

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 IV Міжнародної науково-практичної конференції
(24 грудня 2020 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 IV Міжнародної науково-практичної конференції
(24 грудня 2020 р., м. Київ)*

Київ
Видавництво Ліра-К
2020

*Рекомендовано до друку:
Вченою радою Науково-дослідного центру
з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
(протокол від 21.12.2020 р. № 24/2020).*

Рецензенти:

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

Сімакова-Єфремян Е.Б. – доктор юридичних, старший науковий співробітник, заступник директора інституту 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. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (24 грудня 2020 р. м. Київ); за ред. акад. НАПрН України О.В. Скрипнюка і проф. В.Л. Федоренка / НДЦСЕ судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту. Київ: Видавництво Ліра, 2020.–186 с.

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

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

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

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

ЗМІСТ

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

1. ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ТА РЕФОРМУВАННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Федоренко В.Л., Коваленко В.В., Адлер О.Г. Стратегічні пріоритети розвитку Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України у сфері судово-експертної діяльності в 2021-2023 роках	8
---	---

Полтавський А. О. До питання впровадження вимог міжнародних, регіональних та національних стандартів в процесі збирання та експертування об'єктів, що мають потенційну криміналістичну значущість	22
--	----

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

Бутнік-Сіверський О.Б. Наукове зростання Крайнева Петра Павловича.....	35
---	----

Крайнєв П.П. Передмова. Наукове практично-методичне видання "Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності".....	38
---	----

3. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Голікова О.В., Мотузка К.А. Веб-сайт як об'єкт авторського права	43
---	----

Калініченко М.М., Струк І.О. Дизайн інтер'єру як об'єкт дослідження судової експертизи із авторського права.....	49
---	----

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

Андрощук Г. О. Патентування винаходів, реалізованих на комп'ютері: керівні принципи і практика ЄПВ 54

Капіца Ю. Права на незареєстрований промисловий зразок: проблеми правозастосування, судового розгляду 68

Ковальова Н.М. Об'єкт експертного дослідження – етикетка..... 78

Фоя О.А., Чабанець Т.М. Встановлення відомості особи в призмі питань інтелектуальної власності 87

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

Климова Н.Б. До питання використання статті 8 паризької конвенції при вирішенні експертних завдань, пов'язаних із фірмовими (комерційними) найменуваннями, в тому числі такими, що є найменуваннями іноземних підприємств..... 94

Коваль А. Сучасний стан захисту прав на торговельні марки в Україні: питання та відповіді 100

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

Тимошик Л.П. Ринкова вартість послуг 111

Архіпов В.В. Особливості визначення вартості послуг при проведенні судово-товарознавчої експертизи..... 122

Віхляєв О.К. Судово-економічна експертиза та цифровий документообіг 128

Германюк І.В. Актуальність судово-економічної експертизи з питань нецільового використання бюджетних коштів 133

Попова С.О. Особливості судово-економічної експертизи щодо обліку лікарських засобів та медичних виробів, закуплених на виконання державних програм за бюджетні кошти..... 139

7. ЕКСПЕРТИЗА КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ, БАЗ ДАНИХ ТА ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ЗАСОБІВ (СИСТЕМ)

Бондар В. Цифрові бази даних в судово-експертній діяльності як засіб оптимізації її інформаційного забезпечення..... 149

Кривоножко Г.Є., Зазимко С.А. Основні аспекти вирішення задач під час проведення судових експертиз (експертних досліджень) розрахунку трудомісткості розробки програмних продуктів на основі моделі СОСОМО II..... 162

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

Біленчук П.Д., Малій М.І. Правовий захист інтелектуальної власності у сучасному світі..... 173

Кісіль Н.В. Підготовка судових експертів: сучасні підходи та можливості підвищення ефективності..... 179

ПЕРЕДМОВА

Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України цього року відзначає свій 16-й день народження. Будучи заснованим 31 грудня 2004 року розпорядженням Кабінету Міністрів України № 984-р., за понад півтора десяти років Центр утвердився та розвинувся як спеціалізована науково-дослідна установа судової експертизи, яка успішно здійснює науково-дослідну, методичну та судово-експертну діяльність у сфері інтелектуальної власності в Україні. На сьогодні Центр також надає методичну допомогу щодо розвитку судово-експертної діяльності в зарубіжних пострадянських республіках.

Поточний 2020 рік став складним випробуванням для України і глобального світу в цілому. Пандемія коронавірусу COVID-19 породила низку економічних, бюджетно-фінансових і соціальних проблем. Це значним чином ускладнило умови роботи Центру: за рік відчутно знизилась кількість судових експертиз і експертних досліджень, які призначаються судами у господарських і цивільних провадженнях, а також виконувалися на замовлення учасників відповідних спорів, усі науково-комунікативні заходи, починаючи із березня 2020 року, проводилися у режимі інтернет-конференцій. Водночас, професіоналізм і згуртованість трудового колективу Центру дозволили гідно подолати ці проблеми, забезпечивши якісне проведення судових експертиз і експертних досліджень, а також системну науково-дослідну, методичну та науково-організаційну роботу Центру.

Окрім того Центр активно долучився до процесів реформування судово-експертної діяльності в Україні, зокрема до циклу обговорень законопроекту «Про судово-експертну діяльність», підготовленого Міністерством юстиції України. Також, у процесі реформування Мін'юстом атестації судових експертів Центром було модернізовано програми підготовки судових експертів, які мають намір здобути (підтвердити) кваліфікацію судового експерта в галузі, розроблені завдання для їх атестації.

Цінності та принципи, якими керівництво та судові експерти Центру керуються в своїй професійній діяльності, були

закладені з часу започаткування діяльності цієї установи Петром Павловичем Крайневим (1952-2014), фундатором і першим директором Центру. Для дослідження та розвитку його наукової спадщини у 2017 році Центром були започатковано щорічну науково-практичну конференцію «Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності («Крайнівські читання»)), що нині стала визнаною науковцями і експертами із питань інтелектуальної власності платформою для розгляду найбільш актуальних проблем у цій галузі судово-експертної діяльності.

Оргкомітет конференції очікує, що репрезентовані до вашої уваги матеріали IV щорічної Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності («Крайнівські читання»)) сприятимуть удосконаленню наукового забезпечення судово-експертної діяльності з питань інтелектуальної власності, стануть підґрунтям для подальшого розвитку відповідних наукових традицій, а також утвердженню цінностей, принципів і традицій вітчизняної судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності.

Оргкомітет конференції

1. ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ТА РЕФОРМУВАННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Федоренко Владислав Леонідович,

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
email: info@intellect.org.ua; тел.: +38-044-592-14-01
<https://orcid.org/0000-0001-5902-1226>

Коваленко Валентин Васильович,

доктор юридичних наук, професор, провідний науковий
співробітник лабораторії авторського права та інформаційних
технологій Науково-дослідного центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, Заслужений
юрист України, член-кореспондент Національної академії правових
наук України
email: Kovalenko1505@icloud.com; тел.: +38-044-592-14-01
<https://orcid.org/0000-0002-2041-250X>

Адлер Олександр Григорович,

кандидат технічних наук, судовий експерт, в. о. заступника
директора Науково-дослідного центру судової експертизи з питань
інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
email: alexgrigadler@ukr.net; тел.: +38-044-592-14-01
<https://orcid.org/0000-0002-0377-4162>

СТРАТЕГІЧНІ ПРІОРИТЕТИ РОЗВИТКУ НАУКОВО- ДОСЛІДНОГО ЦЕНТРУ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ У СФЕРІ СУДОВО- ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В 2021-2023 РОКАХ

Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України відзначає 16-ліття з дня свого заснування. Його генезису та еволюціонуванню присвячено багато різнопланових досліджень [3, 4, 5].

За цей час Центр, як унікальна для всього світу спеціалізована науково-дослідна установа судової експертизи, став визначальною та визнаною інституційною складовою судово-експертної діяльності в Україні. Про це свідчать результати діяльності Центру в 2004-2020 роках, які демонструють динаміку позитивного зростання або ж стабілізації в умовах карантинних заходів, пов'язаних з пандемією коронавірусу COVID-2019.

Очевидно, що чергова річниця з дня заснування Центру є не лише приводом для відзначення його заслужених здобутків і успіхів, а й спонукає до критичного переосмислення пройденого шляху, виявлення та аналізу проблемних аспектів на різних напрямках діяльності Центру, а також, і це найголовніше, до пошуку шляхів конструктивного розв'язання існуючих проблем і визначення стратегічних пріоритетів подальшого розвитку Центру на середньострокову перспективу. При цьому, хотілось би уникнути невизначеності в термінології поставленого завдання.

Для розвитку будь-якої інституції, включаючи і державні науково-дослідні установи судової експертизи (НДУСЕ), важливим аспектом її діяльності є визначення стратегічних пріоритетів її розвитку та стратегічне планування з метою реалізації відповідних пріоритетів.

Слово «стратегія», привнесене із грецької мови (στρατηγία), має багато визначень, сенсів і інтерпретацій. Зокрема, «Словник іншомовних слів» визначає стратегію, як «мистецтво планування керівництва, що базується на правильних далекоглядних прогнозах» [12, с. 550]. У найбільш узагальненому вигляді під стратегією розуміють ефективний план керівника (керівництва) щодо досягнення цілі, як певного бажаного ідеального результату, за визначений проміжок часу та з використанням наявних ресурсів. Реалізації будь-якої стратегії передують стратегічне планування, під яким слід розуміти процедуру цілепокладання, оцінки потенціалу акторів (суб'єктів) і ресурсів, а також поетапного планування заходів щодо досягнення поставленої цілі, мети і завдань, визначення індикаторів їх реалізації.

Розроблення стратегії ґрунтується на конкретних стратегічних пріоритетах – цінностях, цілях і завданнях. Їх

визначення може здійснюватися з різних методологічних підходів. Одним із найбільш поширених в Європі, зокрема в діяльності Європейської Комісії, є підхід, визначений форматом «Зеленої книги» («*Green Paper*») та «Білої книги» («*White Papers*») державної політики. Схожі підходи застосовуються і в бізнесі, зокрема, при визначенні маркетингових стратегій.

«Зелена книга» висвітлює проблематику розвитку сектору політики чи діяльності конкретної інституції, залучаючи до обговорення шляхів її розв'язання всі зацікавлені сторони, а «Біла книга» є комплексним аналітичним документом, що описує цілі, завдання та логіку розв'язання проблеми, визначеної в «Зеленій книзі». «Біла книга» може виступати основою стратегічного документу. Саме цей методологічний підхід застосовано нами для аналізу проблемних питань розвитку Центру за окремими напрямками його статутної діяльності на визначений період.

Стратегічне планування, як правило, здійснюється на тривалій період – від 3 років і більше. Хоча, чинним законодавством такі терміни однозначно й не унормовані. То ж, стратегічні пріоритети розвитку Центру визначені у цій доповіді на 2021-2023 роки. Логічним вбачається те, що їх визначення здійснено на основі аналізу попереднього 3-річного циклу розвитку діяльності Центру.

Як відомо, основні напрямки розвитку і зростання діяльності Центру зумовлені метою, завданнями і функціями його статутної діяльності. Згідно зі змістом п. 2.1 Статуту Центру, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 17 лютого 2020 р. № 577, метою його діяльності є задоволення потреб судів і органів досудового розслідування, інших державних органів, а також юридичних і фізичних осіб у забезпеченні їх належною, кваліфікованою та об'єктивною експертизою, експертними дослідженнями і оцінкою з використанням сучасних досягнень науки і техніки.

Для реалізації цієї мети Центром, відповідно до п. 2.2 свого Статуту *«здійснюється наукова діяльність, що спрямована на підвищення ефективності наукових досліджень у галузі судової експертизи, розробку найбільш досконалих методик і методів судової експертизи для максимального використання її можливостей при досудовому розслідуванні кримінальних*

проваджень, судовому розгляді кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення, у виконавчому провадженні, а також вирішення питань поза межами судочинства». В останньому випадку йдеться про здійснення Центром експертних досліджень, результати яких використовуються в позапроцесуальній сфері. Зокрема, для експертного забезпечення окремих видів адміністративних процедур.

Зазначене вище, а також аналіз статутної діяльності Центру за останні три роки, з 2018 року – до 01.12.2020, дозволяє виокремити наступні види статутної діяльності Центру, які одночасно залишаються й пріоритетними напрямками стратегічного розвитку Центру в 2021-2023 роках:

- наукова, методична та науково-організаційна діяльність;
- судово-експертна діяльність;
- організаційно-управлінська діяльність;
- кадрова робота та підготовка та підвищення кваліфікації працівників;
- діяльність у сфері бюджетно-фінансового та матеріально-технічного забезпечення;
- документальне, архівне, інформаційне і безпекове забезпечення.

Ці види діяльності Центру є основними, але не вичерпними. Центр також здійснює мобілізаційну, просвітницьку та іншу роботу.

Граничний обсяг доповіді спонукає до зосередження на конкретному виді діяльності, його проблемних аспектах, а також визначенні пріоритетів його розвитку.

Одним із найбільш важливих і перспективних видів діяльності є *судово-експертна діяльність*, зміст якої полягає у проведенні атестованими судовими експертами Центру на виконання рішень суду, постанов органів досудового розслідування, а також за заявами фізичних і юридичних осіб, судових експертиз і експертних досліджень, а також надання консультативних повідомлень.

Розглянемо основні параметри судово-експертної діяльності Центру в 2018-2020 роках. Основним і універсальним показником судово-експертної діяльності Центру є, в першу чергу, кількість проведених судових експертиз, експертних

досліджень і консультативних повідомлень. Їх динаміка у досліджуваній період є наступною (Рисунок 1).

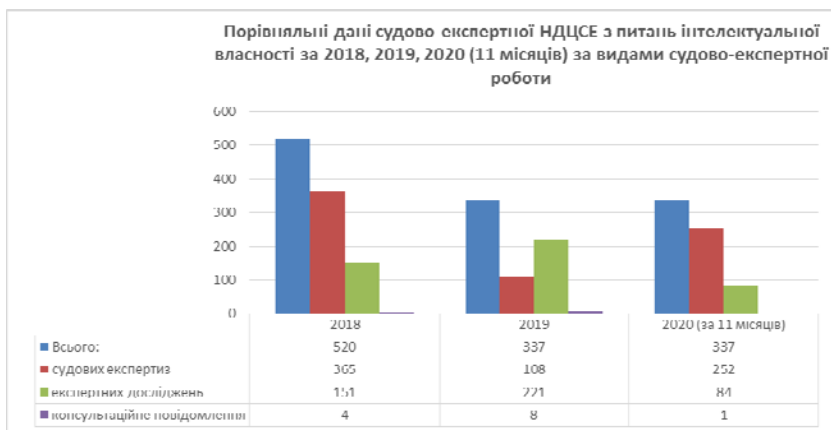


Рисунок 1. Робота Центру в 2018-2020 роках за видами і результатами судово-експертної діяльності

Аналіз показників судово-експертної діяльності Центру в 2018-2020 роках засвідчує постійне зростання питомої ваги судових експертиз, порівняно з експертними дослідженнями і консультативними повідомленнями. Можемо передбачити, що тенденція зберігатиме свою актуальність і в 2021-2023 роках.

У силу зазначеного Центр має розширювати потенціал корпусу судових експертів через навчання й атестацію з суміжними судово-експертними спеціальностями, дотичними до судової експертизи з питань інтелектуальної власності, а також презентувати свою спроможність проводити комплексні експертизи і комплекси експертиз (Таблиця 1, рис. 5-7), проводячи науково-комунікативні та методичні заходи. Найбільш ефективними для цієї мети, на наш погляд, є цільові методичні семінари про особливості призначення (замовлення) судових експертиз і досліджень об'єктів інтелектуальної власності. В умовах карантину відповідні заходи не складно й зручно проводити в режимі інтернет-конференцій.

Одночасно з цим знизилась кількість консультативних повідомлень, які з 2020 року почали надаватися виключно з питань щодо організації та проведення судової експертизи і

експертного дослідження в Центрі. На наш погляд, консультативні повідомлення є перспективним видом діяльності Центру, особливо під час карантину, коли у Центрі, з метою протидії поширення пандемії COVID-2019, призупинено особистий прийом громадян. До того ж, адвокати постійно намагаються отримати від Центру такі консультації через адвокатські запити, що суперечать змісту й вимогам ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1]. У 2021 році Центрові доцільно розробити внутрішнє положення про надання консультативних послуг та перелік типових питань щодо яких проводяться консультації, а також розмістити інформацію про відповідну послугу на офіційному веб-сайті Центру.

Судові експертизи і експертні дослідження також розрізняються за видами процесів, у межах яких вони відбуваються. Йдеться про кримінальні, адміністративні, цивільні та господарські процеси. До того ж, значна частина експертних досліджень проводиться Центром поза межами процесуальних проваджень судів, що дозволяє визначити їх як «позапроцесуальні». Вони здійснюються для: а) забезпечення судових позовів; б) експертного забезпечення адміністративних процедур суб'єктами господарської діяльності; в) інших цілей.



Рисунок 2. "Судово-експертна діяльність Центру в 2018-2020 роках за видами процесуальних проваджень"

Аналіз показників диференціації судово-експертної діяльності Центру за видами процесуальних проваджень дозволяє відзначити тенденцію щодо помітного збільшення судових експертиз у межах кримінальних справ. Так, за однакової кількості проведених у 2019 і за 11 місяців 2020 року судових експертиз і експертних досліджень, проведені в межах кримінального дослідження судові експертизи збільшились із 170 до 228. Очікувано, що до кінця 2020 року їх кількість, порівняно з минулим роком, збільшиться на 25%.

