МВС, Експертної служби СБУ, а також приватними судовими експертами, які внесені до державного Реєстру атестованих судових експертів України.

У більшості випадків об'єкт експертизи 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». У рамках цього напрямку експертизи вирішуються питання, пов'язані з виявленням та оцінкою властивостей і ознак певних об'єктів інтелектуальної власності, а також визначенням вартості майнових прав на ці об'єкти та розрахунком збитків, які заподіяні в результаті порушення прав на них.

Твори мистецтва можуть набувати правову охорону як:

- об'єкти авторського права;
- торговельні марки (при реєстрації як ТМ, наприклад, графічних зображень);
- промислові зразки (при реєстрації, наприклад, творів декоративно-прикладного мистецтва).

Найчастіше порушення прав інтелектуальної власності на твори мистецтва розглядається з точки зору порушення авторських прав.

Окремі справи набувають значного розголосу, завдяки широкому поширенню у засобах масової інформації та соціальних мережах. Збільшується обізнаність людей творчих професій у необхідності належного захисту прав на результати своєї творчої праці, для забезпечення у подальшому належної монетизації своїх творчих результатів.

Судами вже розглядалося чимало спорів щодо порушення авторських прав на твори образотворчого мистецтва, зображення персонажів, твори скульптури, ювелірні вироби, як твори ужиткового мистецтва, графічні зображення, що використані у логотипах тощо.

Іноді у судовій практиці ми стикаємося з доволі очевидними випадками використання творів мистецтва при створенні інших

продуктів (рис. 2). Наприклад, коли зображення творів образотворчого мистецтва (персонажів тощо), часто навіть без будь-якої переробки, наносяться на етикетку або упаковку товару, або безпосередньо сам товар (на магнітики, керамічну плитку та інші товари широкого споживання).

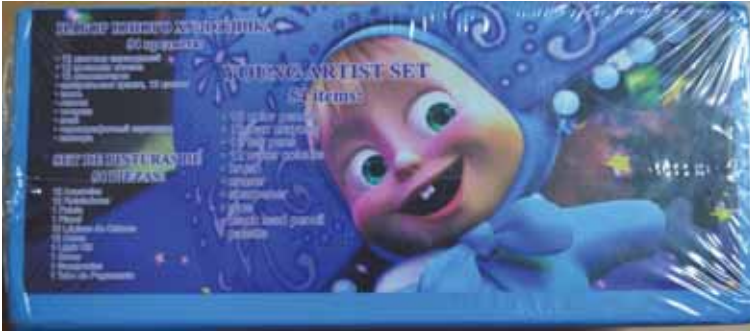


Рис. 2. Зображення на упаковці товару «Набір юного художника»

У судах деякі справи щодо порушення авторських прав на твори мистецтва розглядаються без проведення відповідних експертиз, якщо суд не вбачає необхідності застосування спеціальних знань.

Як було вказано в Постанові Пленуму ВГСУ від 23 березня 2012 р. № 4: «Судова експертиза призначається лише у разі дійсної потреби у спеціальних знаннях для встановлення фактичних даних, що входять до предмета доказування, тобто у разі, коли висновок експерта не можуть замінити інші засоби доказування».

Між тим при необхідності встановлення факту використання творів мистецтва у переважній більшості випадків виникає необхідність у застосуванні спеціальних знань.

Дослідження властивостей, ознак, закономірностей створення й використання творів мистецтва, як об'єктів авторського права, входить до компетенції експертів атестованих за експертною спеціальністю: 13.1.1. «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші».

Об'єктами дослідження можуть виступати різні твори, зокрема: твори образотворчого мистецтва; зображення

персонажів; твори скульптури; фотографічні твори; графічні твори (наприклад, зображення, що використано у логотипі); твори ужиткового мистецтва (ювелірні вироби, предмети меблів); ілюстрації тощо.

До основних завдань цього виду судової експертизи належать:

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

Виходячи із наявної експертної практики, перед судовим експертом найчастіше ставиться завдання щодо встановлення факту використання певного твору мистецтва.

Ураховуючи природу творів мистецтва, на вирішення експертизи можуть бути поставлені питання щодо використання певного твору в один із таких способів: відтворення (повне чи часткове), переробки тощо.

У практиці судової експертизи завдання в кожному конкретному випадку мають форму питань, які ставляться експерту особою або органом, що призначив експертизу. Орієнтовний перелік питань, які можуть бути поставлені на експертизу (невичерпний), наводиться в п. 5.5 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, які затверджені наказом Міністерства юстиції України №53/5 від 08.10.1998 г.

За необхідності встановлення фактів та обставин справи щодо створення та використання творів мистецтва на вирішення експерта можуть бути поставлені наступні питання:

- Чи містить твір ...(назва твору) автора ...(особа 1) ознаки об'єкта авторського права згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи?
- Чи є об'єкт дослідження (назва) (або його частина, яка може використовуватися самостійно) результатом творчої праці згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи?

– Чи має частина твору ...(назва) самостійне значення та чи є вона оригінальною?

– Чи мало місце повне або часткове відтворення твору ...(назва твору) автора ...(особа 1), при створенні твору автора ...(особа 2) ?

– Чи мало місце повне або часткове відтворення твору образотворчого мистецтва ...(назва твору) автора ...(особа 1) у товарі (на упаковці товару) ...?

– Чи є твір ... автора ... (особа 2) переробкою (похідним твором) творів автора ... (особа 1)? Якщо так, чи має ця переробка творчий характер?

– Чи відтворено у знаку для товарів та послуг за Свідоцтвом України № XXX повністю або частково твір образотворчого мистецтва ... (назва твору), авторські права на який належать ...(вказати особу)?

– Чи відтворено у знаку для товарів та послуг за свідоцтвом України № XXXXX повністю або частково оригінальну назву твору образотворчого мистецтва ...(назва твору), авторські права на який належать ...(вказати особу)?

– Чи є зображення у позначенні, зареєстрованому як знак для товарів і послуг згідно із свідоцтвом України № XXX від 00.00.0000 р., твором мистецтва?

– Чи є зображення ..., що використане в графічному зображенні під назвою «...» та зареєстроване за Свідоцтвом про реєстрацію авторського права на твір за № XXX, результатом творчої праці?

Твори мистецтва іноді підлягають дослідженню при розгляді спорів не лише щодо порушення авторських прав або визнання таких прав. Також вони стають об'єктом дослідження і в спорах про визнання недійсними торговельних марок. Оскільки однією з підстав для відмови в наданні правової охорони торговельним маркам відповідно до статті 6 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» є відтворення в них відомих в Україні творів мистецтва. Так, згідно частини 4 статті 6 вищезазначеного закону: *«не реєструються як торговельні марки позначення, які відтворюють: назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників».*

При цьому, на наше переконання, експертне завдання щодо встановлення наявності або відсутності факту відтворення твору мистецтва (в т.ч. назви, персонажу тощо) потребує застосування спеціальних знань саме за напрямком 13.1.1 «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші», а не 13.6 «Дослідження, пов'язані з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговельними марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями», як зазначено у Науково-методичному виданні [5, С.60], де у орієнтовному переліку питань за спеціальністю 13.6, вказано наступні питання:

- Чи відтворює знак для товарів і послуг за свідоцтвом України №000 відомий в Україні твір «ААА» або його частини, що мають самостійне значення (назву, цитату, персонаж)?

- Чи відтворює знак для товарів і послуг за свідоцтвом України №000 твір мистецтва «ААА» або його фрагменти?

Оскільки для встановлення цього факту необхідно дослідити властивості та ознаки твору мистецтва саме як об'єкту авторського права, відповідно, вирішення таких завдань, вважаємо, відноситься саме до завдань експертизи літературних та художніх творів. При цьому, під час експертизи творів мистецтва, як об'єктів авторського права, особлива увага приділяється дослідженню властивостей, ознак цих об'єктів, та їх відповідності умовам надання правової охорони, зокрема наявності оригінальності та творчого характеру.

Виходячи із потреб слідчої та судової практики також можуть досліджуватися інтеграційні питання, вирішення яких потребує застосування різних напрямків знань, що здійснюється шляхом проведення комплексних експертиз із залученням фахівців, атестованих за різними напрямами судової експертизи.

На деякі види твори мистецтва може бути отримана охорона не лише авторським правом або реєстрацією торговельної марки, вони також за певних умов можуть отримати правову охорону як промислові зразки. Наприклад, твори декоративно-прикладного мистецтва можуть мати подвійну охорону: охоронятися як об'єкти авторського права та бути зареєстрованими як промислові зразки. Тому при вирішенні певних експертних завдань може виникати необхідність у проведенні комплексних досліджень у рамках спеціальності 13.1.1. «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми

творами, та інші» та 13.4. «Дослідження, пов'язані з промисловими зразками».

Також, згідно експертної практики для встановлення факту використання творів мистецтва, виявлення та оцінки властивостей та ознак творів мистецтва, доволі часто виникає необхідність у застосуванні комплексних знань, як у сфері інтелектуальної власності, так і мистецтвознавства. У таких випадках доцільно проводити комплексні експертизи із залученням експертів атестованих за спеціальністю 13.1.1 «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами та інші» та 15.1 «Мистецтвознавчі дослідження», або до проведення експертизи залучати досвідчених фахівців у галузі певного мистецтва.

Висновки. При проведенні судових експертиз творів мистецтва часто виникає необхідність у застосуванні комплексних знань, як у сфері інтелектуальної власності, так і мистецтвознавства. Найчастіше порушення прав інтелектуальної власності на твори мистецтва розглядається з точки зору порушення авторських прав. Встановлення факту відтворення твору мистецтва, дослідження ознак об'єкта авторського права у наданому на дослідження об'єкті, входить саме до компетенції експерта атестованого за спеціальністю 13.1.1. «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші», оскільки в такому випадку досліджуються властивості та ознаки цих творів саме як об'єктів авторського права.

Список використаних джерел:

1. Калініченко М. М. Північноамериканські методики дослідження фактів використання творів образотворчого мистецтва шляхом переробки зі зміною матеріального носія. *Криміналістика і судова експертиза*: міжвідом. наук.-метод. зб. /КНДІСЕ; редкол.: О. Г. Рувін (відповід. ред.) та ін. Київ, 2016. Вип. 61. С. 499-507.

2. Заніна Т. А., Копитько А. П. Персонаж як самостійний об'єкт авторського права. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2016. Вип. 16. С. 376-382.

3. Методика дослідження ознак використання та відтворення персонажів анімаційних творів та творів образотворчого мистецтва : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14.02.2020 р., реєстраційний код 13.1.1.04.

4. Кісіль Н.В. Експертиза творів образотворчого мистецтва, як об'єктів авторського права: загальні положення та підходи до вирішення експертних завдань // *Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.-метод. зб. Київський НДІ судових експертиз; редкол.: О.Г. Рувін (голов. ред.) та ін. К., 2021. Вип. 66. С. 980-994.*

5. Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності в Україні: навч.-методичне вид.; В.Л. Федоренко (кер.), Л.П. Тимошик, Н.В. Кісіль, Н.М. Ковальова, О.В. Голікова, Т.М. Чабанець та ін.; за ред. проф. В.Л. Федоренка / НДЦСЕ судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін`юсту. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. 88 с.

6. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70569535> (дата звернення: 08.12.2021).

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

Давидченко Віктор Вікторович

Провідний судовий експерт, Кропивницького відділення Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України

СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ ПОВ'ЯЗАНІ З ВИНАХОДАМИ ТА КОРИСНИМИ МОДЕЛЯМИ

В практиці судової експертизи нерідко стають теоретичні, методичні та організаційні проблеми при проведенні судових експертиз, пов'язаних з винаходами та корисними моделями а також при комплексному дослідженні процесів набуття прав, патентної експертизи, забезпечення правового захисту і використання винаходів та корисних моделей як об'єктів інтелектуальної власності.

На даний час існує єдина методика проведення судових експертиз пов'язаних з винаходами та корисними моделями розроблена в 2007 році під керівництвом Крайнева Петра Павловича та основана на його багаторічному досвіді.

В зв'язку зі змінами у законодавстві зазначена методика потребує оновлення з урахуванням вітчизняного та міжнародного досвіду проведення судових експертиз пов'язаних з винаходами та корисними моделями.

01.09.2017 набула чинності Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі Угода про асоціацію з ЄС), у частині торговельно-економічних і галузевих положень (розділи III, IV, V, VI) [1].

Імплементация вимог статей 219-223 Угоди про асоціацію з ЄС, а також положень Директиви 98/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 06.07.1998 про правову охорону біотехнологічних винаходів (далі – Директива ЄС); Регламенту

(ЄС) № 469/2009 Європейського Парламенту та Ради від 06.05.2009 про сертифікати додаткової охорони для медичних продуктів (кодифікована версія); Регламенту (ЄС) № 1901/2006 Європейського Парламенту та Ради від 12.12.2006 про медичні продукти для педіатричного використання та що вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 1768/92, Директиви 2001/20/ЄС, Директиви 2001/83/ЄС та Регламенту (ЄС) № 726/2004 у національне законодавство передбачають наступні зміни:

- Патентне право на медичні препарати та захист рослин діє на 5 років менше, ніж термін дії звичайного патенту. Патенти на медичні препарати, для яких було проведено педіатричні дослідження, діють на 6 місяців довше, ніж на інші медичні препарати. В Україні права на винаходи охороняються Законом «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки. Строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжено за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років.

- Захист біотехнологічних винаходів має відповідати Конвенції про біологічне розмаїття (1992). Патентом не захищаються: різновиди рослин та тварин; біологічні процеси виробництва рослин та тварин; організм людини на різних етапах його розвитку та становлення, а також просте відкриття одного з його елементів, включаючи послідовність чи часткову послідовність гена. Не підлягають патентуванню: процеси клонування людини; процеси зміни зародкової лінії генетичної ідентичності людини; використання людських ембріонів в промислових та комерційних цілях; процеси зміни генетичної ідентичності тварин, які можуть завдати їм страждань без значних медичних вигод для людини чи тварини, а також тварини, отримані в результаті цього процесу.

- Для цілей цієї Угоди винаходи, які є новими та які мають винахідницький рівень і підлягають промислового застосуванню, є патентоспроможними, навіть якщо вони стосуються продукту, що складається з біологічного матеріалу чи містить його, або процесу, шляхом якого біологічний

матеріал виробляється, обробляється чи використовується. Біологічний матеріал, ізольований від свого природного середовища чи вироблений шляхом технічного процесу, може бути предметом винаходу, навіть якщо він раніше зустрічався в природі. Елемент, відокремлений від людського організму або будь-яким чином вироблений шляхом технічного процесу, що включає послідовність або часткову послідовність генів, може бути патентоспроможним винаходом, навіть якщо його структура ідентична з природним елементом. Промислове застосування послідовності або часткової послідовності генів має бути викладено у заявці на патент.

– Даним, наданим для отримання авторизації з метою випуску медичного препарату на ринок, повинні бути гарантовані конфіденційність та нерозголошення. Тому протягом 5 років після видачі патенту забороняється випуск на ринок подібних препаратів іншими компаніями (якщо для патенту вимагались результати тестів).

– Перед допуском на ринок засобів захисту рослин має бути перевірена їх безпечність та ефективність. Власнику тесту або дослідження надається тимчасове право отримати дозвіл на продаж. За цей час ці дані не можна використовувати на користь інших осіб, які теж претендують на отримання дозволу на продаж засобів захисту рослин. Такий період складає 10 років з дати першого дозволу і може продовжуватися до 13 років для засобів захисту рослин з низьким ризиком. Загальний період захисту даних не може перевищувати 13 років (15 років для продуктів з низьким ризиком). Якщо для поновлення дозволу необхідні дані, вони захищаються 30 місяців. Забороняється дублювання експериментів на хребетних тваринах, тому перед проведенням таких тестів потрібно перевіряти, чи вони вже проводились раніше. Результатами таких експериментів необхідно ділитись.

Таким чином вносяться зміни в строк дії патенту на медичні препарати та з'являється додатковий період охорони лікарського засобу або продукту для захисту рослин, що охороняється патентом і який підлягав адміністративній процедурі надання дозволу.

Надається дозвіл на патентування винаходів що складається з біологічного матеріалу чи містить його, або процесу, шляхом

якого біологічний матеріал виробляється, обробляється чи використовується, з урахуванням обмежень що суперечать *ordre public* (публічному порядку) або суспільній моралі.

Надається додатковий захист даним тесту або дослідження на підставі яких надано захист засобів захисту рослин.

16.06.2020 Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» № 703-IX [2].

21.07.2020 Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» №816-IX [3].

Враховуючи зміни в законодавстві, фахівцями Науково-дослідного центру судових експертиз в сфері інтелектуальної власності та Кропивницького відділення Київського науково-дослідного інституту судових експертиз на даний час виконується науково-дослідна робота за планом Міністерства юстиції України по вдосконаленню методики проведення судових експертиз пов'язаних з винаходами та корисними моделями.

Результатом роботи має стати удосконалена методика проведення судової експертизи пов'язаної з винаходами та корисними моделями. Дана робота буде удосконаленням та оновленням існуючої методики проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями 2007 року, в якій визначені наукові основи судової експертизи, пов'язаної з дослідженням винаходів (корисних моделей).

Реалізація результатів науково-дослідної роботи полягатиме у формуванні удосконаленої методики проведення судової експертизи пов'язаної з винаходами та корисними моделями. Результати цієї роботи можуть бути використані у практичній діяльності судовими експертами в якості методичного забезпечення, суддями, слідчими працівниками при призначенні експертиз та оцінюванні висновку експерта.

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, Офіційний вісник України від 26.09.2014 – 2014 р., № 75, том 1, стор. 83, стаття 2125.

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності», № 703-IX від 16.06.2021, Офіційний вісник України від 24.07.2020 – 2020 р., № 57, стор. 23, стаття 1777, код акта 99968/2020.

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» №816-IX від 21.07.2020, Офіційний вісник України від 28.08.2020 – 2020 р., № 67, стор. 268, стаття 2149, код акта 100482/2020.

ЖИХАРЕВ Олександр,

науковий співробітник, судовий експерт, Центр експертних досліджень Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, м. Київ, Україна

ДОКАЗИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ВІНАХОДУ (КОРИСНОЇ МОДЕЛІ)

Відповідно до статті 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» [1] (далі – Закон): *«будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені статтею 28 цього Закону, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. На вимогу власника патенту таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки. Вимагати поновлення порушених прав власника патенту може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію».*

Згідно зі статтею 462 Цивільного Кодексу України [2], далі – ЦКУ, і частиною п'ятою статті 6 Закону [1] обсяг правової охорони, що надається, визначається формулою винаходу (корисної моделі). Тлумачення формули повинно здійснюватися в межах опису винаходу (корисної моделі) та відповідних креслень.

Відповідно до статті 464 ЦКУ [2] і частини другої статті 28 Закону [1], патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів.

Відповідно до ст. 1 Закону [1]: *«винахід (корисна модель) – результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології».*

Згідно з п. 2 ст. 6 Закону [1] *об'єктом винаходу може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо); процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу.*

Відповідно до п. 2.3. Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель [3], продукт як об'єкт технології – це матеріальний об'єкт як результат діяльності

людини. Таким продуктом, зокрема, є пристрій, механізм, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал, у тому числі трансгенна рослина і тварина (ч. 2.3.1. п. 2.3. Правил складання [3]), а процес як об'єкт технології – це дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Таким процесом, зокрема, є виготовлення, обробка, переробка продукту та контролювання його якості, перетворення речовини, енергії, даних, вимірювання параметрів, діагностування, лікування, керування процесом, який є об'єктом технології (ч. 2.3.2. п. 2.3. Правил складання [3]).

Для ідентифікації об'єкта винаходу (корисної моделі), можливості відрізнити його від інших (аналогічних, схожих) об'єктів, цей об'єкт повинен формально характеризуватися множиною певних ознак. Зокрема, для пристрою такими ознаками можуть бути:

- наявність (або відсутність) певних конструктивних елементів;
- взаємне розташування елементів;
- параметри та інші характеристики елементів;
- зв'язки між елементами та форма виконання цих зв'язків;
- форма виконання елементів або пристрою в цілому;
- матеріал, з якого виготовлено елементи або пристрій в цілому [3, п. 10.1; 5, с. 17-23; 6, с. 80-86],
а для характеристики об'єкта винаходу "процес" використовують, зокрема, такі ознаки:
 - наявність дії або сукупності дій;
 - порядок виконання таких дій у часі (попередньо, одночасно, у різних сполученнях тощо);
 - умови виконання дій: режим, використання речовин (вихідної сировини, реагентів, каталізаторів тощо), пристроїв (пристосувань, інструментів, обладнання тощо), штамів мікроорганізмів, культур клітин рослин чи тварин [3, п. 13.1].

Для визначення меж правової охорони винаходу потрібно стисло, але достатньо повно викласти його технічну суть,

втілюючи у словесну форму всі її суттєві ознаки. Саме це правове навантаження несе формула винаходу.

Формула винаходу – це стисла словесна характеристика технічної суті винаходу, що містить сукупність його суттєвих ознак. Це саме викладено у п. 6.6.1. Правил [3]: *«Суть винаходу (корисної моделі) виражається сукупністю суттєвих ознак, достатніх для досягнення технічного результату, який забезпечує винахід (корисна модель)»*.

Формула винаходу складається з обмежувальної та відмінної частин. Відомі ознаки, властиві прототипу винаходу, розміщують у першій (обмежувальній) частині формули, а нові, створені винахідником, – у наступній, відмінній (або відмітній) частині. Тобто, в обмежувальній частині наводяться ознаки винаходу, які співпадають з ознаками найближчого аналога, відомого з рівня техніки (прототипу), а у відмінній – суттєві ознаки, що відрізняють винахід від прототипу.

Суттєвими називаються ознаки, кожна з яких необхідна, а всі разом – достатні для досягнення технічного результату. Іншими словами, ознаки належать до суттєвих, якщо вони впливають на технічний результат, тобто перебувають з ним у причинно-наслідковому зв'язку [6, с. 121; 7, с. 125].

При цьому, відповідно до ч. 5 ст. 6 Закону [1] тлумачення формули повинно здійснюватися в межах опису винаходу та відповідних креслень. Тому матеріали заявки та опис винаходу повинні містити не тільки посилання на призначення заявленого об'єкта патентування, а й описані засоби та методи, за допомогою яких можливе здійснення винаходу в тому вигляді, як він охарактеризований в будь-якому пункті формули, та підтвердження такого здійснення. Тобто, опис винаходу повинен містити в межах знань для середнього спеціаліста підтвердження здійснення ознак, які викладені в формулі винаходу. Таким чином, об'єкт винаходу визначається за його формулою.

Відповідно до п.2 ст. 28 Закону [1]:

«Використанням винаходу (корисної моделі) визнається:

– виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інші введення

його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях.

<...>

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».

Для більш чіткого розуміння термінів «ідентична» та «еквівалентна» ознаки наведемо тлумачення цих понять у сфері правової охорони винаходів (корисних моделей):

– ідентичними називають ознаки, що збігаються за функцією, яку вони виконують, і за формою їх виконання. Еквівалентними – ознаки, що збігаються за функцією, яку вони виконують, і за результатом, якого досягають при використанні заявленого винаходу [5, с. 57].

– еквівалентними (рівноцінними) вважаються такі відомі в даній галузі техніки технічні засоби, що складають ознаки винаходу (корисної моделі), які призначені для вирішення тих самих задач, виконують ту саму роботу (функцію), тим самим шляхом і з тим самим результатом. Невиконання хоча б однієї з названих умов призводить до неприйняття еквівалентності ознак [6, с. 130-134].

Виходячи із зазначеного вище, у випадку необхідності встановлення факту порушення прав, що впливають з державної реєстрації винаходу (корисної моделі), перед судовою експертизою об'єктів інтелектуальної власності, що стосуються винаходів та корисних моделей, постають питання, визначені у п. 5.5. Інструкції №53/5 про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [7]:

Чи використовується у продукті (назва) кожна ознака винаходу (корисної моделі), що включена до незалежного пункту формули за патентом (номер), або ознака, еквівалентна їй?

Та/або:

Чи використовується у процесі (назва процесу) кожна ознака винаходу (корисної моделі), що включена до незалежного пункту формули за патентом (номер), або ознака, еквівалентна їй?

Також відповідно до п. 5.1. Інструкції №53/5 [7], основним завданням експертизи об'єктів інтелектуальної власності є визначення властивостей цих об'єктів, до яких належать об'єкти промислової власності, об'єкти авторського права і суміжних прав. Таким чином, першим етапом дослідження питань стосовно використання запатентованого продукту та/або процесу є визначення судовим експертом ознак винаходу (корисної моделі), які містяться у незалежному пункті (незалежних пунктах) формули винаходу (корисної моделі), а також відповідних ознак продукту та/або процесу, дослідження яких можливе тільки у межах матеріалів, наданих на дослідження, наприклад, відповідно до матеріалів справи, матеріалів, наданих замовником судової експертизи тощо, при необхідності, із залученням довідкової літератури та інших опублікованих джерел інформації, потрібних для тлумачення цих ознак.

Відповідно до розділу 1 Методики проведення судової експертизи [8]: *«об'єктами дослідження є винаходи і корисні моделі, а також об'єкти господарської діяльності у вигляді: процесів (способів), пристроїв, речовин, штамів мікроорганізму, культур клітин рослин і тварин, що не мають правової охорони <...> Під об'єктами господарської діяльності розуміються такі процеси (способи), пристрої, речовини, штамми мікроорганізму, культур клітини рослини і тварини, що не мають правової охорони».*

Згідно з вказаними підходами для судової експертизи, наступним етапом відповіді на зазначені вище питання судовому експерту є порівняння визначених на попередньому етапі ознак незалежному пункті (незалежних пунктах) формули винаходу (корисної моделі) за патентом України та попередньо визначених ознак об'єкту/об'єктів господарської діяльності: продукту та/або процесу. Для наочності такий порівняльний аналіз та його результати наводять у табличному вигляді і на їх основі здійснюють висновок про використання запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо всі визначені суттєві ознаки винаходу (корисної моделі) використані у продукті та/або процесі, або про відсутність використання, якщо навіть одна ознака запатентованого винаходу (корисної моделі) відрізняється від відповідної ознаки продукту та/або процесу, який було досліджено.

Варто зазначити про певну особливість доказу факту використання запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо об'єктом такого винаходу (корисної моделі) є спосіб (процес) виготовлення певного продукту (пристрою, речовини, штаму мікроорганізму, культури клітин рослини і тварини тощо), а об'єктом господарської діяльності є сам продукт, щодо якого є підозри, що він виготовлений запатентованим способом. Очевидно, що для того, щоб довести використання процесу, потрібно мати відомості про ознаки цього процесу, тобто інформацію про сукупність дій, направлених на отримання цього продукту. В цьому випадку у ч. 2 ст. 28 Закону [1] передбачено правову презумпцію, згідно з якою: *«Будь-який продукт, процес виготовлення якого охороняється патентом, за відсутності доказів протилежного вважається виготовленим із застосуванням цього процесу за умови використання принаймні однієї з двох вимог:*

– продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом, є новим;

– існують підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосуванням даного процесу і власник патенту не в змозі шляхом прийнятних зусиль визначити процес, що застосовувався при виготовленні цього продукту.

В такому разі обов'язок доведення того, що процес виготовлення продукту, ідентичного тому, що виготовляється із застосуванням процесу, який охороняється патентом, відрізняється від останнього, покладається на особу, щодо якої є достатні підстави вважати, що вона порушує права володільця патенту».

Отже, за цією нормою патентовласника звільнено від доведення факту виготовлення нового продукту іншою особою із застосуванням запатентованого процесу. Факти, які відповідно до законодавства вважаються встановленими, не доводяться при розгляді справи. Таке припущення може бути спростоване в загальному порядку. Тому тягар доведення протилежного покладається на іншу особу, яка виготовила цей продукт [8, с. 113].

Список використаних джерел:

1. Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-ХІІ «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс] // Голос України – 03.02.1994. – Режим доступу до закону: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3687-12>.
2. Цивільний Кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356, із змінами. – Режим доступу до кодексу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Правила складання та подання заявки на винахід та заявки на корисну модель. Затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 27 лютого 2001 р. за № 173/5364 зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – С. 382. – стаття 386. – код акту 17928/2001. – Режим доступу до правил: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0173-01&print=1>.
4. Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель. Затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 15.03.2002 № 197, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 15 квітня 2002 р. за № 364/6652 [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – С. 356. – стаття 887. – код акту 22226/2002. – Режим доступу до правил: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0364%2D02&p=1111410261307734>.
5. Крайнев П.П. Патентування винаходів в Україні / Крайнев П.П., Работягова Л.І., Дятлик І.І. – К.: Видавничий дім "Ін-Юре", 2000. – 340 с.
6. Крайнев П.П., Ковальова Н.М., Мельников М.В. Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності / За ред. П.П. Крайнева. – Вінниця: ПП «Поліграфічний центр «Фенікс», ДІВП ВАТ «Інфракон» – «Інфракон-І», 2008. – 376 с.
7. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджені Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5, редакція від 02.02.2021, режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.
8. Методика проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями (універсальна) Міністерства юстиції України, схвалена 06.02.2009 р. рішенням координаційної ради Міністерства юстиції України.
9. Енциклопедія інтелектуальної власності / за ред. проф. П.П. Крайнева. – К.: Старт-98, 2012. – 660 с.

Томачинський Сергій Миколайович,

судовий експерт лабораторії права промислової власності Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

ПІДХОДИ, АРГУМЕНТАЦІЯ І РІШЕННЯ ПАТЕНТНИХ ВІДОМСТВ ТА СУДІВ США І АВСТРАЛІЇ НА ПРИКЛАДІ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВКИ РСТ/ІВ2019/057809

Стрімкий розвиток науково-технічного прогресу під час випереджає окремі положення нормативно-правових актів, які стосуються прав інтелектуальної власності. Так, 17.09.2019 було подано заявку РСТ/ІВ2019/057809 згідно з процедури РСТ, номер публікації WO2020079499. Ця заявка цікава тим, що винахідником в ній зазначено штучний інтелект (далі – *ШІ*) DABUS (Device for the Autonomous Bootstrapping of Unified Sentience). Це перший в історії людства приклад, коли винахідником вказано не людину. Дослідження підходів, аргументації і рішень судів США та Австралії становить цінність як для судових експертів, так і для інших фахівців в сфері інтелектуальної власності.

DABUS – це пристрій, який використовує нейрокомп'ютерну систему, що здатна створювати нові концепції. Він використовує штучні нейронні мережі з кількома генераторами, які імітують роботу нейронних мереж людського мозку. 8.10.2020 ця заявка увійшла в національну фазу в Австралії під номером AU2019363177A1. При її розгляді в патентному відомстві Австралії, заступник уповноваженого з питань патентів (далі – *заступник уповноваженого*) визначив, що заявка на патент не відповідає нормам положення Патентного регламенту Австралії, оскільки закон вимагає саме людини-винахідника. Заявник, доктор Стівен Талер (Stephen Thaler), домігся судового перегляду цього рішення у Федеральному суді Австралії.

Суддя Федерального суду Джонатан Біч (Johnathan Beach) досить докладно обґрунтував своє бачення ситуації. Ним було докладно розглянуто принцип функціонування комп'ютерних нейромереж взагалі і системи DABUS зокрема. Так, ним було зазначено: «DABUS був навчений поєднанням контрольованого і неконтрольованого навчання. Спочатку навчання здійснювалося за участю людини шляхом презентації фундаментальних

концепцій. Лінгвістичні мережі орієнтовані на групу синонімів та безпосередніх асоціацій для різних загальних та технічних термінів; наприклад, для концептуального простору «гроші», прикладами навчання були «гроші», «валюта», «вексель» та «капітал». Інші мережі були зосереджені на зображеннях. Система накопичувала знання, оскільки окремі мережі з'єднувалися між собою спочатку у подвійні та потрійні комбінації понять, а потім у довгі ланцюжки понять. Пізніше система згенерувала уявлення, запропоновані нею для схвалення чи несхвалення людиною. Потім системі була дозволена вільна робота і це була фаза генеративного навчання без нагляду». Також, суддя Біч зазначив, що в англійській мові слова, які закінчуються на «-or» або на «-er» можуть означати як людину, так і річ (пристрій) і як приклади навів такі приклади: “computer”, “controller”, “regulator”, “distributor”, “collector”, “lawnmower” та “dishwasher”. Крім того, суддя навів і такі міркування: «В підсумку та з наступних причин, на мій погляд, система штучного інтелекту може бути винахідником з точки зору закону. По-перше, винахідник – це іменник-агенс; агенсом може бути особа або річ, яка винаходить. По-друге, це утримує відображення реальності в термінах багатьох інших патентоздатних винаходів, де не можна розсудливо сказати, що людина є винахідником. По-третє, ніщо в Законі не диктує протилежного висновку». В підсумку, суддя Джонатан Біч скасував рішення заступника уповноваженого і повернув заявку AU2019363177A1 на розгляд до патентного відомства Австралії.

Заявка для входження в національну фазу США подана Стівеном Талером до USPTO 29.07.2019. В цій заявці ім'я винахідника (given name) було вказано як «DABUS», а прізвище винахідника (family name) як “Invention generated by artificial intelligence”. Вже 8 серпня того ж року USPTO повідомило про неможливість ідентифікувати в Таблиці даних заявки (ADS) жодного винахідника за його офіційним іменем і затребувало подання відсутніх відомостей. 29.08.2019 Стівен Талер подав петицію про прийняття найменування первинно вказаних даних як ім'я винахідника. Після цього, керівництво USPTO у жовтні 2019 року зверталось через видання Federal Register (офіційний журнал Федерального уряду США) до фахівців з інтелектуальної власності та громадськості із низкою запитань

про ІІІ як суб'єкта прав інтелектуальної власності та про надання письмових аргументів щодо необхідності змін у відповідних законах у цій галузі права та ризиками, які можуть бути з цим пов'язані. За результатами одержаних відповідей та ґрунтуючись на 35 U.S.C. (§§ 100(a), 100(f), 101, 102, та 115), 17.12.2019 USPTO відмовило Стівену Талеру у задоволенні петиції, після чого він подав позов до Східного окружного суду штату Вірджинія і 02.09.2021 суд виніс рішення на користь USPTO.

При порівнянні дій патентних відомств Австралії та США, видно що фахівці патентних відомства Австралії, не маючи чітко прописаних в законі визначень щодо винахідника як людини, перестраховувалися і відмовили заявнику. І вже при розгляді в суді, стан розгляду заявки було приведено у чітку відповідність до Патентного регламенту Австралії. На відміну від цього, у розділі 35 зведеної кодифікації федерального законодавства США чітко визначено, що винахідником є людина. При цьому, керівництво USPTO зверталось до фахівців та громадськості із запитаннями щодо необхідності змін у законодавстві у зв'язку з можливістю ІІІ виступати в ролі винахідника. І, оскільки таких змін в законодавстві зроблено не було, суд передбачувано відмовив заявнику в прийнятті заявки РСТ/ІВ2019/057809 до розгляду в національній фазі в патентному відомстві США. Такі труднощі в розгляді заявки РСТ/ІВ2019/057809 обумовлені тим, що визначення винахідника як людини в патентному законодавстві різних країн носить суто історичний характер, і не враховує той факт, що ІІІ теж може створювати винаходи в результаті творчого процесу. Не викликає сумнівів, що в сучасному світі спроби заявити ІІІ винахідником будуть тривати і надалі і входження таких заявок у національну фазу в Україні є лише питанням часу. Також, слід зважати і на той факт, що сфера ІТ-технологій в Україні досить сильно розвинена і має багато кваліфікованих фахівців, тож створення ІІІ, здатного робити винаходи, в Україні теж цілком можливе. В ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» однозначно визначено: «винахідник – людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід (корисну модель)» і підходи до розгляду заявок такого типу у експертів Укрпатенту будуть близькі до підходу експертів USPTO. Таким чином, фахівцям з

інтелектуальної власності та законотворцям в Україні слід працювати над тим, щоб чинне законодавство в галузі інтелектуальної власності відповідало викликам сучасних технологій. Серед фахівців з інтелектуальної власності триває обговорення можливих наслідків такого явища, як юридичне визнання штучного інтелекту винахідником. В рамках цього обговорення вже висловлювалися думки про необхідність розробки та підписання міжнародного договору для вироблення уніфікованого підходу до заявок такого типу у національних та регіональних патентних відомствах та введення відповідних змін у національні закони, що регулюють це питання. Активну участь в такому обговоренні приймає ВОІВ, яка закликала представників своїх країн-учасниць та всі зацікавлені сторони надавати свої коментарі та пропозиції з цієї проблеми. Таким чином, є надія на те, що, спільними зусиллями фахівців різних країн, цю проблему буде вирішено.

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

Арутюнян Анна Ашотівна,

*експерт отдела судебно-товароведческих экспертиз, Национального
бюро экспертиз РА*

Восканян Патвакан Степанович

*заместитель директора по научной работе Национального бюро
экспертиз РА, канд.хім.наук, ст.н.с*

ЕЛЕМЕНТИ ТОВАРНОГО ЗНАКУ, ЩО НЕ ОХОРОНЯЮТЬСЯ. ОГЛЯД НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В РЕСПУБЛІЦІ ВІРМЕНІЯ

Станом на сьогодні реєстрацію товарних знаків у Республіці Вірменія покладено на Агенцію інтелектуальної власності, яка має статус відокремленого підрозділу у складі Міністерства економіки Республіки Вірменія. Реєстрація товарних знаків проводиться у відповідності до діючої з 10 серпня 2017 року постанови Уряду Республіки Вірменія за №1017-Н (Додаток №3 «Положення про заповнення, подачу та розгляд заявок на товарні знаки»).

У відповідності до пункту 3 згаданого Додатку, у визначеному порядку, на підставі поданої заяви здійснюється Державна реєстрація товарного знаку, у відповідності до пункту 1 вищезазначеного Положення і далі направляється на розгляд і реєстрацію до Агенції інтелектуальної власності. Зазвичай, експертиза поданої заявки на поточний момент проводиться у два етапи: попередній розгляд заявки і експертиза по суті, при цьому попередня експертиза проводиться протягом десяти робочих днів з дати подачі заявки, у відповідності до пункту 1 статті 43 Закону Республіки Вірменія «Про товарні знаки», а експертиза заявки по суті проводиться у відповідності до пункту 1 статті 45 цього

Закону Республіки Вірменія [1]. За результатами експертизи приймається рішення про реєстрацію чи про відмову у реєстрації товарного знаку. У разі позитивного рішення Агенції інтелектуальної власності, в подальшому оформлюється державна реєстрація товарного знаку в Державному реєстрі товарних знаків і на основі прийнятого рішення видається свідоцтво про реєстрацію товарного знаку [2].

У випадку відмови у реєстрації товарного знаку, процедура виконується у відповідності до пунктів 9 та 10 Закону Республіки Вірменія «Про товарні знаки». Разом з цим, слід відзначити, що в цьому випадку можливі абсолютні та відносні підстави для відмови у реєстрації товарного знаку.

Розглядаючи практичні аспекти судово-товарознавчих експертиз, що проводяться в Національному бюро експертиз Республіки Вірменія, слід зазначити, що при проведенні експертних досліджень у справах які стосуються товарних знаків, нерідко виникають ситуації пов'язані з елементами товарних знаків, що не охороняються. Як відомо, елементи, що не охороняються – це слова чи зображення, котрі мають бути вільними для використання різними особами у застосуванні до конкретного товару чи послуги, тому вони повинні бути доступними для масового використання [3]. Дане визначення терміну повністю відображено у нормативно-правовому регулюванні Республіки Вірменія щодо товарних знаків [4]. Зокрема, перелік елементів товарних знаків, що не охороняються, викладений у статті 9 (пункти 3, 3.1, 4) Закону Республіки Вірменія «Про товарні знаки». Так, в зазначених пунктах вказано, що елементи товарних знаків, що не охороняються, підлягають реєстрації в тих випадках коли вони не домінують. При виконанні досліджень експертам відділу судово-товарознавчих експертиз Національного бюро експертиз Республіки Вірменія періодично доводиться стикатись з необхідністю підготовки відповіді на питання: як саме можна визначити чи є домінуючими елементи, що не охороняються? У згаданих випадках експерти відділу, при визначенні – чи є елемент, що не охороняється, домінуючим слідують адаптованим в організації алгоритму, що включає як оцінку його просторового значення в позначенні, так і прийняття до уваги враження від зорового (візуального) сприйняття, як власне

елементу, так і усього позначення в цілому [5]. Наприклад, при оцінці просторового значення елемента, що не охороняється, виходячи з раніше накопиченого досвіду у відділі судово-товарознавчих експертиз Національного бюро експертиз Республіки Вірменія, при проведенні досліджень керуються такими установками:

- розміром елемента порівняно з іншими елементами позначення;
- кольоровими, шрифтовими чи іншими графічними виконанням елементів;
- розміщенням елемента в позначенні.

Просторове домінування елемента, що не охороняється, судячи з досвіду минулої практики, може бути викликано:

- яскравим, контрастним зафарбуванням елемента;
- використанням спеціальних образотворчих прийомів;
- використанням елемента в більшому, порівняно з іншими, розмірі;
- використанням для написання словесного елемента оригінальної виразної шрифтової графіки та інших образотворчих засобів;
- центральним розміщенням в позначенні.

З врахуванням вищезазначеного, при визначенні домінування елемента, що не охороняється, в композиції в переважній більшості випадків, виконується аналіз усіх позначень композиції, з метою формулювання відповіді на питання – чи займає елемент, що не охороняється, домінуюче положення в композиції заявленого позначення. Варто відзначити, в ряді випадків розглянутих судових справ, експерти установи звертаються до положення, що викладено у керівництві з експертиз товарних знаків, що розроблений Федеральної служби з інтелектуальної власності РФ, а саме для написання словесного елемента застосовується настільки оригінальна графіка, котра дозволяє не зважаючи на його великий розмір та (або) його центральне розміщення в позначенні, надати заявленому позначенню правову охорону в якості товарного знаку, включивши словесне позначення в товарний знак як елемент, що не охороняється [6].

Досвід практикуючих експертів Національного бюро експертиз Республіки Вірменія показав, що враження від

зорового сприйняття містить певні ризики, котрі на нашу думку можуть стати причиною для необ'єктивних висновків. Для ілюстрації побоювань, що мають місце, наведемо приклад, коли підприємець «Х групи» звернувся до Національного бюро експертиз Республіки Вірменія з питанням – чи є елемент, що не охороняється, в його товарному знаку таким, що домінує, оскільки він отримав абсолютну відмову Агенції інтелектуальної власності Республіки Вірменія, с наведеним обґрунтуванням, що елемент, що не охороняється, його товарного знаку є таким, що домінує. Оглянув наданий товарний знак, и виконав прості математичні підрахунки було з'ясовано, що елемент, що не охороняється, в наданому товарному знаку займає усього 25,7%. В зв'язку з цим у експерта виникло питання, за якими саме критеріями проводились експертні дослідження в Агенції інтелектуальної власності Республіки Вірменія, які дозволили сформулювати такий категоричний висновок. Саме тому важливо відзначити, що головні ризики від зорового сприйняття товарного знаку мають суб'єктивний характер.

Доповнюючи зазначене, необхідно вказати, що суб'єктивний підхід при зоровому сприйнятті в експертизах товарних знаків, котрі мають елементи, що не охороняються, на жаль, не регулюються законами та (або) нормами Республіки Вірменія. Відповідно, маючи вже напрацьовану базу з проведення експертних досліджень щодо товарних знаків, видається необхідним розробка обґрунтування про внесення доповнень в чинне законодавство з оцінки просторового значення цифрового позначення. Таке доповнення, зокрема, в подальшому дозволить розрахувати при проведенні судово-товарознавчих експертиз, простір елементів, що не охороняються, в товарних знаках у відсотках, тобто розробити шкалу, котра дозволить визначити домінування в товарному знаку елементу, що не охороняється, використовуючи методи як психологічного дослідження з розрахунком середньостатистичного показника сприйняття елементів, що не охороняються, так і математичного з розрахунком площі, яку займає елемент товарного знаку, що не охороняється, починаючи з якої елемент можна вважати таким, що домінує.

Список використаних джерел:

1. Закон РА “О товарных знаках” (от 29 апреля 2010 г.) / <https://www.arlis.am/>
2. Ապրանքային նշանների հայտերը լրացնելու, ներկայացնելու և քննարկելու կարգ (ՀՀ կառավարության 2017 թվականի օգոստոսի 10-ի N 1017-Ն որոշման) / https://www.aipa.am/u_files/file/karg2017/10172kargTM.pdf
3. Неохраняемые элементы товарного знака/ <https://www.lintes.ru/blog/neokhranyayemye-elementy-tovarnogo-znaka/>
4. Ապրանքային նշանների պետական գրանցամատյանի վարման և քաղվածքների տրամադրման կարգ (ՀՀ կառավարության 2010 թվականի նոյեմբերի 18-ի N 1538-Ն որոշման) / <https://www.arlis.am/>
5. Обзор “Судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав” / http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_186586/
6. Приказ Роспатента от 24.07.2018 N 128 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов" / http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_304256/b2b1fb878546a335aedf43b81d56e128c8e67b63/

Голова Інна,

заступник завідувача лабораторії досліджень у сфері інформаційних технологій – завідувач відділу мистецтвознавчих, психологічних досліджень та досліджень об'єктів інтелектуальної власності лабораторії досліджень у сфері інформаційних технологій Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України, заслужений економіст України, судовий експерт, оцінювач

Божко Інна,

завідувач сектору досліджень у сфері інтелектуальної власності відділу мистецтвознавчих, психологічних досліджень та досліджень об'єктів інтелектуальної власності лабораторії досліджень у сфері інформаційних технологій Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України, судовий експерт

КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ, ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

На сьогоднішній день як науковці, так і практики головну увагу в комерційній сфері приділяють захисту прав на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), що пов'язано з значним напливом на територію України контрафактних товарів. При цьому, захищаються саме правовласники таких торговельних марок (далі – ТМ) або їх користувачі (ліцензіати). Тим самим зменшується значимість захисту виробників оригінальної продукції, які не завжди є правовласниками або ліцензіатами ТМ, проте «страждають» не менше, а іноді і більше, від підробок, які заповнили український ринок.

На нашу думку, для захисту виробників оригінальних товарів слід звертатись не тільки до захисту прав на торговельну марку, а й до захисту комерційного (фірмового) найменування, яке вказується на маркуванні готової продукції (товарів).

Наразі в Україні відсутній спеціальний закон, який захищає комерційне (фірмове) найменування, як об'єкт промислової власності. Разом з тим, у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) міститься окрема глава 43 «Право інтелектуальної власності на комерційне найменування».

Отже, відповідно до статті 489 ЦК України [1] правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає

можливість вирізнити його власника з-поміж інших суб'єктів господарювання та не вводить в оману споживачів щодо справжньої діяльності підприємства.

Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту його першого використання та охороняється без обов'язкової реєстрації і незалежно від того, чи є таке комерційне найменування частиною торговельної марки. Чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється у разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, встановлених законом.

Передача майнових прав на комерційне найменування іншій особі можлива лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною [1].

Варто відмітити, що окремі фахівці вказують на тотожність комерційного найменування та найменування юридичної особи, хоча згідно зі статтею 90 ЦК України [1] юридична особа:

- **повинна** мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму та назву;
- **може** мати комерційне (фірмове) найменування (зокрема, фізична-особа – підприємець).

Тобто законодавство України все ж відокремлює ці поняття, хоча б тим, що комерційне найменування може мати лише особа (як юридична, так і фізична), яка займається підприємницькою діяльністю (ч. 2 статті 90 ЦК України [1]).

Як і для інших об'єктів права інтелектуальної власності майновими правами на комерційне найменування є:

- 1) право на використання комерційного найменування;
- 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Тобто із загального переліку майнових прав, який міститься в статті 424 ЦК України [1], для комерційних найменувань виключена норма:

«виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності».

Поряд з ЦК України комерційному найменуванню, зокрема його використанню, приділена увага у статті 159 Господарського

кодексу України (далі – ГК України). У цій статті передбачено, що відомості про комерційне найменування суб'єкта господарювання вносяться за його поданням до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. Суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включено до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше. Правовій охороні підлягає як повне, так і скорочене комерційне найменування суб'єкта господарювання, якщо воно фактично використовується ним у господарському обігу [2].

У разі, якщо комерційне найменування суб'єкта господарювання є елементом його торговельної марки, то здійснюється правова охорона і комерційного найменування, і торговельної марки.

Особливо підкреслюється у частині 2 статті 33 ГК України [2], що неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи комерційного найменування, торговельної марки, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на їх використання.

Тому, якщо особа використовує чуже комерційне найменування, то на вимогу його власника зобов'язана припинити таке використання і відшкодувати завдані збитки (частина 5 статті 159 ГК України [2]).

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР [4]: «Неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.».

Для кваліфікації злочину за статтею 229 Кримінального кодексу України [3], яка передбачає відповідальність за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, важливим є сума матеріальної шкоди (збитків),

завданої власнику відповідного об'єкта права інтелектуальної власності.

У відповідності до вимог пункту 26 Національного стандарту № 4 [5] 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.

У розумінні норм вказаного вище стандарту [5] контрафактною є продукція або примірник, які випускаються, відтворюються, публікуються, розповсюджуються, реалізуються тощо з порушенням майнових прав інтелектуальної власності.

За результатами аналізу експертної практики ДНДЕКЦ МВС встановлено, що досліджувана контрафактна продукція відтворює всі особливості оригінального товару: зображення торговельної марки, елементи упакування (включаючи коди, голографічні наліпки) та комерційне (фірмове) найменування виробника оригінального товару. Головною метою такого відтворення є намір ввести в оману споживача та спонукати його до придбання контрафактного товару.

На вирішення судових експертів у сфері інтелектуальної власності зазвичай виносяться два пов'язаних між собою запитання:

«Чи є позначення, нанесене на об'єкт дослідження, та ТМ тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати?»

«Який розмір матеріальних збитків нанесено власнику ТМ внаслідок неправомірного використання торговельної марки на контрафактній продукції?».

При розрахунку розміру матеріальних збитків, судовий експерт керується вимогами чинного законодавства та визначає (в більшості випадків) упущену вигоду власника ТМ від ймовірних доходів, які він отримав би, якби його право не було порушене, та розраховується як добуток вартості оригінальної продукції, кількості контрафактної продукції та ставки роялті для певних товарів.

У разі ж вибору іншого об'єкта дослідження – комерційного (фірмового) найменування, при дослідження, судовий експерт

має довести схожість (тотожність) комерційного найменування на об'єкті дослідження (зазвичай продукції з ознаками контрафактності) з комерційним найменуванням, яке використовує виробник оригінального товару. А також розрахувати суму матеріального збитку (упущеної вигоди) нанесеного власнику комерційного найменування внаслідок його неправомірного використання, яка розраховується як добуток вартості оригінальної продукції та кількості контрафактної продукції.

Іншими словами, розглядаючи втрати правовласників відповідних об'єктів від неправомірного використання права на торговельну марку та комерційне (фірмове) найменування, можна констатувати, що: у першому випадку розмір збитків має розраховуватись як упущений ліцензійний платіж (роялті) за використання саме торговельної марки, в іншому – залежить від очікуваного, але не отриманого, доходу від реалізації оригінальної продукції (товару).

У такому випадку твердження, що один контрафактний товар замінює один оригінальний, спрацьовує досить вдало. Оскільки споживач обирає товар не тільки з відомою йому торговельною маркою, а й звертає увагу на виробника товару.

Підсумовуючи викладене вище, слідчим органам, експертній спільноті варто приділяти належну увагу захисту як торговельних марок, так і комерційних (фірмових) найменувань, що дозволить посилити захист виробників оригінальних товарів від посягань на їх об'єкти інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 28.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 29.11.2021).

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Дата оновлення: 06.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 29.11.2021).

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 25.11.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 29.11.2021).

4. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР. Дата оновлення: 12.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 29.11.2021).

5. Національний стандарт № 4. Оцінка майнових прав інтелектуальної власності : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1185-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення 29.11.2021).

Ковальова Наталія Миколаївна,

завідувач лабораторії права промислової власності Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, судовий експерт в сфері інтелектуальної власності, вищого кваліфікаційного класу

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СПОРІДНЕНOSTІ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Під час призначення судової експертизи в межах розгляду справ про заперечення надання правової охорони торговельній марці, дострокове припинення її правової охорони внаслідок невикористання, про порушення виключного права тощо, відповідні уповноважені органи виконавчої влади перед експертом за спеціальністю 13.6. «Дослідження, пов'язані з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговельними марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями» ставлять частіше за все наступні питання:

1. Чи є позначення «1», схожим до ступеня змішування зі позначенням «2» настільки, що їх можна сплутати?

2. Чи є позначення «1» таким, що може ввести в оману щодо особи, яка виробляє товар?

Для вирішення поставленого завдання, першочергово необхідно встановити однорідність для тих товарів і послуг, відносно яких зареєстровані або використовуються позначення «1» і «2», адже, якщо схожі позначення використовуються для різних товарів і послуг, ймовірність їх сплутування споживачем не має вирішального значення.

Отже, визначившись із об'єктами дослідження та здійснивши їх опис, встановлюється спорідненість для тих товарів і послуг, відносно яких зареєстровані або використовуються позначення. Після вивчення однорідності експерт розпочинає аналіз безпосередньо позначення (аналіз на тотожність, подібність до ступеня змішування з раніше зареєстрованим товарним знаком або позначенням, зазначеним у заявці, що має більш ранній пріоритет, фірмовим найменуванням, комерційним позначенням, об'єктом авторського права, що мають більш ранній пріоритет та ін.).

Позначення реєструються для товарів і послуг у певних класах МКТП. Ця класифікація використовується для визначення однорідності (спорідненості) товарів.

Однорідні товари та послуги – такі товари та послуги, що відносяться до одного роду, виду або мають одне призначення, однакові канали реалізації та спільну клієнтуру. Синонімом однорідних товарів або послуг можуть бути споріднені, схожі або подібні товари або послуги.

Торговельна марка – позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Відповідно до пункту 3 статті 6 Закону, «не можуть бути зареєстровані як торговельні марки позначення, які на дату подання заявки або якщо заявлено пріоритет, то на дату пріоритету є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати, зокрема, асоціювати з торговельними марками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для **таких самих або споріднених з ними** товарів і послуг» [1].

Законодавство не розкриває суть терміну «споріднені товари і/або послуги».

Узагальнюючи надане тлумачними словниками визначення терміну «споріднений» спорідненими товарами і/або послугами можна вважати такі товари і/або послуги, які відносяться до одного і того ж роду і виду, тобто такі, в яких відображаються загальні та суттєві ознаки предмета або дії, при цьому деякі з цих ознак можуть відрізнятися. Спорідненість товарів і/або послуг означає, що товари і/або послуги пов'язані між собою в такій специфічній формі, що використання тотожних або схожих знаків для таких товарів і послуг, ймовірно, може викликати в певному секторі споживачів їх змішування щодо виробників або осіб, що надають послуги [2].

Відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону, обсяг правової охорони, який надається знаку, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до Реєстру [1].

Реєстрація знаків для товарів і послуг здійснюється для конкретних товарів і послуг, які розподілені по класам Міжнародної класифікації товарів і послуг виключно в адміністративних цілях. Як наслідок класифікація товарів не може слугувати головним аргументом при вирішенні питання

про спорідненість товарів і послуг. Іноді в одному класі перераховуються абсолютно різні товари, наприклад комп'ютери, вогнегасники і телефони в 9 класі МКТП. Іноді навпаки споріднені товари і послуги можуть бути перераховані в різних класах МКТП, наприклад, клеючі речовини можуть бути в 1, 3, 5 і 16 класах МКТП.

«Тест на перевірку того, чи є товари однорідними, заснований на припущенні, що використовуються ідентичні знаки. Малоімовірно, що навіть ідентичні знаки можуть внести змішування відносно походження товарів, якщо товари відрізняються значною мірою. Як правило, товари є однорідними, але під час їх продажу з ідентичним знаком споживачі можуть розцінити, що вони надійшли з одного і того ж джерела. Слід брати до уваги всі обставини справи, включаючи характер товарів, мету задля якої вони використовуються, і комерційні канали, через які вони реалізуються на ринку, та особливо – звичне походження товарів і звичний пункт продажу» [3].

Під час проведення кваліфікаційної експертизи дослідження спорідненості товарів, для яких заявляється торговельна марка, в першу чергу розглядаються наступні ознаки: рід (вид) товарів і послуг; їх призначення; вид матеріалу, з якого товари виготовлені; умови та канали збуту товарів, коло споживачів тощо.

Ознаки спорідненості товарів поділяються на основні і допоміжні.

До основних ознак відносяться рід (вид) товарів, призначення товарів, матеріал, з якого виготовлені товари. Інші ознаки є допоміжними.

Основні ознаки можуть враховуватися як окремо, так і у сукупності один до одного [4].