Натомість господарські, цивільні та позапроцесуальні експертні дослідження, що проводяться Центром, згідно з Постановою Кабміну від 27 липня 2011 р. № 804 (*зі змінами і доповненнями*) на оплатній основі, демонструють свій спад. Такий стан речей засвідчує щонайменше дві негативних тенденції в розвитку судово-експертної діяльності Центру: 1) зменшення судових експертиз і експертних досліджень, які виконуються саме щодо об'єктів права інтелектуальної власності; 2) зменшення надходжень до спеціального фонду Центру. Відповідно, важливим стратегічним пріоритетом розвитку Центру в окресленій сфері є посилення саме профільної судово-експертної діяльності з питань інтелектуальної власності. Зокрема, розширення системи спеціальностей, за якими атестовані експерти Центру, з метою проведення комплексних судових експертиз, що демонструють своє зростання (*Таблиця 1*).

Види судово-експертної діяльності, які проводяться Центром, і їх характер залежать, у першу чергу, від суб'єктів призначення та замовлення судової експертизи. Згідно з процесуальним законодавством України судові експертизи призначаються судами і органами досудового розслідування, а також проводяться на замовлення фізичних і юридичних осіб. У 2018-2020 роках спостерігається тенденція щодо суттєвого зменшення експертиз призначених судами.

Так у 2020 році їх було лише 19, порівняно з 63 у 2019 році, що зумовлено, з поміж іншого, обмеженнями в роботі судів, пов'язаними з карантинном. Водночас, збільшилась кількість судових експертиз, призначених органами досудового розслідування. Остання тенденція пояснюється також поверненням у Кримінальний процесуальний кодекс України

положення про право органів досудового розслідування призначати своїми постанови судові експертизи. Це мало своїм наслідком збільшення в 2020 році кількості судових експертиз, які призначені прокуратурою, Національним антикорупційним бюро України і ін.

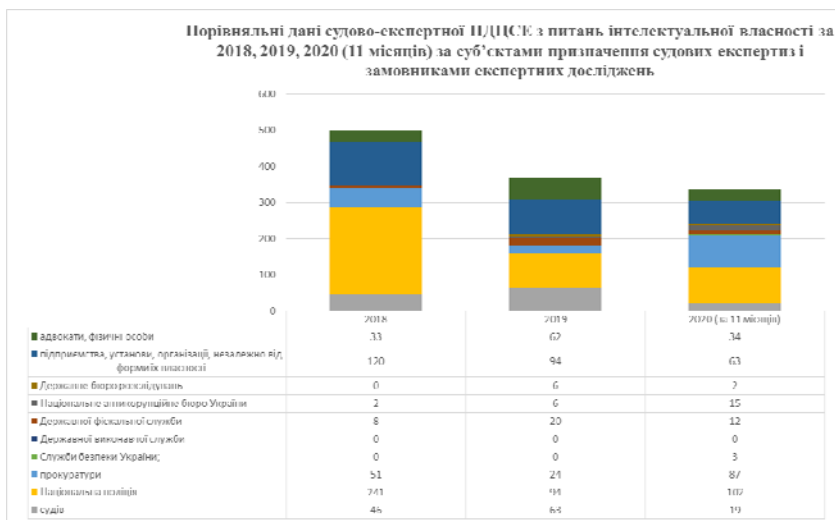


Рисунок 3. Судово-експертна діяльність Центру в 2018-2020 роках за суб'єктами призначення та замовлення судових експертиз і досліджень

Можемо передбачити що тенденція щодо посилення активності органів досудового розслідування в 2021-2023 роках буде зростати, з огляду на кратне, порівняно з 2014 роком, збільшення в Україні кількості органів досудового розслідування, а також на фінансово-економічну рецесію, що послабила активність суб'єктів господарської діяльності та, відповідно, кількість спорів між ними, які потребували проведення судових експертиз і експертних досліджень. То ж, у подальшому Центр має здійснити якісне методичне забезпечення власної судово-економічної діяльності, з урахуванням чиннику зростання судових експертиз, призначених органами досудового розслідування.

Важливим показником судово-експертної діяльності Центру, який необхідно враховувати визначаючи стратегічні пріоритети

його розвитку в 2021-2023 роках, є види проведених ним судових експертиз і експертних досліджень (Рис. 4).



Рисунок 4. Судово-експертна діяльність Центру в 2018-2020 роках за видами усіх судових експертиз і експертних досліджень

Аналіз судово-експертної діяльності Центру в 2018-2020 роках засвідчує, що судова експертиза з питань інтелектуальної власності є важливим, визначальним видом, але не єдиним видом його судово-експертної діяльності. Поряд із ним Центр також активно проводить комп'ютерно-технічні, телекомунікаційні та економічні експертні дослідження. У 2020 році Центр уперше запровадив і почав проводити товарознавчі експертизи. Значна кількість із них також має комплексний характер, коли судові експертизи щодо об'єктів інтелектуальної власності проводяться в комплексі з іншими судово-експертними спеціальностями.

Очевидно, що успіх розвитку судово-експертної діяльності Центру в 2021-2023 роках залежить від його спроможності розширити спектр своєї судово-експертної діяльності, за рахунок тих видів судової експертизи, які можуть застосовуватися в комплексі з судовою експертизою об'єктів інтелектуальної власності. Це, зокрема, лінгвістична, мистецтвознавча та інші види судової експертизи.

У свою чергу судово-експертна діяльність Центру, яка здійснювалась у 2018-2020 роках безпосередньо у сфері інтелектуальної власності, також підлягає розмежуванню за спец. 13.1.1 – 13.9 (Табл 1). Як уже було проаналізовано в попередніх публікаціях [4, 5], потенціал судово-експертних спеціальностей із питань інтелектуальної власності не в усіх випадках використовується рівномірно. Є більш витребувані спеціальності, та маловитребувані й не витребувані. Дія окремих із них (13.5.2 і 13.7) призупинені рішенням президії НКМР.

Таблиця 1

Судово-експертна діяльність Центру, пов'язана з об'єктами інтелектуальної власності (включаючи комплексні, в тому числі й з іншими судово-експертними спеціальностями) у 2018-2020 роках

Вид експертизи	2018	2019	2020 рік (за 11 місяців)
13.1.1	8	8	8
13.1.1+10.17	25	32	0
13.1.2	30	13	6
13.1.2+10.9+10.17	0	15	20
13.1.2+13.9+10.9+10.17	0	0	3
13.1.2+13.9	0	0	1
13.2	1	0	0
13.3	15	16	11
13.3+13.4	0	0	1
13.3+13.9	0	4	1
13.4	6	7	3
13.4+13.6	3	4	1
13.6	52	49	27
13.6+13.9	1	0	0
13.8	0	1	2
13.9	4	10	5
13.9+11.1	1	0	0
13.9+10.9	1	2	0
13.9+13.6	1	0	0

Аналіз судових експертиз з питань інтелектуальної власності, проведених Центром за останні три роки, включаючи

комплексні, в тому числі й з іншими судово-експертними спеціальностями, дозволяє визначити наступні тенденції.

По-перше, збереження кількості судових експертиз за спеціальностями 13.1.1; 13.1.2; 13.3; 13.6 і 13.9 та невитребуваність експертиз за спец. 13.2; 13.5.1; 13.8.

По-друге, збільшення кількості експертних досліджень за спец. 13.1.2; 13.3 і 13.9, які проводяться в комплексі з іншими, суміжними експертизами (комп'ютерно-технічні, телекомунікаційні, економічні товарознавчі).

При цьому, відзначимо, що показники і пріоритети судово-експертної діяльності Центру з питань інтелектуальної власності змінювалися за роками. Так, у 2018 році (Рис. 5) домінуючим видом експертних досліджень стали ті із них, які виконувались за спец. 13.1.1 (у комплексі з 10.17); 13.1.2 (у комплексі); 13.3; 13.6; 13.9 (в тому числі й у комплексі).

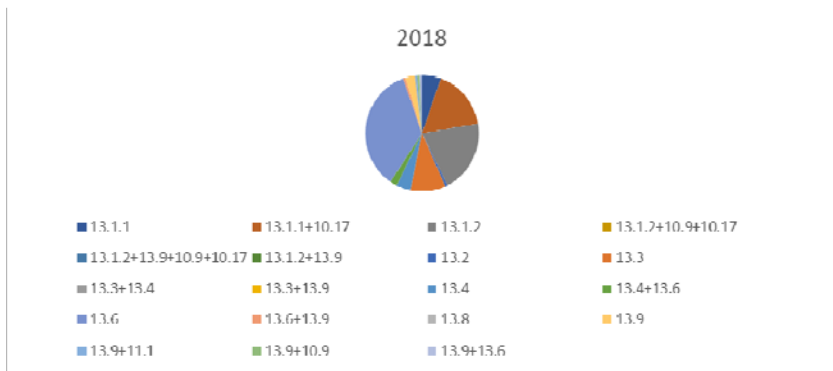


Рисунок 5. Судово-експертна діяльність Центру, пов'язана з об'єктами інтелектуальної власності (включаючи комплексні, в тому числі й з іншими судово-експертними спеціальностями) у 2018 році

У свою чергу, в 2019 році найбільш численними стали судові експертизи і експертні дослідження, що проводились Центром з питань інтелектуальної власності, проведені за все тими ж спец. за спец. 13.1.1 (у комплексі з 10.17); 13.1.2 (у комплексі); 13.3; 13.6; 13.9 (в тому числі й у комплексі) (Рис. 6).

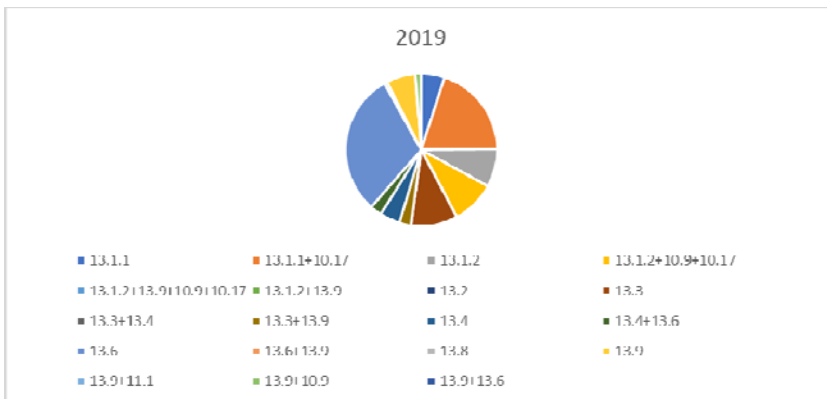


Рисунок 6. Судово-експертна діяльність Центру, пов'язана з об'єктами інтелектуальної власності (включаючи комплексні, в тому числі й з іншими судово-експертними спеціальностями) у 2019 році

Врешті, в 2020 році номенклатура найбільш витребуваних судово-експертних спеціальностей залишилась незмінною (Рис. 7). Це судово-експертні спец. 13.1.1 (у комплексі з 10.17); 13.1.2 (у комплексі); 13.3; 13.6; 13.9 (в тому числі й у комплексі).

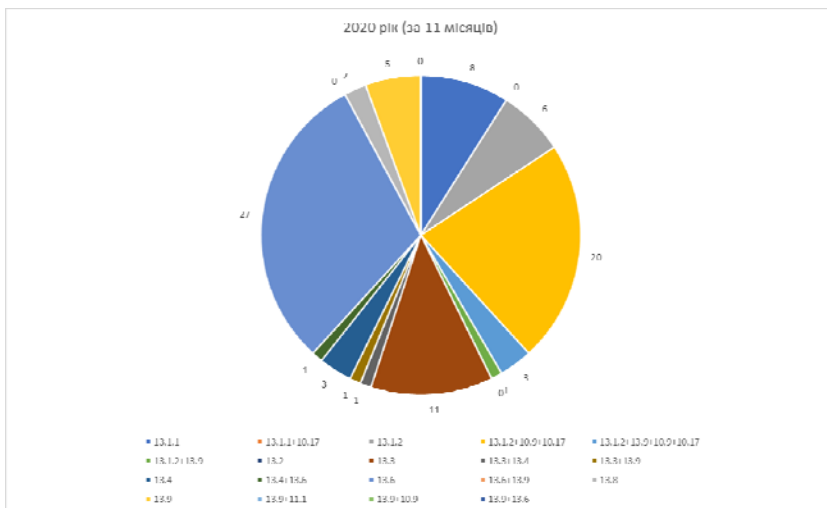


Рисунок 7. Судово-експертна діяльність Центру, пов'язана з об'єктами інтелектуальної власності (включаючи комплексні, в тому числі й з іншими судово-експертними спеціальностями) у 2020 році

Таким чином, можемо зробити висновок, що в 2021-2023 роках пріоритетними орієнтирами розвитку судово-експертної діяльності Центру буде зміцнення методичних основ та корпусу судових експертів за судово-експертними спеціальностями 13.1.1 (в тому числі й у комплексі); 13.1.2 ((в тому числі й у комплексі); 13.3; 13.6; 13.9 (в тому числі й у комплексі). До того ж, судово-експертні реалії сьогодення засвідчують прагнення законодавця спростити механізми захисту права на об'єкти інтелектуальної власності, посиливши їх адміністративну, позасудову складову. Це, зокрема, у найближчі 2-3 роки може стати причиною скорочення судових експертиз і експертиз на замовлення учасників справи за спец. 13.3, 13.4, 13.6, які на сьогодні складають значну частку судово-експертного навантаження Центру. За цих умов, вбачається за необхідне зосередити увагу на можливостях Центру проводити експертні дослідження для розгляду відповідних спорів національним регулятором у сфері захисту інтелектуальної власності.

Підводячи підсумки щодо стратегічних пріоритетів розвитку судово-експертної діяльності Центру в 2021-2023 роках, зазначимо наступне.

По-перше, судово-експертне навантаження Центру демонструє усталене навантаження в межах 400-500 судових експертиз і експертних досліджень на рік, з переважанням судових експертиз, призначених судами і органами досудового розслідування над експертизами на замовлення учасників господарських справ і експертних досліджень, а також із стабільним зростанням кількості судових експертиз у кримінальних провадженнях. Зазначене вимагає нагального методичного забезпечення щодо проведення експертних досліджень об'єктів інтелектуальної власності, які призначаються в межах кримінальних проваджень.

По-друге, питома вага судових експертиз і експертних досліджень, які проводимуться Центром, припадатиме на ті із них, які проводяться з питань інтелектуальної власності. Водночас, зростання судово-експертної діяльності з питань інтелектуальної власності у провадженнях по господарським і цивільним справа, а також в частині т.з. «позапроцесуальних», може бути сповільнена в умовах рецесії економіки і зниження активності суб'єктів господарської діяльності в Україні через

пандемію коронавірусу COVID-2019 і інші несприятливі для економіки нашої держави процеси. Це зумовлює потребу в розширенні судово-експертного потенціалу Центру через можливість проводити судові експертизи і експертні дослідження з інтелектуальної власності в комплексі з іншими, суміжними видами судової експертизи, у тому числі й за новими для Центру видами експертизи. Зокрема, лінгвістичної, мистецтвознавчої й ін.

По-третє, судова експертиза з питань інтелектуальної власності, к і будь-який інший вид судової експертизи, це насамперед потужний корпус високофахових і добросесних судових експертів, які постійно розвивають і вдосконалюють свою кваліфікацію. Тому, важливим пріоритетом судово-експертної діяльності Центру в 2021-2023 року є збереження та примноження корпусу судових експертів і забезпечення їх підготовки і атестації за якомога більшою кількістю витребуваних видів судової експертизи з питань інтелектуальної власності та суміжних із нею видів експертиз, які можуть проводитись у комплексі.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 62. Ст. 2509.

2. Словник іншомовних слів. Уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ: Наукова думка, 2000. С. 550. 680 с.

2. Федоренко В.Л. Становлення та розвиток судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності в Україні. Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу: мат. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 5.11.2019 р.) / За заг. ред. О.Г. Рувіна, В.В. Нестор; уклад. О.І. Жеребко, А.О. Полтавський, О.В. Юдіна. Київ: КНДІСЕ Мін'юсту України, 2019. С. 557-561.

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

4. Федоренко В.Л., Тимошик Л.П. Судова експертиза з питань інтелектуальної власності: генезис, поняття, класифікація та система.

Експерт: парадигми юридичних наук та державного управління. 2019. № 1(3). С. 11-52.

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

Полтавський Андрій Олександрович,
помічник директора Київського науково-дослідного інституту
Міністерства юстиції України, відповідальний секретар
Технічного комітету 192 «Судова експертиза»
email: a.poltavskyi@kndise.gov.ua
<https://orcid.org/0000-0002-4401-8996>

ДО ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ВИМОГ МІЖНАРОДНИХ, РЕГІОНАЛЬНИХ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ В ПРОЦЕСИ ЗБИРАННЯ ТА ЕКСПЕРТУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ, ЩО МАЮТЬ ПОТЕНЦІЙНУ КРИМІНАЛІСТИЧНУ ЗНАЧУЩІСТЬ

1. Унормування процесів збирання (виявлення, фіксування, вилучання, маркування, пакування, транспортування, зберігання) та експертування (проведення експертиз) об'єктів, що мають потенційну криміналістичну значущість, завжди було, є та буде актуальним тільки тому, що зі сталим світовим розвитком науково-технічного прогресу постійно удосконалюються або розроблюються нові технічні засоби та витратні матеріали, які застосовуються в ході зазначених процесів (збирання та експертування), а відповідно до цього й правила їх застосування, що неодмінно впливає на тактику та методику проведення оглядів місць подій (інших слідчих дій) та проведення судових експертиз.

Один із напрямків унормування зазначеної вище діяльності є її міжнародна, регіональна та національна стандартизація, що має відносно невелику історію та з плином часу поступово нарощує свої оберти.