Однак, при визначенні спорідненості під час проведення судової експертизи, іноді буває недостатньо аналізу зазначених основних ознак, адже під час проведення судової експертизи в розпорядженні експерта є матеріали в яких сторонами чітко зазначено реальні умови використання позначення. Отже, експерт має додатково проаналізувати взаємодоповнюваність чи взаємозамінність товарів, детально розглянути конкретні умови їх реалізації (загальне місце продажу, здійснення шляхів

продажів, переважно через роздріб або оптом тощо), коло споживачів, спосіб використання товарів тощо.

Вид товару – поняття, яке безпосередньо входить до складу іншого, більш загального (родового) поняття. Наприклад, клас прямокутних трикутників є видом відносно класу трикутників (рід). Тобто, якщо поняття, обсяг якого виділяється з обсягу родового поняття, називається видовим або видом.

Рід товару – поняття за обсягом є більшим відносно поняття «вид товару». Наприклад, «меблі» (для меблів взагалі, а також для столів, стільців тощо), «стілець» (для стільців) і т. п. Тобто, якщо з обсягу поняття виділяється логічний підклас, це поняття називають родовим або родом. Родове поняття (чи рід) не може існувати окремо від видових понять, а видові поняття (чи види) не можуть існувати окремо від роду. Рід і вид завжди взаємопов'язані. Найближчий рід – це рід, до якого підпорядковані йому види входять безпосередньо, без входження в проміжні підрозділи. Наприклад, множина «реферати» є найближчим родом для виду «автореферати».

Призначення товару. При дослідженні цієї ознаки беруться до уваги сфера та мета його застосування.

Наприклад, призначення лікарських засобів – профілактика та лікування конкретних захворювань людини, а призначення біологічно активних добавок до їжі – збагачення харчового раціону людини біологічно активними речовинами. Сфера застосування товару може звужувати його функціональне призначення. Наприклад, загальне функціональне призначення такого товару, як «рукавички» – захист рук. В той же час в МКТП містяться товари «рукавички для водолазів» (9 клас МКТП), «рукавички для медичних цілей» (10 клас МКТП), «рукавички для домашнього господарства» (21 клас МКТП), «рукавички – аксесуари для ігор (боксу, бейсболу, гольфу і так далі)» – 28 клас МКТП [76]. Усі вищезазначені товари мають свої особливості в силу відмінностей їх використання і можуть бути віднесені до неспоріднених товарів.

Вид матеріалу. Наступною підставою для визнання товарів спорідненими є їх виготовлення з одного виду матеріалу (сировини), при цьому вони можуть відноситися до різних родів (видів) товару.

Умови та канали збуту товарів.

Під умовами і каналами збуту товарів мають на увазі порядок реалізації. Зазвичай, товари реалізуються через роздрібну мережу, або поширюються оптом відповідно до укладених договорів.

Коло споживачів. Критерій визначається в залежності від того до якої групи віднесено товар (товари широкого споживання або виробничо-технічного призначення). «Одне коло споживачів, в поєднанні з іншими критеріями, зазвичай свідчить про спорідненість товарів, наприклад товари «молоко сухе для дитячого харчування» та «продукти для дитячого харчування» мають одне коло споживачів – молоді батьки. При цьому необхідно враховувати, що споживачем товару не завжди є його кінцевий користувач, а саме особа яка приймає рішення про купівлю товару або здійснює купівлю товару, або впливає на рішення про купівлю товару. Зокрема, колом споживачів ліків за рецептами є не безпосередньо люди, які потребують ліків, а лікарі, які приймають рішення про ліки, що необхідні хворому та фармацевти в аптеках, які за рецептом здійснюють видачу таких ліків. У випадку товарів для немовлят, коло споживачів це не самі немовлята, а їх батьки, які здійснюють купівлю товарів. Окремим випадком можна виокремити осіб, які можуть впливати на рішення про купівлю товару, зокрема такими можуть бути діти, що просять батьків про іграшку, фахівці з інформаційних технологій на підприємствах та ін» [5].

Взаємодоповнюваність чи взаємозамінність товарів. Взаємозамінні товари – це такі варіанти предмета закупівлі, які не є повними аналогами вихідного заявленого товару, проте мають подібні характеристики і можуть виконувати подібні функції. У публічних і комерційних тендерах допустимою назвою таких товарів є «аналоги».

Визначити взаємозамінності товарів можна за основними критеріями:

- Функціональна схожість. В даному випадку варто порівняти заявлені виробниками специфікації і призначення товарів.

Схожість споживчих якостей. У цьому випадку оцінюється якість продукції, репутація виробника, місце на ринку і вартість експлуатації.

Якщо помітні відмінності є лише в другорядних функціях або в зовнішньому вигляді, то такі товари в рамках тендеру можна вважати ідентичними» [6].

При визначенні однорідності товарів експерт може враховувати, чи призначені товари для тривалого користування або короткострокового, а також яку вартість вони мають (наприклад, дорогі або дешеві). При покупці дорогих виробів або товарів тривалого користування покупці бувають особливо уважними, і ймовірність змішування в цьому випадку невелика що не є характерним для споживачів дешевої продукції в магазині самообслуговування.

Визначення спорідненості послуг. Під час дослідження спорідненості послуг досліджуються наступні ознаки:

- *рід (вид) діяльності;*
- *призначення;*
- *коло споживачів.*

Спорідненими є послуги, між якими існує певний зв'язок (відносини), зумовлений характером цих послуг і порядком їх надання. Такий зв'язок може бути обумовлений наступними факторами:

- а) природа послуг;*
- б) супровідні послуги;*
- в) конкуруючі послуги;*
- г) звичайне походження.*

Наприклад, послуги піклування не є спорідненими з послугами пакування і зберігання товарів, оскільки пересічний споживач розуміє, що надання таких послуг відноситься до різних видів господарської діяльності та те, що вони не мають одного комерційного походження.

Послуги, що відносяться до одного виду, але надаються в різних сферах або областях діяльності, також не можуть бути віднесені до споріднених.

Для визначення **спорідненості товарів з послугами** враховуються наступні ознаки: 1) ймовірна взаємодоповнюваність товарів з послугами; 2) коло споживачів.

Результати порівнювального дослідження з визначення спорідненості із наведенням відповідних обґрунтувань відображаються у дослідницькій частині висновку, та робиться

проміжний висновок про спорідненість або неспорідненість досліджуваних товарів і послуг.

Список використаних джерел:

1. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1994. №7. Ст. 36.

2. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг, розроблені ДП УІПВ, схвалені рішенням Колегії Державної служби інтелектуальної власності України від 18.03.2014 (протокол №9), затверджені наказом Державного підприємства «Український інститут промислової власності» від 07.04.2014 №91. URL: http://www.uipv.org/i_upload/file/metod-rek-tm.pdf.

3. Основи інтелектуальної власності. К.: «Юридичне видавництво «Ін-Юре», 1999. 193 с.

4. Тофіло А.В., Левічева О.Д. Набуття прав інтелектуальної власності: навчальний посібник. – К.: Держ. ін-т інтел. власн., 2010. – 300 с.

5. Методика проведення експертних досліджень, пов'язаних із засобами індивідуалізації (13.06.01 від 23.03.2018) / НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України / Н.М. Ковальова, О.В. Голікова та ін.; за ред. В.Л. Федоренко. Київ, 2017. 56 с.

6. SmartTender.biz – офіційний майданчик державних тендерів Prozorro та аукціонів Prozorro. Найбільша платформа комерційних закупівель. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://smarttender.biz/terminy/view/vzayemozaminni-tovari> – назва з екрану.

Мартинюк Ірина,

головний судовий експерт сектору досліджень у сфері інтелектуальної власності відділу мистецтвознавчих, психологічних досліджень та досліджень об'єктів інтелектуальної власності лабораторії досліджень у сфері інформаційних технологій Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України, судовий експерт

СКЛАДНОЩІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК У ФАРМАЦЕВТИЧНІЙ ГАЛУЗІ

Проблеми охорони здоров'я населення та діяльність, спрямована на його збереження і зміцнення, вимагають постійної уваги з боку держави. Охорона здоров'я визнається одним із пріоритетних напрямів державної політики та одним із основних факторів національної безпеки країни, передумовою реалізації якого є можливість отримання медичної допомоги за рахунок доступності життєво необхідних лікарських засобів. Завданням системи законодавчого регулювання сфери охорони здоров'я України є забезпечення доступу населення до ефективних, безпечних і якісних ліків та своєчасне надання об'єктивної та доступної інформації про них. У фармацевтичній галузі присутня протилежність інтересів виробників лікарських засобів, які, вкладаючи кошти в розробку та впровадження лікарських засобів через систему інтелектуальної власності, бажають отримати «монополію» на відповідний медичний препарат та споживачів, які зацікавлені у доступі до ліків, в достовірній інформації про відповідний засіб, його ефективність та безпечність для життя та здоров'я.

Виробництво з подальшою реалізацією медичних (лікарських) препаратів є однією з найрентабельніших галузей економіки. У галузі фармацевтики систематично розробляють та створюють нові лікарські засоби з новими назвами. Факт подібності назв та упаковок лікарських засобів не потребує для споживача жодних доказів. Тому, зважаючи на чималі прибутки від фармацевтичного бізнесу, в багатьох недобросовісних виробників відповідної продукції виникає непереборне бажання скористатися добрим ім'ям та відомістю провідних фармацевтичних компаній.

Останнім часом інтелектуальна власність (далі – ІВ) набуває все більшого значення в усіх сферах суспільних відносин, не оминула ця закономірність і фармацевтичну галузь. Нові лікарські засоби запроваджують у господарський обіг з використанням певної оригінальної назви та оригінального зовнішнього вигляду як самого лікарського засобу, так і його упаковки. Оригінальна назва лікарського засобу отримує правову охорону як торговельна марка (знак для товарів і послуг), при цьому вона має відповідати вимогам законодавства про охороноздатність позначень.

Об'єкти права ІВ, зазвичай, є нематеріальними активами підприємства, приховати які майже не можливо, а у випадку торговельних марок і комерційних найменувань – недоцільно. Зважаючи на доступність зазначених об'єктів, будь-яка особа може використати їх у власній господарській діяльності, не маючи на це належних повноважень. В умовах масового порушення прав ІВ в Україні, зокрема у фармацевтичній галузі, актуальним є ефективний захист цих прав. При цьому важливо пам'ятати, що захистити права ІВ особа може, лише застосовуючи заходи винятково юридичного, а не фактичного характеру. Окрім того, лише в разі забезпечення ефективного правового захисту наведені об'єкти мають певну цінність. Згідно з чинним законодавством України особа, яка вважає, що її права ІВ порушено, може звернутися як до суду, так і до Антимонопольного комітету України (в разі порушення прав ІВ у конкурентному середовищі), органів Національної поліції України (з метою притягнення порушника прав ІВ до адміністративної, а в певних випадках – до кримінальної відповідальності) та органів Держмитслужби України (з метою контролю переміщення об'єктів права ІВ через митний кордон України).

Правове поле, яке регулює судовий захист прав ІВ на торговельну марку у фармацевтичній галузі, формують дві складові: законодавство у сфері лікарських засобів та законодавство у сфері власне інтелектуальної власності. Чинне законодавство України у сфері лікарських засобів містить декілька важливих норм щодо захисту прав ІВ, головною з них є ст. 9 Закону «Про лікарські засоби» [2], відповідно до якого лікарські засоби допускаються до застосування в Україні після їх державної реєстрації.

У судовій практиці, пов'язаній з порушенням прав інтелектуальної власності, помітне місце за кількістю та складністю посідають спори, пов'язані з конкуруванням торговельних марок у галузі фармацевтики.

Основним питанням, що зазвичай ставиться на вирішення судової експертизи в таких справах є запитання стосовно тотожності чи схожості протиставлених торговельних марок настільки, що їх можна спутати. Для вирішення цього запитання необхідно вирішити щонайменше дві експертні задачі: 1) встановити спорідненість (однорідність) товарів, стосовно яких зареєстровані торговельні марки-конкуренти; 2) виявити об'єктивні власні ознаки (фонетичні, семантичні та графічні) досліджуваних марок, встановити збіги та розбіжності цих ознак при порівняльних дослідженнях і надати виявленим збігам та розбіжностям оцінку щодо їхньої суттєвості для вирішення експертної задачі. Вирішення зазначених задач обтяжується відсутністю визначення в підзаконних нормативно-правових актах поняття спорідненості товарів (послуг), призначенням однієї чи обох торговельних марок для рецептурних фармацевтичних препаратів, а також неврахуванням необхідності оцінки виявлених збігів і розбіжностей власних торговельних марок при проведенні експертизи. Термін «споріднені товари і послуги» фігурує в ч.3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [1]. Проте тлумачення цього терміну відсутнє в Правилах складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг [3], що зумовлює в деяких випадках відмови експертів у вирішенні питання щодо спорідненості товарів або підміну дослідження спорідненості дослідженням однорідності товарів.

Під час проведення експертизи торговельних марок у фармацевтиці необхідний максимально суворий підхід, адже змішування таких марок і, відповідно, виробів, які маркуються ними, може мати небезпечні наслідки для здоров'я чи життя людини. Дослідження зі встановлення спорідненості товарів – це визначення співвідносності понять, якими позначаються товари та їхні роди (види, підвиди). Поняття спорідненості передбачає існування певних об'єктивних зав'язків і відношень між об'єктами, виявлення яких утворює достатню підставу для

констатації спорідненості товарів, незважаючи на їх належність до різних товарних груп. Однією з ознак спорідненості товарів є умови їх реалізації. Однією з ситуацій, що трапляються у практиці вирішення спорів щодо фармацевтичних торговельних марок-конкурентів є ситуація, коли одна торговельна марка зареєстрована стосовно широкого кола товарів, а друга – щодо досить вузької групи лікарських засобів, які до того ж, відпускаються винятково за рецептом.

Запитання щодо схожості торговельних марок до ступеня змішування виникає коли позначення, що конкурують, є тотожними або суттєво схожими за власними ознаками (фонетичними, семантичними та графічними)[4]. При цьому потрібно зазначити, що схожість позначень може зумовлюватись як збігом суттєвих власних ознак різних видів, так і збігом суттєвих власних ознак одного виду. Так, у випадку коли словесні торговельні марки не мають визначеного семантичного значення (фантазійні знаки) чи семантика знаків невідома заявникам та, відповідно, немає підстав вважати, що вона відома споживачам, схожість до ступеня змішування (за умови однорідності чи спорідненості товарів) зумовлюється суттєвим збігом фонетичних ознак протиставлених знаків, оскільки істотна схожість знаків за фонетичними ознаками призводить до того, що при їх сприйнятті у споживачів будуть виникати схожі семантичні враження й асоціації.

Відповідно до Методичних рекомендацій ВОЗ та експертизи заявки на знак для товарів і послуг міжнародні непатентовані назви (МНН) можуть використовуватися як назва лікарського засобу, але лише з вирізняльною частиною, наприклад, з додаванням свого фірмового найменування, а саме: «Корвалол-Дарниця», «Цитрамон-Дарниця», «Мірамістин-Дарниця» (виробник ЗАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця»), «Диклофенак-Здоров'я» «Цитрамон-Здоров'я» (виробник ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я»).

В Україні з часів незалежності тривають судові суперечки між найбільшими фармацевтичними компаніями України – АТ «Фармак» та ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» стосовно «справи про «Корвалол», яка не надто позитивно характеризує сферу захисту ІВ: по-перше, справа розглядається понад 15 років, по-друге, обставини цієї справи, по-третє, ітерації в

судових інстанціях, що є неприйнятним. «Дарниця» наполягає на реєстрації назви ліків «Корвалол-Дарниця», яка дуже схожа на «Корвалол» від «Фармак», проте водночас не дозволяє підприємству «Здоров'я» випускати препарат під ТМ «Цитрамон-Здоров'я», тому що виготовляє препарат «Цитрамон-Дарниця». Суди також заборонили реєстрацію препарату «Корвалол-Здоров'я».

Водночас однією зі специфічних обставин експертних досліджень фармацевтичних торговельних марок є те, що деякі з них використовуються винятково стосовно рецептурних лікарських препаратів.

У справах, коли протиставлені торговельні марки є суттєво схожими за власними ознаками, власники торговельних марок, що використовуються винятково стосовно рецептурних лікарських препаратів, як на обставину, що унеможлиблює змішування, посиляються саме на рецептурний порядок призначення та придбання відповідних ліків.

Для з'ясування значення «рецептурності» для змішування фармацевтичних знаків необхідно звернутися до вихідного положення, що має важливе методологічне значення для вирішення відповідних експертних задач [5].

При вирішенні експертних задач щодо змішування торговельних марок достатньо встановити наявність або відсутність імовірності їх змішування споживачами.

Отже, належність фармацевтичних препаратів до рецептурних лікарських засобів не виключає імовірності змішування схожих за суттєвими власними ознаками торговельних марок, які використовуються для маркування таких препаратів.

В охороні прав на об'єкти інтелектуальної власності виникає багато запитань, адже кожний об'єкт має свої особливості. У галузі фармацевтики ці особливості пов'язані передусім з вимогами Всесвітньої організації здоров'я до реєстрації лікарських препаратів та їх назв. Особливістю галузі фармацевтики є досить довгий термін життя лікарських препаратів, які іноді використовуються 100 і більше років. Крім того, в цій галузі поряд з оригінальними препаратами фірм-виробників, що мають (або мали) на них охоронні документи «живуть» так звані генерики, котрі, по суті, є аналогічними

препаратами та використовуються для лікування одних й тих же захворювань, відрізняючись лише назвами.

Результати інтелектуальної діяльності у фармацевтиці за своєю специфікою та значенням, а саме – впливом на здоров'я та життєдіяльність людини, відрізняються від результатів інтелектуальної діяльності в інших сферах. На сьогоднішній день широко обговорюється необхідність створення спеціальних правил розгляду заявок на винахід у сфері фармацевтики та медицини, такий же висновок можна зробити і щодо необхідності створення спеціальних правил розгляду заявок на проведення експертизи торговельних марок у галузі фармацевтики.

Список використаних джерел:

1. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України № 3689-ХІІ (1993) / Електронна база «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.

2. Про лікарські засоби: Закон України №123/96-ВР (1996) / Електронна база «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

3. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг : наказ Державного патентного відомства України від 28 липня 1995 року № 116 (в редакції Наказу Держпатенту від 20 серпня 1997 р. № 72). Електронна база «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0276-95>.

4. Левічева О.Д.: Експертиза об'єктів промислової власності: заявки на знак для товарів та послуг (торгівельну марку) і кваліфікованого зазначення походження товарів та послуг та/або права використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару. – Київ: Ін-т інтел. власн. і права, 2006. 128 с.

5. Основи інтелектуальної власності. Київ: Юридичне видавництво «Ін Юре», 1999. 578 с.

Фоя Оксана Анатоліївна,

судовий експерт, Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

Чабанець Тетяна Миколаївна,

судовий експерт, Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

ТОЧКА ЗОРУ ЕКСПЕРТІВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ЧИ Є ПОЗНАЧЕННЯ ТАКИМ, ЩО МОЖЕ ВВЕСТИ В ОМАНУ ЩОДО ОСОБИ, ЯКА ВИРОБЛЯЄ ТОВАР АБО НАДАЄ ПОСЛУГУ

Питання «Чи є знак для товарів і послуг за свідоцтвом України (номер) таким, що може ввести в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу?» ставиться перед експертами за спеціальністю 13.6 «Дослідження, пов'язані з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговельними марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями» дуже часто.

Згідно п. 2. ст. 6 Закону: «не можуть одержати правову охорону також позначення, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу»[1].

Відповідно до пункту 4.3.1.9 Правил:

«До позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, відносяться позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг або з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності.

Позначення може бути визнане оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно в процесі використання як знака не виключає небезпеку введення в оману споживача.» [2].

ОМАНА – 1. Хибне сприйняття дійсності, зумовлене неправильним, викривленим відображенням її органами чуття; уявний образ чого-небудь, що помилково сприймається як дійсний. 2. Стан людини, коли вона помилково сприймає щонебудь уявне за дійсне. 3. Те саме, що обман [3].

ОМАНЛИВИЙ – 1. Який викликає, створює помилкове уявлення, враження, хибний погляд і т.ін. щодо кого-, чого-небудь [3].

Можливість введення в оману споживача щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу, може виникати у випадку існування на ринку споріднених товарів і послуг, які за своїм виглядом та змістом є тотожними або схожими настільки, що можна сплутати із товарами і послугами що були марковані позначеннями, права на які було набуто раніше. Така схожість може породжувати у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності [4].

В Рекомендаціях Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) визначено, що: *«9.165. Товарні знаки можуть бути подібними один до одного більшою або меншою мірою. В даному випадку тестом, звичайно, є визначення того, чи є вони подібними до ступеня змішування. Товарний знак є подібним до ступеня змішування з попереднім знаком, якщо він використовується для однорідних товарів і так схожий на попередній знак, що є імовірність введення споживача в оману відносно походження товарів. Якщо споживач може змішувати товари, дистинктивна функція товарного знака не працює і споживач може не купити той товар, який він хоче. Це погано для споживача, проте також погано для власника товарного знаку, що втрачає обсяг продажу»* [5].

Отже, «введення в оману споживачів стосовно виробника товарів» є наслідком сплутування споживачем товарів різних виробників, зокрема через використання ними тотожних або схожих настільки, що їх можна сплутати позначень (знаків). Небезпека введення споживача в оману щодо особи, яка виробляє товар чи надає послугу, існує у випадках, коли позначення не містить у собі прямих неправдивих вказівок на певного виробника (оманливе позначення), однак, може побічно вказувати на певну особу, внаслідок того, що воно є тотожним чи схожим настільки, що його можна сплутати з комерційними позначеннями, пов'язаними з іншими виробниками, вже відомими споживачу як виробники тотожного чи спорідненого товару.

Таким чином, здатність позначення вводити в оману споживачів визначається на основі дослідження як елементів самого позначення так і внаслідок використання тотожних чи

схожих позначень різними особами для споріднених товарів. Тобто, один з критеріїв введення споживачів в оману ґрунтується саме на схожості або ідентичності знаків для товарів і послуг, що порівнюються.

Отже, для визначення того, чи є знак для товарів і послуг за свідоцтвом України (номер) таким, що може ввести в оману щодо особи, що виробляє товар або надає послугу необхідно визначити:

а) спорідненість товарів, або товарів і послуг, або послуг і послуг;

б) зіставлення загальних та окремих ознак різних засобів індивідуалізації;

У разі наявності між досліджуваними позначеннями схожості до ступеню сплутування тоді, існує принципова імовірність виникнення у споживача враження про належність позначень, що досліджуються одній особі, що надає послуги. Крім того, звичайний споживач, як правило, не володіє інформацією, щодо власника знака для товарів і послуг та у більшості випадків не цікавиться цією інформацією, оскільки ототожнює особу, що надає послуги з власником знака для товарів і послуг.

Список використаних джерел:

1. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №7. Ст. 36.

2. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Державного патентного відомства України від 28.07.1995 № 116. *Офіційний вісник України*. 2011. № 54. Ст. 72.

3. 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.

4. Методика проведення експертних досліджень, пов'язаних із засобами індивідуалізації (13.06.01 від 23.03.2018) / НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України / Н.М. Ковальова, О.В. Голікова та ін.; за ред. В.Л. Федоренко. Київ, 2017. 56 с.

5. Основи інтелектуальної власності. Київ: «Юридичне видавництво «Ін-Юре», 1999. 578 с.

5. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА НОУ-ХАУ

Каніца Юрій,

*директор Центру досліджень інтелектуальної власності та
трансферу технологій НАН України, доктор юридичних наук*

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ

1. Судова практика захисту прав на комерційну таємницю (далі – КТ) та ноу-хау в Україні свідчить, що інститут комерційної таємниці, введений ще у 1991 р. Законом УРСР «Про підприємства в Українській РСР» та оновлений з прийняттям нового ЦК України у 2003 р., є фактично непрацюючим та не дозволяє ефективно здійснювати захист прав в рамках цивільного судочинства. В той же час, окремі справи свідчать про певний позитивний досвід захисту прав на КТ законодавством про недобросовісну конкуренцію та збирання доказів щодо порушення прав на КТ в рамках кримінального провадження.

2. Діюче трудове законодавство не дозволяє ефективно вирішувати питання відшкодування майнової шкоди працівником, а також розірвання трудового договору з працівником при порушенні ним майнових прав інтелектуальної власності на КТ.

Ускладнення захисту прав на КТ пов'язане також із недосконалим визначенням понять “розголошення комерційної таємниці”, “схилення до розголошення комерційної таємниці” “збирання комерційної таємниці” Законом України “Про захист від недобросовісної конкуренції” (ст. 16–18). У визначенні вказаних понять зазначається, що неправомірне збирання, розголошення, схилення до розголошення КТ може мати місце “якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання”. Вказане призводить до того, що у випадку доведеного порушення прав на КТ та її розголошення (проте в умовах відсутності достовірних відомостей щодо завдання шкоди суб'єкту господарювання) – кваліфікація дій як

розголошення комерційної таємниці не має здійснюватися. Такий підхід суперечить практиці держав-членів ЄС та положенням Директиви (ЄС) 2016/943. Також практика Антимонопольного комітету України свідчить про акцентування уваги під час розгляду справ на “неправомірне використання комерційної таємниці”, визначення якої у ст. 19, на відміну від інших визначень, не містить вимог щодо завдання чи можливості завдання шкоди суб'єкту господарювання [1].

3. Складним є доведення під час судового розгляду розміру збитків в результаті розголошення чи використання КТ. Аналогічна проблема в державах-членах ЄС як і для інших об'єктів права інтелектуальної власності вирішується через можливість замість відшкодування збитків сплати компенсації згідно положень ст. 14 Директиви (ЄС) 2016/943. Можливість застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності визначена ст. 432 ЦКУ. Проте статтею зазначається, що розмір стягнення визначається відповідно до закону, що на цей час не передбачено.

4. Найчастіше при судовому розгляді справ з'ясовується, що стосовно інформації, визначеної КТ, не було запроваджено належних заходів з збереження її у секретності або не надано доказів розголошення КТ, або доказів використання КТ іншими особами. Актуальним у зв'язку з зазначеним запровадження належних заходів з збереження секретності КТ, визначення переліку таких заходів на рівні Закону. При цьому доцільно взяти до уваги Рішення Тимчасової адміністративної колегії АМК № 30-р/тк від 13.12.2018 та постанову Верховного Суду від 23.11.2020, справа № 910/1759/19, що стосується вказаного рішення [2]. Рішення АМК та її розгляд судовими інстанціями свідчать про нові підходи, що були застосовані комітетом при розгляді недобросовісного використання КТ, а також про ефективні заходи, що застосовувались суб'єктом господарювання з забезпечення секретності КТ, роль при розгляді справи в АМК та судових інстанціях доказів неправомірного використання КТ, які були отримані в рамках досудового розслідування у кримінальному провадженні.

5. Порівняння норм ЦПК з забезпечення позову (ст. 150) та забезпечення доказів (133 ЦПК) з нормами КК (ст. 93) свідчить

про обмежені можливості застосування цивільного судочинства для здійснення термінових дій з встановлення наявності неправомірно отриманої інформації в електронному вигляді в електронних приладах та носіях інформації, що може бути швидко знищена.

6. Частина перша ст. 505 ЦК вимагає невідомості інформації, що становить КТ. Якщо зазначена інформація стала відомою, згідно ст. 508 ЦК право інтелектуальної власності на таку інформацію припиняється. Вимога повної невідомості інформації суттєво обмежує можливості захисту права на КТ. Інформація може стати відомою внаслідок правомірного одержання ідентичної інформації різними особами; при незалежному, як і для винаходів, створенні тотожних технічних рішень; її розголошенні колишнім працівником організації або особою, яка на порушення угоди про збереження конфіденційності розголосила таку інформацію, проте зазначені дії не призвели до того, що така інформація стала загальновідомою. Ст. 39 Розділу 7 «Захист нерозкритої інформації» Угоди TRIPS від 15.04.1994, яка була зразком для написання гл. 46 ЦК, як і Директива (ЄС) 2016/943 вимагає, щоб інформація не була “загально відома”. Крім того, ст. 162 ГК передбачає, що особа, яка самостійно і добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд. Ці положення підтверджують можливість збереження ознак охороноздатності КТ, якщо тотожні відомості отримані особами незалежно або в результаті реінжинірингу та якщо виконуються вимоги щодо відсутності легкодоступності та запровадження заходів із збереження секретності, та такі відомості не використовуються іншою особою або використовуються для інших продуктів чи способів, що не призведе до зниження комерційної цінності КТ. Вказане свідчить, що положення ст. 505 ЦК стосовно невідомості інформації, яка становить комерційну таємницю, потребує відповідних змін ознаки “невідомість інформації” на “відсутність загальної відомості інформації”.