Так, із прийняттям у 2014 році в Україні нової редакції Закону України «Про стандартизацію», якою, перш за все, було

приведено національну систему стандартизації у відповідність до європейської моделі, створено організаційні форми діяльності у сфері стандартизації, що відповідають міжнародній та європейській практиці із дотриманням основоположних принципів стандартизації, тощо, було актуалізовано термінологію у цій діяльності, зокрема, визначено, що:

– стандартизація – діяльність, що полягає у встановленні положень для загального й багаторазового застосування щонайбільш чинних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального ступеня впорядкування у певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню, усуненню бар'єрів у торгівлі та сприянню науково-технічному співробітництву;

– міжнародна стандартизація – стандартизація, що проводиться на міжнародному рівні та участь в якій відкрита для відповідних органів усіх країн¹;

– регіональна стандартизація – стандартизація, що проводиться на відповідному регіональному рівні та участь в якій відкрита для відповідних органів країн певного географічного або економічного простору²;

– національна стандартизація – стандартизація, що проводиться на рівні однієї країни³;

– стандарт – це нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, та

¹ Міжнародну стандартизацію забезпечують Міжнародна організація зі стандартизації (ISO) та Міжнародна електротехнічна комісія (IEC), що розробляють міжнародні стандарти.

² Регіональну стандартизацію за географічним та економічним положенням України здійснює Європейський комітет зі стандартизації (CEN) та Європейська електротехнічна комісія (CENELEC), що розробляють регіональні стандарти, у т. ч. шляхом гармонізації міжнародних стандартів (ISO, IEC).

³ Національну стандартизацію в Україні забезпечує Національний орган зі стандартизації, функції якого виконує ДП «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості», що розробляє національні стандарти, у т. ч. шляхом гармонізації міжнародних та регіональних стандартів.

спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері.

Актуалізованим законодавством про стандартизацію в Україні визначено, що застосування національних (у тому числі гармонізованих з міжнародними та регіональними) стандартів здійснюється на добровільній основі, крім випадків, якщо обов'язковість їх застосування встановлена нормативно-правовими актами держави.

2.3 80-х років минулого століття сталою світовою тенденцією стає розроблення та впровадження у діяльність установ, підприємств та організацій систем управління якістю (надалі – СУЯ), що організовуються відповідно до положень загальних міжнародних стандартів (ISO 9000, ISO 9001, ISO 9004). Процеси акредитації установ, що здійснюють експертне забезпечення правосуддя, на відповідність вимогам профільних міжнародних стандартів СУЯ, розпочалися у XXI столітті (ISO/IEC 17020, ISO/IEC 17025). На сьогоднішній день більшість державних експертних установ у світі та Україні акредитовано.

Процеси регламентації безпосереднього збирання об'єктів, що мають потенційну криміналістичну значущість, їх (об'єктів) експертування, на рівні міжнародних стандартів, беруть свій початок із 2012 року, коли об'єднаним технічним комітетом Міжнародної організації зі стандартизації та Міжнародної електротехнічної комісії з інформаційних технологій (ISO/IEC JTC 1 «Information technology») оприлюднюється перший розроблений міжнародний стандарт у галузі криміналістики, що стосується роботи з цифровими доказами, ISO/IEC 27037:2012 «Information technology – Security techniques – Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence», який гармонізовано в Україні методом ідентичного перекладу⁴ як ДСТУ ISO/IEC 27037 «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів»;

Технічним комітетом ISO/IEC JTC 1 «Information technology» у подальшому оприлюднюється ще ряд міжнародних стандартів,

⁴ Гармонізування методом ідентичного перекладу передбачає оприлюднення міжнародного стандарту на державній мові.

що регламентують прямо чи опосередковано процеси збирання та експертування цифрових доказів (потенційних цифрових доказів). Зокрема, одним із них є стандарт ISO/IEC 27042:2015 «Information technology – Security techniques – Guidelines for the analysis and interpretation of digital evidence», гармонізований як ДСТУ ISO/IEC 27042:2016 «Інформаційні технології. Методи захисту. Наставови щодо аналізу та інтерпретації цифрового доказу (ISO/IEC 27042:2015, IDT)» методом підтвердження⁵, в якому є посилання на інші взаємопов'язані міжнародні стандарти, зокрема:

- ISO/IEC 27000:2018 «Information technology – Security techniques – Information security management systems – Overview and vocabulary», гармонізований як ДСТУ ISO/IEC 27000:2019 «Інформаційні технології. Методи захисту. Системи керування інформаційною безпекою. Огляд і словник термінів (ISO/IEC 27000:2018, IDT) методом підтвердження;

- ISO/IEC 27035, що складається із трьох частин:

- ISO/IEC 27035-1:2016 «Information technology – Security techniques – Information security incident management – Part 1: Principles of incident management», гармонізований як ДСТУ ISO/IEC 27035-1:2018 «Інформаційні технології. Методи захисту. Керування інцидентами інформаційної безпеки. Частина 1. Принципи керування інцидентами (ISO/IEC 27035-1:2016, IDT)» методом підтвердження;

- ISO/IEC 27035-2:2016 «Information technology – Security techniques – Information security incident management – Part 2: Guidelines to plan and prepare for incident response», гармонізований як ДСТУ ISO/IEC 27035-2:2018 «Інформаційні технології. Методи захисту. Керування інцидентами інформаційної безпеки. Частина 2. Настава щодо планування та підготовки до реагування на інциденти (ISO/IEC 27035-2:2016, IDT)» методом підтвердження;

- ISO/IEC 27035-3 «Information technology – Information security incident management – Part 3: Guidelines for ICT incident response operations» («Інформаційні технології. Управління інцидентами в галузі інформаційної безпеки. Частина 3:

⁵ Гармонізування методом підтвердження передбачає оприлюднення міжнародного стандарту мовою оригіналу (як правило, англійською).

Настанови щодо операцій з реагування на інциденти ICT»), що буде опублікований ISO у поточному році;

- ISO/IEC 27038:2014 «Information technology – Security techniques – Specification for digital redaction», гармонізований як ДСТУ ISO/IEC 27038:2018 «Інформаційні технології. Методи захисту. Специфікація для цифрового редагування» (ISO/IEC 27038:2014, IDT) методом підтвердження;

- ISO/IEC 27040:2015 «Information technology – Security techniques – Storage security», гармонізований як ДСТУ ISO/IEC 27040:2016 «Інформаційні технології. Методи захисту. Безпека зберігання (ISO/IEC 27040:2015, IDT)» методом підтвердження;

- ISO/IEC 27041:2015 «Information technology – Security techniques – Guidance on assuring suitability and adequacy of incident investigative method», гармонізований як ДСТУ ISO/IEC 27041:2016 «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанова щодо забезпечення прийнятності та адекватності методів розслідування (ISO/IEC 27041:2015, IDT)» методом підтвердження;

- ISO/IEC 27043:2015 «Information technology – Security techniques – Incident investigation principles and processes», гармонізований як ДСТУ ISO/IEC 27043:2016 «Інформаційні технології. Методи захисту. Принципи та процеси розслідування інцидентів (ISO/IEC 27043:2015, IDT)» методом підтвердження;

- ISO/IEC 27044 «Information technology – Security techniques – Guidelines for security information and event management (SIEM) (DRAFT)» («Інформаційні технології. Методи захисту. Настанова з інформаційної безпеки та управління інцидентами (SIEM) (DRAFT)»), що знаходиться в ISO на останніх етапах розроблювання;

- ISO/IEC 27050, що складається із чотирьох частин:

- ISO/IEC 27050-1:2019 «Information technology – Electronic discovery – Part 1: Overview and concepts, гармонізований як ДСТУ ISO/IEC 27050-1:2018 «Інформаційні технології. Методи захисту. Електронне виявлення. Частина 1. Огляд та поняття (ISO/IEC 27050-1:2016, IDT)» методом підтвердження;

- ISO/IEC 27050-2:2018 «Information technology – Electronic discovery – Part 2: Guidance for governance and management of electronic discovery» («Інформаційні технології – Електронне відкриття – Частина 2: Керівництво з управління та управління

електронним відкриттям»), що не гармонізований в Україні як національний стандарт;

– ISO/IEC 27050-3:2020 «Information technology – Electronic discovery – Part 3: Code of practice for electronic discovery», гармонізований як ДСТУ ISO/IEC 27050-3:2018 Інформаційні технології. Методи захисту. Електронне виявлення. Частина 3. Звід правил для електронного виявлення (ISO/IEC 27050-3:2017, IDT);

– ISO/IEC DIS 27050-4 «Information technology – Electronic discovery – Part 4: Technical readiness» (Інформаційні технології – Електронне відкриття – Частина 4: Технічна готовність»), що знаходиться в ISO на останніх етапах розроблювання;

– ISO/IEC 30121:2015 «Information technology – Governance of digital forensic risk framework», гармонізований як ДСТУ ISO/IEC 30121:2016 «Інформаційні технології. Керування структурою цифрових судово-експертних ризиків (ISO/IEC 30121:2015, IDT)» методом ідентичного перекладу.

На даний час в Україні гармонізуються методом ідентичного перекладу ДСТУ ISO/IEC 27041:2016, ДСТУ ISO/IEC 27042:2016, ДСТУ ISO/IEC 27043:2016, ДСТУ ISO/IEC 27050-1:2018, ДСТУ ISO/IEC 27050-2:2018, ДСТУ ISO/IEC 27050-3:2018, визначені вище.

3. Іншою знаковою подією 2012 року стало створення проєктних комітетів Міжнародної організації та Європейського комітету зі стандартизації ISO PC 272 «Forensic Sciences» («Криміналістика») та CEN/PC 419 «Forensic Science Processes» («Процеси криміналістики»), відповідно, які згодом перетворилися на постійно діючі Технічні комітети (TC), що розпочали розробку серії стандартів у галузі криміналістики.

Так, Технічним комітетом ISO PC 272 «Forensic Sciences» («Криміналістика») розробляється стандарт ISO 21043, що буде складатися із п'яти частин. Перші дві частини оприлюднено, а саме;

– ISO 21043-1:2018 **Forensic sciences – Part 1: «Terms and definitions»**, що на даний час гармонізується методом ідентичного перекладу як ДСТУ ISO 21043-1:20XX «Криміналістика. Частина 1. Терміни та визначення» (ISO 21043-1:2018, IDT);

– ISO 21043-2:2018 «Forensic sciences – Part 2: Recognition, recording, collecting, transport and storage of items» що на даний

час гармонізується методом ідентичного перекладу як ДСТУ ISO 21043-2:20XX «Криміналістика. Частина 2. Виявлення, фіксування, вилучання, транспортування та зберігання предметів».

Три інші частини: ISO 21043-3:20XX «Forensic sciences – Part 3: Analysis» («Криміналістика. Частина 3: Аналізування»), ISO 21043-4:20XX «Forensic Sciences – Part 4: Interpretation» («Криміналістика. Частина 4: Інтерпретування»), ISO 21043-5:20XX «Forensic Sciences – Part 5: Reporting» («Криміналістика. Частина 5: Звітування») знаходяться на останніх стадіях розроблення та плануються до оприлюднення у 2021 році.

4. На сьогоднішній день в Україні, окрім зазначених вище міжнародних стандартів, що гармонізуються, Технічним комітетом 192 «Судова експертиза», утвореним у 2018 році, розробляються суто національні стандарти, зокрема:

– ДСТУ XXXX:20XX «Судова експертиза. Терміни та визначення понять»;

– ДСТУ XXXX:20XX «Судова експертиза зброї. Балістичні дослідження. Терміни та визначення понять»;

– ДСТУ XXXX:20XX «Судова експертиза наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Терміни та визначення понять»;

– ДСТУ XXXX:20XX «Судова біологічна експертиза. Молекулярно-генетичні дослідження. Терміни та визначення понять»;

– ДСТУ XXXX:20XX «Судова почеркознавча експертиза. Терміни та визначення понять»;

– ДСТУ XXXX:20XX «Судова технічна експертиза документів. Терміни та визначення понять»;

– ДСТУ XXXX:20XX «Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності. Терміни та визначення понять»;

– ДСТУ XXXX-20XX «Судова пожежотехнічна експертиза. Терміни та визначення понять»;

– ДСТУ XXXX-20XX «Судова електротехнічна експертиза. Терміни та визначення понять»;

– ДСТУ XXXX-20XX «Судова автотехнічна експертиза. Терміни та визначення понять»;

– ДСТУ XXXX-20XX «Судова трасологічна експертиза. Терміни та визначення понять»;

- ДСТУ ХХХХ-20ХХ «Судова портретна експертиза. Терміни та визначення понять»;
- ДСТУ ХХХХ-20ХХ «Судова вибухотехнічна експертиза. Терміни та визначення понять»;
- ДСТУ ХХХХ-20ХХ «Судова психологічна експертиза. Терміни та визначення понять»;
- ДСТУ ХХХХ-20ХХ «Судова будівельно-технічна експертиза. Терміни та визначення»;
- ДСТУ ХХХХ-20ХХ «Судова оціночно-будівельна експертиза. Терміни та визначення понять»;
- ДСТУ ХХХХ-20ХХ «Судова економічна експертиза. Терміни та визначення понять».
- ДСТУ ХХХХ-20ХХ «Судова психологічна експертиза. Застосування засобів психодіагностики. Загальні вимоги»;
- ДСТУ ХХХХ:20ХХ «Судова психологічна експертиза. Використання поліграфа. Загальні вимоги» тощо.

5. Розробленню стандартів у галузі криміналістики та судової експертизи міжнародними організаціями передувала діяльність із відбирання та наступного впорядкування застосування міжнародних профільних стандартів систем управління якістю (ISO/IEC 17020, ISO/IEC 17025) для акредитації криміналістичних лабораторій, на рівні, наприклад, керівництва ІЛАС G-19:2002 «Guidelines for Forensic Science Laboratories» («Керівництво для криміналістичних лабораторій»), розробленого міжнародною організацією «Міжнародне співробітництво з акредитації лабораторій» (International Laboratory Accreditation Cooperation – ІЛАС), яке було згодом актуалізовано в 2012 році у керівництво ІЛАС G-19:2014 «Modules in a Forensic Science Process» («Модулі в криміналістичних процесах»). Зазначеним керівництвом в його двох редакціях роз'яснювалися положення стандартів ISO/IEC 17020, ISO/IEC 17025, які розроблювалися для застосування в діяльності різного роду органів інспектування та вимірювальних лабораторій, не враховуючи специфіку криміналістичних.

Певна робота у цьому напрямку проводилася й робочими групами Європейської мережі криміналістичних установ (ENFSI), що у 2009 році визнана Європейською Комісією монопольною організацією в галузі криміналістики, якою упродовж 2016-2018 р. р. розроблено 13 Кращих практичних керівництв за окремими напрямками діяльності

криміналістичних лабораторій. Криміналістичним регулятором Англії у 2017 році розроблено Кодекси практики та поведінки для криміналістичних служб та практикуючих працівників системи кримінальної юстиції, Національним інститутом стандартів та технологій США (NIST) розроблено найкращі практики для дослідників доказів і т. д., і т. п.

Ці події, фактично, стали поштовхом для унормування процесів збирання та експертування об'єктів, що мають криміналістичну значущість, на рівні міжнародних стандартів, які гармонізуються або будуть гармонізовані в якості національних нормативних документів в Україні.

6. Процес гармонізації міжнародних стандартів в якості ДСТУ ISO/IEC 27037 «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів», ДСТУ ISO/IEC 27042:2016 «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови щодо аналізу та інтерпретації цифрового доказу (ISO/IEC 27042:2015, IDT)», ДСТУ ISO 21043-1:20XX «Криміналістика. Частина 1. Терміни та визначення» (ISO 21043-1:2018, IDT), ДСТУ ISO 21043-2:20XX «Криміналістика. Частина 2. Виявляння, фіксування, вилучання, транспортування та зберігання предметів» показав, що англomовні терміни стандартів не завжди визначають ті ж самі поняття в кримінальному процесі, криміналістиці та судовій експертизі України. Є й питання більш вагоміші, ніж чим різниця в термінах. Так, зокрема, за суттю проекту частини 4 ISO 21043 щодо інтерпретування результатів, отриманих під час проведення експертиз для оцінки ймовірності подій емпіричними шляхом може застосовуватися теорема Байєса (з теорії ймовірності), що не притаманно доказовому праву України. Виходячи з цього, на наш погляд, міжнародні стандарти необхідно гармонізувати методом ідентичного перекладу та поступово впроваджувати положення зазначених стандартів після їх адаптації в правову систему держави. Окремо слід зазначити і те, що зазначені стандарти унормовують «що» підлягає стандартизації, а не «як» і «хто». Останні («як» і «хто») повинно бути визначено в кожній конкретній державі з урахуванням національного законодавства.

При цьому, з одного боку Україні «на руку грає» те, що положення стандартів не є обов'язковими для виконання

(стандарт – нормативний документ), а з іншого боку – на сайті Технічного комітету 419 «Процеси криміналістики» (CEN/PC 419 «Forensic Science Processes») значиться вимога щодо обов'язкового впровадження національними органами стандартизації членів⁶ Європейського комітету зі стандартизації гармонізованих з міжнародними (регіональних) стандартів протягом 6-ти місяців із дати їх опублікування. А тому прагнення України до членства в Євросоюзі автоматично потягне за собою перспективу обов'язковості застосування положень стандартів, якнайменше, регіональних, які гармонізовані з міжнародними.

7. Іншим, традиційним для України, видом унормування застосування спеціальних знань у процесуальному порядку є застосування методик проведення експертиз. При цьому, це не стосується збирання (виявлення, фіксування, вилучення, маркування, пакування, транспортування, зберігання) об'єктів, що мають потенційну криміналістичну значущість, процеси якого (збирання) фактично нічим не регламентовані. Так, наприклад, Інструкцією про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, затвердженої наказом МВС України від 03.11.2015 № 1339, визначено, що при проведенні оглядів місць подій (ОМП) слід дотримуватися, у т. ч. таких вимог:

– після отримання доручення слідчого на проведення динамічної стадії ОМП та завдання на виявлення слідової інформації спеціалісти визначають алгоритм пошуку доказів (слідів, речей, документів) і методи їх виявлення, після чого узгоджують свої дії із слідчим та за його погодженням приступають до проведення ОМП;

– дії спеціалістів, що безпосередньо пов'язані з виявленням, закріпленням та вилученням слідів і речових доказів, здійснюються відповідно до тактики огляду місця події та

⁶ Національний орган стандартизації України є повноправним членом Міжнародної організації зі стандартизації (ISO), Міжнародної електротехнічної комісії (IEC) та є організацією-компаньоном Європейського комітету стандартизації (CEN) та Європейського комітету стандартизації в галузі електротехніки (CENELEC).

методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень;

– перед використанням руйнівних методів пошуку слідів спеціалісти повинні отримати від слідчого згоду на їх застосування та визначитися з пріоритетом слідової інформації, яка підлягає виявленню, з метою подальшого проведення експертних досліджень у лабораторних умовах.

При аналізі зазначених положень Інструкції відразу виникає питання: чим визначені алгоритми пошуку доказів і методи їх виявлення, перш за все, слідової інформації, тактика ОМП та методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, пріоритети слідової інформації перед використанням руйнівних методів пошуку слідів: нормативними документами певного порядку (у т.ч. документацією систем управління якістю), практичними довідниками, посібниками, підручниками тощо? Якщо так, то яким чином виконуються положення зазначених видань та здійснюється контроль їх виконання?

Відповідь знаходиться знову таки, на наш погляд, у площині стандартизації. Так, наприклад, 2 частина ISO 21043, що стосується збирання об'єктів, які мають криміналістичну значущість, передбачає, у тому числі, розроблення документально оформлених процедур збирання різних типів предметів, що зазвичай зустрічаються при огляді місць подій. Так, задокументовані процедури повинні включати: яким чином предмет має бути вилучений; вказівки щодо збирання еталонних зразків, якщо це необхідно; заходи з мінімізації ризику втрачання, руйнування, забруднення або змінювання слідової інформації тощо. Проте, яким чином повинні документуватися зазначені дії не визначено. Це є прерогативою кожної держави відповідно до національного законодавства та, зокрема, для України сьогодні – проблемним питанням.

7. При вирішенні зазначеного проблемного питання, на наш погляд, необхідно скористатися напрацьованою десятиріччями практикою розроблювання, апробування та впровадження методик експертних досліджень, що бере свій початок із другої половини минулого століття.

Ані в кого в Україні сьогодні не може виникнути сумніву щодо визначення місця та ролі задокументованих методик

проведення судових експертиз (експертних методик) при експертуванні об'єктів, що мають потенційну криміналістичну значущість, які є, якнайменше, основними приписами на виконання певних дій під час проведення експертних досліджень (експертувань).

У Київському НДІСЕ під час проведення науково-дослідної роботи «Розробка змісту та структури експертних методик відповідно до вимог міжнародних стандартів систем управління якістю, адаптованих в Україні» (2010-2012 р. р.) вперше було визначено загальне поняття методики як видання – нормативного документа, а саме: «Методика – це нормативне виробничо-практичне видання (видання норм, правил і вимог із конкретних сфер виробничо-практичної діяльності), що регламентує послідовність застосування системи методів і засобів, а також правил при виконанні певної роботи. Також у цій роботі було визначено і поняття експертної методики як нормативного документа, що визначає детально регламентовану програму вирішення експертної задачі (експертних задач), яка складається з послідовних практичних та розумових операцій, що спрямовані на пізнання властивостей і зв'язків досліджуваних об'єктів (матеріальних об'єктів, процесів та явищ) та передбачають для цього застосування системи методів та засобів, а також правил при проведенні експертного дослідження» [1].

На наш погляд, порядок регламентації вимог стандартів щодо збирання об'єктів, які мають криміналістичну значущість, повинен бути детально визначений на рівні методик.

За аналогією із вказаним вище, нами було визначено, що документально оформленими процедурами застосування спеціальних знань у сенсі положень 2 частини ISO 21043 повинні бути методики та розроблено їх поняття: «Методики збирання криміналістично значущих об'єктів (об'єктів, які мають потенційну криміналістичну значущість) – це нормативні документи, що визначають детально регламентовані програми із виявлення, фіксування, вилучання, пакування, маркування, транспортування та зберігання слідової інформації (самої слідової інформації, об'єктів, на яких вона (слідова інформація) є або може бути), та передбачають для цього застосування системи методів, засобів та правил вирішення зазначених завдань.

Безсумнівним є й те, що порядок розроблення, апробування та впровадження методик збирання криміналістично значущих об'єктів, функціонування реєстру таких методик повинні бути визначеними на міжвідомчому рівні або спільним нормативно-правовим актом, або нормативно-правовим актом Кабінету Міністрів України.

Таким чином, впровадження вимог міжнародних, регіональних та національних стандартів, які гармонізовані з міжнародними та регіональними стандартами, та суто національних стандартів в процесі збирання та експертування об'єктів, що мають потенційну криміналістичну значущість, із застосуванням спеціальних знань, враховуючи їх (стандартів) необов'язковість, полягатиме у розробленні нових або актуалізації діючих методик збирання та експертування таких об'єктів. При цьому, на рівні методик повинні бути унормовані викладені у стандартах вимоги («що» підлягає стандартизації) із визначенням «як» і «хто» їх реалізовуватиме відповідно до національного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Рувін О. Г. Розробка експертних методик: зміст, структура, оформлення (з урахуванням міжнародних стандартів систем управління якістю, адаптованих в Україні): метод. рек. / О. Г. Рувін (голова авт. кол.), А. О. Полтавський (заст. голови авт. кол.), М. С. Бондар та ін.; за заг. ред. Л. М. Головченко, І. П. Красюка, Л. О. Євдоченка. – Київ: КНДІСЕ, 2014. – 76 с.

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

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

НАУКОВЕ ЗРОСТАННЯ КРАЙНЄВА ПЕТРА ПАВЛОВИЧА

Я багато років знав і працював разом з Петром Павловичем. Багато добрих та чутливих слів вже було сказано на його адресу.

У четвертому збірнику матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, виданих з нагоди чергових щорічних «Крайнівських читань» хотілось би згадати про його наукове зростання.

У 2002 році Петро Павлович в Спеціалізованій вченій раді Київського національного економічного університету, який вважається провідним вищим економічним закладом освіти в Україні, захистив дисертацію на тему: «Формування системи управління промисловою власністю» за спеціальністю 08.06.01, за якою і отримав ступінь кандидата економічних наук.

Дисертаційна робота стала підсумком наукового пошуку талановитого науковця та практика в зароджуваній на той час в Україні сфері інтелектуальної власності.

Цьому, звичайно, сприяла професійна діяльність Петра Павловича у галузі патентознавства, яку він розпочав у 1980 році, коли працював у патентно-ліцензійному відділі Міністерства вищої і середньої спеціальної освіти колишнього УРСР та понад десять років викладачем у Київському інституті патентознавства. З 1996 р. по 2000 р. Петро Павлович обіймав посади: спочатку директора Науково-дослідного центру патентної експертизи Міністерства України у справах науки і технології, згодом – Українського інституту промислової власності (Укрпатенту).

Цей досвід провідного організатора патентної експертизи в Україні, який також набув наукового змісту та зростання, так як на його основі формувались наукові напрямки досліджень у цій галузі знань.

Завдяки Петру Павловичу патентна експертиза набула міждисциплінарний розвиток за напрямками промислової власності, авторського та суміжних прав, управління інтелектуальною власністю, судової експертизи, оцінки вартості об'єктів інтелектуальної власності тощо.

Ще одним результатом наукового пошуку після захисту дисертації стала його монографія «Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю», яка була видана у 2004 році. Автор так зазначав мету цієї книги – комплексно дослідити економічні, правові та організаційні проблеми системи управління промисловою власністю в Україні, а також сформувати напрямки її розвитку на макро- і мікрорівнях, використовуючи міжнародний досвід і власні знання.

З 2001 р. по 2005 р. Петро Павлович обіймав посаду заступника директора Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України. Це були роки становлення провідної наукової установи в сфері інтелектуальної власності.

Петро Павлович став ініціатором заснування і першим головним редактором журналів «Інтелектуальна власність» (1998-2000 рр.) та «Інтелектуальний капітал» (2002-2005 рр.). Він входив також до редакційної ради науково-практичного журналу «Судова експертиза».

Хотів би зазначити, що Петро Павлович сприяв початку моєї наукової діяльності за сумісництвом в Науково-дослідному інституті інтелектуальної власності Академії правових наук України, де я очолив відділ та напрям в науці, що стосується економіко-правових проблем інтелектуальної власності, бухгалтерського обліку, оцінки вартості об'єктів права інтелектуальної власності, комерціалізації майнових прав інтелектуальної власності.

За ініціативою Петра Павловича, мною написана стаття за однойменною назвою журналу «Інтелектуальний капітал: теоретичний аспект» (№ 1, 2002 р.).

Петро Павлович був цілеспрямованою людиною, досягав намічених задумів, постійно працював над собою та передавав

свої знання молоді. Його перу належить понад 80 наукових праць з питань інтелектуальної власності, у тому числі 20 монографій, він був автором книг та підручників, співавтором багатьох методик судових експертиз у сфері інтелектуальної власності.

Петро Павлович став одним із засновників Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, який він очолював більше шести років, створивши сильну команду фахівців у сфері інтелектуальної власності, які продовжують його справу. Ми всі вдячні Петру Павловичу за його талант та енергію, спрямовану на зростання науковців та практиків.

Він є одним з організаторів створення, розвитку національної системи охорони інтелектуальної власності та введення нової експертної спеціальності в Україні «експертиза, пов'язана з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності».

Як член авторських колективів Петро Павлович приймав участь у розробці законодавчих основ національної системи охорони інтелектуальної власності. Він був консультантом Комітету з питань науки і освіти Верховної Ради України, співголовою комісії інтелектуальної власності й трансферу технологій Українського Національного комітету Міжнародної торгової Палати, був суддею третейського суду та судовим експертом з інтелектуальної власності.

За підготовку й видання підручників для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти йому присуджено Премію імені Ярослава Мудрого. Я з ним її також отримував. Це була дуже скромна людина та вимогливий фахівець і керівник.

Фундаментальною науковою працею за редакцією професора Петра Павловича Крайнева стала «Енциклопедія інтелектуальної власності», яка вийшла 2012 році в Академії технологічних наук України обсягом 659 сторінок та накладом 3000 примірників, де в АТН України він був обраний член-кореспондентом. Це унікальне видання, яке підняло на певний рівень науковий напрям національної інтелектуальної власності.

Петро Павлович, Ваш науковий вклад в науку та в методологію експертизи інтелектуальної власності – безцінний.

Крайнів Петро Павлович.

професор, кандидат економічних наук, доктор наук
у галузі права, фундатор, перший директор
Науково-дослідного центру судової експертизи з
питань інтелектуальної власності Міністерства
юстиції України

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

П. Крайнів, Н. Ковальова, М. Мельников

СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ

Наукове практично-методичне видання

У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*За редакцією
доктора наук у галузі права,
кандидата економічних наук,
професора П.Крайніва*

Київ
2007

Рекомендовано Вченою радою Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мініюсту України (протокол від 9 лютого № 1)

Рецензенти:

Н.С. Кузнєцова – доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України

В.В. Джунь – кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, суддя Конституційного суду України

Крайнев П. П., Ковальова Н. М., Мельников М. В. Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності /За ред. П. П. Крайневса. – Вінниця: ПП “Поліграфічний центр “Фенікс”, ДІВП “Інфракон-І”, 2007. – 376 с.

На основі аналізу судово-експертної практики і власного досвіду авторів, вперше в Україні зроблено теоретичні узагальнення, що виявилися у розробці основних практично-методичних положень щодо проведення судово-експертних досліджень, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності. Запропонована алгоритмізація таких досліджень для багатьох категорій справ, по яких призначаються судові експертизи у сфері інтелектуальної власності

Викладення матеріалу супроводжується великою кількістю схем і прикладів, що полегшує його сприйняття.

Книга розрахована не тільки на судових експертів, а і на широке коло читачів, які спеціалізуються як в практичних, так і в теоретичних питаннях, причому не тільки юридичної, а і економіко-підприємницької сферах.

Може бути використана як навчальний посібник зі спеціальності “Інтелектуальна власність”!

ISBN 996-86-862-15-5

© Крайнев П. П., Ковальова Н. М., Мельников М. В., 2007

© Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності, 2007

© ПП “Поліграфічний центр “Фенікс”
ДІВП “Інфракон-І” 2007

ПЕРЕДМОВА

Одним із пріоритетних завдань сучасної України є правове, наукове та соціально-економічне забезпечення розвитку та створення дієвих механізмів захисту прав інтелектуальної власності. Вирішити ці завдання вкрай важливо для забезпечення національного суверенітету і безпеки, оскільки інтелектуальна власність є суттєвим чинником зростання політичного, економічного та оборонного потенціалу України.

Важливою умовою успішного розвитку науково-технічної сфери, промисловості, торгівлі, мистецтва та інших сфер діяльності є не лише визнання за авторами об'єктів інтелектуальної власності та особами, які отримали права на ці об'єкти, певних цивільних прав, а й забезпечення їх надійного захисту.

Генеральний директор Всесвітньої організації інтелектуальної власності наголошує [40], що надбання і збереження прав інтелектуальної власності є безглуздом, якщо ці права не можуть бути захищені на існуючому ринку. Класична сентенція з області загального права — “Право без засобів його захисту зовсім не є правом” — стосується захисту прав інтелектуальної власності. Саме тому можливості захисних дій дозволяють експлуатувати право інтелектуальної власності як комерційні активи. Якщо розглядати цю проблему в даному контексті, то існування ефективного режиму захисту стає важливим аспектом якісно діючої системи інтелектуальної власності.

З іншого боку, суперечки в галузі інтелектуальної власності є об'єктивним результатом конкурентної боротьби в умовах ринкової економіки.

Законодавством України визначений порядок і способи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Провідну роль у боротьбі з порушеннями у цій сфері відіграють судові та правоохоронні органи.

Сукупність особливостей, властивих об'єктам права інтелектуальної власності, зумовлює специфічний характер процедури вирішення спорів щодо цих об'єктів і пов'язаних із ними прав.

Практика свідчить не лише про зростання кількості судових експертиз, пов'язаних із об'єктами права інтелектуальної власності, але й про актуальність цього питання.

Специфіка досліджень таких об'єктів потребує розробки методичних рекомендацій із зазначеної тематики, що є не тіль-

ки актуальною, але й новою у практиці судової експертизи та за своїм змістом є різновидом пізнавальної діяльності. На жаль, на даний час будь-яка методологічна база щодо проведення цього виду судових експертиз відсутня.

Міністерство юстиції України пильно відстежує опанування цього нового виду експертиз і докладає значних зусиль для створення в Україні умов ефективного експертного забезпечення правосуддя у сфері інтелектуальної власності.

Останнім часом у системі господарського суду, міністерствах і відомствах інтенсивно формуються спеціалізовані підрозділи, діяльність яких пов'язана із захистом прав інтелектуальної власності.

Міністерство внутрішніх справ України відзначає, що відсутність методик проведення експертиз об'єктів права інтелектуальної власності породжує проблеми при розслідуванні злочинів, значно знижує ефективність роботи з детінізації національної економіки. Правоохоронними органами щорічно порушуються сотні кримінальних справ, що стосуються незаконного використання прав на об'єкти інтелектуальної власності, більша частина яких потребує проведення судових експертиз.

Державна митна служба України наголошує на необхідності вивчення та узагальнення практики розгляду судами справ та на ефективному застосуванні законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Органи Антимонопольного комітету України для з'ясування обставин, що мають значення для розгляду справ і потребують спеціальних знань у галузі науки, техніки, ремесла тощо, також призначають експертизи, до проведення яких залучаються фахівці у сфері інтелектуальної власності.

Усе викладене свідчить, що для формування в Україні експертного корпусу з питань інтелектуальної власності потрібен новий, особливий підхід.

Саме з цією метою у грудні 2004 року Кабінет Міністрів України утворив Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності у системі Міністерства юстиції України.

Поряд із проведенням експертних досліджень одним із основних завдань Центру є здійснення наукової діяльності, спрямованої на підвищення ефективності наукових досліджень щодо

судової експертизи, розробку методик і методів її проведення у царині інтелектуальної власності для максимального використання її можливостей при розслідуванні кримінальних справ, судовому розгляді кримінальних, цивільних, господарських справ, справ адміністративного провадження, вирішення питань за межами судочинства.

Вихід у світ цієї книги можна розглядати як першу в Україні спробу викласти методичні основи проведення судових експертиз, пов'язаних із об'єктами права інтелектуальної власності.

Застосування викладеного матеріалу слугуватиме підґрунтям у практичній діяльності при проведенні експертних досліджень для багатьох категорій справ, за якими можуть бути призначені судові експертизи, пов'язані з об'єктами права інтелектуальної власності, а саме: авторство, встановлення власника патенту або свідоцтва, порушення прав власника, визнання охоронного документа недійсним, встановлення факту використання, а також інших спорів, передбачених законодавством.

Автори заздалегідь висловлюють щирі подяку всім, хто надасть свої зауваження, відгуки та пропозиції, які просимо надсилати до Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мінюсту України за адресою: 03115, м. Київ, вул. Святошинська, 2, або за електронною адресою: centr@intellect.org.ua.

3. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Голікова Олена Валеріївна,
завідувач сектору авторського права та суміжних прав лабораторії
авторського права та інформаційних технологій, Науково-дослідний
центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України, тел. (044) 592-14-01

Мотузка Катерина Андріївна,
судовий експерт лабораторії права авторського права та інформаційних
технологій, Науково-дослідний центр судової експертизи з питань
інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України,
тел. (044) 592-14-01

ВЕБ-САЙТ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

В наш час виникла широка необхідність у дослідженнях такого об'єкта авторського права як веб-сайт. Веб-сайт є доволі новим об'єктом авторського права, що складається з окремих охороноздатних об'єктів: зображень, текстів, елементів бази даних тощо.