7. У 1993 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову “Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці” від 9.08.93 № 611. Правовою підставою прийняття постанови був Закон України “Про підприємства”, ст.

30 якого передбачала, що відомості, які не можуть становити комерційної таємниці, визначаються КМУ. ЦК України та ГК України не встановлюють повноваження Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади щодо затвердження відомостей, що не становлять комерційну таємницю. Закон України «Про підприємства» втратив чинність з 1.01.2004 у зв'язку з прийняттям ГК (Ч. 2 розділу IX Закону України від 16.01.2003 № 436-IV). Також, у вказаній постанові змішуються питання, яку інформацію не може бути віднесено до комерційної таємниці та яка інформація, будучи віднесеною до комерційної таємниці, має надаватися органам державної влади за прямою вказівкою на це у законах, що регламентують діяльність вказаних державних органів.

8. Судова практика свідчить про відсутність єдиного підходу до вживання поняття «ноу-хау» [3], що відображає різні визначення ноу-хау у Податковому кодексі України (пункт 14.1.225), законах України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» (ст. 1), «Про інвестиційну діяльність» (ст.1) та вимагає уніфікації.

9. Прийняття у 2016 р. Директиви (ЄС) 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 8 липня 2016 року щодо захисту нерозкритого ноу-хау та бізнесової інформації (комерційної таємниці) проти їх неправомірного набуття, використання та розкриття [4] (далі – Директива) ставить питання імплементації положень Директиви у законодавство України. Підходи до імплементації знайшли відображення у Концепції оновлення Цивільного кодексу України 2020 р. [5]. У Директиві термін “комерційна таємниця” вживається як спільна назва двох видів інформації: ноу-хау та ділової (бізнесової) інформації з визначення КТ аналогічно визначенню нерозкритої інформації ст. 39 Угоди TRIPS. З врахуванням положень директиви та виділення у складі комерційної таємниці двох видів інформації: творчого характеру – ноу-хау та ділової інформації у Концепції оновлення цивільного кодексу України пропонується доповнити главу 15 ЦК України окремою статтею «Комерційна таємниця»; замість глави 46 «Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю» передбачити главу «Право інтелектуальної власності на ноу-

хау»; передбачити, що особливості охорони прав на КТ визначаються законом.

Передбачається, що у главі 15 ЦК буде надано визначення КТ відповідно до визначення КТ у Директиві (ЄС) 2016/943 та нерозкритої інформації Угоди TRIPS; зазначено, що до комерційної таємниці входить інформація, що складає ноу-хау та ділову інформацію. Також мають бути внесені зміни до ЦПК України та ГПК України стосовно особливостей захисту прав на комерційну таємницю, визначено розмір компенсації, що сплачується замість відшкодування збитків.

10. Положення Директиви містять низку нових для права України положень стосовно:

(а) складу комерційної таємниці (ноу-хау та ділова інформація); визначення власника комерційної таємниці, порушника та контрафактних товарів;

(б) сфер, на які положення директиви не розповсюджуються;

(в) випадків правомірного отримання комерційної таємниці;

(г) невіднесення комерційної таємниці до об'єктів права інтелектуальної власності;

(д) випадків неправомірного отримання комерційної таємниці, зокрема, третьою особою, яка знала або за відповідних обставин мала знати, що відомості, прямо або опосередковано отримані іншою особою, становлять комерційну таємницю.

(є) заходів та процедур захисту прав, що визначають: термін подання позову до суду; вимоги щодо охорони комерційної таємниці під час судового розгляду; тимчасові та застережні заходи; виправні заходи та альтернативні заходи; положення щодо відшкодування та публікації судових рішень. Вказані положення в основному повторюють норми директиви 2004/48/ЄС з визначенням специфіки застосування відносно захисту комерційної таємниці. Проте в Україні у повному обсязі положення директиви 2004/48/ЄС не були імplementовані.

У Директиві (ЄС) 2016/943 визначено термін подання позову до суду щодо порушення прав на комерційну таємницю до 6 років (ст. 8). Норми ст. 8 щодо особливості забезпечення конфіденційності використання КТ під час судового розгляду є важливими як уточнення положень ст. 6 Директиви 2004/48/ЄС з розгляду у конфіденційності справ, які стосуються об'єктів права інтелектуальної власності.

10. Детально порівняно з частиною третьою ст. 9 Директиви 2004/48/ЄС наведені норми щодо запобіжних та тимчасових заходів (ст. 10, 11). У випадку їх здійснення позивач має надати докази, що (а) комерційна таємниця існує; (б) заявник має права на КТ; (в) комерційна таємниця була незаконно отримана, в даний час вона незаконно використовуються або незаконно розкрита, або, що незаконне придбання, використання або розголошення комерційної таємниці є неминучим (ст. 11(1)). Зазначається, які обставини суди мають брати до уваги при ухваленні рішення.

В цілому інститут захисту прав на комерційну таємницю вимагає істотних змін, спрямованих на можливість суб'єктів підприємницької діяльності ефективно здійснювати захист прав, а також врахування положень Директиви (ЄС) 2016/943.

Зокрема, можливим, на наш погляд, укладання з працівником крім трудового договору – цивільно-правового, з передбаченням положень щодо заборони: розголошення КТ, її передання особам, які не мають права доступу до КТ, надсилання інформації, що становить КТ, в електронному вигляді на адреси та розміщення такої інформації в електронних сховищах інших, ніж встановлено документами про охорону прав на КТ та без дозволу керівника організації; використання КТ способами та у випадках інших ніж встановлено керівником організації тощо. Такий договір може передбачати цивільно-правову відповідальність працівника за розголошення КТ, а також зобов'язання з відшкодування шкоди у зв'язку з неправомірними діями особи щодо КТ. У договорі є можливим, на наш погляд, передбачити обмеження права розголошення, використання конкретних відомостей, що становлять КТ, після звільнення працівника протягом певного терміну, наприклад – 3-5 років. Інформація щодо застосування такої практики, зокрема, наводиться у постанові Верховного Суду від 23.11.2020, справа № 910/1759/19.

Слід внести зміни у визначенням понять “розголошення комерційної таємниці”, “схилення до розголошення комерційної таємниці” “збирання комерційної таємниці” Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” з врахуванням положень Директиви (ЄС) 2016/943.

Актуальним є запровадження сплати компенсації при порушенні прав на КТ, що може бути здійснено при визначенні

розміру компенсації, зокрема, з врахуванням ст. 14 Директиви (ЄС) 2016/943.

Важливим є визначення на рівні Закону перелік заходів, що мають бути запроваджені суб'єктами прав на комерційну таємницю з метою забезпечення її секретності.

Істотним для запобігання зловживання правами на комерційну таємницю є повною мірою імплементація положень Директиви (ЄС) 2016/943 стосовно запобіжних та тимчасових заходів.

Список використаних джерел:

1. Рішення Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України № 30-р/тк від 13.12.2018.

2. Постанова Верховного Суду від 23.11.2020, справа № 910/1759/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93149537>

3. Дмитренко В. Аналіз судової практики України щодо вирішення спорів, пов'язаних з порушенням прав на ноу-хау// Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання державотворення в Україні», 20 травня 2016 р., Київ.

4. Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. OJ L 157, 15.6.2016, p. 1–18.

5. Концепція оновлення Цивільного кодексу України /Довгерт А.С., Кузнецова Н.С., Хоменко М.М. та інш. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

6. ЕКОНОМІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОБ'ЄКТАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бутнік-Сіверський Олександр Борисович,

доктор економічних наук, професор, академік АТН України, академік УАН, судовий експерт в сфері інтелектуальної власності, провідний науковий співробітник НДЦСЕ ІВ Мінюсту України

ЦІЛЬОВА СПРЯМОВАНІСТЬ СУДОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (теоретичний аспект)

Судова економічна експертиза об'єктів права інтелектуальної власності та майнових прав інтелектуальної власності пов'язана з економічною злочинністю в сфері інтелектуальної власності. Вона включає ряд економіко-правових досліджень, спрямованих на вивчення порушення прав власників промислових зразків, корисних моделей, торговельних марок та інших видів об'єктів права інтелектуальної власності, які проводяться з кількома цілями.

Поняття «економічні злочини» або «економічна злочинність» не мають однозначного визначення як в офіційних документах, так і науковій літературі. Існують різні визначення економічної злочинності [1, с.123]. Так, вперше про неї було заявлено як про феномен «білокомірцевої злочинності» ще у 1939 році американським кримінологом Е. Сатерлендом, який визначив її як комплекс правопорушень, скоєних поважними особами з високим соціальним статусом в рамках їх професійних обов'язків та з порушенням довіри, яка їм надана [2].

Утворення нових форм власності, справедливо зазначають науковці М. Л. Давиденко та Л. В. Новикова у своїй статті «Кримінологічна характеристика злочинів у сфері інтелектуальної власності», функціонування економіки в умовах ринкових відносин, інтеграції в світову економіку супроводжуються ускладненням кримінальних обставин у ній. Вони вважають не без підстав, що «економічна злочинність все в більшій мірі виступає як пряме продовження криміналізованих економічних відносин» [1, с.123].

Розвиваючи цей підхід О.В. Новіков у своїй статті «Злочини проти інтелектуальної власності: поняття, види, сучасний стан та тенденції розвитку» зазначає, що економічна злочинність в сфері інтелектуальної власності стала проявом потужного явища відповідної злочинності, існування та відтворення якої несе значну суспільну небезпеку для широкого кола суспільних відносин в країні. Науковець О.В. Новіков справедливо вважає, що «під злочинами проти інтелектуальної власності, слід розуміти сукупність злочинних посягань на встановлений порядок володіння, користування та розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності, в результаті яких заподіюється значна шкода конкретним правовласникам [3, с. 234].

Так, за даними спільного дослідження відомства з інтелектуальної власності ЄС (далі – EUIPO) та Організації економічного співробітництва і розвитку (далі – OECD), щорічний обсяг торгівлі підробками становить \$461 млрд (близько 2,5 % від загального обсягу світової торгівлі). Що стосується ЄС, то імпорт контрафактної продукції становить 120 млрд євро, а це приблизно 7 % усього імпорту ЄС1. Значна частина нелегальних прибутків з реалізації контрафакту надходить організованим злочинним групам, які в подальшому спрямовують отримані доходи на фінансування інших видів організованої злочинної діяльності та подальше забезпечення функціонування «тіньової економіки» [3, с.234].

Тому, *метою нашої уваги стає теоретичне узагальнення цільової спрямованості судової економічної експертизи об'єктів права інтелектуальної власності та майнових прав інтелектуальної власності, яка спрямована на виявлення порушення прав та розміру завданих збитків власнику цих прав, на підставі чого встановлюється відповідальність порушника прав.*

Тут звернемо увагу на те, що *цільова спрямованості судової економічної експертизи може розглядатись по відношенню як цільове спрямування на отримання об'єктивного результату, так і як цільове спрямування судового експерта або експертів щодо використання своїх знань для вирішення поставленого перед судовим експертом або в порядку експертної ініціативи.*

Вперше поняття диспозиції «спрямованості» використано В. Штерном у його дослідженнях, а термін «спрямованість особистості» прийнято В.С. Мерліним наприкінці 60-х років

минулого століття як такий, що відображає уявлення про систему мотивів і узагальнених відношень, цінностей і переконань, властивих особистості [4, с.107-108]. Проте спрямованість, як властивість останньої, учений експериментально не вивчав [5, с. 175, 178].

У психологічну науку словосполучення «спрямованість особистості» введено відомим радянським психологом С.Л. Рубінштейном [6, с. 9]. Стосовно «цільової спрямованості», зауважимо, що як окрему проблему в психології її безпосередньо не вивчали [4, с.108]. Проте цільова спрямованість присутня і в економічній сфері діяльності, а саме при здійсненні бізнес-планування, частіше у банківській сфері як цільову спрямованість грошово-кредитної політики. Ці завдання заведено називати цілями (цільовими орієнтирами) монетарної політики. Вони поділяються на три групи: стратегічні, проміжні й поточні (тактичні).

Стосовно «цільової спрямованості» в юридичній сфері діяльності, то на цьому також присутня диспозиція, яка на наш погляд, потребує свого поглибленого дослідження. По відношенню до судово-економічної експертизи, то частіше використовується теоретико-емпіричний підхід з урахуванням особливостей судово-економічної експертизи та висвітлення її можливостей у доведенні обставин, які підлягають обов'язковому доказуванню при розслідуванні злочинів.

Це обґрунтовується тим, що *судова експертиза* – це багатозначне поняття, яке в практичному плані означає судово-експертну діяльність, науковому – галузь знань, процесуальному – джерело доказів, у доказуванні – засіб доказування, гносеологічному – особливий вид дослідження, правозастосовному – процес та результати застосування спеціальних знань [7, с. 5], що може стати відповідним напрямом цільову спрямованість судової експертизи. Як показують результати вивчення слідчої, судової та експертної практики, вони вимагають свого вирішення проблеми теоретичного, процесуального, тактичного, методичного та організаційного характеру, що стосуються питань призначення, провадження і використання експертиз. Важливішим методологічним принципом пізнання феномена судової експертизи є праксеологічний (діяльнісний) підхід, який у

сучасних умовах все більш набуває міждисциплінарного, комплексного характеру і означає, що розробляється теорія суто практичної діяльності [7, с. 6].

Зупинимось на цьому предметно, намагаючись розглянути цільову спрямованість судової економічної експертизи об'єктів права інтелектуальної власності та майнових прав інтелектуальної власності з позиції виділення її особливостей.

З економічної точки зору, науковцями визнано, що права на об'єкти інтелектуальної власності та майнові права інтелектуальної власності виступають як специфічний товар, який вводиться у господарський обіг на національному та глобальному ринках. Слід зазначити, що угоди на цьому ринку оформляються як передача виключних прав на ці об'єкти. Сутнісною особливістю зазначеного ринку є те, що на ньому обертаються не продукти інтелектуальної діяльності, а права на них. Відтак вартість об'єктів постає як вартість прав, а об'єктом купівлі-продажу є охоронні документи. Саме це визначає характерні ознаки такого ринку в сучасних умовах економічного розвитку, що сприяє зростанню ступеню його монополізації, який не обмежується межами однієї країни, наявністю підвищення норми прибутку у зв'язку з нерозвиненістю ринку інтелектуальної власності, появи специфічних економіко-правових та багаторічних зв'язків між покупцями та продавцями, що сприяє прояву його тінізації в інтелектуальній сфері діяльності.

Як правило, судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності та майнових прав інтелектуальної власності виконується:

- для встановлення законного власника інтелектуальної власності та майнових прав інтелектуальної власності;
- для забезпечення правової охорони об'єктів інтелектуальної власності та майнових прав інтелектуальної власності;
- для компенсації збитків, завданих несанкціонованим використанням об'єктів інтелектуальної власності та майнових прав інтелектуальної власності;
- для встановлення механізму детінізації в сфері інтелектуальної власності та інтелектуального бізнесу.

Враховуючи, що судовий експерт є суб'єктом процесуальних правовідносин, якому в порядку, встановленому законодавством України, доручено проведення судової експертизи, то зрозуміло

важливість його цільового спрямування при проведенні дослідження, яке базується на його спеціальних знаннях та достовірній інформації про фактичні дані та обставини справи, що перебуває у провадженні.

Економіко-правові дослідження в судовій економічній експертизі об'єктів права інтелектуальної власності та майнових прав інтелектуальної власності спираються на наявність зв'язку економіки та права, які знаходять своє відтворення у законодавчих та нормативних актах, без яких підтвердити порушення прав та злочину неможливо.

З юридичної точки зору, поняття *права інтелектуальної власності* визначено у ст. 418 Цивільного кодексу України (ЦКУ) [8], до якої віднесено – право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, а у ст. 424 ЦКУ визначено що є *майновими правами інтелектуальної власності*.

Поняття права інтелектуальної власності в законодавстві України об'єднує наступні дві групи прав [9]:

Особисті немайнові права інтелектуальної власності	Майнові права інтелектуальної власності
1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;	1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
2) право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;	2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.	3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
	4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Підстави виникнення (набуття) права інтелектуальної власності можуть передбачатися ст. 422 ЦКУ або іншим законом.

Право інтелектуальної власності на результат творчої діяльності виникає внаслідок його створення, якщо такий об'єкт відповідає вимогам закону щодо об'єкту права інтелектуальної власності (новизна, втілення в матеріальний об'єкт, придатність для використання та відповідати іншим вимогам встановленим законодавством).

Законодавством можуть бути передбачені й інші підстави виникнення права інтелектуальної власності. В залежності від об'єкту права інтелектуальної власності можна виділити момент виникнення права інтелектуальної власності:

Об'єкти права інтелектуальної власності	Момент виникнення прав інтелектуальної власності
Майнові та немайнові права на об'єкти авторського права і суміжних прав	Право інтелектуальної власності на об'єкти авторського права і суміжних прав виникає з моменту створення твору, тобто надання творам науки, літератури, мистецтва об'єктивної форми
Майнові та немайнові права на об'єкти суміжних прав з авторським правом	Право інтелектуальної власності на виконання виникає з моменту його першого здійснення; право інтелектуальної власності на фонограми і відеограми виникає з моменту їх вироблення; право інтелектуальної власності на передачу (програму) виникає з моменту її першого здійснення.
Майнові права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, на компонування інтегральних мікросхем, сортів рослин і породи тварин, географічні зазначення	Право інтелектуальної власності виникає від дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону
Виключні майнові права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі,	Право інтелектуальної власності виникає від дати подання заявки на зазначені об'єкти до відповідного

промислові зразки, компонування інтеграль-них мікросхем	державного органу
Майнові права інтелектуальної власності на сорти рослин і породи тварин	Право інтелектуальної власності виникає від дати, наступної за датою їх державної реєстрації
Виключні майнові права на сорти рослин і породи тварин	Право інтелектуальної власності виникає із першого січня року, що настає за роком державної реєстрації цих прав.
Майнові права інтелектуальної власності на географічні зазначення	Право інтелектуальної власності виникає від дати, наступної за датою їх державної реєстрації.
Право інтелектуальної власності на комерційне найменування	Право інтелектуальної власності виникає з моменту першого його використання та охороняється без обов'язкового подання заявки на останнє чи його реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки
Майнові права на торговельну марку	Право інтелектуальної власності виникає від дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку
Виключні майнові права інтелектуальної власності на вказану торговельну марку	Право інтелектуальної власності виникає від дати подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку
Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію	Право інтелектуальної власності виникає від дати визнання пропозиції раціоналізаторською і початку її використання

Майнові права на об'єкти інтелектуальної власності визнані товаром, вони є об'єктом цивільного обігу, можуть відчужуватися від їх суб'єкта, бути передані іншим особам, переходити в спадщину як за заповітом, так і за законом. Своїми майновими правами творець має право володіти, користуватися і розпоряджатися на свій розсуд (стаття 41 Конституції України).

В цьому право інтелектуальної власності (майнові права) не відрізняється від права власності на речі.

З юридичної точки зору, в розрізі законодавства України, право інтелектуальної власності на результати творчої діяльності визнається за творцем чи іншими суб'єктами лише за умови їх відповідності вимогам закону.

Творцем того чи іншого об'єкта інтелектуальної власності може бути тільки фізична особа. Суб'єктом права інтелектуальної власності може бути як фізична, так і юридична особа, в тому числі і держава.

Творцем творчого результату може бути будь-яка особа незалежно від її дієздатності.

Право інтелектуальної власності є непорушним. Того чи іншого суб'єкта цього права можна позбавити чи обмежити його використання лише у випадках, прямо передбачених ЦКУ чи іншими законами України про інтелектуальну власність.

ЦКУ чітко визначає підстави для позбавлення права інтелектуальної власності та підстави для обмеження його використання. Суб'єкт права інтелектуальної власності може сам відмовитися від нього або погодитися на його обмеження.

Розгляд правових законодавчих вимог до права інтелектуальної власності та майнових прав інтелектуальної власності спроецируюємих на порушення цих прав з урахуванням конкретних обставин, зазначених у позовній заяві – є **першою спрямованістю цільовою судової економічної експертизи майнових прав інтелектуальної власності**, що дозволяє судовому експерту орієнтуватись на якому правовому полі він знаходиться.

При ознайомленні з судовою справою порушника об'єктів права інтелектуальної власності / майнових прав інтелектуальної власності, судовий економічний експерт намагається здійснити дослідження всіх наданих йому документів, з додержанням змісту предмета судової експертизи. До таких документів економічної експертизи (досліджень) можуть відноситись:

- організаційно-розпорядчі документи (статут, засновницький / корпоративний договір, накази, розпорядження);
- документи з договірної та господарської діяльності (трудовий договір, контракт, ліцензія та ліцензійний договір, договір комерційної концесії);

- охоронні документи на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти);
- первинні документи та реєстри бухгалтерського обліку (акти, виписки банку, касові ордери, накладні, вантажно-митні декларації, інвентарна картка, інвентарний опис тощо);
- документи фінансової, статистичної та податкової звітності (баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, звіт про виробництво промислової продукції (товарів, послуг) за видами, звіт про ціни виробників промислової продукції, обстеження інноваційної діяльності промислового підприємства, звіт про здійснення наукових досліджень і розробок, податкова декларація з податку на прибуток підприємства);
- планова, зовнішньоторговельна та цінова документація (бізнес-план, товаросупровідна документація, рентабельність основних видів продукції з галузей, калькуляція для розрахунку оптової ціни);
- процесуальні документи (протоколи обшуку, огляду, акти приймання-передачі);
- інформаційно-аналітичні матеріали (звіт/акт з оцінки, аудиторський звіт, акт/довідка податкової перевірки, статистична довідка) тощо.

Поглиблений розгляд наданої та отриманої документації, пов'язаної з порушенням об'єктів права інтелектуальної власності / майнових прав інтелектуальної власності – є **другою спрямованістю цільовою судової економічної експертизи майнових прав інтелектуальної власності**, що дозволяє судовому експерту орієнтуватись на наявність фактичних даних для формування уявлення про можливість об'єктивного дослідження.

Слід звернути увагу, що відповідно п.18 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 08.10. 1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5), підставою для проведення експертизи відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або договір з експертом чи експертною установою, укладений за письмовим

зверненням особи у випадках, передбачених законом, в якому обов'язково зазначаються її реквізити, номер справи або кримінального провадження або посилання на статтю закону, якою передбачено надання висновку експерта, перелік питань, що підлягають вирішенню, а також об'єкти, що підлягають дослідженню.

Враховуючи зазначене, судовий економічний експерт намагається враховувати результати вчинення злочину проти права інтелектуальної власності, за яким завжди заподіюється відповідна (значна) матеріальна шкода конкретному суб'єкту права інтелектуальної власності, що потребує поглибленого дослідження обставин справи про властивості, ознаки, закономірності створення й використання об'єктів інтелектуальної власності, їх вартість, розмір завданих збитки та економічні операції щодо цих об'єктів, які мають значення для досудового розслідування чи судового провадження.

Звернемо увагу на те, що від правильного визначення предмета та об'єкта експертизи залежить практична діяльність експерта, межі його компетенції в аспекті визначення кола питань, які він може вирішувати. У загальному розумінні, предмет експертизи – її суттєва ознака, котрою визначаються природа та джерела знань експерта будь-якої спеціальності [10, с. 407].

При цьому важливо експерту орієнтуватись, згідно процесуального законодавства України, на вид проведення експертизи: первинна, додаткова, повторна, комісійна та комплексна експертизи за призначенням та потребою.

Вид проведення експертизи залежить від складності судового розслідування та завдання, що відповідає вимогам наведеної Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, а саме:

Вид експертизи:	Призначення дослідження:
Первинна експертиза	експертиза, коли об'єкт досліджується вперше.
Додаткова експертиза	експертиза, якщо для вирішення питань щодо об'єкта, який досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові

	матеріали (зразки для порівняльного дослідження, вихідні дані тощо), які не були надані експертові під час проведення первинної експертизи.
Повторна експертиза	експертиза, під час проведення якої досліджуються ті самі об'єкти і вирішуються ті самі питання, що й при проведенні первинної (попередніх) експертизи (експертиз).
Комісійна експертиза	експертиза, яка проводиться двома чи більшою кількістю експертів, що мають кваліфікацію судового експерта за однією експертною спеціалізацією (фахівцями в одній галузі знань). Комісія експертів може утворюватися органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), або керівником експертної установи.
Комплексна експертиза	експертиза, що проводиться із застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання). До проведення таких експертиз у разі потреби залучаються як експерти експертних установ, так і фахівці установ та служб (підрозділів) інших центральних органів виконавчої влади або інші фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах.

Судово-економічна експертиза як і будь-яка інша судова експертиза призначається органами досудового розслідування чи судом для вирішення завдань, які пов'язані з предметом доказування. Експертні завдання, що витікають із завдань кожного конкретного злочину, перебувають у певній безпосередній або опосередкованій залежності від сукупності ознак, які характеризують злочин [10, с. 405].

В залежності від завдання, що ставляться на вирішення судового експерта, формуються виходячи із необхідності встановлення певних об'єктивних фактичних даних, які мають практичне значення для з'ясування істини у справі. Ці завдання визначаються питаннями, які можуть бути поставлені перед судовим експертом або в порядку експертної ініціативи, а саме:

Який розмір матеріальної шкоди завдано автору (правовласнику) об'єкта права інтелектуальної власності унаслідок дій особи (назва юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи)?

Яка ринкова вартість (або інший вид вартості згідно із законодавством) майнових прав (вказати назву об'єкта права інтелектуальної власності) станом на дату (вказати дату)?

Чи правильно визначено суму роялті за використання об'єкта?

Який мінімальний розмір авторської винагороди має сплатити роботодавець (замовник) автору об'єкта права інтелектуальної власності (назва)? та інші.

Від завдання, що ставляться на вирішення судового експерта, формуються їм застосовування інструментальних методів дослідження – є **третьою спрямованістю цільовою судової економічної експертизи** майнових прав інтелектуальної власності, що дозволяє судовому експерту здійснити відповідні розрахунки щодо оцінки нанесених збитків власнику об'єктів права інтелектуальної власності / майнових прав інтелектуальної власності.

Результатом спрямованості цільової судової економічної експертизи майнових прав інтелектуальної власності є висновок судово-економічної експертизи. Як зазначено п. 1 ст. 101 КПК України [11] висновок експертизи – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

Таки чином, розглянуті особливості цільової спрямованості судової економічної експертизи об'єктів права інтелектуальної власності та майнових прав інтелектуальної власності сприяють досягненню відповідного рівня дослідження завдань поставлених перед судовим експертом або в порядку експертної ініціативи.

Список використаних джерел

1. Давиденко М. Л. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері інтелектуальної власності / М. Л. Давиденко, Л. В. Новикова // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 123–129 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09dmlciv.pdf>.
2. Сатерленд Эдвин Х. Являются ли преступления людей в белых воротничках преступлениями? / Сатерленд Эдвин Х. // Социология преступности. Современные буржуазные теории : сб. статей. – М., 1996.
3. Новіков О.В. Злочини проти інтелектуальної власності: поняття, види, сучасний стан та тенденції розвитку./ Часопис Київського університету права. 2019/3.-234-239.-URL: <file:///C:/Users/Alex/AppData/Local/Temp/89-Article %20 Text-167-1-10-20191125.pdf>.
4. Гуляс І. А. Цільова спрямованість у контексті ціннісного проектування особистості / І. А. Гуляс // Проблеми сучасної психології. – 2015. – Вип. 28. – С. 106-115. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pspl_2015_28_10.
5. Лишин О.В. Понятие «направленность личности» в отечественной и мировой психологии / Олег Всеволодович Лишин // Мир психологии. – 2008. – № 2 (54). – С. 175–185.
6. Васильев Я.В. Футурреальная психология личности : [Монография] / Ярослав Васильевич Васильев. – Николаев : Издво «Илион», 2007. – 519 с.
7. Щербаковский М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія / М. Г. Щербаковский. – Харків : В деле, 2015. – 560 с.
8. Цивільний кодекс України. Закон України № 435-IV від 16 січня 2003 року . – Редакція від 28.10.2021.- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text/>.
9. Право інтелектуальної власності. – URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/>
10. Вітер Д. В. Судово-економічна експертиза у доведенні обставин, що підлягають обов'язковому доказуванню при розслідуванні злочинів у сфері фінансування соціальних цільових програм/ Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2019. № 20. С. 403-414.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. С. 88.