Актуальність даної роботи зумовлюється тим, що при швидкому розвитку Інтернет-технологій виникає необхідність вдосконалення правового регулювання щодо використання об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет, а точніше веб-сайтів. В статті розкриваються питання класифікації та видів веб-сайтів та їх захист.

Веб-сайт — це сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом.[3]

Зазвичай під поняттям "веб-сайт" прийнято розуміти весь веб-зміст, що обслуговується веб-серверами на унікальному доменному імені.

Веб-зміст, як і веб-сайти можуть бути статичними та динамічними.

Статичні веб-сторінки. Статичний веб-сайт або веб-сторінка зберігається на сервері у вигляді окремих статичних файлів, та доставляється веб-сервером без будь-яких змін у тому вигляді, в якому вони були створені автором. Як правило, такі типи веб-сторінок не володіють здатністю інтерактивної взаємодії з користувачем та придатні виключно для перегляду інформації, що на них розміщена.

Динамічні веб-сторінки. Динамічні веб-сторінки генеруються спеціальною програмою, яка працює на веб-сервері, та можуть збиратися з різних компонентів веб-сервером "на льоту". Як правило, такі сторінки також дозволяють здійснювати інтерактивну взаємодію з користувачем, надаючи розширені можливості не тільки для перегляду, але й для збереження або зміни інформації. Зміст динамічних сторінок за однією і тією ж адресою може різнитися протягом часу, або бути різним для різних відвідувачів в один і той же час.

За характеристиками можна поділити:

Сайт-візитка – це своєрідний довідник про фірму, який містить всі необхідні контактні дані та інформацію про діяльність компанії. Це повинна бути коротка, чітка і найважливіша інформація про компанію. Зазвичай такий сайт складається з однієї статичної сторінки та іноді може містити у собі додаткові динамічні форми з інших ресурсів (наприклад, карту місцевості Google-maps із зазначенням точки, де розташовано організацію).

Корпоративний сайт – за допомогою корпоративного сайту клієнти та замовники отримують інформацію про ціни на товари і послуги в зручному вигляді. Такі веб-сайти допомагають значно збільшити прибуток компанії через зручне представлення продукції з розгорнутими характеристиками. На відміну від сайту-візитки може складатись із декількох сторінок, перехід до яких організовано з використанням навігаційних елементів, розташованих на головній сторінці сайту.

Промо-сайт – структура промо-сайту сама по собі повинна виконувати функцію рекламного проспекту або буклету, і привертати увагу клієнтів.

Сайт-вітрина – на таких сторінках знаходиться вся інформація, необхідна для того, щоб клієнт побачив, зацікавився

і купив даний товар, не відволікаючись на новини та посилання. Сайт-вітрина є різновидом промо-сайту, але містить більше інформації про товари або послуги.

Інтернет – магазин. На відміну від сайту-вітрини, де клієнт може побачити наявність всіх товарів, за допомогою інтернет-магазину клієнт може ще й зробити замовлення, вибрати варіант розрахунку, спосіб отримання замовлення та одержати рахунок на оплату.

Інформаційне наповнення є унікальною складовою сайту. Саме інформаційним наповненням сайти привертають увагу відвідувачів, і саме воно є найціннішим для власника сайту. Наповнення сайту складається з текстових, графічних і аудіовізуальних матеріалів. Всі вони є об'єктами авторського права, що означає, що авторські права на них можуть бути зареєстровані окремо. Крім того, майнові і немайнові права на кожний з цих об'єктів можуть належати різним особам.

Немайновими правами (copyright) автора є:

- право називатися автором твору, який вказується у вигляді реального імені автора або його псевдоніма;

- право залишатися анонімом за публічної публікації або поширенні твору;

- право вимагати збереження цілісності твору, перешкоджати внесення будь-яких правок і змін у твір, який, на думку автора, можуть завдати шкоди його честі і репутації.

До майнових прав автора належать:

- публічне відтворення або демонстрація твору;

- поширення твору (продаж, імпорт, обмін тощо);

- передання твору в оренду [2].

Переходячи безпосередньо до правової охорони веб-сайтів, то слід сказати, що є ряд науковців, які розглядають їх як непоіменований об'єкт авторського права, проте є і інші, які притримуються позиції, що веб-сайти – складний об'єкт, багато частин якого можна охороняти за допомогою різних видів прав інтелектуальної власності, а саме:

- програмне забезпечення, включаючи заснований на тексті код HTML, використовуваний на веб-сайтах, може охоронятися авторським правом або патентним правом у залежності від національного законодавства;

- дизайн веб-сайту, по всій очевидності, належить охороняти авторським правом;

– системи електронної торгівлі, механізми пошуку або інші технічні інструменти Інтернету можуть охоронятися за допомогою патентів/корисних моделей;

– творчий зміст веб-сайту, таке як письмовий матеріал, фотографії, графіка, музика і відео, може охоронятися авторським правом;

– бази даних можуть охоронятися також авторським правом;

– ділові назви, логотипи, назви продукції, назви доменів та інші позначення, поміщені на вашому веб-сайті, можуть охоронятися в якості товарних знаків;

– зроблені за допомогою комп'ютера графічні символи, екранні дисплеї, графічні інтерфейси (GUIs) і навіть веб-сторінки можуть охоронятися за допомогою законодавства про промислові зразки;

– приховані аспекти веб-сайту (такі як конфіденційна графіка, код джерела, код об'єкта, алгоритми, програми та інші технічні описи, діаграми даних, логічні діаграми, інструкції користувача, структури даних і зміст баз даних) можуть охоронятися за допомогою законодавства про комерційну таємницю до тих пір, поки вони не розкриті.

Для захисту своїх прав власники веб-сайтів можуть вчиняти наступні дії:

– наносити позначки копірайту на веб-сторінки. Зазвичай така позначка ставиться внизу сторінки, на ній вказуються роки (від року створення веб-сайту до поточного), назва розробника та/або назва правовласника;

– наносити позначки копірайту на наявний на сайті контент (тексти, зображення тощо). Задля того, щоб не псувати зовнішній вигляд контенту, можливо використовувати нанесення знаків копірайту за допомогою так званих «водяних знаків», тобто напівпрозорого тексту;

– використовувати кодування тексту задля унеможливлення його копіювання;

– використовувати закриті елементи коду задля унеможливлення копіювання структури сайту тощо.

Окремо варто розглянути питання щодо дослідження фактів використання одних веб-сайтів при створенні інших. Зважаючи на те, що веб-сайт являє собою складений об'єкт авторського права та складається з окремих елементів, доцільніше за все

проводити його дослідження саме поелементно. Окрім того, найчастіше питання щодо використання веб-сайту повністю і не ставиться, розглядаються саме факти використання окремих зображень, текстів, рідше оригінальної структури веб-сайту.

У випадку необхідності дослідження саме оригінальної структури веб-сайту, для проведення дослідження експерту необхідно надати не тільки посилання на веб-сайт, що досліджується, але й повний доступ до його структури та елементів. Наприклад, це може бути доступ для панелі розробника. Окрім того, необхідно надати відомості щодо того, чи не створювався веб-сайт на базі вільнопоширюваної безкоштовної платформи, адже в такому випадку ніякого факту використання не буде.

На сьогоднішній день запитів щодо дослідження фактів відтворення веб-сайтів або їх елементів при створенні інших досить небагато, однак швидкий розвиток інтернет-технологій вказує на те, що таких запитів буде ставати дедалі більше.

Висновки. Таким чином, веб-сайт — це сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом. Веб-сайти, як і будь-які об'єкти авторського права, потребують захисту від їх неправомірного використання.

Для захисту своїх прав власники веб-сайтів можуть діяти наступним чином:

- наносити позначки копірайту на веб-сторінки. Зазвичай така позначка ставиться внизу сторінки, на ній вказуються роки (від року створення веб-сайту до поточного), назва розробника та/або назва правовласника;

- наносити позначки копірайту на наявний на сайті контент (тексти, зображення тощо). Задля того, щоб не псувати зовнішній вигляд контенту, можливо використовувати нанесення знаків копірайту за допомогою так званих «водяних знаків», тобто напівпрозорого тексту;

- використовувати кодування тексту задля унеможливлення його копіювання;
- використовувати закриті елементи коду задля унеможливлення копіювання структури сайту тощо.

Дослідження фактів використання одних веб-сайтів при створенні інших, а також фактів використання їх елементів, на сьогоднішній день стає важливим питанням, хоча й не має значної експертної практики.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (зі змінами № 742-VII від 21.02.2014).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV (із змінами від 30.09.2015)
3. Закон України “Про авторське право та суміжні права” від 23.12.1993 року №3792-XII (зі змінами№ 927-19 від 13.01.2016).
4. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15.12.1993 р., № 3689-XII (зі змінами від 21.05.2015 №317-19).
5. Закон України “Про інформацію” від 02.10.1992 р., №2657-XII (зі змінами від 21.05.2015 №317-19).
6. Закон України „Про телекомунікації” від 18.11.2003 р., №1280-IV (зі змінами від 01.12.2015 №755-19).

Калініченко Михайло Михайлович,
кандидат філологічних наук, доцент, провідний
науковий співробітник Рівненського відділення
Львівського науково-дослідного інституту судових
експертиз Міністерства юстиції України,
email: kalina.ua1980@gmail.com, тел. (067)-451-85-42
<https://orcid.org/0000-0002-5275-4715>

Струк Іван Олексійович,
завідувач лабораторії дослідження об'єктів
інформаційних технологій та інтелектуальної
власності Львівського науково-дослідного
інституту судових експертиз
Міністерства юстиції України,
email: park.i@ukr.net, тел. (044) 592-14-01
<https://orcid.org/0000-0002-5275-4715>

ДИЗАЙН ІНТЕР'ЄРУ ЯК ОБ'ЄКТ ДОСЛІДЖЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ІЗ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

У публікації розглянуті й деталізовані, на основі матеріалів вітчизняних та закордонних фахівців, базова термінологічна система та науково-методичний алгоритм дослідження, що може бути застосований українськими фахівцями судової експертизи на практиці з метою аналітичного розгляду фактів використання та відтворення шляхом відтворення та переробки творів дизайну внутрішнього простору приміщень (інтер'єрів) як об'єктів авторського права власності.

Ключові слова: *дизайн, інтер'єр, авторське право, судова експертиза.*

In the present publication, based on the materials of domestic and foreign experts, the basic terminological system and scientific-methodical algorithm of research are evaluated and examined in detail. These research tools can be implemented by Ukrainian forensic experts in their professional practice to analytically consider the facts of use and reproduction by processing of interior design (interiors) as objects of copyright ownership.

Keywords: *design, interior, copyright, forensic examination.*

Постановка проблеми. У межах даної розвідки варто звернути увагу на деякі практичні аспекти дослідження інтер'єру приміщення як об'єкта авторського права у практиці судової експертизи.

У судовій практиці багатьох країн світу твір визнавався оригінальним, якщо він відповідав двом критеріям: відсутності копіювання твору, що належить третім особам, та наявності творчих зусиль автора, які він проявив при створенні твору [1], адже суто технічний результат, що отримано особою у ході виконання певної роботи, у якому відсутній творчий характер, за нормами авторського права не охороняється.

Що стосується дизайну внутрішнього простору приміщень, у тому разі, якщо створений проект дизайну не виник виключно внаслідок бажання творців вирішити певну технічно-функціональну проблему, можливо вести мову про оригінальності, втілену в самому поєднанні елементів дизайну [2].

Найбільш деталізований та науково обґрунтований перелік критеріїв оцінки рівня оригінальності творів архітектури (до яких належать й внутрішній простір приміщень як твір архітектурного дизайну) міститься у офіційному документів північноамериканського законодавства під назвою «Акт про захист авторських прав на твори архітектури» (The Architectural Works Copyright Protection Act). Хоча даний документ не має юридичної сили в нашій країні, за відсутності офіційних науково-методичних рекомендацій та методик проведення досліджень об'єктів внутрішнього дизайну, представлені на його сторінках принципи визначення оригінальності становлять істотну практичну цінність та можуть бути розглянуті в процесі дослідження.

Згідно положень «Акту про захист авторських прав на твори архітектури», об'єктами архітектурного дизайну вважаються споруди, призначені для перебування людей у їхніх межах. До цього переліку належать усі приміщення, призначені для людей (а також їхній зовнішній вигляд та внутрішній простір), включно із такими об'єктами як церкви, музеї, театри, садові павільйони тощо. Об'єкти архітектурного дизайну мають бути стаціонарними та створеними для постійного або довготривалого використання. Разом з тим, твори архітектури

захищені авторським правом не лише як збудовані матеріальні об'єкти, але й як будівельні плани, креслення, схеми дизайну тощо. Оригінальність об'єктів архітектури як творів дизайну залежить від факторів, які зумовили матеріальну форма об'єкту архітектури. Існує дві основні категорії творів архітектурного дизайну:

- оригінальний дизайн;
- суто функціональний (не оригінальний) дизайн;

Оригінальний дизайн приміщення – це оригінальна загальна форма та / або оригінальне розташування окремих елементів дизайну, а також / або побудова внутрішнього простору об'єкту дизайну, за виключенням окремих стандартних елементів.

Для прикладу, до числа стандартних елементів належать вікна, двері, підлога, конструкція стелі й дахів будівель та інші базові елементи, наявність яких в загальній структурі дизайну приміщення зумовлена функціонально-технічними потребами.

Разом з тим, передбачено, що творчість автора-творця приміщення як об'єкта дизайну нерідко зводиться до

1) «особливого (індивідуалізованого, творчого) способу впорядкування та компонування внутрішнього простору та його окремих елементів, навіть якщо вони належать до стандартних складових, що призводить до появи нового й оригінального твору, що підлягає правовій охороні» [3];

2) автор-творець може додати новостворені, оригінальні елементи до вже існуючих, стандартних складових приміщення як твору дизайну, і навпаки, додавати окремі стандартні елементи до системи оригінальних складових;

3) не лише зовнішній вигляд будівель, але й їхній внутрішній простір (дизайн інтер'єру) може бути оригінальним та підлягає правовій охороні.

По суті це означає, що навіть окремі стандартні елементи, такі як вікна й двері, або ж типові технічні конфігурації дахів, можуть бути використані для створення оригінального дизайну шляхом застосування цих елементів у нетиповому, оригінальному контексті, або ж шляхом зміни їхньої конфігурації та нестандартного поєднання із іншими, оригінальними частинами дизайну приміщення.

Правова охорона не поширюється на так званий функціональний дизайн, адже цій категорії бракує

оригінальності. Для визначення того, чи є певний елемент дизайну приміщення, або ж група елементів оригінальними, або ж суто функціональними, застосовується аналітичний засіб — так званий «тест на можливість відокремлення» («*separability test*»). В процесі розгляду потенційно оригінальних елементів приміщення вони характеризуються як такі, що мають у собі бодай мінімально виражену мистецьку сутність (що є свідченням оригінальності), й вони можуть існувати відокремлено від загального дизайну приміщення, зберігаючи цю мистецьку сутність.

В останню чергу слід зазначити, що «Акт про захист авторських прав на твори архітектури» (The Architectural Works Copyright Protection Act) також містить принципи визначення фактів використання творів внутрішнього дизайну приміщень, а саме:

1) чи мали творці (правовласники) об'єкту внутрішнього дизайну вільний доступ до іншого твору дизайну, який вони могли використати шляхом відтворення або переробки?

2) чи можна визнати два твори дизайну інтер'єру такими, що є «суттєво подібними» із точки зору пересічного оглядача? [3].

Якщо відповідь на два зазначені вище питання є позитивною, можна вести мову про використання твору дизайну шляхом відтворення або переробки.

В контексті зазначених вище критеріїв оцінки оригінальності та ідентифікації фактів можливого використання творів дизайну інтер'єру, доцільно визначити наступні базові науково-методичні принципи характеристики оригінальності такого твору дизайну:

1) проведення деталізованого опису найпомітнішим незмінних (стаціонарних) елементів дизайну згідно наявних у матеріалах справи фотографій та проектної документації;

2) визначення можливості того, що найпомітніші для пересічного оглядача незмінні (стаціонарні) елементи дизайну (представлені в описовій частині) мають ознаки творчості, або ж є суто функціональними за призначенням (позбавленими оригінальності). З цією метою обґрунтувати можливість їхнього відокремленого існування зі збереженням ознак творчості (мистецьких ознак).

3) шляхом проведення аналітичного порівняльного дослідження визначити наявність або відсутність «суттєвої

подібності» незмінних (стаціонарних) елементів (у разі характеристики даного твору дизайну як оригінального) та найпомітніших для пересічного глядача (істотних) стаціонарних елементів порівнюваного об'єкта.

4) в процесі формулювання висновків дослідження взяти до уваги додаткові фактори й аргументи, що можуть підтвердити / спростувати оригінальність твору дизайну, а також вплинути на кінцеві висновки дослідження щодо використання (способу використання) цього дизайну в дизайні порівнюваного об'єкта.

Список використаних джерел:

1. Мельников В.М. Соотношение прав авторов на произведение с правами третьих лиц в свете решений зарубежных судов – М.: Патент, 2008. – 96 с., С.13.