Віхляєв Олексій Костянтинович,

науковий співробітник лабораторії економічних досліджень Науково-дослідного центру судових експертиз з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

Германюк Ірина Володимирівна,

науковий співробітник лабораторії економічних досліджень Науково-дослідного центру судових експертиз з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

ПРОБЛЕМИ ДОКУМЕНТООБІГУ ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В АСПЕКТІ ЗБОРУ ЗА ОДНОРАЗОВИМ (СПЕЦІАЛЬНИМ) ДОБРОВІЛЬНИМ ДЕКЛАРУВАННЯМ

Анотація: Серед гострих питань оподаткування сьогодення в Україні та в світі, гостро привертає увагу збір з одноразового (спеціального) добровільного декларування, адміністрування якого містить численні проблеми щодо визначення документообігу необхідного для судово-економічної експертизи.

На прикладі інших країн, за останні роки, судові експерти України отримали досвід звернень, від адвокатів сусідніх країн, щодо судової експертизи обліку амністованого капіталу, що продемонструвало складність та неврегульованість зазначеного питання.

На теперішній час, набрали чинності зміни в Податковому кодексі України [1], відповідно як і в нашій країнах також постає питання підтвердження обґрунтованості розрахованого розміру збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування.

Змін передбачені Податковим кодексом України [1] передбачають наступні обставини.

Приймання декларацій в Україні розпочато в вересні 2021 року та триватиме один рік, а саме до вересня 2022 року. Після чого передбачено 30 днів на сплату збору за поданою декларацією.

Зазначене питання отримує поширення серед широких мас населення, так як включає наступних платників податку. Суб'єкти декларування є не лише майже всі резиденти України, але і нерезиденти, які на момент набуття активів мали статус резидента.

На прикладі наявного міжнародного досвіду, питання обґрунтованості декларування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування отримало мінімальні податкові роз'яснення виконавчої влади інших країн.

В цей час в Україні не встановлено граничний час набуття таких активів у минулому, так само як і не встановлено вичерпного переліку майна, яке підлягає декларуванню. Серед такого майна можуть бути валютні цінності, кошти передані в борг третім особам, рухоме й нерухоме майно, пам'ятні банкноти, монети, електронні гроші, майнові права та багато іншого.

Але в зв'язку з багатьма питаннями до декларування, в наслідок стурбованості та повної невизначеності, більшість платників податків відкладають подачу декларації такого збору на останні дні. В свою чергу законотворці та виконавчі органи масово організовують роз'яснювальну роботу, яка насправді залишає більше суперечливих питань ніж виконує проставлену мету, щодо зростання суспільної підтримки.

Ключові слова: судова експертиза, збір з одноразового (спеціального) добровільного декларування.

Зміни в Податковий кодекс України [1] внесені згідно Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету» [2].

Досвід сусідніх країн з цього питання мав надзвичайні наслідки, в т.ч. багаточисельні конфіскації майна. Наприклад фізичним особам які стали резидентами Латвії після 1 січня 2012, необхідно зафіксувати своє майнове становище на 31 грудня того року, коли особа стала резидентом Латвії, та перевірити, чи відповідає він будь-якому критерію, передбаченого законом «Про декларування майнового стану та недеklarованих доходів фізичних осіб» [3].

Збір з одноразового (спеціального) добровільного декларування, це податкове зобов'язання, яке торкнеться майже кожного в Україні, навіть нерезидентів [4].

Зазначеними законодавчими актами невизначені:

- строки набуття активів з яких передбачено сплачувати збір з одноразового (спеціального) добровільного декларування;
- відсутній вичерпний перелік активів з яких передбачено сплачувати збір з одноразового (спеціального) добровільного декларування;
- відсутній перелік документів, які підтверджують статус активів які не підлягають оподаткуванню збором з одноразового (спеціального) добровільного декларування.

Враховуючи, що «Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» [5] не передбачені зазначені зміни в Податковому кодексі України [1] та враховуючи світову практику застосування відповідного законодавства, без докладних роз'яснень, виникає потреба в опрацюванні рекомендацій для проведення економічних експертиз.

Серед іншого є і інші незакриті питання [6].:

- в Україні триває податкова амністія, а після її завершення податкова перевірить доходи з 1995 року. Як це працюватиме, якщо у податкових органів база даних щодо всіх доходів фізосіб і сплачених податків є лише з 1998 року;
- оподаткування пасивних доходів запроваджено тільки з 2011 року та воно не персоніфіковано. Люди мають доходи, які не закріплені індивідуально за ними. Як перевіряти їх?
- строк позовної давності. Протягом 3 років податкова може донарахувати фізичній особі несплачені податки;
- навіть якщо маємо зловмисне уникнення сплати податків і настає кримінальна відповідальність за це, така відповідальність працює лише протягом 10 років, не більше.
- наявний досвід демонструє, тенденцію частих змін в Податковий кодекс України, що в подальшому призведе до постійних непередбачуваних змін.

Серед відкритих питань є операції по яким не передбачалось зберігання підтверджуючих документів:

- якими документами можливо підтвердити джерело накопичення платником податку кошти або активи, тобто як платник податків підтвердить документально свої доходи на момент придбання активів якщо минуло двадцять та більше років;

– як довести що будівля побудував своїми руками без коштовних будівельних послуг;

– як документально підтвердити, що валюта придбана по старому, а не по новому курсу.

Висновки: Зміни в Податковий кодекс України [1] внесені згідно Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян. Тенденції в світі, вказують на наступні найближчі події, в наслідок чого перед судово-економічною експертизою постане нове завдання, а саме дослідження обґрунтованості розміру збору одноразового (спеціального) добровільного декларування.

Суперечливі податкові питання будуть потребувати доведення економічних показників, а тому постане питання необхідності проведення економічних експертиз.

Ефективна робота судових експертів-економістів в питанні збору одноразового (спеціального) добровільного декларування, буде вимагати нові підходи.

Для розрахунку розміру збору одноразового (спеціального) добровільного декларування будуть задіяні широкі верстви населення, тому судову експертизу це питання не омине. Судові експерти економісти потребують отримати більш глибоке розуміння щодо встановлення розміру збору, під час одноразового (спеціального) добровільного декларування, що допоможе їм поліпшити результати роботи в складному питанні.

В роботі зі збором щодо одноразового (спеціального) добровільного декларування постане питання нової методики та підходів, призначених для ефективного вилучення обґрунтованих даних.

Традиційні методики та науково-методичні рекомендації судової експертизи потребують доопрацювання. Тому проблема методики для дослідження одноразового (спеціального) добровільного декларування, в роботі судових експертів, потребує розробки методичних підходів.

Найближчим часом адміністративні суди та слідчі органи будуть вимагати від судових експертів-економістів вдалої взаємодії, щодо проведення аналізу даних задекларованих при одноразовому (спеціальному) добровільному декларуванні та в подальшій звітності.

Таким чином, традиційні методики та інструменти судової експертизи потребують розробки нової методики дослідження документообігу, щодо підходів в роботі з вихідними даними одноразового (спеціального) добровільного декларування та розробки нових методичних підходів.

Список використаних джерел:

1. «Податковий кодекс України» 02.12.2010р. № 2755-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 10.12.2021).
2. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету», 15.06.2021р. № 1539-IX // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1539-20#Text> (дата звернення: 19.11.2021).
3. Fizisko personu mantiskā stāvokļa un nedeclarēto ienākumu deklarēšanas likums., Rīgā 2011.gada 14.decembrī – URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=241275> (дата звернення: 10.12.2021).
4. «Податкова амністія», Олександр Бородкін 20.08.2021р., – URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/08/20/677070/> (дата звернення: 10.12.2021).
5. «Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» (затверджено Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998р. №53/5) // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 19.11.2021).
6. Южаніна Н., членкиня комітету Верховної Ради з питань фінансів, податкової та митної політики: «Податкова може до нарахувати фізичній особі несплачені податки протягом 3 років» // Електронний ресурс. Режим доступу: <https://hromadske.radio/podcasts/drive-time/podatкова-mozhe-donarahuvaty-fizychniy-osobi-nesplacheni-podatky-protiahom-3-rokiv-yuzhanina> (дата звернення: 10.12.2021).

ЕКОНОМІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ЕКСПЕРТИЗИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.

Предметом експертизи у сфері інтелектуальної власності є фактичні дані (факти, обставини справи), які встановлює експерт на основі спеціальних знань та які вказують на тісний зв'язок предмета з об'єктами та методиками судової експертизи. Предмет експертизи визначається об'єктом експертного дослідження й питаннями слідчого (суду). Загальним об'єктом судової експертизи є джерело (носій) інформації, за допомогою вивчення якого експерт встановлює факти та обставини, що являють собою предмет дослідження, об'єкти судової експертизи як «матеріалізовані відповідно до процесуальних норм джерела інформації», до яких належать речові докази, місце події, зразки для порівняльного дослідження. При цьому зазначається, що об'єкт є специфічним для кожного роду й виду судової експертизи.

Відповідно до завдання експертизи її об'єктом є матеріальні (матеріалізовані) предмети (утворення). Їх властивості, ознаки досліджуються (пізнаються) експертом певними методами та засобами для вирішення поставлених питань із застосуванням спеціальних знань. (До спеціальних знань відносяться знання в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла й знання з конкретних видів діяльності, необхідні для вирішення питань, які виникають під час розслідування та розгляду справ.

При проведенні судової експертизи оцінки прав на ОІВ треба враховувати, що основною особливістю бухгалтерського обліку інтелектуальної власності є те, що обліку підлягають не самі об'єкти інтелектуальної власності, а майнові права на них. Документальне підтвердження прав інтелектуальної власності дозволяє експерту визначити вартість ОІВ.

Із поняттями «нематеріальні ресурси» та «інтелектуальна власність» тісно пов'язане поняття «**нематеріальні активи**». Сьогодні ані в українському законодавстві, ані серед вітчизняних науковців не існує єдиного підходу до розуміння сутності

категорії «нематеріальні активи». Зокрема наводяться такі визначення:

– Нематеріальні активи – права власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об’єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами.

– Нематеріальними активами вважаються немонетарні активи, які не мають матеріальної форми та можуть бути ідентифіковані (незалежно від строку їх корисного використання (експлуатації)).

– Нематеріальні активи – це цінності, які належать підприємствам і організаціям та не є фізичними матеріальними об’єктами, що уособлюють цінність у своїй фізичній суті, але мають вартісну та грошову оцінку завдяки можливості використання та отримання від них доходу.

Нематеріальні активи – сукупність невідчутних немонетарних факторів, що мають характер виключних прав і забезпечують одержання економічних вигід майбутньому. [1 с. 54]:

Нематеріальні активи підприємства – це вартість прав на використання у господарській діяльності підприємства нематеріальних та обмежених природних ресурсів, а також інших прав власності і користування. Особлива роль нематеріальних активів у діяльності підприємств обумовлена їх обмеженістю (природною чи штучно створеною), яка дозволяє отримувати надприбутки їх власникам.

У Цивільному кодексі України виділені дві групи прав інтелектуальної власності [3]:

1. Особисті немайнові права інтелектуальної власності, а саме:

– право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об’єкта права інтелектуальної власності;

– право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об’єкта права інтелектуальної власності;

– інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

2. Майнові права інтелектуальної власності, у тому числі:

– право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

– виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;

– виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;

– інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності переважно є чинними безстроково, а більшість майнових обмежені в часі та просторі (кордонами країни).

Із проблемами комерціалізації і управління немайновими активами пов'язане питання оцінки об'єктів інтелектуальної власності. Законодавче підґрунтя такої оцінки утворюють такі нормативно-правові акти:

– Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. № 2658-III ;

– Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових

прав», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня

– 2003 № 1440 ;

– Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1185.

Необхідність в оцінці об'єктів інтелектуальної власності може виникати у зв'язку з таким:

1) для визначення вартості виключних прав, що передаються за ліцензійним чи подібним договором і, відповідно, визначення бази ліцензійних платежів;

2) для внесення у статутний капітал господарського товариства, виплати учаснику господарського товариства, що

вибув, грошової вартості його частки у статутному капіталі, інших корпоративних операціях;

3) для цілей оподаткування;

4) для визначення компенсації власникові об'єкта інтелектуальної власності через неправомірне використання його власності чи в інших подібних ситуаціях;

5) для використання об'єктів інтелектуальної власності в інвестиційних чи інноваційних проектах;

6) для передачі об'єктів інтелектуальної власності у заставу;

7) для використання об'єктів інтелектуальної власності у процесі спільної діяльності без створення юридичної особи (у тому числі у формі простого товариства);

8) у процесі ліквідації суб'єкта господарювання, зокрема, і шляхом банкрутства з метою задоволення вимог кредиторів;

9) у процесі приватизації державного (комунального) майна;

10) в інших випадках, передбачених законом.

Залежно від цілей оцінки вона може бути спрямована на визначення справедливої або первісної вартості об'єктів інтелектуальної власності. Справедливою є ринкова вартість об'єкта. Первісна (або історична) вартість відображає фактичні затрати власника на придбання або виготовлення об'єкта інтелектуальної власності.

Оцінка окремих видів майнових прав інтелектуальної власності може проводитись за умови відповідного обґрунтування із застосуванням методу залишку, який поєднує три методичні підходи. Для проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності застосовуються такі методичні підходи: дохідний; порівняльний; витратний.

Оцінка окремих видів майнових прав передбачає такі процедури:

– визначення загальної вартості всіх необоротних активів шляхом обчислення ринкової вартості цілісного майнового комплексу із застосуванням методів дохідного або порівняльного підходу, зменшеної на розмір робочого капіталу;

– визначення вартості кожного з об'єктів у матеріальній формі, довгострокових фінансових інвестицій, довгострокової дебіторської заборгованості,

відстрочених податкових активів із застосуванням методів дохідного, порівняльного або витратного підходів;

– визначення загальної вартості необоротних активів як суми вартості активів;

– визначення різниці між вартістю активів, обчисленою відповідно до абзацу другого цього пункту, та вартістю активів, обчисленою відповідно до абзацу четвертого цього пункту, і обґрунтування віднесення такої різниці до вартості майнових прав інтелектуальної власності.

При визначенні вартості об'єктів інтелектуальної власності у зв'язку з внесенням цих об'єктів до застави, використанням в інвестиційних чи інноваційних проектах, ліквідацією господарського товариства шляхом банкрутства тощо слід враховувати загальні особливості оцінки майна і майнових прав у таких ситуаціях, встановлені у Національному стандарті № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440.

Список використаних джерел:

1. Економіка інтелектуальної власності : навч. посіб. / Л. С. Шевченко, О. А.; за ред. Л. С. Шевченко. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2014. – 119 с.;
2. Цивільне право України: Академічний курс: підручник :у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Загальна частина. – 696 с.;
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV.;
4. Методика визначення ринкової вартості об'єктів права інтелектуальної власності: науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності, 2020 – 281 с.;
5. Методичні рекомендації з бухгалтерського обліку нематеріальних активів, затверджені наказом Міністерства фінансів України від 16.11.2009 № 1327.

Тимошик Лілія Павлівна,

кандидат економічних наук, учений секретар Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, судовий експерт, оцінювач

ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ РОЯЛТІ

Вступ. Сьогодення ставить перед Україною нові виклики і завдання, вирішення яких потребує значних інтелектуальних, вольових і матеріальних ресурсів.

Одним з найбільш проблемних питань, що призводить до неоднакового правозастосування в тому числі і в межах судової практики, є податкова кваліфікація транзакцій між власником прав інтелектуальної власності та його контрагентом. І хоча Податковим кодексом України встановлено загальне правило, яке дозволяє розмежувати дохід, що підлягає оподаткуванню, від роялті, водночас на практиці між платниками податків та податковими органами виникає досить багато спірних ситуацій.

На нинішній день суб'єкт підприємницької діяльності, маючи у своєму активі продукт інтелектуальної власності, чудово розуміє, що він має певну ринкову вартість, а тому, знаючи його вартість, може розпоряджатися ним на свій розсуд: здати в оренду, продати, передати в заставу для отримання кредиту, збільшити власний капітал тощо. У сучасних умовах розвитку бізнес-кооперації усе більшої актуальності набувають питання регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, зокрема використання об'єктів авторського права в господарській діяльності. Варто звернути увагу на особливості виплати роялті як платежів за користування авторськими правами на літературні твори. Адже згідно із законодавством автор має право на частку доходів, отриманих від використання його твору, у формі роялті.

Проблемою визначення економічної суті, класифікації об'єктів інтелектуальної власності та вивчення проблем контролю роялті займаються українські вчені, зокрема такі, як: П.М. Цибульов, А.Г. Мендрул, С.Л. Скринько, О.О. Гудзовата, О.В. Івасьо, О.П. Косенко, М.В. Майброта, О.О. Мороз, О.С. Ралко, Н.М. Столярчук, А.В. Череп, В.В. Ярмош та ін. Також даній проблемі присвячені роботи закордонних учених: Т. Евінга, М. Коллана, Г. Сміта, А. Краттігера, С. Ковальські.

Переважна більшість джерел традиційно розглядають такі підходи до оцінки інтелектуальної власності, як витратний, ринковий та доходний. У межах кожного з підходів виокремлюються методи, спрямовані на реалізацію відповідного підходу. Окремі джерела приділяють посилену увагу тим або іншим методам. Так, в роботі Гудзоватої О. та Вороновської Р., крім висвітлення трьох основних загальновизнаних підходів до оцінювання об'єктів інтелектуальної власності, акцент робиться на методі швидкого початкового оцінювання, який включає в себе варіанти реалізації методу оцінки через визначення ставки роялті, яка може бути встановлена на рівні 25% від валового прибутку або 5% від чистих (після оподаткування) обсягів продажу; метод поворотних коштів від продажу тощо. У дослідженні Косенка О.П. до трьох підходів додається комбінований підхід, за яким розрахунок вартості інтелектуальної власності проводиться за декількома методами. Розвиток методів оцінювання та ускладнення контексту їх реалізації вимагають подальшого їх дослідження та систематизації, деталізації цілей та умов застосування.

Мета статті полягає в розгляді наявних підходів до визначення ставок роялті, розробленні рекомендацій щодо порядку визначення ставок роялті під час укладання договорів трансферу технологій.

Конкурентоспроможність економіки України нині неможлива без створення реальної основи стимулювання інтелектуальної та інноваційної діяльності. Відтворення системи справедливої винагороди авторам продуктів інтелектуальної праці постає актуальним завданням. Результати дослідження показали, що є проблема у використанні єдиної методики щодо визначення ставок роялті за договорами про трансфер технологій. Практика укладання таких договорів свідчить про розмаїття підходів під час визначення ставок роялті. Тому це питання є одним із найбільш складних під час визначення ціни ліцензії та потребує подальшого вирішення.

Підходи до визначення розміру роялті

Роялті за законодавством України визначається як «будь-який платіж, отриманий як винагорода за користування або за надання права на користування будь-яким авторським та

суміжним правом на літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо- чи телевізійного мовлення, передачі (програми) організацій мовлення будь-яким патентом, зареєстрованим знаком на товари і послуги чи торгівельною маркою, дизайном, секретним кресленням, моделлю, формулою, процесом, правом на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау)». [1]

Не вважаються роялті платежі за отримання об'єктів власності, у володіння або розпорядження чи власність особи або, якщо умови користування такими об'єктами власності надають право користувачу продати або здійснити відчуження в інший спосіб такого об'єкта власності або оприлюднити (розголосити) секретні креслення, моделі, формули, процеси, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау), за винятком випадків, коли таке оприлюднення (розголошення) є обов'язковим згідно із законодавством України.

Виходячи зі змісту зазначеного положення, платежі за ліцензійними договорами є «роялті», а платежі за договорами про передачу прав інтелектуальної власності «роялті» не вважаються.

Оцінку інтелектуальної власності здійснюють за різними підходами та методами, вибір яких визначається багатьма факторами, зокрема залежно до об'єкта інтелектуальної власності. Вибір методу оцінки також буде відрізнятися залежно від суб'єкта оцінювання. Так, власник інтелектуальної власності або покупець, інвестор або конкурент будуть обирати той метод, який найбільше відповідає його інтересам та меті оцінювання.

Виплата винагороди за надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу або періодичних відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів.

Таким чином, роялті – це періодичний платіж у формі фіксованого відсотка від вартості проданого примірника твору (чи іншого об'єкта інтелектуальної власності) або у формі фіксованої ставки (суми) винагороди.

Роялті виникає на підставі укладеного ліцензійного договору та внаслідок використання об'єкта права інтелектуальної власності третьою особою – користувачем. Такі ліцензійні договори можуть укладатися безпосередньо між суб'єктом інтелектуальної власності та користувачем або користувачем та організацією колективного управління, яка управляє майновими правами суб'єкта інтелектуальної власності.

Істотними умовами ліцензійного договору на право використання об'єкта права інтелектуальної власності є: вид ліцензії (виключна, невиключна), сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та термін, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і терміни виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Тобто, роялті можна отримати саме за певну обмежену істотними умовами ліцензійного договору сферу використання об'єкта інтелектуальної власності. Це, наприклад, може бути невиключна ліцензія на публічне виконання музичного твору, надана на строк одного календарного року на території України, за яку договором встановлено виплату роялті у вигляді щоквартальних фіксованих сум винагороди.

Отже, розмір і порядок виплати роялті за використання об'єкта права інтелектуальної власності встановлюються в ліцензійному договорі з користувачем.

У ліцензійній угоді ставка роялті встановлюється у відсотках від вартості чистого продажу ліцензійної продукції, її собівартості, валового прибутку або визначається в розрахунку на одиницю продукції, що випускається. Найбільш відомим методом є розрахунок роялті у відсотках від вартості продажу продукції:

$$R_s = 100 \cdot R / S$$

де R_s – ставка роялті.;

R – річна сума роялті;

S – річна вартість чистого продажу за відрахуванням непрямих податків, зборів та мита.

Розмір роялті може встановлюватися за домовленістю сторін договору на право використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Також законодавством встановлені мінімальні ставки авторської винагороди за публічне виконання, показ, публічне сповіщення, ретрансляцію творів науки, літератури і мистецтва; відтворення, опублікування творів, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, творів образотворчого мистецтва, творів архітектури тощо. Детальний перелік та порядок застосування мінімальних ставок роялті встановлений постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 № 72 [2] та реалізується через механізм колективного управління майновими авторськими правами.

У міжнародній практиці визначають такі підходи до визначення ставок роялті:

- визначення ставок роялті як частини прибутку ліцензіата (правило 25%);
- застосування стандартних ставок роялті, узагальнених для певних сфер промисловості;
- визначення ставок роялті, виходячи з показників економічної діяльності підприємства;
- визначення ставок роялті на підставі аналізу конкретних угод (порівняльний метод);
- застосування даних судової практики визначення ставок роялті.

У сучасній практиці укладання договорів про трансфер технологій застосовуються такі види роялті як – паушальний платіж, періодичні роялті, мінімальні роялті, роялті зі змінною ставкою.

Паушальний платіж є фіксованою сумою та може сплачуватися як одноразово, так і частками, але звичайно на початковій стадії дії ліцензійного договору. Сплату лише паушального платежу застосовують у випадках, коли ліцензіатом є фірма, невідома на ринку, і є сумніви, чи вдасться їй налагодити успішний випуск і комерційну реалізацію ліцензійної продукції, а також у випадках, коли вкрай складно проконтролювати обсяг випуску ліцензійної продукції (є ризик неотримання ліцензіаром даних щодо випуску продукції). Паушальні платежі зазвичай зручні для ліцензіара, бо не треба контролювати діяльність ліцензіата, одноразово надходять досить великі суми. Але іноді ліцензіар може втратити на цьому, оскільки не отримує прибутку від значного розширення ліцензіатом обсягів виробництва ліцензійної продукції.

Слід мати на увазі, що інколи ліцензійна винагорода у вигляді паушальних платежів або роялті може виявитися неприйнятною для одного чи обох партнерів водночас. У таких ситуаціях вдаються до комбінованих (змішаних) платежів. При цьому первинні (паушальні) платежі перераховуються на першому етапі дії ліцензійного договору (після його підписання), до початку комерційного використання об'єкта ліцензії. Решта ліцензійної винагороди виплачується у вигляді роялті в процесі комерційного використання об'єкта ліцензії після закінчення кожного звітного періоду.

Періодичні роялті – найбільш розповсюджений вид платежу, що визначається як відсоток від:

- ціни продажу продукції або чистої ціни продукції, що визначається як ціна продажу продукції без вартості податків, перевезення, страхування, інсталяції;
- прибутку до оподаткування або чистого прибутку;
- числа виробів, вироблених за ліцензією;
- загальний обсяг продукції, що вироблена ліцензіатом (кілограми вироблених матеріалів, літри красителів, кілометри оптоволокна тощо);
- вартість ліцензованих виробів.

У випадку ліцензування процесу для бази роялті найбільш часто застосовується обсяг виробництва, що наводиться через вагу, об'єм, квадратні метри, погонні метри, тощо.

Мінімальні роялті це нижня межа ставки роялті, що відповідає мінімальній розрахунковій ціні ліцензії, на яку може погодитися ліцензіар, щоб покрити витрати, які пов'язані з розробкою ОІВ та продажем ліцензії, в тому числі витрати на проведення маркетингових досліджень, виплату винагороди авторам ОІВ, ноу-хау, право використання яких надається ліцензіату.

Мінімальні роялті застосовуються звичайно як застереження при неосвоєнні предмету ліцензії ліцензіатом у строк та невипуску продукції з застосуванням ОІВ. При цьому як альтернатива розірванню договору може встановлюватися на певний строк можливість сплати ліцензіатом мінімальних роялті.

Роялті зі змінною ставкою використовується для різних обсягів виробництва продукції з застосування об'єктів

інтелектуальної власності. При збільшенні обсягів виробництва звичайно ставка роялті зменшується. Також ставка роялті може зменшуватися при збільшенні обсягів продаж.

Мінімальні розміри роялті затверджено:

- за використання авторських і суміжних прав;
- авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер (постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок нагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер» від 4 червня 2008 № 520).

Для інших об'єктів інтелектуальної власності мінімальний розмір роялті нормативно не встановлюється. У кожному конкретному випадку сторони погоджують розмір у договорі.

Найбільш високі ставки роялті – до 30% застосовуються, якщо предмет ліцензії надійно захищений пакетом охоронних документів у різних країнах. Продаж незапатентованої розробки, як правило, знижує ставку роялті, адже зберегти в таємниці незахищену інформацію, враховуючи реінжиніринг досить важко. У зв'язку з тим ліцензія на “ноу-хау” у світовій практиці найчастіше лише доповнює ліцензію на використання винаходу, іншого ОІВ, для якого отримано охоронний документ.

На визначення ставки роялті впливають вид та строк дії ліцензійного договору. Більш високі ставки роялті (на 1-2%) приймають для виключної ліцензій у порівнянні з невиключною ліцензією. При цьому відсоток відрахувань тим менше, чим більше строк дії ліцензійного договору.

Також існують об'єктивні межі змін роялті, в яких угода є взаємовигідною. Конкретні розміри роялті коректують, аналізуючи наступні фактори:

- територія дії угоди;
- обсяг правової охорони (відсутність патенту знижує величину роялті);
- умови угоди про взаємообмін (платний чи безоплатний) удосконаленнями;
- ступінь залежності ліцензіата від ліцензіара;
- наявність конкуруючих пропозицій;
- обсяг технічної документації, що передається (при передачі лише технічної документації розмір роялті може зменшуватися на 30 %);
- розмір необхідних капіталовкладень;

- технологічні можливості ліцензіата отримати прибуток від використання ОІВ;
- репутаційні можливості ліцензіата отримати прибуток від використання ОІВ;
- обсяг випуску ліцензійної продукції у ліцензіата;
- частка доходу що створюється у ліцензіата завдяки використанню ОІВ.

При визначенні ставок роялті у випадку, коли є можливість оцінити прибуток ліцензіата, широко використовується «правило 25 %».

Розподіл прибутку між ліцензіаром та ліцензіатом вважається справедливим, коли виплата прибутку ліцензіару становить 25 %, а ліцензіату залишається 75 % прибутку, тобто вважається, що використання ОІВ генерує 25 % прибутку ліцензіата.

Застосування вказаного підходу пов'язується з практикою укладання міжнародних ліцензійних угод, коли при ставці роялті 5 % та прибутку від обсягу продаж 20 % частка прибутку, що відповідає зазначеній 5%-й ставці, обчислювалася у 25 %.

Іншим підходом до визначення ставок роялті є використання середніх табличних даних ставок роялті для різних сфер промисловості. Існує значна кількість оглядів ставок роялті у ліцензійних угодах щодо передачі технологій. Проте вони містять дані, що стосуються деякої обмеженої галузі або сегменту ринку та звичайно використовують інформацію про ліцензійні угоди, укладені в певний період часу.

Насправді, в структурі ліцензійної угоди міститься значна кількість змінних параметрів, що впливають на ставку роялті.

Сторони можуть домовитись про різні варіанти оплати, в тому числі про різні ставки роялті в різні періоди дії ліцензійної угоди, різну послідовність розрахунків, попередні виплати, чи, навпаки, про відстрочку виплат. Можуть укладатися перехресні ліцензії (обидві сторони надають одна одній ліцензії на використання ОІВ, права на які їм належать), які передбачають знижені ставки роялті. Можуть існувати інші аспекти угоди, (наприклад, щодо поставки обладнання, яке має суттєве значення для ліцензіара). Зазвичай вони гарантують низькі ставки роялті або їх повну відсутність. При цьому відсутність роялті можливе, як у випадку, коли ліцензіат виробляє і

поставляє ліцензійні товари ліцензіару, так і у випадку, коли ліцензіат продає товари ліцензіара під іменем ліцензіара. І в тому, і в іншому випадку відсутність роялті компенсується змінами в ціні товару. Крім того низькі ставки роялті у певних галузях пов'язані з ліцензуванням ОІВ всередині транснаціональних корпорацій – «сім'ї» корпорації – та рідко з ліцензуванням для третіх сторін.

Висновки. Аналіз підходів до визначення ставок роялті при укладанні ліцензійних угод та інших угод про трансфер технологій свідчить про такі можливі кроки щодо визначення ставки роялті.

Для угод, що укладаються з іноземними фірмами:

- визначення прибутку ліцензіата від виробництва продукції за ліцензією з розрахунком частки, що припадає на ліцензіара, та визначення, відповідно, ставки роялті, за наявності інформації щодо можливих цін продажу та собівартості продукції;

- визначення стандартних ставок роялті, що застосовуються у відповідній галузі або для відповідних виробів і процесів з врахуванням всіх джерел інформації;

- врахування положень постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок нагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер» від 4 червня 2008 № 520;

- збір інформації щодо ліцензійних угод відповідної галузі промисловості (застосування об'єкту ліцензії);

- врахування досвіду сплати паушальних платежів, а також мінімальних ставок роялті, що сплачуються при неосвоєнні об'єкта ліцензії у визначений термін. Укладання ліцензійних угод на термін до 3—10 років з можливістю продовження дії разом з переглядом фінансових умов сплати роялті;

Для угод, що укладаються з вітчизняними компаніями:

- врахування положень постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок нагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер» від 4 червня 2008 № 520;

- оцінка (за наявності інформації) можливих ставок роялті на підставі показників економічної діяльності підприємств та приведення ставок роялті, що застосовуються в іноземних країнах, до умов ринку країн СНД.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 2011, №13—14.

2. Постанова КМУ від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» // [Офіційний сайт] // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003> (дата звернення 01.12.2021)

7. ЕКСПЕРТИЗА КОМП'ЮТЕРНОЇ ТЕХНІКИ ТА ПРОГРАМНИХ ПРОДУКТІВ, ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМ

Голікова Олена Валеріївна,

завідувач сектору авторського права та суміжних прав лабораторії авторського права та інформаційних технологій, Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності

Заїкіна Тетяна Василівна,

судовий експерт сектору інформаційних технологій лабораторії авторського права та інформаційних технологій, Науково-дослідний центр судових експертиз з питань інтелектуальної власності

ЩОДО ДОСЛІДЖЕННЯ ДАНИХ КОРИСТУВАЧА/ВЛАСНИКА МОБІЛЬНОГО ТЕЛЕФОНУ У ЧАСТИНІ ЩО СТОСУЄТЬСЯ НОМЕРУ ОПЕРАТОРА ТА ДАНИХ WHATSAPP

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

На сьогоднішній день в Україні відсутні єдині методичні підходи проведення судових експертиз та експертних досліджень у частині що стосується вилучення та аналізу мультимедійних даних із терміналів мобільного зв'язку, зокрема вмісту мобільного застосунку/месенджера WhatsApp.

Це призводить до використання у державних спеціалізованих експертних установах різних підходів, методик та алгоритмів, що в окремих випадках суперечать між собою, обумовлює необхідність призначення повторних судових експертиз.

Метою роботи є опис проблемних питань у процесі визначення/встановлення метаданих користувача/власника номеру мобільного телефону, зокрема інформації месенджера WhatsApp, можливості здійснення ідентифікації користувача.

За результатом аналізу наявного досвіду проведення судових експертиз та експертних досліджень мобільного застосунку/месенджера WhatsApp вбачається за необхідне

зазначити, що типовим завданням для вирішення експертів є завдання щодо встановлення користувача/власника номеру мобільного телефону за даними месенджеру WhatsApp:

1. Чи можливо встановити користувача/власника номеру мобільного телефону за даними WhatsApp переписки з іншим абонентом? Якщо так, то за яких умов?

2. Чи здійснюється ідентифікація користувача при його первинній реєстрації у програмному забезпеченні (месенджері) WhatsApp?

3. Чи підтверджується належність номеру телефону +380*** саме П.І.Б (особі)?**

Враховуючи вищезазначене, розуміючи зміст завдань та питань, поставлених на вирішення експертам, виходячи із положень Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Міністерством юстиції України 08.10.1998р. № 53/5 та Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р. (із змінами та доповненнями), з метою забезпечення повного та об'єктивного дослідження, експерти вирішують питання в рамках проведення комплексного дослідження інженерно-технічного (експертна спеціальність 10.9 «Дослідження комп'ютерної техніки та програмних продуктів», 10.17 «Дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів»).

При проведенні експертизи відповідно до вимог Інструкції та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень використовуються методи дослідження: аналіз, синтез, конкретизація, аналогія, порівняння з урахуванням методологічних основ судової експертизи, методичних рекомендацій та рекомендованої літератури, відповідних затверджених методик та методичних рекомендацій.

Об'єктами дослідження у даних дослідженнях є мобільні телефони.

Дослідження питань здійснюється із застосуванням спеціалізованих засобів – автоматизованого робочого місця експерта на основі спеціалізованого програмного забезпечення.

Щодо мобільного зв'язку та номерів телефонів мобільного оператора.

Варто зазначити, що мережеві засоби/пристрої під час їх використання, взаємодіють один з одним за допомогою мережевої моделі OSI – моделлю стеку (магазину) мережевих протоколів взаємодії EOM та інших мережевих пристроїв.

Одним із протоколів фізичного рівня моделі OSI є GSM (Global System for Mobile Communications – глобальна система мобільного зв'язку) – глобальний стандарт цифрового мобільного сотового зв'язку з розділенням каналів за часом та за частотою.

Мережі стандарту GSM дозволяють надати широкий спектр послуг:

- голосові з'єднання;
- послуги передачі даних;
- передача коротких текстових повідомлень;
- передача факсів;
- голосова пошта;
- конференц-зв'язок та ін.

Послуги зв'язку за стандартом GSM в Україні надають три оператори: «Київстар», «Vodafone Україна» та «Lifecell».

Основу діяльності у сфері телекомунікацій в Україні встановлює Закон «Про телекомунікації». Права споживачів телекомунікаційних послуг регулюються Ст. 32 п. 1, 2 даного Закону, та обов'язки Ст. 33 п. 1 даного Закону.

Зважаючи на те, що номер абонента має код «+38096», який належить оператору ПрАТ «Київстар», з метою отримання детальної інформації стосовно можливості ідентифікації абонента, було проведено дослідження направлене на вивчення інформації щодо даного оператора зв'язку.

Відповідно до Умов надання телекомунікаційних послуг приватного акціонерного товариства «Київстар» існує порядок укладання договорів між абонентом та оператором, який визначено розділом 2 «Види договорів та порядок їх укладення».

Так, відповідно до п. 2.1 Послуги надаються Абонентам на підставі Договору, який укладається між Абонентом та Оператором.

Відповідно до зазначеного вище документа, абоненти поділяються на абонентів передплаченого зв'язку та абонентів контрактного зв'язку.

Щодо абонентів контрактного зв'язку слід зазначити наступне.

Форма контрактного зв'язку передбачає заключення контракту між абонентом та компанією (мобільним оператором), згідно якого абонент зобов'язується сплачувати абонентську плату у місяць впродовж одного або більше років, до тих пір, поки не буде розірвано контракт. При цьому не має значення чи потрібен абоненту номер на даний момент, та чи користується він обраним тарифним планом. Згідно загальних положень *«Умов надання телекомунікаційних послуг приватного акціонерного товариство «Київстар»»*, посилення на які зазначено вище, **контрактний абонент** – юридична або фізична особа, яка укладає з оператором у письмовій формі договір стосовно обслуговування хоча б одного телефонного номера рухомого (мобільного) зв'язку за тарифними планами для контрактних абонентів. Контрактний абонент отримує послуги персоніфіковано.

Відповідно до п. 2.4.1 *«Умов надання телекомунікаційних послуг приватного акціонерного товариство «Київстар»»* договір з Контрактним Абонентом є публічним і не може бути змінений на вимогу Абонента. Договір з Контрактним Абонентом укладається лише при наданні Послуг рухомого (мобільного) зв'язку, послуг фіксованого телефонного зв'язку, послуг доступу до мережі Інтернет та послуг з передачі даних. Договір з Контрактним Абонентом – суб'єктом господарювання складається з наступної сукупності документів: Договору (угоди про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку), Замовлення, цих Умов та фактично обраних (шляхом надання згоди в установленому законодавством порядку) Контрактним Абонентом Тарифних планів для Контрактних Абонентів та умов окремих Додаткових послуг Оператора (при наявності). Договір з Контрактним Абонентом вважається укладеним у момент підписання Сторонами Договору та Замовлення. Договір з Контрактним Абонентом -фізичною особою складається з наступної сукупності документів: Замовлення, цих Умов та фактично обраних (шляхом надання згоди в установленому законодавством порядку) Контрактним Абонентом Тарифних планів для Контрактних Абонентів та умов окремих Додаткових послуг Оператора(при наявності). Договір з Контрактним

Абонентом вважається укладеним у момент підписання Сторонами Замовлення.

Окрім того, перед укладенням Договору Абонент повинен надати Оператору документи, визначені внутрішніми процедурами Оператора.

Для контрактного абонента, відповідно до даних, розміщених на веб-сайті/ресурсі *kyivstar.ua*, такими документами є паспорт та ПІН, при цьому вік особи має бути більше 18 років.

В свою чергу, у загальному розумінні **форма передплатеного зв'язку** полягає у тому, що абонент сплачує деяку суму у вигляді абонентської плати за місяць, за день, або за інший визначений тарифом термін користування послугою, а потім нею користується. Згідно загальних положень *«Умов надання телекомунікаційних послуг приватного акціонерного товариства «Київстар»»*, **абонент передплатеного зв'язку** – особа, що уклала з оператором договір в усній формі. Абонентом передплатеного зв'язку є абонент, який користується послугами рухомого (мобільного) зв'язку, абонент, який користується послугою «Прямий номер» та абонент, який користується послугою «Домашній Інтернет». Абонент передплатеного зв'язку отримує послуги знеособлено. Окремо приводиться визначення **зареєстрованого абонента** – абонент передплатеного зв'язку, якому надаються послуги рухомого (мобільного) зв'язку, що зареєструвався у оператора в порядку, визначеному чинним законодавством. Зареєстрований абонент отримує послуги персоніфіковано, що означає, що послуги абоненту пропонуються виходячи з його потреб.

Одним із способів отримання абонентського номера мобільного оператора «Київстар» є придбання нового стартового пакету. Окрім того, існує можливість “переходу” с передплати на контракт та з контракту на передплату.

Окрім того, додатково у кожного абонента передплатеної форми зв'язку існує можливість зареєструвати власний номер телефону. Дана умова не є необхідною, але надає абоненту певні переваги та послуги

За сталою практикою, результатами проведеного дослідження, якщо споживач надав згоду на опублікування власної персональної інформації та не скористався правом на

безоплатне вилучення відомостей про нього повністю або частково з електронних версій баз даних інформаційно-довідкових служб, та випадків витребування персональної інформації у її зберігача, встановлених законом, під час дослідження встановлюється умови можливості належності абонентського номеру мобільного телефону імовірному власнику:

- 1) абонент є контрактним;
- 2) абонент був контрактним раніше, та скористався можливістю переходу на передплатену форму зв'язку;
- 3) абонент є зареєстрованим у свого оператора зв'язку;
- 4) абонент здійснив перенесення власного номеру від іншого оператора зв'язку, та є зареєстрованим у оператора-донора.

Таким чином, визначити особу власника мобільного номеру можливо лише у випадку контрактного підключення та/або реєстрації його номера у порядку, встановленому оператором.

Щодо програмного застосунку WhatsApp

WhatsApp – система миттєвого обміну текстовими повідомленнями для мобільних та інших платформ з підтримкою голосового та відео-зв'язку. Дозволяє пересилати текстові повідомлення, зображення, відео, аудіо, електронні документи та навіть програмні устаткування за допомогою мережі Інтернет.

Для встановлення можливості ідентифікації абонента у додатку WhatsApp експертом має бути проведено експертний експеримент за пропонуєним алгоритмом:

1. Первинна реєстрація користувача з використанням мобільного телефону на базі операційної системи Android із використанням наданої на дослідження сім-картки. Додаток WhatsApp було завантажено з безкоштовного сервісу Google Play. При первинному завантаженні користувачеві надається можливість ознайомитися з «Політикою конфіденційності» та «Умовами надання послуг». Далі відбувається реєстрація з використанням номеру телефону та необхідність підтвердження введеного номеру телефону за допомогою SMS-повідомлення, яке приходить на телефон. Після вдалого підтвердження додаток пропонує відновити резервну копію (якщо раніше він

використовувався на іншому пристрої) та запитує доступ до контактів, фото, медіа та файлів пристрою. Далі користувачеві пропонується вказати ім'я та завантажити фото профілю, при цьому ім'я можливо вказати будь-яке. Слід зазначити, що умова наведення імені/позначення користувача є обов'язковою, в свою чергу умова завантаження фото користувача не є обов'язковою.

2. Зміна імені користувача у профілі. Змінити ім'я користувача на «Іван Іванов». Зміна імені користувача не вимагає надання жодних ідентифікуючих відомостей (документів, фото тощо).

3. Первинна реєстрація користувача за іменем «Петр Петров» з використанням мобільного телефону на базі операційної системи ІОs із використанням тестової сім-картки.

4. Запис номера користувача мобільного телефону (терміналу) на базі операційної системи Android у телефоні (терміналі) на базі операційної системи ІОs під визначеним іменем/позначенням;

5. Тестова передача повідомлення від абонента №1 (телефон на базі операційної системи Android), який ідентифікував себе як «Іван Іванов» до абонента №2 (телефону на базі операційної системи ІОs), у телефонній книзі якого абонент №1 записаний як «Иванов Иван».

6. Перейменування абонента «Иванов Иван» на телефоні на базі операційної системи ІОs у «ЗНВ»;

7. Контрольна перевірка та фіксація повідомлення, абонент «Іван Іванов» відображається як «ЗНВ».

8. Результати проведеного експертного експерименту мають бути зафіксовані у вигляді скріншотів/фототаблиць.

За результатами аналізу отриманих під час експертного експерименту результатів визначається що:

після вдалої реєстрації завантажується основна сторінка месенджеру з розділами «Чаты», «Статус», «Звонки». Для обміну повідомленнями, додатку WhatsApp необхідно надати дозвіл на доступ до контактів мобільного телефону. Після цього вказується яка кількість контактів користувача використовує WhatsApp.

після натискання кнопки «Начать чат» показано які саме контакти зареєстровані та їх статус. **Назви власних контактів відповідають назвам, записаним у телефонній книжці телефона.**

у загальних налаштуваннях є розділ налаштування власного профілю є можливість змінити ім'я, під яким користувач зареєстрований, «сведения», які відображаються під ім'ям у списку контактів, та можливість зміни номеру телефону.

у налаштуваннях відповідного аккаунту є розділ «Конфиденциальность», у якому можливо налаштувати видимість персональних даних для власних конактів та інших користувачів додатку.

у розділі «Безопасность» зазначено, що спілкування у WhatsApp захищено.

при натисканні кнопки «Подробнее» виконується перехід на веб-сайт *whatsapp.com*, де більш детально описані протоколи шифрування особистих чатів та чатів з компаніями, захист платежів, та інше.

З метою встановлення можливості або неможливості ідентифікації абонента, у розділах Політики конфіденційності та Умов надання послуг досліджується інформація, яка стосується підтвердження даних, які надає користувач при реєстрації.

Сумуючи вищезазначене, запропонований наступний алгоритм експертних дій – проведення експертного експерименту під час дослідження месенджеру WhatsApp (використовуються 2 термінали мобільного з'вязку):

1. Дії з первинної реєстрації абонента та активації мобільного телефону 1,2.

2. Реєстрація у мобільних додатках (месенджері) WhatsApp з іменем «Експерт», «Іванов Іван».

3. Зміна імені користувача у профілі 1 – з «Експерт» на «Іванов Іван» та зміна імені користувача у профілі 2 – з «Іванов Іван» на «Експерт».

4. Тестова передача повідомлення від абонента №1 (телефон на базі операційної системи Android), який ідентифікував себе як «Іван Іванов» до абонента №2 (телефон на базі операційної системи IOs), у телефонній книзі якого абонент №1 записаний як «Іванов Іван».

5. Покрокова фіксація отриманих відомостей.

6. Аналіз отриманих результатів.

7. Формування висновку.

За результатами проведення повного дослідження можливо зробити висновок, що при первинній реєстрації у програмному

забезпеченні (месенджері) WhatsApp ідентифікація користувача не здійснюється, тому встановити власника номеру мобільного телефону за даними WhatsApp переписки або за будь-якими іншими даними, не виявляється за можливе.

Підсумовуючи вищезазначене, за результатом аналізу наявних (наданих на дослідження) та виявлених відомостей, враховуючи наведене вище, урахувавши усі суттєві факти та ознаки, тією мірою, якою вони представлені в матеріалах, що надходять на дослідження, за результатом проведення повного дослідження із проведенням огляду та експертних експериментів (алгоритм 1) із застосуванням експертного спеціалізованого програмного забезпечення, на підставі спеціальних знань (в межах компетенції експертів), можливо зробити висновок про **неможливість встановлення користувача/власника номеру мобільного телефону за даними WhatsApp переписки з іншим абонентом.** Ідентифікатор (ім'я) користувача у додатку встановлюється користувачем на власний розсуд та може не співпадати з реальним іменем особи, будь-яких даних, які б підтверджували особу (документи, фото тощо) при реєстрації додаток не вимагає. Окрім того, ім'я абонента у отримувача відображається не так, як воно визначено користувачем, а так, як записано у телефонній книзі отримувача. Ідентифікація особи користувача при його первинній реєстрації у програмному забезпеченні (месенджері) WhatsApp з використанням відомостей, що ідентифікують особу (документи, фото тощо) не здійснюється.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. 5-те вид. К.-Ірпінь : Перун, 2005.
2. Методика № 10.9.07 «Дослідження інформації на цифрових носіях» / Реєстр методик проведення судових експертиз. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua/search> (дата звернення: 22.10.2020).
3. Тлумачний словник з інформатики / Г.Г. Півняк, Б.С. Бусигін, М.М. Дівізінюк та ін. Д., Нац. Гірнич. ун-т, 2010. 600 с.
4. WhatsApp (офіційний веб-сайт застосунку) URL: <https://www.whatsapp.com/?lang=ru> (дата звернення: 10.12.2021)

8. ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ І КРИМІНАЛІСТИКИ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

Wieczorek Leszek, DrHb, Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

ARCHIWUM KATYŃSKIE DR JAN ROBLA W ŚWIETLE PUBLIKACJI POLSKIEGO CZERWONEGO KRZYŻA

Ministerstwo Sprawiedliwości (podobnie jak i inne organy Polski, która odzyskała swoją niepodległość w 1918 roku – Policja Państwowa, Wojsko Polskie) zorganizowało placówkę kryminalistyczną¹. O powstanie takiej placówki zabiegał sędzia apelacyjny śledczy Józef Skorzyński, który jako doświadczony prawnik zdawał sobie sprawę z konieczności oparcia postępowania dowodowego w procesie sądowym na nowoczesnych metodach naukowych². Placówka taka funkcjonowała faktycznie od 1927 roku ale dopiero 25 maja 1929 roku Minister Sprawiedliwości formalnie polecił sędziemu Józefowi Skorzyńskiemu³ utworzenie instytutu do

¹ Jerzy Kasprzak, Bronisław Młodziejowski, Wojciech Kasprzak, Kryminalistyka. Zarys systemu, Wydawnictwo Dyfin SA, Warszawa 2015, s. 19-20.

² Bolesław Popielski, Pierwsze dziesięciolecie Instytut Ekspertyz Sądowych, W: Z Zagadnień Kryminalistyki, Nr 4, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1969.

³ **Józef Skorzyński** urodził się 2 grudnia 1878 r. w Radomiu. Po ukończeniu gimnazjum rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, które ukończył ze stopniem naukowym kandydata nauk prawnych, po czym rozpoczął aplikację sądową w Sądzie Okręgowym w Radomiu. Po złożeniu egzaminu sędziowskiego w 1907 r. podjął pracę w sądach na terenie ówczesnego Cesarstwa Rosyjskiego, zajmując od 1909 roku stanowisko sędziego śledczego m.in. w Kursku i Charkowie.

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości został mianowany w 1920 r. sędzią śledczym przy Sądzie Okręgowym w Warszawie, a siedem lat później – sędzią apelacyjnym śledczym do spraw wyjątkowego znaczenia. W 1927 r. Minister Sprawiedliwości „poruczył” sędziemu apelacyjnemu śledczemu Józefowi Skorzyńskiemu zadanie utworzenia „instytutu do badań na potrzeby wymiaru sprawiedliwości”. Podjęte przez J. Skorzyńskiego prace, związane z uzyskaniem potrzebnych funduszy, nawiązaniem kontaktów, zatrudnieniem pracowników naukowych o odpowiednich kwalifikacjach, znalezieniem pomieszczeń dla powstającego instytutu oraz wyposażeniem go w sprzęt i aparaturę, trwały do 1929 r.

badan na potrzeby wymiaru sprawiedliwości⁴ z zadaniem „wydawania w postępowaniu karnym i cywilnym opinii w zakresie skomplikowanych badań fotograficznych, spektrograficznych i toksykologicznych”, który rozpoczął swoją działalność w kilku lokalizacjach w Warszawie, a później realizował swoje zadania (także w kilku lokalizacjach) w Krakowie.

Instytut Ekspertyz Sądowych w Warszawie zawiesił swą działalność w dniu 5 lub 6 września 1939 r.⁵ Po złamaniu przez wojska hitlerowskie obrony stolicy całe mienie i dorobek Instytutu dostały się w ręce okupantów.

W maju 1929 r. rozpoczął działalność Dział I Badań Fizyko-Chemicznych Instytutu, a z dniem 25 maja 1929 r. Minister Sprawiedliwości powierzył sędziemu Józefowi Skorzyńskiemu stanowisko kierownika Instytutu Ekspertyz Sądowych.

Józef Skorzyński, jako doświadczony sędzia śledczy o dużym autorytecie, wykonywał także szereg funkcji i zadań związanych z działalnością śledczą, zlecanych mu przez Ministra Sprawiedliwości jako Naczelnego Prokuratora. Funkcje te niekiedy swym zasięgiem wykraczały poza granice Polski, jak np.: „walka z zawodowym fałszerstwem banknotów i puszczaniem ich w obieg na terenie Polski i za granicą” czy uczestnictwo w pracach komisji międzyministerialnej badającej podłoża katastrofy tranzytowego pociągu niemieckiego niedaleko Gdańska. W sprawach tych sędzia Józef Skorzyński wyjeżdżał niejednokrotnie za granicę.

Za działalność zawodową sędzia Józef Skorzyński został odznaczony w 1930 r. Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski, a w 1937 r. – Złotym Krzyżem Zasługi.

Intensywną aktywność zawodową Józefa Skorzyńskiego przerwał wybuch II wojny światowej; wówczas także, w dniu 6 września 1939 roku, Instytut zawiesił swą pracę. Po wyzwoleniu w 1945 r., jako sędzia apelacyjny śledczy do spraw wyjątkowego znaczenia, został Józef Skorzyński powołany do pełnienia czynności w Ministerstwie Sprawiedliwości, a następnie w tym samym roku delegowany do pracy w Głównej Komisji Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce w charakterze jej członka. W ramach Komisji prowadził czynności badawczo-dochodzeniowe dostarczające materiały dowodowe w toczących się przed sądami polskimi procesach przeciwko niemieckim zbrodniarzom wojennym, jak również materiały uzasadniające wnioski ekstradycyjne.

Sędzia Józef Skorzyński zmarł 31 sierpnia 1959 r. w wieku 80 lat, pozostając do końca swoich dni aktywnym zawodowo. (Źródło – <https://www.gov.pl/web/ies/jozef-skorzynski>).

⁴ N.II.O. 6045/29, Akta osobowe Józefa Skorzyńskiego, Archiwum Ministerstwa Sprawiedliwości – podają za Danuta Różycka, Tadeusz Borkowski, *Dzieje Instytutu Ekspertyz Sądowych 1929-1979*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979, s. 11 – 12.

⁵ Bolesław Popielski, *Pierwsze dziesięciolecie Instytutu Ekspertyz Sądowych*, W: *Z Zagadnień Kryminalistyki*, Nr 4, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1969.

W tym samym czasie w Krakowie dr Jan Robel był jednym z zatrzymanych z pośród 180 pracowników naukowych i dydaktycznych przez Gestapo akcji zwanej powszechnie jako Sonderaktion Krakau.⁶ Ostatecznie, w dniu 28 listopada 1939 roku wraz z innymi Profesorami trafili do położonego nieopodal Berlina obozu koncentracyjnego Oranienburg-Sachsenhausen i choć nie zostali skierowani do najcięższych prac to cierpieli z powodu niedożywienia, zimna, złych warunków sanitarnych, ciasnoty, wielogodzinnych apeli na mrozie oraz fizycznego i psychicznego znęcania się nad nimi przez strażników. U dr Robla pobyt w obozie spowodował odwapnienie kości, w wyniku którego krótko po powrocie do Krakowa doznał skomplikowanego złamania miednicy, którego skutkiem była czteromiesięczna hospitalizacji w klinice chirurgicznej⁷. Pomimo skrajnie trudnych warunków, w grupie Profesorów zaprowadzona została wewnętrzna organizacja mająca na celu uczynienie życia w obozie bardziej znośnym, zaczęły działać sekcje: pomocy, organizacyjna, odczytowa, w ramach której dr Robla zapamiętano jako jednego z najaktywniejszych dyskutantów. W wyniku międzynarodowej akcji protestacyjnej przeciwko uwięzieniu Profesorów Uniwersytetu Jagiellońskiego Reichführer SS Heinrich Himmler podjął decyzję o uwolnieniu tych spośród Profesorów, którzy ukończyli 40 lat. W dniu 8 lutego 1940 roku 102 uwolnionych (wśród nich Zygmunt Robel) opuściło obóz i następnego dnia dotarli do Krakowa.

Po rozprawieniu się – jak początkowo Niemcom się wydawało – z Profesorami Uniwersytetu, przystąpili do rozgrabiania mienia Uczelni. 25 listopada 1939 roku urząd powiernika⁸, którego faktycznym zadaniem było przeprowadzenie formalnej likwidacji jego zakładów, z wyjątkiem tych, które już wcześniej zajęte zostały przez różne niemieckie instytucje lub wojsko. Ostatecznie Zakład

⁶ Stanisława Gawęda, Uniwersytet Jagielloński w okresie II wojny światowej 1939-1945, Wydawnictwo Literackie, wydanie II, Kraków 1986.

⁷ Relacja Jana Robla o działalności Jana Patera z dnia 8.06.1945, W: Jerzy Michalewicz (oprac.), Relacje pracowników Uniwersytetu Jagiellońskiego o ich losach osobistych i dziejach uczelni w czasie drugiej wojny światowej, Wydawnictwo i Drukarnia Secesja, Kraków 2005, s. 151 oraz Jan Cholewiński, Aleksandra Klewska, Maria Paszkowska, Wspomnienia z lat , s. 22-29.okupacji, W: Z Zagadnień Kryminalistyki, z. IV, 1969

⁸ Treuhändlera.