2. Стаття «Intellectual Property of the Interior Design»; URL: <http://www.pglegal.it/blog/intellectual-property-of-the-interior-design-.html>

3. The Architectural Works Copyright Protection Act (Акт про захист авторських прав на твори архітектури); URL: <http://sewallspoint.org/wp-content/uploads/2013/11/architecturalworkscopyrightprotection.pdf>

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

Андрощук Генадій Олександрович,
кандидат економічних наук, доцент, судовий експерт лабораторії
авторського права та інформаційних технологій Науково-дослідного
центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України, головний науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України

ПАТЕНТУВАННЯ ВИНАХОДІВ, РЕАЛІЗОВАНИХ НА КОМП'ЮТЕРІ: КЕРІВНІ ПРИНЦИПИ І ПРАКТИКА ЄПВ

Сучасна цифрова економіка переважно базується на інформаційно-комунікаційних технологіях (ІКТ). Комп'ютер не може працювати без програмного забезпечення. Програмне забезпечення (ПЗ) та апаратура в нинішньому інформаційному суспільстві діють спільно. Тому не дивно, що охорона ПЗ, як інтелектуальної власності, є важливою не тільки для галузі інформаційних технологій (ІТ), але і для інших галузей економіки. У реальному світі, що переживає четверту промислову революцію, важливість ПЗ залишається незаперечною. Підтвердженням цього є такі показники і тенденції:

США є найбільшим ринком технологій в світі, на які припадає 32% від загальної суми, або приблизно 1,7 трлн дол. від передбачуваних витрат на ІТ, до 2020 року;

- у 2019 р. глобальна активність у сфері злиттів і поглинань в сфері ПЗ та Інтернет – послуг досягла 206 млрд. доларів США, що склало більше 3656 угод;

- за прогнозами, зайнятість розробників ПЗ з 2018 по 2028 рік виросте на 21%, що набагато швидше, ніж в середньому по всіх професіях.

- розробник прикладного ПЗ в 2019 р. була найбільш затребуваною роботою з річною середньою зарплатою в 101790 доларів США і перспективою зростання на 31% до 2024 року.

- у 2018 р. в США налічувалося 79598 спеціалістів з ступенем бакалавра, 46468 з ступенем магістра і 2017 кандидатів наук в галузі комп'ютерних та інформаційних наук.

- ринок ІТ стрімко зростає до 2026 р. до 3 трлн доларів США в рік; і до 2025 р. буде більш 64 млрд. пристроїв ІТ, порівняно з 10 млрд. в 2018 році;

- до 2025 р. 60% підприємств будуть впроваджувати код у виробництво не рідше одного разу в день (порівняно з 3% сьогодні); і до 2023 р. 30% будуть отримувати не менше 20% свого цифрового доходу від використання цифровими службами і додатками в цифрових екосистемах. У 2019 р. 61,8% виданих в США патентів були «пов'язані з ПЗ» (на 21,64% більше, ніж у 2018 р.).

Саме тому проблема винаходів, реалізованих на комп'ютері, або як ще їх називають софтверних патентів є однією з найбільш «гарячих» у світовій індустрії ІТ. Публікації, присвячені софтверним патентам, регулярно з'являються на сторінках провідних спеціалізованих видань. Проте це питання отримало не тільки внутрішньогалузевий, а й політичний резонанс – у зв'язку із законопроектами про легітимізацію винаходів, реалізованих на комп'ютері в Європі.

Винахід, реалізований на комп'ютері (Computer Implemented Inventions) – це винахід, який включає в себе використання комп'ютера, комп'ютерної мережі або іншого програмованого пристрою, де одна або кілька функцій реалізуються повністю або частково за допомогою комп'ютерної програми. Більш докладно ці питання розглянуто автором в роботах [1-4].

Наскільки ж поширені такі винаходи? За оцінками експертів, патентні виплати становлять для смартфонів близько 20% всієї вартості, що виплачується клієнтом. Як приклад варто навести всім відому компанію Google. Вона є власником більш ніж 2600 патентів у сфері ІТ. Якщо ознайомитися з останніми отриманими компанією патентами, то можна чітко проілюструвати умови отримання патенту на винахід, реалізований на комп'ютері. Умова щодо прив'язки до матеріального носія прямо вказана у назві винаходу: «Реалізований комп'ютером спосіб і система вміщення в карантин інформації про місцезнаходження користувача / A computer-implemented method and system of quarantining user location information».

Історія софтверних патентів в США [2]. Поява софтверних патентів в США пов'язана з прецедентним характером

американської правової системи. Тривалий час софтверні патенти в США не видавалися, що обґрунтовувалося прецедентним рішенням у справі 1853 року, згідно якого винахіднику Семюелу Морзе було відмовлено у визнанні виключного права на «використання електромагнетизму для передачі букв та інших символів на відстань» на підставі того, що закони природи і безпосереднє їх використання на практиці не можуть бути об'єктом патентування.

Водночас 1981 р. ознаменувався відходом від цієї практики. В рамках справи «Даймонд проти Дайера» (Diamond v. Diehr) [5] Верховний Суд США прийняв рішення, що допускало патентування алгоритмів, але не самих по собі, а в складі пристроїв, в яких вони використовуються. З цього моменту процес видачі софтверних патентів в США прийняв масовий, але ніяк не організований характер. Справа в тому, що визначення випадків, коли винахід містить здатний до патентування математичний алгоритм, а коли – нездатний, багато в чому залежало від суб'єктивного погляду експертів патентного відомства США і патентних повірених. У 1995 р. Патентне відомство США затвердило Керівництво для патентних експертів, в яких підсумовувалися результати судових рішень минулих років. Нарешті, в 1998 р. Апеляційний суд федерального округу прийняв рішення у справі State Street Bank & Trust проти Signature Financial Group, відповідно до якого патентоспроможними визнавалися, зокрема, алгоритми, що стосуються бізнес-методів.

Спроби легалізації софтверних патентів в Європі. Неможливість отримання софтверних патентів в Європейському Союзі пов'язана з прийняттям в кінці 1970-х рр. Європейської патентної конвенції (далі- ЄПК) і створенням Європейського патентного відомства (далі- ЄПВ). Стаття 52 ЄПК регламентує наступне:

(1) Європейські патенти видаються на винаходи у всіх областях техніки, які є новими, промислово придатними і мають винахідницький рівень.

(2) Зокрема не зважають винаходами в сенсі пункту 1:

(А) відкриття, наукові теорії та математичні методи;

(В) естетичні рішення;

(С) схеми, правила і методи виконання розумових дій, ведення ігор, і ведення бізнесу, а також програми для комп'ютерів;

(D) просте представлення інформації.

(3) Перераховані вище положення пункту 2 виключають патентоспроможність об'єктів або діяльності лише в тому випадку, якщо заявка на європейський патент або європейський патент стосуються таких об'єктів або діяльності як таких.

Разом з тим існує точка зору, згідно з якою патентування перерахованих об'єктів неприпустимо тільки «як таке». Якщо ж патентна формула передбачає неочевидне технічне рішення деякої технічної проблеми, то це вже є підставою для патентування. Саме на цьому тлумаченні організована діяльність ЄПВ, яке систематично видає софтверні патенти з другої половини 1990-х років. Однак видача ЄПВ софтверних патентів не мала практично ніякого впливу на європейську індустрію ІТ, і жоден з судових розглядів, пов'язаних з визнанням софтверних патентів, не увінчався успіхом на рівні національних судів. Таким чином, незважаючи на те що механізм отримання таких патентів в Європі існує, можливість застосування виданих патентів була відсутня.

У 2002 р. Європейською комісією був запропонований проект «Пропозиції про директиву Європейського парламенту і Ради про патентоспроможність винаходів, реалізованих на комп'ютері» (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions)», який спрямований на гармонізацію національних патентних законів і практики щодо видачі патентів на винаходи, реалізовані на комп'ютері (далі- Директива). Метою Директиви оголошувалась гармонізація законодавчої практики в сфері патентного права щодо винаходів, реалізованих на комп'ютері в загальноєвропейських масштабах і уточнення статусу таких патентів, які видаються ЄПВ. Основна новизна Директиви полягала в тому, що в ній патенти на винаходи, реалізовані на комп'ютері, вперше вводились в законодавство за допомогою чітких визначень, тоді як раніше і в Європі, і в США такі патенти видавалися на підставі безперечних тлумачень норм закону і судових прецедентів.

Після декількох років дебатів і численних поправок до цієї Директиви, що суперечили одна одній, Директива була відхилена 6 липня 2005 р. Європейським парламентом переважною більшістю в 648 голосів проти 14. Рішення

парламенту скасувати остаточний проект Директиви призвело до того, що національні закони залишилися неузгодженими. При цьому національні законодавчі органи могли продовжувати приймати закони, які дозволяють видавати патенти на винаходи, реалізовані на комп'ютері, якщо вони того побажають, а національні суди могли застосовувати таке законодавство. Те ж саме стосується ЄПВ, яке юридично не пов'язане з будь-якими Директивами ЄС, але в цілому адаптує свої правила і керівництва до законодавства ЄС. В цьому випадку ЄПВ не повинне було вносити зміни в свою практику видачі патентів на винаходи, реалізованих на комп'ютері.

Однак, в 2018 р. на веб-сайті ЄПВ була опублікована наступна редакція Керівництва ЄПВ, у якій велика увага приділялась саме патентуванню винаходів, реалізованих на комп'ютері (далі – СІ) [6-8]. Всі суттєві зміни в цих Керівних принципах стосувались головним чином розділів, які обговорювали перший бар'єр ЄПВ – технічний характер винаходу. Хоча першу перешкоду можна подолати, просто додавши присутність комп'ютера, для вирішення другої перешкоди або відповідності винаходу винахідницькому рівню було необхідно охарактеризувати винахід певною кількістю технічних ознак і визначити взаємозв'язок між цими технічними ознаками і досягнутим технічним результатом.

Ретельний аналіз того, чи є кожна заявлена ознака технічною чи ні, має важливе значення для набуття правової охорони в ЄПВ і судового захисту патенту на винахід, реалізований на комп'ютері (далі – СІ). Багато хто вважає, що цей документ може допомогти оцінювати охороноздатність таких винаходів в Патентному відомстві США. Отже, практикам, що працюють з СІ, необхідно ретельно ознайомитися з цими Керівними принципами ЄПВ, що вступили в силу з 1 листопада 2018 року. Як і в попередньому виданні, Керівні принципи включають суттєві і цінні поліпшення стосовно рекомендацій щодо охороноздатності СІ. Веб-сайт ЄПВ включає корисний html-покажчик для Керівництва, включаючи розділи, присвячені винаходам, реалізованим на комп'ютері.

Зміни в Керівних принципах 2018 р. були представлені головним чином в частинах F-IV і G-VII і містять детальні

рекомендації з добре зарекомендованих практик, які складаються з, так званого, підходу «двох бар'єрів»:

1. Перший бар'єр. Заявлений об'єкт повинен мати технічний характер, але формула може містити поєднання технічних і нетехнічних ознак.

2. Другий бар'єр. Всі ознаки, що характеризують технічний характер винаходу, враховуються для оцінки його винахідницького рівня, включаючи кроки математичного методу, які вносять вклад в технічний характер винаходу. Цей критерій винаходу оцінюється за допомогою добре розробленого підходу «Проблема і рішення для формул, що включають технічні і нетехнічні ознаки» (див. G-VII, 5.4), який не зазнав істотних змін.

У Керівних принципах також пояснюється, що формула в патентній заявці щодо винаходу, реалізованого на комп'ютері, може мати пункти, які стосуються:

- способу, наприклад спосіб роботи з системою обробки даних;
- пристрою або системи, наприклад система обробки даних;
- комп'ютерної програми [продукту];
- носія даних або носія даних з формулою на комп'ютерну програму.

Комп'ютерна програма і носій даних або носій даних з формулою на комп'ютерну програму зазвичай допускаються, якщо відповідний спосіб або пристрій також дозволені за умови, що всі етапи способу виконуються комп'ютером.

Нижче подається інформація щодо основних розділів, що містяться в Керівних принципах ЕРО 2018 р. стосовно СІІ.

Математичні методи, основи (G-II 3.3). Розділ з математичних методів був повністю переглянутий і перероблений, додавши відмінність між внеском у створення технічного результату, який служить технічній меті, його застосуванням в області технології і / або шляхом адаптації до конкретної технічної реалізації.

Що стосується вкладу в вигляді застосування в конкретну область техніки, то наводиться багато прикладів, зокрема:

- виявлення людей в цифровому зображенні, оцінює якість переданого цифрового аудіосигналу;

- відображення мовного введення в текстовий висновок;
- кодування з помилкою для передачі даних по каналу з шумом, стиснення аудіо, зображень, відео або даних датчиків;
- оптимізацію розподілу навантаження в комп'ютерній мережі;
- визначення витрат енергії суб'єкта шляхом обробки даних, отриманих від фізіологічних датчиків;
- надання оцінки генотипу на основі аналізу зразків ДНК, а також надання довірчого інтервалу для цієї оцінки для кількісної оцінки її надійності;
- надання медичної діагностики автоматизованою системою обробки фізіологічних вимірювань.

Слід зазначити, що кожен з наведених вище прикладів дуже специфічний, оскільки зазначення загальної мети недостатньо. Однак в Керівних принципах не міститься ясної вказівки щодо розкриття необхідної специфіки винаходу. В цій ситуації ми пропонуємо покладатись на відповідний прецедентне рішення (див. Т 1029/06), в якому йдеться про те, що використання метаформулювання, що включає слова «технічний» або «фізичний», є недостатнім.

У Керівних принципах пропонується (в якості прикладу), що достатня специфіка в технічному результаті може бути досягнута шляхом функціональної ув'язки і обмеження застосування методу до технічного результату, явно чи неявно.

Що стосується вкладу за допомогою конкретної технічної реалізації, математичний метод також може сприяти технічному характеру винаходу незалежно від будь-якого технічного застосування, якщо вимога направлена на конкретну технічну реалізацію математичного методу. Тут також слід уникати загальної технічної реалізації, і твердження, що математичний метод алгоритмічно більш ефективний, ніж математичні методи попереднього рівня техніки, не вирішує проблему. Дійсно, ми повинні пам'ятати, що технічний характер повинен оцінюватися незалежно від попереднього рівня техніки.

Штучний інтелект і машинне навчання (G-II 3.3.1). Вперше в Керівництві ЕРО 2018 р. з'явився розділ, що стосується штучного інтелекту (далі – ШІ) і машинного навчання, які спочатку визначаються як обчислювальні моделі і алгоритми класифікації, кластеризації, регресії і зменшення розмірності.

Вони вважаються саме по собі абстрактними математичними принципами, незалежно від того, чи можуть вони бути «навчені» на основі (реальних) систему адаптації.

Заявник або практик, який складає заявку, пов'язану зі ШІ і машинним навчанням, повинен приділяти особливу увагу виразами, таким як «нейронна мережа» або «підпрограма AI», оскільки вони не вносять вклад в технічний характер формули.

Замість цього заявник або практик, що прагне отримати охорону в Європі в цій галузі, повинен встановити причинний зв'язок з технічним результатом, наприклад, використання математичного методу в пристрої для моніторингу серця з метою виявлення нерегулярних серцевих скорочень, класифікації цифрових зображень, відео, аудіо або мови сигнали на основі країв або атрибутів пікселів і уникати використання виразів, які можуть охоплювати когнітивні аспекти даних (наприклад, текстовий вміст документа).

У зв'язку з цим дуже корисно, що в нових Керівних принципах тепер вказується, що кроки створення набору для навчання і навчання моделей ШІ також можуть сприяти технічному характеру винаходу, якщо вони підтримують досягнення технічного призначення.

Керівні принципи не розглядають, такі вирази, як «нейронна мережа», «штучний інтелект» і «глибоке навчання», хоча і відносно добре прийняті і зрозумілі (наприклад, рішення Т 1285/10 Апеляційних рад), як такі, що використовуються в формулах винаходу. Швидше, в формулах використовуються такі ключові слова, як «навчений розпізнавач», «адаптована модель», «компонент учня» або навіть «визначення». Крім того, якщо у формулі винаходу використовуються такі терміни, як «нейронна мережа», вони зазвичай з'являються тільки в залежних пунктах формули винаходу.

Моделювання, проектування або моделювання (G-II 3.3.2). Формули винаходу, спрямовані на методи моделювання, проектування або моделювання, можуть вважатися технічними відповідно до тих же принципів як і інші СП.

Наприклад, комп'ютерна реалізація поведінки адекватно певного класу технічних елементів або конкретних технічних процесів в технічно значущих умовах кваліфікується як технічний результат, як у випадку електронної схеми, схильною

до шуму $1 / f$ або конкретного промислового хімічного процесу. В цьому розділі Керівництва чітко вказано, що відсутність остаточного фізичного етапу виробництва продукту не потрібно для того, щоб метод моделювання мав право на патент.

Це стосується не тільки моделювання поведінки технічного елемента, але і в контексті комп'ютерного проектування конкретного технічного об'єкта (продукту, системи або процесу). Наприклад, визначення критичного параметра, такого як показник заломлення в оптичній системі або робочий параметр ядерного реактора є технічним результатом.

При складанні заявки на спосіб заявник або практик повинен уникати кроків, які пов'язують досягнення технічного результату з людськими рішеннями, а також простих конструктивних ознак, таких як опис багатопроцесорної системи в середовищі графічного моделювання.

Схеми, правила і методи виконання розумових дій, ігор або ведення бізнесу (G-II 3.5). Розділ, присвячений схемам і правилам для абстрактних цілей, таких як розумові дії, гра в ігри або ведення бізнесу, вже був присутній в попередніх редакціях Керівництва. Однак в редакції 2018 р. було надано велике і послідовне трактування цієї теми, з тим щоб допомогти заявникам і практикам визначити відповідні предметні області в цих областях.

Цей розділ досить великий з багатьма, різноманітними прикладами, і його можна поділити в такий спосіб.

Якщо заявка на спосіб включає в себе чисто інтелектуальну / ігрову / ділову реалізацію всіх етапів способу, вона стосується категорії неприйнятних методів. Наприклад, якщо симуляція включає в себе реальні значення, отримані технічними вимірами, це не є предметом винаходу, якщо тільки:

- відповідна формула включає в себе етап виконання технічних вимірювань або
- використання інших технічних засобів (наприклад, комп'ютер, вимірювальний прилад і т. ін.)
- якщо він виконує технічне завдання.

Кроки, які включають неохороноздатний предмет, можуть бути включені, однак вони будуть враховуватися тільки в тому випадку, якщо в контексті винаходу вони сприяють створенню технічного результату.

У цих рамках для практиків і заявників важливо звернути увагу на мову формули, оскільки вона може охоплювати як технічні ознаки, так і нетехнічні ознаки. Наприклад, такі терміни, як «система» або «засіб», будуть ретельно вивчені, тому що «система» може, наприклад, посилатися на фінансову організацію та «означає» організаційні одиниці.

Відповідно до Керівництва приклади охороноздатного предмета винаходу включають:

- при реалізації умови збігу випадкових чисел для оплати гри використання комп'ютера, що обчислює псевдовипадкову послідовність або механічних засобів, таких як кубічні кубики або рівномірно секціоновані барабани;

- мережева реалізація азартної гри, такої як бінго, в якій номери, фізично намальовані оператором, піддаються випадковому відображенню для передачі віддаленим гравцям, оскільки скремблювання результатів має технічний ефект забезпечення передачі даних; а також

- інтерактивне управління маневрами реального часу в ігровому світі, відображення яких схильне суперечливим технічним вимогам.

Навпаки, в якості прикладу обчислення, що визначає ігровий рахунок або рейтинг навичок для гравців, навіть якщо він є складним для обчислення, зазвичай вважається нетехнічним.

Нарешті, щодо другого бар'єру, наведеного вище, дається кілька прикладів для оцінювання предмета винаходу, в якому, хоча і вказана технічна проблема, однак, вона не вирішена, а обійдена. Так скорочення обсягу пам'яті, мережі або обчислювальних ресурсів, що досягається за рахунок обмеження складності гри, не долає технічні обмеження технічним рішенням. Автоматичний метод обліку, який дозволяє уникнути надмірної бухгалтерської звітності, не вирішує технічної задачі, якщо таке скорочення робочого навантаження пов'язане зі скороченням числа операцій, які повинні виконуватися через обмеження бізнесу.

Винаходи, реалізовані в розподіленому обчислювальному середовищі (F-IV 3.9.3). В Керівництво доданий новий розділ, що пов'язаний з винаходами, реалізованими на комп'ютері, реалізованими в розподіленому обчислювальному середовищі, з тим щоб дати вказівки щодо вимог про єдність винаходу.

У Керівних принципах вказується, що може знадобитися послатися на конкретні особливості різних об'єктів в навколишньому середовищі і визначити, як вони взаємодіють, щоб забезпечити наявність всіх суттєвих ознак, якщо це не є суттєвим для здійснення винаходу. Різні суб'єкти, які беруть участь в розподіленій системі, можуть бути заявлені без виникнення заперечень, не пов'язаних з єдністю, однак може статися так, що ні всі заявлені об'єкти є новими і мають винахідницький рівень. Це той випадок, коли, наприклад, об'єкт кодує інформацію більш ефективним чином, але об'єкт, який приймає інформацію, декодує таку закодовану інформацію звичайним способом. Тобто об'єкт отримує інформацію звичайним чином, що є не новим і не має винахідницького рівня.

ЄПВ провело 30 травня 2018 р. міжнародну конференцію з патентування ШІ в Мюнхені, щоб детально вивчити цю тему. Матеріали і відеоролики конференції були опубліковані в розділі електронних курсів веб-сайту ЄПВ.

Однак в Керівних принципах міститься тільки короткий розділ з цього питання щодо того, що обговорювалося на конференції та інших пов'язаних з цим подій. Наприклад, застосування еквівалентності відповідно до статті 69 ЄПК поки не має вирішення. У Керівництві немає натяку на те, як відповідати на такі питання:

- чи може заявка на патентування процесу ШІ вважатися еквівалентною заявці на патентування класичного процесу з певною, докладною послідовністю етапів, наприклад, в форматі дерева рішень?;

- який ефект попереднього рівня техніки міг би розкривати рішення, що відноситься до класичних винаходів, реалізованих на комп'ютері, за формулою на методи ШІ, що відносяться до однієї і тієї ж технічної задачі, і навпаки (тобто розкриття ШІ в порівнянні із заявкою на класичний процес).

Заявники та практичні працівники можуть розглянути альтернативні рішення однієї і тієї ж технічної задачі і спробувати охопити як класичні, так і ШІ кроки в формулі винаходу, якщо формула не стане занадто загальною. В якості альтернативи може бути подана окрема патентна заявка, спеціально призначена для дерева рішень і / або методів ШІ, з тим щоб запобігти висновку про відсутність єдності.

Ще один важливий момент, щодо якого Керівні принципи не дають роз'яснень, полягає в тому, як оцінити вимогу достатності розкриття суті винаходу у разі патентів на ШІ. У цій ситуації рекомендується надати якомога більше детальних рішень, включаючи порівняльні приклади і діапазони параметрів, а також приблизні набори навчальних даних.

Слід зазначити, що в Керівних принципах 2018 р. не має ніяких змін у визначенні кваліфікованого фахівця, хоча ця тема неодноразово обговорювалася. Це залишає відкритими проблеми, наприклад, чи має кваліфікований фахівець інструменти ШІ типових завдань роботи і чи може кваліфікований фахівець бути замінений машиною, яка пройшла підготовку в даній області техніки.

Ці проблеми, а також інші проблемні питання, такі як винахідницький рівень, можуть оцінюватися в національних судах або Апеляційними радами ЄПВ. У Керівних принципах 2018 р. розглядаються винаходи ШІ і роз'яснюються, що вони оцінюються такими самими критеріями, як й інші винаходи, реалізовані на комп'ютері. У будь-якому випадку ретельний розгляд стратегії патентування має вирішальне значення для отримання бажаної правової охорони.

Розвиток комп'ютерних технологій. У міру того, як четверта промислова революція (4IR) отримує подальший розвиток, в 2019 р. в ЄПВ відбулося також різке зростання кількості заявок на видачу патентів в області комп'ютерних технологій. Однак зростання в цій галузі обумовлене різними галузями, і не всі гравці є IT- фірми. Транспортні компанії, постачальники автомобільної промисловості та медичні фірми знаходяться в грі, з інноваціями в галузі безпеки, медичної візуалізації та управління рухом, які сприяють збільшенню кількості заявок на винаходи в області комп'ютерних технологій.

Друге місце за темпами зростання в ЄПВ. Зі збільшенням патентних заявок на 10% комп'ютерні технології в 2019 р. стали другою найбільш швидко розвиваючою технологічною областю в ЄПВ.

Зростання було обумовлено в основному патентними заявками з Китаю (+ 19% до 2018 р.), США (+ 14%), а також з країн-членів ЄПВ (+ 9%). Частка патентних заявок в області

комп'ютерних технологій залишалася відносно стабільною протягом п'яти років, причому основна частина заявок надходила з США і країн-членів ЄПВ [9, 10].

З практики розгляду спорів. Підхід ЄПВ до патентів на СП. Існує значна частина прецедентного права ЄПВ про тлумачення ст. 52 (2) і (3) ЄПК в зв'язку з патентами на СП, яке в основному і застосовується більшістю національних судів і патентних відомств держав-членів ЄПК.

Вперше 27 січня 2020 р. ЄПВ опублікувало своє рішення з викладенням причин недавньої відмови видачі патентів за двома європейськими заявками, в яких система ШІ була позначена як винахідник. Подані фізичною особою восени 2018 р., заявки EP 18275163 і EP 18275174 були відхилені ЄПВ після усного розгляду з заявником у листопаді 2019 р. на тій підставі, що вони не відповідають юридичним вимогам ЄПК, а саме: винахідник, вказаний у заявці, повинен бути людиною, а не машиною. В обох заявках в якості винахідника названа машина, що має назву «DABUS», яка описується як «тип штучного інтелекту зв'язності». Заявник стверджував, що він придбав право на подання заявки на європейський патент у винахідника, будучи його правонаступником, стверджуючи, що як власник машини йому були передані будь-які права інтелектуальної власності, створені цією машиною.

У своїх рішеннях ЄПВ визначило, що тлумачення правових положень ЄПК приводить до висновку, що винахідник, зазначений в європейському патенті, повинен бути фізичною особою. ЄПВ також відзначило, що розуміння терміна «винахідник», який відноситься до фізичної особи, є міжнародним стандартом, і що різні національні суди ухвалили відповідні рішення. Крім того, зазначення винахідника є обов'язковим, оскільки воно має ряд правових наслідків, зокрема, для забезпечення того, щоб зазначений винахідник був законним і щоб він або вона могли користуватися правами, пов'язаними з цим статусом. Щоб скористатися цими правами, винахідник повинен мати правосуб'єктність, якої не мають системи ШІ або машини. Нарешті, присвоєння імені машині недостатньо для задоволення вимог вищевказаної ЄПК [11, 12].

І на завершення декілька рекомендацій від експертів ЄПВ. Перша – у ЄПВ віддають перевагу терміну «винаходи,

реалізовані на комп'ютері», а не «патенти на програмне забезпечення», оскільки у законі чітко регламентується, що програмне забезпечення як таке не може бути запатентовано. Це можливо тільки в чіткій комбінації з комп'ютерами або датчиками. Друга – необхідно в описі визначити технічну задачу, яка вирішується винаходом, і як вона вирішується за допомогою ШІ або машинного навчання, а потім описати, як це рішення відрізняється від попереднього рівня техніки. Третя – графічне або письмове описування процесу повинно бути однаково зрозумілим для фахівця. Блок-схеми можуть бути дуже корисними в розумінні логіки самого процесу. Обидва способи написання і визначення суттєвих ознак винаходу є прийнятними.

Використання наведених рекомендацій при складанні заявки є дуже корисним для експерта в подальшому при розгляді заявок на патенти ШІ. Так вони дозволяють на стадії підготовки заявки правильно зазначити, якими є заявлені удосконалення, і оцінити, чи є який-небудь несподіваний технічний результат, який не може бути очікуваним заздалегідь на основі існуючого рівня техніки до дати подання заявки. Також добре мати запасну позицію, зазначивши в описі деякі конкретні приклади, які підтверджують можливість здійснення винаходу.

Список використаних джерел:

1. Андрощук Г.О. Патентування комп'ютерних програм і методів підприємництва: стан і тенденції// Інтелектуальна власність. 2012. – № 4 – С.41-44., № 6. – С.18-26.

2. Андрощук Г.О. Правова охорона програмного забезпечення (комп'ютерних програм і баз даних): монографія / Г.О. Андрощук, С.А. Петренко. К.: НДІ ІВ НАПрНУ, 2013. 300 с.

3. Андрощук Г.О. Патентне право: міжнародно-правове регулювання: монографія / Андрощук Г. О., Роботягова Л. І.; Нац. акад. прав. наук України, НДІ інтелект. власності. Київ : Інтерсервіс, 2018. – 285 с.

4. Андрощук Г.О. Патентні системи зарубіжних країн: структурований аналіз законодавства / Андрощук Г. О., Роботягова Л. І.; Нац. акад. прав. наук України, НДІ інтелект. власності. – Київ : Інтерсервіс, 2018. – 213 с.

5. Raymond Millien Six Years After Alice: 61.8% of U.S. Patents Issued in 2019 Were 'Software-Related'—up 21.6% from 2018. URL: <http://www.ipwatchdog.com/2020/02/17/six-years-alice-61-8-u-s-patents-issued-2019-software-related-21-6-2018/id=118986/>

6. Guidelines for Examination. URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/j.htm>
7. Andrea Perronace. EPO Publishes Revised Guidelines on Computer-implemented inventions. URL: <http://www.ipwatchdog.com/2018/11/15/epo-publishes-revised-guidelines-computer-implemented-inventions/id=103316/>
8. Andrea Perronace What to Know About the 2019 European Patent Office Guidelines for Examination. URL: <https://www.ipwatchdog.com/2019/11/05/know-european-patent-office-2019-guidelines-examination/id=115620/>
9. Digitalisation triggers patenting growth. URL: <http://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/statistics/2019/digitalisation-triggers-patenting-growth.html>
10. Welcome to the Patent Index 2019. URL: <http://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/statistics/2019.html>
11. EPO publishes grounds for its decision to refuse two patent applications naming a machine as inventor. URL: <https://www.epo.org/news-issues/news/2020/20200128.html>
12. Андрощук Г.О. Машина винахідник: що вирішило ЄПВ // Інтелектуальна власність в Україні. 2020. №2. С.58-59.

Капіца Юрій Михайлович,

директор Центру досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій НАН України, доктор юридичних наук,
e-mail: kapitsa@nas.gov.ua
ID ORCID: 0000-0002-9449-8422

ПРАВА НА НЕЗАРЕЄСТРОВАНІЙ ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ, СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Введення у 2020 р. охорони прав на новий об'єкт права інтелектуальної власності в Україні – незареєстрований промисловий зразок (НПЗ) (Закон України від 21.07.2020 № 815-ІХ) призводить до низки проблем, пов'язаних з можливістю широкого розвитку тролінгу, ускладненості розгляду суперечок щодо прав на НПЗ судами. Проблемаю є неповне врахування при адаптації законодавства положень актів ЄС та неврахування тлумачень актів ЄС Судом ЄС, наслідком чого може бути відмінний підхід у застосуванні права на НПЗ в Україні у порівнянні з ЄС, вразливий для осіб, які добросовісно

використовують форми, малюнки, а також для осіб, якими зареєстровано торговельну марку або промисловий зразок.

В ЄС регіональну охорону прав на незареєстрований промисловий зразок було запроваджено у 2001 р. Регламентом Ради (ЄС) № 6/2002 від 12.12.2001 про промислові зразки Спільноти [1] та Регламентом Комісії (ЄС) № 2245/2002 від 21.10.2002 про імплементацію Регламенту Ради (ЄС) № 6/2002 про промислові зразки Спільноти [2]. Існує розвинута практика Суду ЄС та національних судів у справах промислового зразка Спільноти держав-членів ЄС з тлумачення актів ЄС щодо НЗП та їх застосування.

Основна відмінність інститутів зареєстрованого (ЗПС) та незареєстрованого промислового зразку в ЄС – у виникненні майнових прав на зразок, а також захисті прав.

Права на ЗПС виникають внаслідок реєстрації зразку та діють від дати подання заявки (ст. 12 Регламенту № 6/2002, далі вказуються статті Регламенту). Права на НЗП виникають за умови, що зразок, який відповідає вимогам набуття правової охорони (вимоги щодо новизни, індивідуального характеру, ст. 5, 6), було оприлюднено в межах Спільноти з дотриманням встановлених вимог (ст. 7, 11). Охорона прав на НЗП здійснюється з дати, коли зразок уперше було оприлюднено в межах Спільноти на період трьох років від цієї дати (ст. 11)¹.

Істотною є відмінність в обсязі захисту прав на ЗПС та НЗП та процедури захисту прав. Стосовно зареєстрованого промислового зразку застосовується прийнята для об'єктів промислової власності модель виключних майнових прав з заборонаю будь-якій третій стороні використовувати ЗПС без дозволу правовласника.

Щодо незареєстрованого промислового зразку право на заборону використання зразку є обмеженим та застосовується лише у випадку, коли зазначений промисловий зразок скопійовано.

¹НЗП вважається оприлюдненим у межах Спільноти, якщо інформацію про нього було опубліковано, або його було показано на виставці, використано в торгівлі або іншим чином доведено до загального відома таким чином, що у процесі звичайної підприємницької діяльності це могло стати відомим у колах, які спеціалізуються на діяльності в секторі, про який йдеться, і діють у межах Спільноти (ст. 11(2)).

Обсяг захисту прав на ЗПЗ та НЗЗ

ЗПЗ	НПЗ
<p><i>Зареєстрований промисловий зразок</i> Спільноти надає його правовласнику виключне право на використання його та заборону будь-якій третій стороні використовувати промисловий зразок без його згоди. Вищезазначене використання охоплює, зокрема, виготовлення, пропонування, виставляння на ринок, імпортування, експортування або використання виробу, у якому втілено, або до якого застосовано промисловий зразок, або складання такого виробу з такою метою (ст. 19(1)).</p>	<p><i>Незареєстрований промисловий зразок</i> Спільноти надає його правовласнику право забороняти дії, визначені у ст. 19(1) Регламенту № 6/2002 тільки якщо використання, що оспорується, є результатом копіювання захищеного промислового зразка. Оспорюване використання не вважається результатом копіювання захищеного промислового зразка, якщо воно є результатом самостійної творчої праці автора, про якого можна розумно міркувати, що він не був знайомий з промисловим зразком, який суб'єкт права зробив загальновідомим (ст. 19 (2)).</p>

Істотними питаннями є:

– чи має правовласник НПЗ лише визначити у позовній заяві, що, за його думкою, інший промисловий зразок є результат копіювання з передбаченням, що відповідач має надати докази, що НПЗ не було скопійовано та альтернативний промисловий зразок відповідача є результатом самостійної творчої праці;

– або чи має правовласник НПЗ наводити докази, що його НПЗ було скопійовано третьою стороною. Наприклад, що відповідачу направлялася інформація про НПЗ позивача; представники відповідача були присутні на виставці, показі, де демонструвався НПЗ позивача тощо та це мало місце раніше появи на ринку товарів відповідача аналогічних промислового зразку.

Вказані питання є принциповими для захисту прав на НПЗ та обмеження недобросовісного використання НПЗ та знайшли відображення у рішеннях Суду ЄС, національних судів у справах промислового зразка Спільноти. Відмінні процедури реалізації прав на ЗПЗ та НЗП, визначені Регламентом № 6/2002, також знайшли тлумачення у рішеннях Суду ЄС та у практиці національних судів.