Chemii Lekarskiej – w którym pracował dr Robel – został włączony (po połączeniu go z Zakładem Medycyny Sądowej) do utworzonego przez okupanta Państwowego Instytutu Medycyny Sądowej i Kryminalistyki, którego stał się Oddziałem Chemicznym. Kierownikiem tego Oddziału mianowany został – bezpośrednio po powrocie do zdrowia, tj., na początku lipca 1940 roku – dr Jan Robel. Udało mu się przy tym zachować stosunkowo duży margines niezależności od kierującego całym Instytutem, dr Wernera Becka. Jesienią 1940 roku dr Zygmunt Robel z pomocą Jerzego Leśkiewicza sprowadził z Warszawy do Krakowa resztki wyposażenia, a przede wszystkim część archiwum Instytutu Ekspertyz Sądowych i ze względu na zbliżony profil organizował kierowaną przez siebie jednostkę na wzór tej przedwojennej instytucji.⁹

Tym sposobem rolę i czynności Instytut Ekspertyz Sądowych przejął w okresie okupacji niemieckiej utworzony w dniu 1 kwietnia 1940 roku Oddział Chemiczny Państwowego Instytutu Medycyny Sądowej i Kryminalistyki w Krakowie¹⁰. Przy czym całe mienie Instytutu Ekspertyz Sądowych w Warszawie – najnowocześniejsza wówczas aparatura, wszelkie pomoce laboratoryjne i biblioteka – gromadzone i uzupełniane w ciągu dziesięciu lat, zostało zagrabione przez Niemców w czasie okupacji i przekazane Policji Bezpieczeństwa¹¹ w Berlinie.¹²

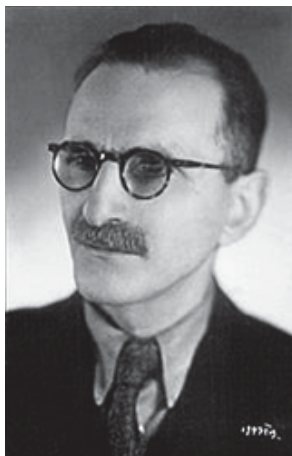
Nie bez znaczenia dla historii Instytutu i Polski pozostaje skatalogowanie i zabezpieczenie w tym okresie (ale też i w latach okupacji) przez dr Jana Robla tzw. archiwum katyńskiego. Jest to fascynująca historia.

⁹ Tomasz Dziedzic, *Archiwum katyńskie doktora Robla*, Wydawnictwo Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2019, s. 61-65.

¹⁰ Staatliches Institut für Gerichtliche Medizin und Kriminalistik, Chemische Abteilung. Zob. też Jan Cholewiński, Aleksandra Klewska, Maria Paszkowska, *Wspomnienia z lat okupacji*, W: *Z Zagadnień Kryminalistyki*, 1969, z. IV, s. 22; Jan S. Olbrycht, *Przeżycia medyka sądowego w czasie okupacji hitlerowskiej oraz po wyzwoleniu w sprawach z nią związanych*, W: *Przegląd Lekarski*, 1968, seria II, nr 1, s. 92 oraz Bolesław Popielski, *Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytetu Jagiellońskiego podczas okupacji hitlerowskiej*, W: *Przegląd Lekarski*, 1968, seria II, nr 1, s. 92.

¹¹ Sicherheitpolizei.

¹² Jan Cholewiński, Aleksandra Klewska, Maria Paszkowska, *Wspomnienia z lat okupacji*, W: *Z Zagadnień Kryminalistyki*, z. IV, 1969.



Fot. nr 1 – dr Jan Zygmunt Robel

Źródło – <https://www.gov.pl/web/ies/jan-zygmunt-robela>

Jak wynika z licznych już dzisiaj ustaleń – w tym Polskiego Czerwonego Krzyża za którym przytoczono poniższy opis¹³, który tutaj ze względów edukacyjnych warto przytoczyć – historia odkrywania zbrodni katyńskiej i dokumentów z nią związanych nieodłącznie wiąże się z działalnością krakowskiego ośrodka Polskiego Czerwonego Krzyża, jak również Instytutem. To właśnie pracownicy tych dwóch krakowskich instytucji, obok przedstawicieli PCK z Warszawy, weszli w skład Komisji Technicznej Polskiego Czerwonego Krzyża, która dokonywała w 1943 roku ekshumacji polskich oficerów pomordowanych w Katyniu.

Historia nie zakończyła się jednak wraz z powrotem członków Komisji z najtrudniejszej misji w ich życiu. Miała swoją kontynuację i kolejnych bohaterów w Krakowie. Jedną z tych osób był dr Jan Zygmunt Robel. To właśnie badania dokumentów katyńskich zebranych przez członków Komisji Technicznej i tzw. depozytów PCK odnalezionych podczas ekshumacji ofiar zbrodni katyńskiej prowadzone przez dra Jana Zygmunta Robla w latach 1943–1944 wraz z zespołem pracowników Oddziału Chemicznego stanowią wspaniałą kartę w okupacyjnej historii Instytutu Medycyny Sądowej i Kryminalistyki.

¹³ <http://pck.malopolska.pl/archiwum-robla/>

Geneza Archiwum Robla sięga odkrycia w lesie katyńskim, oddalonym o kilkanaście kilometrów od Smoleńska, masowych grobów, w których pochowano zwłoki w polskich mundurach wojskowych. O istnieniu tych grobów dowiedziała się latem 1942 roku od miejscowej ludności grupa polskich robotników przymusowych. Niemcy, zawiadujący tym terenem od kilkunastu miesięcy, zainteresowali się sprawą dopiero na początku 1943 roku. W lutym, oprócz przesłuchania miejscowej ludności, przeprowadzono rozpoznanie terenu, ujawniając kilka zbiorowych mogił polskich oficerów. Raport z tej akcji trafił do Naczelnego Dowództwa Niemieckich Sił Zbrojnych. Pod koniec marca podlegające mu Naczelne Dowództwo Sił Lądowych poleciło otworzyć groby w celu ustalenia liczby ofiar i okoliczności ich śmierci, a już w pierwszych dniach kwietnia rozpoczęła pracę niemiecka grupa ekshumacyjna.

Władze niemieckie uznały fakt zamordowania polskich oficerów przez służby Związku Radzieckiego za doskonałą okazję do skłócenia aliantów i podsycenia nastrojów antysowieckich w polskim społeczeństwie. Adolf Hitler osobiście rozkazał, by sprawę zdyskontować propagandowo na całym świecie, za pomocą wszystkich dostępnych środków. W tym celu stworzono polską delegację, która w pierwszym składzie w dniu 11 kwietnia odwiedziła Katyń. W jej skład weszli przedstawiciele wybranych przez Niemców instytucji i grup zawodowych, m.in. reprezentanci Rady Głównej Opiekuńczej, warszawskiego magistratu, literaci, dziennikarze i robotnicy. Na miejscu zapoznali się oni ze stanem i wynikami prac prowadzonych¹⁴. Nazajutrz po powrocie delegacji do kraju jeden z jej członków, pisarz Ferdynand Goettel, z własnej inicjatywy złożył Zarządowi Głównemu Polskiego Czerwonego Krzyża sprawozdanie z obserwacji poczynionych dnia poprzedniego. Dotąd władze tej organizacji, z Sekretarzem Generalnym Kazimierzem Skarżyńskim na czele, odnosiły się do podawanych przez Niemców informacji dotyczących Katynia z rezerwą. Dopiero relacja Goetla, z której wynikało, iż fakty zdają się potwierdzać niemieckie ustalenia, że w odkrytych masowych grobach znajdują się ciała polskich oficerów oraz że ich śmierć nastąpiła wiosną 1940 roku, skłoniła Zarząd do bliższego zainteresowania się tą sprawą. Dwa dni później,

¹⁴ Czesław Madajczyk, *Dramat katyński*, Warszawa 1989, s. 35–37; Jerzy Łojek, *Dzieje sprawy Katynia*, Białystok 1989, s. 29–30.

14 kwietnia 1943 roku, Kazimierz Skarżyński wraz z grupą przedstawicieli PCK wziął udział w drugiej polskiej delegacji, która odwiedziła Katyń. Grupa ta dotarła na miejsce ekshumacji w dniu 16 kwietnia, a po przeprowadzeniu rozpoznania Kazimierz Skarżyński podjął decyzję o pozostaniu na miejscu komisji technicznej w składzie: Ludwik Rojkiewicz (kierownik), Jerzy Wodzinowski i Stefan Kołodziejski. Sam Skarżyński wrócił do Warszawy, gdzie następnego dnia złożył przed Zarządem Głównym PCK raport z przeprowadzonych obserwacji, zakończony postulatem, aby komisja techniczna kontynuowała prace ekshumacyjne w Katyniu i aby zostało do niej dokooptowanych kilka dodatkowych osób w celu przyspieszenia prac. Zarząd Główny przystał na tę propozycję jeszcze podczas tego samego posiedzenia, a kilka dni później doczekała się ona akceptacji rządu Generalnej Guberni. Wkrótce też pracująca w Katyniu komisja została zasilona kolejnymi wysłannikami PCK. Należy zaznaczyć, że w skład Komisji weszło także 4 przedstawicieli krakowskiego Państwowego Instytutu Medycyny Sądowej i Kryminalistyki (a więc instytucji, której oddziałem kierował dr Robel), na czele z dr. Marianem Wodzińskim¹⁵.

Do pomocy w wydobywaniu zwłok z masowych grobów niemieckie władze wojskowe przydzieliły komisji mieszkańców okolicznych wsi. Pod nadzorem jej członków ciała pomordowanych Polaków były wynoszone na noszach i układane rzędami. Następnie wszystkie zwłoki szczegółowo przeszukiwano, rozcinając kieszenie ubrań i buty, w celu odnalezienia przedmiotów mogących służyć ustaleniu tożsamości ofiar, a mianowicie: portfeli wraz z całą ich zawartością, wszelkich dokumentów, odznaczeń i pamiątek, medalików i krzyżyków oraz innych wartościowych akcesoriów.

Do znalezionych przy każdym z ciał przedmiotów dołączano jeden naramiennik, a następnie umieszczano je w kopercie oznaczonej kolejnym numerem. Obiekty pozbawione znaczenia przy identyfikacji, takie jak luźne banknoty i bilon, gazety, bibułki do papierosów czy woreczki z tytoniem były usuwane, aby uniknąć nadmiernego wypełniania kopert. Następnie pakunki te były przekazywane władzom niemieckim, które transportowały je do oddalonej o kilka kilometrów siedziby Sekretariatu Policji

¹⁵ Kazimierz Skarżyński, *Katyń*, Paryż 1990, s. 10–24.

Polowej. Tam, w obecności przedstawicieli zarówno strony polskiej, jak i niemieckiej, odbywało się wstępne badanie wydobytych dokumentów i ustalanie tożsamości ofiar.

Odczytane nazwiska oraz zawartość każdej z kopert były zapisywane na specjalnym formularzu. Na tym etapie niektóre dokumenty (pamiętniki, rozkazy wojskowe czy listy) wyłączano z kopert w celu przetłumaczenia na język niemiecki. Następnie wszystkie przedmioty z poszczególnych kopert, już posegregowane, wraz z ich inwentarzem, przekładano do nowych kopert, oznaczonych tymi samymi numerami, a te z kolei umieszczano kolejno w specjalnie przygotowanych skrzyniach. Tak zapakowana „spuścizna z Katynia” miała posłużyć do identyfikacji zamordowanych. W toku ekshumacji członkowie Komisji nie mieli bowiem prawa dokładnego przeglądania wydobytych dokumentów, a podczas otwierania kopert w biurze policji polowej tempo prac nie pozwalało na szczegółowe zapoznanie się z ich treścią¹⁶.

Początkowo PCK planował przeprowadzenie badań wydobytych dokumentów w polowym laboratorium zorganizowanym na miejscu ekshumacji. W związku z tym w kwietniu 1943 roku zwrócono się do Robla, by wydelegował na trzy miesiące do Katynia jednego z zatrudnionych w kierowanej przez siebie placówce chemików. Ten jednak sprzeciwił się, argumentując, że ze względu na przeszkody techniczne tego typu prace nie mogą być prowadzone w prowizorycznych warunkach, i jednocześnie wystąpił z wnioskiem o przekazanie materiałów katyńskich do analizy w Oddziale Chemicznym. Propozycja ta została zaakceptowana przez PCK, a także przez władze niemieckie oraz niemieckiego zwierzchnika Robla w Instytucie, dr. Wernera Becka¹⁷. Oficjalnie praca polskiego zespołu miała polegać tylko na identyfikacji ofiar i ustaleniu ich ostatecznej listy. Było to częściowo prawdą, bo nazwiska w warunkach polowych często istotnie zostały odczytane niedokładnie bądź nawet całkowicie błędnie. W tajemnicy przed Niemcami, a w porozumieniu z PCK, ekipa Oddziału

¹⁶ Kazimierz Skarżyński, *Katyni*, Paryż 1990, s. 29, 39-48, 50-52.

¹⁷ Protokół przesłuchania Jana Robla z dnia 21 VI 1945 r., AIPN Kr. 2/2/1 (NSpec Rpt 228/45), t. I, k. 24-25.

Chemicznego badała jednak także okoliczności śmierci polskich oficerów¹⁸.

Polscy eksperci otrzymali łącznie 11 skrzyń zawierających ok. 3 000 kopert z depozytami. Pierwsza z nich została przywieziona z Katynia przez Hugona Kassura, który ze względu na zły stan zdrowia zdecydował się na opuszczenie miejsca ekshumacji w dniu 12 maja. Samolot, którym leciał Kassur, ominął jednak Warszawę (z powodu powstania w tamtejszym getcie) i wylądował w Białej Podlaskiej, a skrzynia z materiałami katyńskimi została wysłana do Krakowa koleją, gdzie dotarła 20 maja 1943 roku. Wskutek tych perypetii została uszkodzona w tak znacznym stopniu, że poszczególne koperty uległy rozklejeniu, a ich zawartość przemieszaniu¹⁹. Jak wynika z późniejszych o dwa lata, zgodnych zeznań dr. Robla i członków jego zespołu, zawierała ona koperty oznaczone numerami 1–112 i 01–300 (łącznie 412 szt.)²⁰. Znajdujące się w nich przedmioty zostały wydobyte przez Niemców jeszcze przed przybyciem do Katynia polskiej komisji. Dalszą część materiału do badań otrzymał Robel w dniu 28 czerwca 1943 roku z rąk dr. Steinmetza, zastępcy szefa Wydziału Głównego Propagandy. W dziewięciu dużych skrzyniach przekazanych polskiemu chemikowi znajdowały się pozostałe koperty zawierające, jak napisał sam Robel, „wszystko, co zostało zabezpieczone przy zwłokach wydobytych w Katyniu”. Prócz nich zespół Oddziału Chemicznego otrzymał mniejszą skrzynkę, oznaczoną numerem 10 (nazywaną potocznie „dziesiątką”), która mieściła pisane przez zamordowanych oficerów pamiętniki, zbadane już na miejscu ekshumacji przez dr. Schpechta (lekarza z Uniwersytetu we Wrocławiu), te same, które wcześniej zostały oddzielone w siedzibie Sekretariatu Policji Polowej, nieopodal miejsca zbrodni. Jak się wkrótce okazało, trafiły one w ręce Robla omyłkowo, gdyż były przeznaczone do urzędzenia objazdowej ekspozycji, która w zamierzeniu urzędników propagandy miała być wystawiana w poszczególnych miastach Generalnego Gubernatorstwa. Sprawa ta spowodowała konflikt dr. Robla

¹⁸ Kazimierz Skarżyński, *Katyni*, Paryż 1990, s. 51; Protokół przesłuchania Jana Robla z dnia 21 VI 1945 r., AIPN Kr. 2/2/1 (NSpec Rpt 228/45), t. I, k. 24–25.

¹⁹ Kazimierz Skarżyński, *Katyni*, Paryż 1990, s. 25, 29.

²⁰ Protokół przesłuchania Jana Robla z dnia 21 VI 1945 r., Armii Fortner z dnia 27 VI 1945 r. i Jana Cholewińskiego z dnia 27 VI 1945 r., AIPN Kr. 2/2/1 (NSpec Rpt 228/45), t. I, k. 24–25, 38–39.

ze Steinmetzem, który domagał się zwrócenia „dziesiątki” władzom niemieckim. Kierownikowi Oddziału Chemicznego udało się jednak przekonać Niemców do tymczasowego pozostawienia pamiątek w jego dyspozycji, a następnie, mimo kilkukrotnych ponagleń, opóźnić ich wydanie do końca roku. Tymczasem w grudniu 1943 roku sprawa dokumentów katyńskich została przeniesiona do Wydziału Opieki Społecznej Urzędu Spraw Wewnętrznych, dzięki czemu zawartość „dziesiątki” pozostała w polskich rękach²¹.

Ze względu na grożące w pierwszych miesiącach pracy niebezpieczeństwo odebrania ekipie Robla pamiątek z „dziesiątki” przez władze niemieckie, odczytywanie ich treści zostało potraktowane priorytetowo. Szybkim postępowi prac sprzyjał przy tym fakt, że w przeciwieństwie do spuścizny z innych skrzyń, były one w zasadzie wolne od zanieczyszczeń. Praca nad pozostałymi otrzymanymi materiałami była natomiast zadaniem niezwykle trudnym i czasochłonnym. Zawartość większości kopert stanowiła zwartą bryłę, sklejoną produktami rozkładu zwłok i ziemią. W pierwszej kolejności należało zatem ostrożnie oddzielić poszczególne przedmioty w specjalnej kąpieli, odtłuścić je i wyczyścić. Zawartość każdej koperty była szczegółowo inwentaryzowana, a wszelkie znajdujące się w niej zapisy w miarę możliwości odczytywane i odpisywane.

Polscy eksperci początkowo przyjęli porządek opracowywania kopert zgodny z ich numeracją, który w przybliżeniu odpowiadał kolejności wydobywania zwłok z mogił. Wkrótce jednak, ze względu na licznie napływające za pośrednictwem PCK prośby od rodzin ofiar, sposób ten zarzucono. Gotowe sprawozdania, spisane w języku polskim, były przekazywane bezpośrednio do PCK. Niemieckojęzyczne kopie sporządzano tylko wówczas, gdy wniosek o przeprowadzenie oględzin konkretnej koperty napływał od niemieckiego Czerwonego Krzyża w Berlinie, na wniosek Międzynarodowego Czerwonego Krzyża w Genewie, do którego zwracały się rodziny przebywające w takich krajach, jak Szwajcaria, Turcja, Rumunia czy Anglia, a także rodziny, które

²¹ Protokół przesłuchania Jana Robla z dnia 21 VI 1945 r., AIPN Kr. 2/2/1 (NSpec Rpt 228/45), t. I, k. 24–25.

zamieszkiwały tereny polskie włączone do Rzeszy²². Równolegle do prowadzonych prac w Oddziale Chemicznym odbywało się okazywanie spuścizny katyńskiej rodzinom ofiar (po wcześniejszym skierowaniu odpowiedniego wniosku do PCK), które często również wносиły cenne dla celów identyfikacyjnych informacje²³.

Nazwiska ofiar ustalone bezspornie trafiały od razu na listę zamordowanych, natomiast te, które wzbudzały wątpliwości, stanowiły przedmiot obrad tzw. komisji opiniodawczej. Gdy nagromadziła się większa liczba takich spornych przypadków, ostateczną decyzję podejmowała tzw. komisja orzekająca. Każdemu przypadkowi poświęcano odrębny protokół, w którym wyszczególniano odpisy bądź spis znajdujących się w kopercie dokumentów oraz uzasadnienie werdyktu Komisji²⁴.

Prace zespołu dr. Robla zostały przerwane latem 1944 roku. Pod koniec lipca dr Beck otrzymał rozkaz odebrania materiałów katyńskich polskim ekspertom i przeniesienia ich z Oddziału Chemicznego do centrali okupacyjnego Instytutu przy ul. Grzegórzeckiej 16, która od tej pory była pilnowana przez kilkunastu uzbrojonych strażników. Mimo związanych z tym niedogodności (oddalenie obu placówek, konieczność każdorazowego uzyskania zgody na dostęp do materiałów), prace nad spuścizną trwały nadal. Ich koniec nastąpił dopiero późnym wieczorem 4 sierpnia 1944 roku, gdy skrzynie zostały załadowane na ciężarówki i wywiezione w kierunku zachodnim. W ten sposób polscy eksperci ostatecznie stracili kontakt ze materiałami katyńskimi²⁵.

Jedynych dostępnych relacji na temat dalszego losu wywiezionej przez Niemców spuścizny katyńskiej dostarczają protokoły przesłuchań Wernera Becka i Karla Hermanna przed specjalną komisją Kongresu USA do zbadania zbrodni katyńskiej. Wynika z niej, że skrzynie przetransportowano z Krakowa bezpośrednio

²² Protokół przesłuchania Jana Robla z dnia 21 VI 1945 r., Army Fortner z dnia 27 VI 1945 r. i Jana Cholewińskiego z dnia 27 VI 1945 r., AIPN Kr. 2/2/1 (NSpec Rpt 228/45), t. I, k. 24–25; Kazimierz Skarżyński, *Katyń*, Paryż 1990, s. 52.

²³ Protokół przesłuchania Jana Robla z dnia 21 VI 1945 r., AIPN Kr. 2/2/1 (NSpec Rpt 228/45), t. I, k. 24–25.

²⁴ Kazimierz Skarżyński, *Katyń*, Paryż 1990, s. 51–52.

²⁵ Protokół przesłuchania Jana Robla z dnia 21 VI 1945 r., Army Fortner z dnia 27 VI 1945 r. i Jana Cholewińskiego z dnia 27 VI 1945 r., AIPN Kr. 2/2/1 (NSpec Rpt 228/45), t. I, k. 24–25, 38–39.

do Wrocławia, gdzie spoczęły w Instytucie Anatomii tamtejszego uniwersytetu. Stamtąd Werner Beck przewiózł je do Drezna ostatnim pociągami, jaki opuścił miasto przed wkroczeniem Armii Czerwonej, a następnie do położonego nieopodal niewielkiego miasta Radebeul, gdzie zostały umieszczone w magazynie kolejowym, pod opieką jednego z pracowników. Ten, spełniając wcześniejsze polecenie Becka, miał spalić wszystkie skrzynie wraz z zawartością tuż przed zajęciem miasta przez Rosjan²⁶.

Na marginesie należy zaznaczyć, że nie wszystkie materiały katyńskie uległy zniszczeniu, na różnych etapach prac związanych z ich wydobywaniem, transportem i opracowaniem, niewielka ich część uległa bowiem oddzieleniu i przetrwała²⁷. Największy tego typu zbiór, obejmujący zawartość kilkunastu kopert, znajduje się w Kurii Metropolitalnej w Krakowie. Początkowo były one zdeponowane w Archiwum Aktów Dawnych Miasta Krakowa przy ul. Siennej 16 przez pracującego tam żołnierza AK i archiwariusza WiN, dr. Henryka Münicha pseud. „Mnich”. Po jego aresztowaniu w 1946 roku dyrektor Archiwum, prof. Marian Friedberg, odnalazł je, a następnie, po pewnym czasie przechowywania w swoim mieszkaniu oddał do Kurii²⁸. W dniu 24 listopada 1952 roku, podczas przeprowadzonej przez funkcjonariuszy Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego rewizji w archiwum Kurii, materiały te zostały zarekwirowane i przez niemal cztery dekady przechowywano je w archiwach Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego, a później Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. W dniu 3 kwietnia 1990 roku zostały one zwrócone metropolii krakowskiemu²⁹.

Choć złożone przed ponad pół wiekiem zeznanie dr. Wenera Becka jest jedynym świadectwem na temat tego, co stało się z wywiezionymi skrzyniami, a zważywszy na wątpliwą

²⁶ Zeznania Wenera Becka i Karla Herrmanna z dnia 24 IV 1952 r. złożone przed Specjalną Komisją Śledczą Kongresu Stanów Zjednoczonych do Zbadania Zbrodni Katyńskiej (tzw. Komisją Maddena). S. Jankowski, *Z zeznań przed Komisją Maddena* [w:] *Kłamstwo katyńskie. Katalog wystawy 8 kwietnia–15 maja 2000*, Kraków 2000, s. 99–108.

²⁷ Stanisław M. Jankowski, *Archiwum doktora Robla, Suplement, W: Z Zagadnień Kryminalistyki*, Kraków 1991,

²⁸ Krystyna Jelonek–Litewka, *Tak ratowano akta katyńskie*, „Czas Krakowski” 22–23 V 1990.

²⁹ Stanisław Maria Jankowski, Adam Roliński, *Inwentarz dokumentów katyńskich przechowywanych w Archiwum Kurii Metropolitalnej w Krakowie*, Kraków 2002.

wiarygodność tego świadka, nie jest źródłem całkowicie pewnym, to jednak spuścizna katyńska w swej zasadniczej części pozostaje do dziś nieodnaleziona. Tym bardziej istotne są więc dalsze losy opisującej jej fragment dokumentacji – archiwum Robla.

Jak wynika z analizy materiału źródłowego, archiwum zostało sporządzone w co najmniej czterech egzemplarzach. Pierwszy z tych kompletów, wysłany do siedziby Zarządu Głównego PCK w Warszawie, spłonął podczas Powstania Warszawskiego. Druga kopia dokumentacji katyńskiej, znajdująca się w krakowskim oddziale PCK, stała się przedmiotem wzmożonego zainteresowania ze strony niemieckiej i tym samym była narażona na wywiezienie w głąb Rzeszy. W tej sytuacji dr Robel zdecydował się w sierpniu 1944 roku zabrać ją i przekazać na przechowanie swemu przyjacielowi i dawnemu koledze gimnazjalnemu, Antoniemu Hniłce³⁰. Tym samym archiwum trafiło w ręce Armii Krajowej, podpułkownik Antoni Hniłko pseud. „Bomba” był bowiem szefem Oddziału V (łączniejszy konspiracyjny) w sztabie Komendy Okręgu Kraków. Krakowskie struktury akowskie były jednak w tym czasie infiltrowane przez wywiad sowiecki³¹. Po niespełna dwóch miesiącach od dnia zajęcia Krakowa przez wojska sowieckie, 11 marca 1945 roku ppłk Hniłko został aresztowany. W tym okresie w ręce NKWD wpadł także ten egzemplarz archiwum, którego „Bomba” był opiekunem. Być może nastąpiło to w dniu 17 marca 1945 roku, w wyniku rewizji przeprowadzonej w antykwariacie Tadeusza Wierzejskiego na Rynku Głównym w Krakowie³². Według innej relacji Sowieci wykryli dokumentację katyńską w jednym z krakowskich klasztorów³³. Na korzyść pierwszej z opisanych wersji wydarzeń przemawia jednak fakt, że 17 marca wieczorem, a więc tego samego dnia, kiedy nastąpiło przeszukanie w „Salonie” Wierzejskiego, dr Robel oraz jego współpracownicy: Jan Cholewiński, Irma Fortner i Jan Pater zostali aresztowani³⁴.

Niewiele wiadomo o kilkutygodniowym okresie uwięzienia dr. Robla. Miejscem jego odosobnienia i przesłuchiwań było

³⁰ AIPN Kr. 2/2/1 (NSpec Rpt 228/45), t. I, k. 24–25.

³¹ Stanisław Dąbrowa-Kostka, *Tajemnica Katyńskich skrzyń*, „Dziennik Polski” 1991, nr 102.

³² Biuletyn Katyński 1997, nr 42, s. 25–27.

³³ Kazimierz Skarżyński, *Katyń*, Paryż 1990, s. 73.

³⁴ Teczka akt osobowych Jana Robla, Archiwum Uniwersytetu Jagiellońskiego, sygn. S II 619.

prawdopodobnie mieszkanie przy al. Krasieńskiego w Krakowie, w którym miał być „przyzwyczajony”³⁵. Tajemnicą pozostaje również, dlaczego dr Robel i jego współpracownicy ostatecznie odzyskali wolność. Istnieje relacja, według której miał on wykorzystać fakt, że podczas ewakuacji Niemców z Krakowa, w połowie stycznia 1945 roku został wysadzony wiadukt kolejowy przy ul. Kopernika. Zostały wówczas uszkodzone wieża kościoła św. Mikołaja, pralnia szpitalna oraz jedno ze skrzydeł budynku Oddziału Chemicznego. Wtedy to właśnie – jak miał zapewnić dr Robel przesłuchujących go funkcjonariuszy NKWD – zostały zniszczone akta z okresu okupacji, a wśród nich dokumentacja kатыńska³⁶. Być może wpływ na uwolnienie krakowskich ekspertów miała interwencja władz Uniwersytetu Jagiellońskiego, w dniu 24 marca 1945 roku rektor, prof. Tadeusz Lehr-Spławiński, i dziekan Wydziału Lekarskiego, prof. Janusz Supniewski, wystosowali bowiem pismo do Prezydenta KRN, Bolesława Bieruta, z prośbą o doprowadzenie do uwolnienia czwórki aresztantów. Nastąpiło to zapewne w końcu kwietnia bądź w maju 1945 roku, ponieważ na początku czerwca dr Robel był już zaangażowany w prace organizacyjne nad wznowieniem nauczania na Wydziale Lekarskim UJ³⁷. Nie odzyskał natomiast wolności ppłk Antoni Hniłko, którego los do dziś pozostaje nieznany³⁸.

W toku przesłuchań w siedzibie NKWD Robel niewątpliwie nie zdradził, że w jego dyspozycji znajdowały się jeszcze co najmniej dwie kopie dokumentacji kатыńskiej. O ich istnieniu wiedziała tylko wąska grupa wtajemniczonych osób (a ściślej dwie grupy, niewiedzące wzajemnie o sobie), które pomagały Roblowi w ich ukryciu.³⁹

³⁵ Kazimierz Skarżyński, *Katyni*, Paryż 1990, s. 73; R. Kotarba, *Śledztwo czy mistyfikacja?*, W: Stanisław M. Jankowski, Ryszard Kotarba, *Literaci a sprawa kатыńska – 1945*, Kajetan Rajski Wydawnictwo Miles Sp. J., Kraków 2003, s. 108–109.

³⁶ Maria Kozłowska, *Archiwum doktora Robla w moich wspomnieniach*, W: Stanisław M. Jankowski, *Archiwum doktora Robla*, Supplement, W: Z Zagadnień Kryminalistyki, Kraków 1991, s. 35–36.

³⁷ Teczka akt osobowych Jana Robla, Archiwum IES, sygn. 95/1.

³⁸ Dorota Strojnowska, Konstanty Kłoczek, *Bracia Hniłkowie*, Kraków 2008, s. 135–139.

³⁹ Czytelników bardziej zainteresowanych tą problematyką odsyłam w szczególności do publikacji Tomasza Dziedzica (Tomasz Dziedzic, *Archiwum kатыńskie doktora Robla*, Wydawnictwo Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2019; Tomasz Dziedzic, *Akta kатыńskie Doktora Robla. Powstanie i losy tak zwanego Archiwum Robla oraz*

Po II wojnie światowej delegat Ministerstwa Sprawiedliwości zlecił w styczniu 1945 roku⁴⁰ dr Janowi Roblowi⁴¹ (zob. Fot. Nr 6)

sylwetka jego twórcy, W: Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego MCCXXIII, Prace Historyczne 139 (2012) oraz filmu dokumentalnego TVP Historia (Film dokumentalny pt. Ekspertyza, odcinek pt. Katyńskie doły śmierci – <https://vod.tvp.pl/website/ekspertyza,44904717/video>) oraz innych prac i publikacji.

⁴⁰ W aktach osobowych Jana Robla nie zachował się dokument powołania dr Jana Robla na stanowisko Dyrektora IES. Danuta Różycka i Tadeusz Borkowski w przytaczanej monografii Dzieje Instytutu Ekspertyz Sądowych 1929-1979, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979, podają, że było to 22 stycznia 1945 roku, z kolei Jan Robel w licznych dokumentach podawał (m.in. w też przytaczanym w niniejszym tekście referacie podczas Zjazdu Sędziów i Prokuratorów Apelacji Krakowskiej w Krakowie w dniu 10 lutego 1946 roku), że 27 stycznia 1945 roku otrzymał od Delegata Ministerstwa Sprawiedliwości zlecenie zorganizowania Instytutu Ekspertyz Sądowych.

⁴¹ **Dr Jan Zygmunt Robel** urodził się w 1886 r. w Krakowie. Ukończył studia chemiczne na Wydziale Filozoficznym Uniwersytetu Jagiellońskiego, uwieńczył doktoratem w 1910 r. W latach 1911–1914 studiował medycynę. Od 1909 r. pracował w Zakładzie Chemii Lekarskiej Uniwersytetu Jagiellońskiego.

W 1912 r. powołany został na stałego „znawcę – chemika” Sądu Okręgowego Karnego w Krakowie. Spowodowało to bliższe zainteresowanie się dra Jana Robla toksykologią sądową, a wkrótce ta dyscyplina stała się jego pasją życiową i wywarła istotny wpływ na dalszą karierę naukową oraz zawodową, m.in. w 1933 r. podjął wykłady dla farmaceutów z chemii toksykologicznej i sądowej.

W 1940 r. na polecenie władz Tajnego Uniwersytetu Jagiellońskiego objął stanowisko kierownika Oddziału Chemicznego Państwowego Instytutu Medycyny Sądowej i Kryminalistyki. Powierzony mu Oddział Chemiczny zorganizował w budynku Zakładu Chemii Lekarskiej UJ przy ulicy Kopernika 7. Prowadził w nim tajne nauczanie, a przede wszystkim – wobec postępującego rabunku i niszczenia przez niemieckich okupantów mienia uniwersyteckiego – w latach 1941–1942 pod różnymi pozorami lub potajemnie gromadził na Kopernika 7 część ruchomego inwentarza jedenastu różnych zakładów uniwersyteckich. Dobytek uniwersytecki dr J. Robel chronił skutecznie przed całkowitym zniszczeniem lub wywiezieniem do Rzeszy, podobnie jak sprowadzone z Warszawy w kwietniu 1941 r. pozostałości wyposażenia i dokumentacji Instytutu Ekspertyz Sądowych.

Okupacyjna praca w Oddziale Chemicznym związała już na stałe dra Jana Zygmunta Robla z Instytutem Ekspertyz Sądowych. Na podstawie przywiezionej z Warszawy dokumentacji zorganizował kierowany przez siebie Oddział Chemiczny na wzór Działu II Chemiczno-Toksykologicznego przedwojennego Instytutu Ekspertyz Sądowych. W ten sposób Oddział Chemiczny stał się w okresie okupacji hitlerowskiej kontynuatorem działalności warszawskiego Instytutu, korzystając z jego osiągnięć oraz doświadczeń. Zgodnie z wcześniejszymi założeniami, bezpośrednio po zakończeniu działań wojennych na terenie Krakowa, dr Jan Robel przekształcił Oddział Chemiczny w Instytut Ekspertyz Sądowych. Trzon zespołu Instytutu stanowili wówczas pracownicy Oddziału Chemicznego, jednak dość szybko dr Jan

przekształcenie Oddziału Chemicznego okupacyjnego Państwowego Instytutu Medycyny Sądowej i Kryminalistyki w Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Dr Jan Robel z dużym zaangażowaniem tworzył Instytut Ekspertyz Sądowych, pracując jednocześnie na Uniwersytecie Jagiellońskim, którego Władze powierzały mu coraz to nowe obowiązki a tzw. archiwum katyńskie doktora Robla odnaleziono po upływie niemal pół wieku, ukryte na strychu w trakcie remontu siedziby Instytut już w wolnej Polsce, dopiero w 1991 roku.

Zygmunt Robel pozyskał wielu nowych współpracowników, zatrudnił między innymi: swojego studenta, młodego chemika Jana Markiewicza oraz sędziego Jana Sehna – późniejszych dyrektorów Instytutu.

W Instytucie Ekspertyz Sądowych dr Jan Robel pracował nieprzerwanie do 1961 r. Zmarł rok później, 24 maja 1962 r. Był dyrektorem Instytutu, jego pierwszym kierownikiem naukowym oraz, w ostatnim okresie, kierownikiem działu biologicznego. Po wojnie dr Jan Zygmunt Robel nie zerwał również swoich związków z Zakładem Chemii Lekarskiej UJ, kierując nim przez pewien czas.

Wspaniałą kartą w okupacyjnej historii Instytutu są badania dokumentów i tzw. depozytów PCK odnalezionych podczas ekshumacji ofiar zbrodni katyńskiej prowadzone przez dra Jana Zygmunta Robla w latach 1943–1944 wraz z zespołem pracowników Oddziału Chemicznego. Odpisy wyników przeprowadzonych wówczas badań J. Robel zabezpieczył i ukrył przed władzami hitlerowskimi, jak i sowieckimi, przekazując część z nich w 1944 r. do Londynu.

Z licznych aktywności dra Jana Zygmunta Robla należy przypomnieć, że w okresie międzywojennym był aktywnym działaczem Stowarzyszenia Asystentów UJ oraz założycielem Związku Stowarzyszeń Asystentów Szkół Wyższych. Jako przewodniczący tego związku należał do grona współzałożycieli, a następnie, w latach 1922–1924, do członków Centralnej Komisji Porozumiewawczej Związków Zawodowych. Był także współzałożycielem Polskiego Towarzystwa Chemicznego i działaczem Stowarzyszenia Przeciwalkoholowego „Błękitny Krzyż”. Dał się również poznać jako wielki miłośnik historii i zabytków Krakowa. Zajmował się konserwacją dzieł sztuki, uczestnicząc między innymi w latach 1923–1933 oraz 1946–1957 w pracach konserwatorskich ołtarza Wita Stwosza. Był aktywnym członkiem Towarzystwa Miłośników Książki, „Jałmużnikiem w Zakonie Bibliofilskim” oraz członkiem Kapituły „Orderu Białego Kruka”. Jako znakomity znawca psów myśliwskich pełnił funkcję międzynarodowego sędziego oraz uczestniczył w pracach Zarządu Związku Kynologicznego, którego został członkiem honorowym. W latach 1945–1949 wchodził w skład Państwowej Rady Ochrony Przyrody.

To dzięki drowi Janowi Zygmuntowi Roblowi Instytut nie tylko przetrwał okres okupacji, nie przerywając na dłuższy czas swojej pracy, ale także mógł się odrodzić i rozwijać w wyjątkowo trudnych warunkach okresu powojennego.

DOWODY W PROCESIE KARNYM: USTAWODAWSTWO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dowody w procesie karnym to dopuszczalne przez prawo karne procesowe środki, które służą dokonaniu ustaleń mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Co może być, a co nie może dowodem w sprawie karnej jest jasno określone w Kodeksie postępowania karnego⁴².

Kodeks postępowania karnego stanowi, że organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, które powinny być poddane swobodnej ocenie i uwzględniać zasady prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego⁴³.

„Sąd oceniając materiał dowodowy powinien kierować się zasadami prawdy materialnej⁴⁴, swobodnej oceny dowodów⁴⁵ oraz obiektywizmu⁴⁶. Opracowanie ma na celu pokazanie jak ważne w postępowaniu karnym jest przeprowadzenie postępowania dowodowego aby doprowadzić do prawdy i skazania winnego lub uniewinnienie osoby niewinnej”⁴⁷.

Zasadą, która stanowi najważniejszy fundament polskiego procesu karnego jest zasada prawdy materialnej. Prawda ta jest główną podstawą wszelkich rozstrzygnięć, które powinny być podstawą prawdziwych ustaleń faktycznych⁴⁸. Oznacza to, że pozostałe zasady są jej niejako podporządkowana, wykonanie ich tworzy najodpowiedniejsze warunki dla realizacji zasady prawdy

⁴² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 2020.3.30 t.j.) zwana dalej k.p.k.

⁴³ art. 7 k.p.k.

⁴⁴ art. 2 § 2 k.p.k., analogicznie art. 2 § 1 p. 2 Kodeks postępowania karnego z 1969 roku ((Dz. U. 1969.13.96).

⁴⁵ art. 7 k.p.k.

⁴⁶ art. 4 k.p.k.

⁴⁷ A. Szewczyk, *Opinia biegłego jako dowód w postępowaniu karnym*, [w:] pod red. J. Repeć, K. Łuniewska, B. Oręziak, G. Ociecek, M. Wielec, *Współczesne problemy procesu karnego*, str. 194, Lublin 2021.

⁴⁸ art. 2 § 2 k.p.k.

materialnej⁴⁹. Do przestrzegania tej zasady zobowiązane są wszystkie organy procesowe, które mają obowiązek wykorzystać wszystkie dostępne dla nich środki i dopełnić wszystkie możliwe starania, aby na końcu dotrzeć do tej prawdy.

Zgodnie z karną procedurą w Polsce, dowody w procesie karnym podzielone zostały na dwie zasadnicze grupy⁵⁰:

- *osobowe* – należą do nich wyjaśnienia oskarżonego, zeznania świadków, opinie biegłych oraz informacje od nich uzyskane. To grupy tej należy również wywiad środowiskowy i badania oskarżonego,
- *rzeczowe* – należą do nich oględziny, autopsja zwłok, eksperyment procesowy. Zaliczane do tej grupy są również zabezpieczone materialne i niematerialne ślady, w tym przedmioty oraz wyniki kontroli i utrwalone rozmowy.

Materiał dowodowy w postępowaniu karnym powinno się gromadzić zachowując zasady naukowe. Ważne jest to nie tylko ze względu na interesy stron, ale wymagany jest także ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości. Ważne jest aby dążyć do ustalenia przebiegu zdarzeń, który będzie prawdziwy i zgodny z rzeczywistym przebiegiem zdarzeń. Nieprawidłowo i błędnie zabezpieczone ślady, nierzetelnie i niemerytorycznie sporządzone opinie biegłych nie pozwalają na spełnienie tego warunku.

Dokonać weryfikacji poprawność przeprowadzanych czynności powinien Sąd, który wyrokując dokonuje oceny zgromadzonego materiału. Oskarżony oraz jego obrońca powinni być uważni aby żadne ewentualne uchybienia nie umknęły uwadze Sądu. Również pokrzywdzony przestępstwem (zwłaszcza gdy występuje w roli oskarżyciela posiłkowego) wraz z pełnomocnikiem powinni szczególnie zwracać uwagę na wszelkie pojawiające się nieprawidłowości. By móc skorzystać z jakiegokolwiek dowodu w postępowaniu karnym (niezależnie od tego, czy dowód taki miałby służyć obronie oskarżonego, czy stanowił by materiał go obciążający), kluczowe znaczenie ma sposób jego uzyskania. Najważniejsze i

⁴⁹ B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczyk, Sz. Pawelec, Wykład prawa karnego procesowego, Warszawa 2012.

⁵⁰ <https://www.profinfo.pl/hasla-lex/dowody-w-procesie-karnym,653.html> (dostęp 21.12.2021 r.).

nieodzowne jest dokonanie tzw. zabezpieczenia materiału dowodowego, a w następstwie dokonanie jego analizy i prezentacji⁵¹.

„Organ procesowy wydaje postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego⁵², a zadaniem biegłego jest sporządzenie takiej opinii, która nie będzie budziła żadnych wątpliwości i niejasności spełniając warunki pozwalające na dopuszczenie jej jako dowodu w sprawie”.⁵³

Ważną rolę w procesie karnym odgrywa świadek, jest on jednym z podstawowych źródeł dowodowych. O obowiązku stawienia i sposobach przesłuchania stanowi kodeks postępowania karnego.⁵⁴ Każda osoba, która została wezwana w charakterze świadka ma obowiązek do stawienia w celu złożenia zeznań.⁵⁵ Kodeks postępowania karnego dopuszcza wykorzystywanie urządzeń technicznych za pomocą, których mogą zostać przeprowadzone czynności na odległość z jednoczesnym przekazywaniem obrazu i dźwięku.⁵⁶ Techniki takie mogą zostać wykorzystane w przypadku kiedy świadek nie ma możliwości stawić się na wezwanie osobiście z powodu między innymi kalectwa, choroby lub innej nie dającej się pokonać przeszkody. Przed każdym składaniem zeznań świadek składa przyrzeczenie, jeżeli strony nie zgłoszą sprzeciwu sąd może odstąpić od odebrania przyrzeczenia.⁵⁷ Przed każdym rozpoczęciem składania zeznań świadka należy poinformować o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań lub zatajanie prawdy.⁵⁸ Ze składania przyrzeczenia zwolnione są osoby, które:

- nie ukończyły 17 lat,
- mają zaburzenia psychiczne i nie zdają sobie należyście sprawy ze znaczenia przyrzeczenia,
- są osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstwa będącego przedmiotem postępowania,

⁵¹ <http://dowody.karne.pl/dowody.html> (dostęp 21.12.2021 r.).

⁵² Art. 194 k.p.k.

⁵³ A. Szewczyk, *Opinia biegłego jako dowód w postępowaniu karnym*, [w:] pod red. J. Repeć, K. Łuniewska, B. Oręziak, G. Ociecek, M. Wielec, *Współczesne problemy procesu karnego*, str. 194, Lublin 2021.

⁵⁴ Art. 177 k.p.k.

⁵⁵ Art. 177 k.p.k.

⁵⁶ Art. 177 k.p.k.

⁵⁷ Art. 187 k.p.k.

⁵⁸ Art. 191 k.p.k.

- pozostają w ścisłym związku z czynem stanowiącym przedmiot postępowania albo gdy za to przestępstwo zostały skazane,
- były prawomocnie skazane za fałszywe zeznania lub oskarżenia.⁵⁹

W 2003 roku wprowadzony został odrębnym tryb przesłuchania małoletnich, dotyczył on tylko dzieci poniżej 15 roku życia, które doświadczyły przemocy seksualnej. W roku 2005 nastąpiło rozszerzenie przepisów, które umożliwiły przesłuchanie dziecka będącego świadkiem przestępstwa oraz przewidywały obligatoryjny udział w przesłuchaniu psychologa.⁶⁰ Decyzja o podjęciu przesłuchania dziecka w charakterze świadka powinno być bardzo dokładnie i w szczegółowy sposób przemyślane. Dla dzieci bardzo dużym obciążeniem jest przeżyty stres zwłaszcza jeżeli było bezpośrednio ofiarą przestępstwa. Podczas przesłuchania dziecko zostaje narażone po raz kolejny na dramatyczne przeżycia i poddawane jest sytuacji stresującej.⁶¹ Hans Gross uważany za „ojca kryminalistyki”, był pierwszym prawnikiem zwracającym uwagę na psychologię sądową jako jedną z dziedzin kryminalistyki, Dostrzegł potrzebę wezwania do udziału w przesłuchaniu psychologów w charakterze biegłych, w trudnych sytuacjach. Oraz zwrócił uwagę na potrzebę wykorzystania wiedzy psychologicznej do oceny zeznań świadków.⁶²

Nauka kryminalistyki zajmuje się formułowaniem poprawnych technik i taktyk zabezpieczania dowodów. Określa poprawne metodologie analizy śladów różnego rodzaju. Wiedza z zakresu kryminalistyki pozwala na zidentyfikowanie problemów, błędów czy niespójności w prezentowanych przed Sądem opiniach biegłych i dowodach rzeczowych.⁶³

Kodeks postępowania karnego stanowi, że "w razie potrzeby dokonuje się oględzin miejsca, osoby lub rzeczy".⁶⁴ Potrzeba taka wynika zwłaszcza z konieczności zabezpieczenia śladów zdarzenia,

⁵⁹ Art. 189 k.p.k.

⁶⁰ J. K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Najda, Psychologia w postępowaniu karnym, str. 268, Warszawa 2008.

⁶¹ B. Hołyst, Psychologia kryminalistyczna, str. 1128, Warszawa 2009.

⁶² V. Kwiatkowska- Darul, Przesłuchanie małoletniego świadka w procesie karnym, str. 11, Toruń 2007.

⁶³ <http://dowody.karne.pl/dowody.html>, (dostęp 21.12.2021 r.).

⁶⁴ Art. 207 § 1 k.p.k.

do którego doszło wcześniej. Zakłada się, że każde zdarzenie pozostawia po sobie ślady, a zabezpieczenie ich jest kwestią możliwości technicznych i umiejętności osób, które tego dokonują. Nauka kryminalistyki stoi na stanowisku, że nie istnieje "zbrodnia doskonała", a jedynie niedoskonałe metody zabezpieczenia śladów i niedoskonali śledczy. Nieprawidłowe zabezpieczenie dowodów ma znaczenie nie tylko dla skuteczności oskarżenia, ale i obrony – wykazując nieprawidłowości przy zabezpieczeniu materiału dowodowego można starać się podważyć jego wartość dowodową niezależnie od jego znaczenia.

Do najbardziej skomplikowanych czynności należą te związane z oględzinami miejsca zdarzenia. W wypadku oględzin rzeczy (np. narzędzia przestępstwa) lub osób (np. podejrzanej osoby) nie występuje bowiem tak wiele czynników zewnętrznych. Badając miejsce zdarzenia trzeba w umiejętny sposób oddzielić elementy istotne dla zdarzenia (mając jakąś wiedzę o tym, co miało się wydarzyć, należy zastanowić się m.in. nad tym, gdzie można znaleźć tego ślady) od elementów tła (przecież nie każdy przedmiot znaleziony w mieszkaniu, w którym doszło do zdarzenia, będzie miał znaczenie dla sprawy).

Oględziny mają zwykle kluczowe znaczenie dla zabezpieczenia dowodów. Zwykle mogą być przeprowadzone tylko jeden raz (skuteczność tzw. powtórnych oględzin jest wątpliwa – większość śladów jest zacieranych w trakcie pierwszych oględzin). Należy więc przy ich prowadzeniu przestrzegać wielu zasad, związanych np. z kolejnością zabezpieczania śladów różnego rodzaju, z poruszaniem się po miejscu zdarzenia itp.⁶⁵

W każdym postępowaniu karnym bardzo ważną rolę odgrywa zgromadzony materiał dowodowy. Od prawidłowo zgromadzonego materiału dowodowego oraz od prawidłowej i rzetelnej oceny dowodów zależy sprawiedliwa i obiektywna decyzja procesowa.

Zwracał na to uwagę dr Jan Robel⁶⁶ wskazując już w 1946 roku w swoim szczególnie istotnym wystąpieniu stanowiącym swoisty „referat programowy” Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, czyli w referacie wygłoszonym w trakcie zjazdu Sędziów i

⁶⁵ <http://dowody.karne.pl/dowody.html> (dostęp 21.12.2021 r.).

⁶⁶ Były Dyrektor Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, co słusznie kontynuowali Jego następcy, w tym w szczególności prof. dr Jan Sehn i prof. dr hab. Leszek Wieczorek.

Prokuratorów Apelacji Krakowskiej w dniu 10 lutego 1946 roku⁶⁷, a aktualnym (a może nawet jeszcze bardziej) do dzisiaj. Zwracał w nim uwagę, że coraz subtelniejsze, a zarazem coraz bardziej skomplikowane metody stosowane w pracy biegłego pozwalają na wszechstronne zbadanie dowodów rzeczowych, ale wymaga to coraz większego nakładu czasu, co jest sprzeczne z kardynalnym postulatem wymiaru sprawiedliwości – szybkim ukończeniem dochodzenia.

Podkreślał, że istotna jest nie tylko skrupulatność biegłych, ale i odpowiednia wiedza prowadzących śledztwo, aby nie zacierali śladów, dostarczali takich dowodów rzeczowych, które pozwolą ustalić przebieg zdarzenia. Zwracał też uwagę na to, że zgodnie z przepisami ekspert powinien być „narzędziem i niezobowiązującym doradcą sędziego”, stosując się ściśle do jego zarządzeń. Biegły powinien poprzeć takimi dowodami, aby sędzi mógł sobie wyrobić własne przekonanie, o słuszności przedstawionych wywodów i opartego na nich orzeczenia. „Jakże często jednak nie zdaje sobie sędzia zupełnie sprawy z tego, w jakim kierunku należało w danych dochodzeniach przeprowadzić ekspertyzę i jeśli czas jeszcze na to, stosuje się do zaleceń eksperta, nie posiadając możliwości obiektywnego sprawdzenia ich słuszności. Często sędzia jest bezradny, gdy opinia jest wysnuta z niedostępnych sędziemu pojęciowo pomiarów czy też wyliczeń. Wiadomo to zresztą powszechnie, że w tego rodzaju przypadkach przybiera biegły niemal charakter sędziego orzekającego. Dobrze, jeżeli ten biegły działa nie tylko zgodnie z zasadami swej nauki i najlepszej wiedzy, ale posiada również dostateczne wyrobienie czy też poczucie prawnicze, co – jak wiadomo – u przyrodników i techników bynajmniej nie stanowi reguły” – ubolewał.

Nie ograniczył się jednak tylko do zdiagnozowania problemu, ale wskazał, jak to miał w zwyczaju – możliwe sposoby poprawy sytuacji – postulując:

- organizację gruntownych szkoleń organów bezpieczeństwa, które najczęściej pojawiają się pierwsze na miejscu przestępstwa. Często bowiem dochodzi do zebrania niewłaściwych dowodów lub do

⁶⁷ Jan Robel, Badanie dowodów rzeczowych w świetle współczesnych wymagań prawa oraz wiedzy przyrodniczej, Referat wygłoszony na Zjeździe Sędziów i Prokuratorów Apelacji Krakowskiej w Krakowie 10 lutego 1946, Archiwum IES. Zob. też publikacje Leszka Wieczorka na temat Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie.

ich nieumiejętnego zabezpieczenia, co uniemożliwia wyjaśnienie sprawy;

- wprowadzenie odpowiednich szkoleń dla sędziów i prokuratorów, poczynsz od studiów uniwersyteckich, co najmniej w analogicznym zakresie, jaki obowiązuje dla medycyny sądowej;

- dopuszczanie w charakterze biegłych sądowych tylko takich lekarzy, którzy mogą się wykazać odpowiednią specjalizacją nabytą w uniwersyteckich zakładach medycyny sądowej;

- przeprowadzanie ekspertyz wymagających opracowania laboratoryjnego „zgodnie ze współczesnym stanem nauki”.

Dr Robel zwracał także na konieczność zapewnienia wysokiej jakości ekspertyz. „Nie można dalej tolerować, aby funkcja biegłych sądowych była traktowana wyłącznie jako uboczne źródło zarobkowe oraz dla tytułu zawodowego (...). Nie jest również celowe oddawanie ekspertyz w sprawach karnych od przypadku do przypadku rozmaitym instytucjom o pokrewnym dla danego zagadnienia charakterze” – zauważał. Z niechęcią odnosił się też do prywatnych biegłych, wskazując, że „jest rzeczą wykluczoną, aby osoby prywatne mogły, zwłaszcza w naszych warunkach, rozporządzać odpowiednim aparatem laboratoryjnym”. Wskazywał ponadto, że od osób wykonujących ekspertyzy należy żądać nie tylko najwyższych kwalifikacji naukowych, lecz również umiejętności dostosowania swej wiedzy do wymagań wymiaru sprawiedliwości. Pracę biegłego pojmował nie tylko jako służbę na rzecz wymiaru sprawiedliwości, ale także jako misję. Podkreślał, że „Laboratoryjne ekspertyzy dowodów rzeczowych mogą być wykonywane tylko w instytucjach o doskonałym wyposażeniu materialnym, zatrudniających personel nie tylko o najwyższych kwalifikacjach naukowych i moralnych, lecz również obdarzonych szczególnym zamiłowaniem i talentem do rozwiązywania tego rodzaju zagadnień, prócz tego zaś posiadający głęboką wiedzę prawną. Rozumiem, że jest to żądanie maksymalne, ale pamiętajmy, że chodzi o dziedzinę, w której najlepsze jest dopiero wystarczające”.

Bibliografia:

1. Bienkowska B., Kruszyński P., Kulesza C., Piszczek P., Pawelec Sz., Wykład prawa karnego procesowego, Warszawa, 2012.

2. Gierowski J. K., Jaśkiewicz-Obydzińska T., Najda M., Psychologia w postępowaniu karnym, Warszawa 2008

3. Hołyst B., Psychologia kryminalistyczna, Warszawa, 2009.
 4. <http://dowody.karne.pl/dowody.html> (dostęp 21.12.2021 r.)
 5. <https://www.profinfo.pl/hasla-lex/dowody-w-procesie-karnym,653.html> (dostęp 21.12.2021 r.)
 6. Kwiatkowska-Darul V., Przesłuchanie małoletniego świadka w procesie karnym, Toruń, 2007.
- Repeć J., Łuniewska K., Oręziak B., Ocieczek G., Wielec M. (pod red.), Współczesne problemy procesu karnego, Lublin 2021
- Robel J., Badanie dowodów rzeczowych w świetle współczesnych wymagań prawa oraz wiedzy przyrodniczej, Referat wygłoszony na Zjeździe Sędziów i Prokuratorów Apelacji Krakowskiej w Krakowie 10 lutego 1946, Archiwum IES (zob. też publikacje Leszka Wieczorka na temat Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie)
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1969.13.96)
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 2020.3.30 t.j.)

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ
СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
(«Крайнівські читання»)**

*Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції
(23 грудня 2021 р., м. Київ)*

Керівник видавничого проєкту *В.І. Зарицький*
Комп'ютерний дизайн *О.П. Щербина*
Авторська редакція

Підписано до друку 21.12.2021. Формат 60х84 $\frac{1}{16}$.
Папір офсетний. Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Умовн. друк. аркушів – 9,41. Обл.-вид. аркушів – 7,55.
Тираж 300

Видавець і виготовлювач: ТОВ «Видавництво Ліра-К»
Свідоцтво № 3981, серія ДК.
03142, м. Київ, вул. В. Стуса, 22/1
тел./факс (044) 247-93-37; (050) 462-95-48
Сайт: lira-k.com.ua, редакція: zv_lira@ukr.net