Відмінності процедур судового захисту прав на ЗПЗ та НПЗ

ЗПЗ	У процедурах у відношенні справи про порушення або справи про загрозу порушення зареєстрованого промислового зразка Спільноти, суди у справах промислового зразка Спільноти розглядають промисловий зразок Спільноти як чинний. Чинність може оспорюватися лише зустрічною вимогою про оголошення недійсності (ст. 85 (1)).
НПЗ	У процедурах у відношенні справи про порушення або справи про загрозу порушення незареєстрованого промислового зразка Спільноти, суди у справах промислового зразка Спільноти розглядають промисловий зразок Спільноти як чинний, якщо правовласник пред'являє доказ того, що виконано умови, встановлені у статті 11 (стосовно оприлюднення зразку), та зазначає, у чому полягає індивідуальний характер його промислового зразка Спільноти. Проте відповідач може оспорювати чинність шляхом заяви або зустрічною вимогою про оголошення недійсності (ст. 85 (2)).
	Якщо судове провадження здійснюється на підставі НПЗ, позивач повинен спочатку показати, що він є законним правовласником НПЗ, що включає також докази, які свідчать про набуття позивачем прав на службовий НПЗ ² відповідно до ст.14(3) Регламенту. Ст. 85 (2) лише визначає положення щодо дійсності прав на НПЗ, проте не визначає презумпцію власності на зразок [3].
	Правовласником мають бути надані докази, що НПЗ було скопійовано третьою стороною (Case C–345/13, EU Court; Case 2A-73-823/2018, Lietuvos Apeliacinis Teismas)
	Правовласник НПЗ має надати докази щодо першого оприлюднення зразку в ЄС [4].

Основним є те, що результатом реєстрації ЗПЗ є набуття правовласником виключних майнових прав на ЗПЗ та розгляд судами ЗПЗ як чинного поки не доведено зворотного. Відносно незареєстрованого промислового зразку **докази щодо чинності прав на НПЗ оцінюються судом та, якщо такі докази не є належними (достовірними), – подальший розгляд справи,**

²«Проте, якщо промисловий зразок розробляється службовцем у порядку виконання своїх службових обов'язків або на виконання вказівок, виданих його роботодавцем, право на промисловий зразок Спільноти надається роботодавцеві, якщо інше не передбачене угодою або визначене відповідно до національного законодавства.» (ст. 14(3)).

наприклад, щодо заборони виробництва та продажу товарів третіх осіб у зв'язку з гаданим порушенням прав на НПЗ припиняється.

Справи щодо гаданого порушення прав на НПЗ. Таким чином при розгляді справи щодо гаданого порушення прав на НПЗ третьою особою:

1. Позивачем мають бути надані докази щодо оприлюднення зразку в межах Спільноти: вказане включає надання доказів, що інформацію про НПЗ було доведено до загального відома таким чином, що у процесі звичайної підприємницької діяльності це могло стати відомим у колах, які спеціалізуються на діяльності в секторі, про який йдеться, і діють у межах Спільноти (ст. 11(2)).

Зокрема, у рішенні Суду ЄС від 13.02.2014, Case C-479/12, зазначається, що з врахуванням ст. 11 (2) Регламенту № 6/2002 «цілком можливо, що незареєстрований зразок міг розумно стати відомим під час звичайної діяльності колам, які спеціалізуються у відповідному секторі і діють в межах ЄС, якщо зображення дизайну були розповсюджені продавцям, що працюють у цьому секторі, що має оцінити суд з питань промислового зразку Спільноти (національний суд держави-члена), беручи до уваги обставини справи» [5]. Також НПЗ «не міг розумно стати відомим ..., якщо він був наданий лише одному підприємству в цьому секторі або був представлений лише у showrooms підприємства за межами Європейського Союзу...».

2. Має бути зазначено, в чому полягає індивідуальний характер промислового зразку.

Судом ЄС було надано інтерпретацію положень ст. 85(2) Регламенту з спрощенням наведення доказів стосовно наявності індивідуального характеру.

Відповідно до рішення Суду ЄС від 19.06.2014, Case C-345/13, щоб національний «суд з питань промислових зразків Спільноти розглядав незареєстрований зразок Спільноти як дійсний, правовласник цього зразку не зобов'язаний доводити, що він має індивідуальний характер у значенні статті 6 Регламенту³, а повинен лише вказати, що становить

³ «1. Вважається, що промисловий зразок має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача,

індивідуальний характер цього зразку, тобто, вказати на те, що, на його думку, є елементом або елементами відповідного зразку, які надають йому його індивідуальний характер» [6].

Зокрема, у справі Case [2007] ІЕНС 449 Верховний суд Великобританії зазначив з врахуванням вимог ст. 85 (2) Регламенту, що позивач, який заявляє, що він має незареєстрований промисловий зразок, має нести тягар доведення щодо існування такого права.

3. Мають бути надані докази, що позивач є особою, якій належать права на НПЗ. Тобто – він є автором НПЗ або ним набуті права на службовий НПЗ (ст. 14(3) Регламенту, Case I ZR 23/12, 13.12.2012, Federal Supreme Court of Germany).

4. Мають бути надані докази, що НПЗ було скопійовано третьою стороною.

Такий підхід є істотно важливим, що обмежує зловживання правами на НПЗ.

Так, у рішенні від 19.06.2014 за справою Case C-345/13 Суд ЄС вирішив, що «правовласник зразку повинен нести тягар доказування того, що оскаржуване використання є результатом копіювання цього зразка».

Вказаними положеннями керуються національні суди у справах промислового зразка Спільноти, зокрема, Case 2A-73-823/2018, рішення від 08.02.2018 Апеляційного суду Республіки Литви).

Справи щодо недійсності НПЗ. В той же час, якщо дійсність незареєстрованого промислового зразку оспорується та розглядається справа щодо недійсності НПЗ правовласник НПЗ має надати докази стосовно [4]:

– новизни НПЗ (ст. 5);

відрізняється від загального враження, яке справив на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доступ до якого уже був наданий публіці: ...

(а) що стосується незареєстрованого промислового зразка Спільноти – до дати, коли промисловий зразок, для якого вимагається охорона, вперше став загальновідомим;

(б) що стосується зареєстрованого промислового зразка Спільноти – до дати подання заявки про реєстрацію промислового зразка, для якого вимагається охорона, або, якщо вимагається пріоритет, дати пріоритету. 2. Під час оцінки індивідуального характеру береться до уваги ступінь свободи автора під час розробки промислового зразка», ст. 6 Регламенту № 6/2002.

– індивідуального характеру НПЗ з обґрунтуванням відповідності всім вимогам, що пред'являються до індивідуального характеру НПЗ ст. 6 Регламенту;

– стосовно промислового зразку, який включений до виробу, що становить складову частину складного виробу, докази щодо відповідності умовам охорони згідно ст. 4(2)(3);

– докази того, що промисловий зразок не впливає з його технічної функції та не є промисловим зразком з'єднувальних компонентів (ст. 8).

Охорона прав на незареєстровані промислові зразки в Україні

Пояснювальна записка до проекту Закону № 2258 від 11.10.2019 [7] визначає, що проект передбачає «імплементацию вимог статей 204-207 Угоди про асоціацію, ...Регламенту Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 року про промислові зразки Співтовариства...».

Також слід вказати на зобов'язання органів державної влади при адаптації законодавства виконувати вимоги Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» з приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність *acquis communautaire*, що включає директиви та регламенти ЄС, рішення Європейського суду (Суду ЄС) тощо.

На жаль, вказану роботу при підготовці проекту Закону зроблено не було та у Законі № 815-IX відсутнє принципове для застосування прав на НПЗ положення ст. 85(2) Регламенту № 6/2002, що незареєстрований промисловий зразок розглядається як чинний, якщо правовласник пред'являє доказ того, що виконано умови стосовно оприлюднення зразку та зазначає, у чому полягає індивідуальний характер його промислового зразка. Також у Законі відсутні принципові положення рішення Суду ЄС, Case C-345/13, що правовласник повинен нести тягар доказування того, що оскаржуване використання є результатом копіювання незареєстрованого промислового зразку.

Вказані недоліки Закону № 815-IX створюють умови для вільного тлумачення част. 9 ст. 20 Закону: «власник незареєстрованого промислового зразка, доведеного до загального відома, має право забороняти його копіювання та використання промислового зразка у спосіб, передбачений

абзацом третім пункту 2 статті 20 цього Закону, за умови, що таке використання є наслідком копіювання незареєстрованого промислового зразка» та **по суті обумовлюють можливість застосування тролінгових операцій**, оскільки у Законі відсутні положення, що саме суд оцінює докази щодо існування прав на НПЗ, а також, що правовласник має надати докази, що зразок було скопійовано третьою стороною.

Вказане ускладнюється неприведенням органами державної влади протягом 16 років (з 2004 р.) ГПК України та ЦПК України, спеціального законодавства у відповідність до Директиви 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності, а також до ст. 50 Угоди TRIPS⁴ стосовно надання позивачем у суді виправданих наявних доказів для підтвердження стверджень, що він має права інтелектуальної власності та його право інтелектуальної власності було або буде порушене.

Вказане призводить, що в державах-членах ЄС при застосуванні попередніх та попереджувальних заходів суд оцінює, чи має позивач права на ОІВ, чи наявні докази щодо ймовірного порушення прав. У випадку України положення щодо забезпечення позову 139, 140 ГПК України та ст. 151, 153 ЦПК України не містять положень ст. 50 Угоди TRIPS, що може призводити до запровадження заходів забезпечення позову й у випадку відсутності достатніх доказів стосовно наявності та порушення прав інтелектуальної власності. Зокрема, щодо незареєстрованого промислового зразку позивач може не надати достатніх доказів щодо доведення зразку до загального відома (част. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Також не надати докази, що представники відповідача були повідомлені про промисловий зразок позивача або мали бути ознайомлені з таким зразком та це повідомлення мало

⁴ Органи судової влади повинні мати право вимагати від заявника надати всі прийнятні можливі докази з метою задовольнити їх з достатнім рівнем певності у тому, що заявник є власником права і що права заявника були порушені або невідворотно будуть порушені, і видати заявнику судові розпорядження щодо забезпечення застави або еквівалентної гарантії, достатньої для того, щоб захистити відповідача і запобігти зловживанню (ст. 50 TRIPS).

місце до терміну використання відповідачем альтернативного аналогічного або схожого промислового зразку.

Крім того слід зазначити, що ряд положень матеріального права Регламент визначає спільно для ЗПЗ та НПЗ. В той же час у Законі його розробники, слідуючи практиці попередньої редакції Закону, виклали положення лише для ЗПЗ, не звернувши увагу на існування незареєстрованого промислового зразку.

Так, ст. 14 Регламенту визначає, кому належить право на ЗПЗ та НПЗ, включаючи службові промислові зразки. Проте Закон повторює шаблони попередньої редакції та у ст. 8 «Право роботодавця» Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» із змінами 2020 р. зазначаються норми лише стосовно ЗПЗ, проте не НПЗ.

Таким чином, оскільки Закон з зазначених положень не містить положень щодо незареєстрованого промислового зразку, на вказані відносини мають розповсюджуватися положення ст. 429 ЦК України. Результатом такої досить «своєрідної» адаптації є, що відносно службового зареєстрованого промислового зразку згідно ст. 8 Закону майнові права належать роботодавцю.

Щодо службового незареєстрованого промислового зразку згідно ст. 429 ЦК України права на службовий НПЗ належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Також випадки, що не визнається порушенням прав використання зареєстрованого промислового зразка (част. 2 ст. 22), за Законом та Угодою про асоціації (ст. 217) поширюються лише на ЗПЗ. Проте за Регламентом № 6/2002 такі права поширюються й на ЗПЗ та на НПЗ (ст. 20).

Слід також зазначити, що норми Закону щодо компетенції Апеляційної палати не містять однозначної відповіді, чи розглядає Апеляційна палата права на незареєстрований промисловий зразок недійсними.

З врахуванням наведеного актуальним є:

1) Через практику діяльності Апеляційної палати або через зміну положень ст. 25-1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» запровадити розгляд Апеляційною палатою справ щодо визнання прав на НПЗ недійсними.

2) Внести зміни до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» з приведенням положень у відповідність до Регламенту № 6/2002 та практики Суду ЄС стосовно:

– розгляду судами прав на НПЗ як чинних, якщо правовласник надає докази, що виконані вимоги Закону стосовно оприлюднення зразку та зазначає, у чому полягає індивідуальний характер промислового зразку (ст. 85 (2));

– застосування судами прав на НПЗ, якщо правовласник надає докази, що оскаржуване використання є результатом копіювання його промислового зразку.

3) Внесення змін до спеціальних законів з охорони прав на ОІВ, ст. 139, 140 ГПК України та ст. 151, 153 ЦПК України стосовно врахування положень ст. 50 TRIPS з надання позивачем у суді доказів для підтвердження стверджень, що він має права інтелектуальної власності, та його право інтелектуальної власності було або буде порушене.

4) Внесення змін до статті 4, частини першої, пункту 571, підпункту а) Митного кодексу України, що товари, що підозрюються у порушенні прав інтелектуальної власності, включають не «промислові зразки», а «зареєстровані промислові зразки», як це зазначено у визначенні «піратські товари» Митного кодексу;

Також актуальним, на наш погляд, з врахуванням патентного тролінгу в Україні є посилення вимог до застосування прав інтелектуальної власності для унеможливлення їх недобросовісного застосування. Вказане можливо через встановлення вимоги отримання звіту уповноваженого органу про відповідність зареєстрованого промислового зразку критеріям патентоздатності, якщо права на ЗПЗ передбачається застосувати у суді, Антимонопольному комітеті, а також при митному контролі. Зазначений висновок має бути доступним для будь-якої особи.

Список використаних джерел:

1. Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs. OJ L 003. 05.01.2002. P. 1.

2. Commission Regulation (EC) No 2245/2002 of 21 October 2002 implementing Council Regulation (EC) No 6/2002 on Community designs. OJ L 341. 17.12.2002. P. 28.

3. German Federal Supreme Court decision of December 13, 2012 – Case I ZR 23/12 – Bolerojäckchen.

4. Case C 345/13, Opinion of Advocate General Wathelet, Karen Millen Fashions Ltd v Dunnes Stores, 2014.

5. Judgment of the Court (Third Chamber), 13.02.2014, Case C–479/12, H. Gautzsch Großhandel GmbH & Co. KG v Münchener Boulevard Möbel Joseph Duna GmbH

6. Judgment of the Court (Second Chamber), 19 June 2014, Case C–345/13 Karen Millen Fashions Ltd v Dunnes Stores, Dunnes Stores (Limerick) Ltd.

7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом № 2258 від 11.10.2019.

Ковальова Наталія Миколаївна,

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

ОБ'ЄКТ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ – ЕТИКЕТКА

Всі рекламні елементи, які супроводжують як товари так і послуги, мають за мету привернути та сконцентрувати увагу потенційного споживача саме на продукції окремого виробника. Інформація про бренд, конкурентне середовище, кола споживачів продукції компанії виробника, специфіка фірми виробника, її ідеологія та концепція все це ретельно досліджується та покладається в основу при розробляння ідей та тематики дизайну продукції. Дуже ефективно із роллю індивідуалізувати продукцію справляються етикетки, стікери, ярлики тощо. Часто у ці носії виробником вкладається один і той самий зміст, однак, у чистому вигляді відмінності між ними все-таки існують і їх не можна ігнорувати.

Стікер – елемент графічного характеру з клейкою основою, що дозволяє закріплювати його на різні поверхні. Досить часто стікер є доповненням наклейки і використовується в якості джерела додаткової інформації.

Що стосується ярликів, то, вони кріпляться до контейнеру (тара) будь-яким додатковим засобом тобто стрічкою, шнуром, кліпсом тощо, в той час коли етикетка поєднується безпосередньо із контейнером.

Найефективнішим з маркетингової точки зору засобом маркування продукції для її реалізації є саме етикетка.

Законодавство України містить наступне визначення: етикетка (стікер) – бирка, напис, позначка, графічне або інше зображення, написане, надруковане, нанесене з використанням трафарету, марковане, витиснене або відбите на упаковці чи додане до упаковки або тари, в якій знаходиться харчовий продукт [1].

Відповідно до п. 7.24 ДСТУ 3321:2006.: етикетка – Експлуатаційний документ, що містить гарантії виробника, значення основних параметрів і характеристик (властивостей) виробу [2].

Отже, під етикеткою, як правило, розуміють друковану продукцію у вигляді невеликого папірця із нанесеними зображеннями і текстовим наповненням, назвою і даними про товар, виробника а також даними і рекомендаціями щодо його використання, який закріплено безпосередньо на товарній тарі (коробка, пляшка, пачка), одязі, взутті або вкладений всередину упакування.

За допомогою етикетки відбувається ідентифікація продукту (товару) по його видовим або індивідуальним ознаками. Вона обов'язково з'єднується з тарою або продуктом.

В основі поділу етикеток на різні типи лежить ряд ознак: по функціональному призначенню, по використовуваному матеріалу для виготовлення етикеток, за способом виготовлення, за способом етикетування, за місцем розташування, за способом нанесення клею, по формі, по конструкції, за способом фіксації, по обробці, по області застосування тощо.

Основними функціями етикетки, як уже було зазначено вище, є ідентифікація продукції та її виробника, інформація про продукцію та її виробника, реклама, пакування тощо. Так, наприклад, у деяких областях харчової промисловості етикетки виконують одночасно і функцію упаковки виробів – упаковка вершкового масла, морозива, цукерок або шоколаду. В даному випадку роль упаковки виконують саме етикетки.

Відповідно до ст.15 Закону України "Про захист прав споживачів", споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару чи замовлення роботи (послуги). Інформація про продукцію не вважається рекламою. Інформація, зазначена вище має бути доведена до відома споживачів виробником (виконавцем, продавцем) у супровідній документації, що додається до продукції, на етикетці, а також у маркуванні чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятим для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування [3].

Концепції упаковки завжди надається особлива увага. Над розробкою її зовнішнього вигляду працює багато фахівців – дизайнерів, художників, маркетологів тощо. Виробники вкладають чималі кошти, намагаючись зробити пакування та етикетку особливими та привабливими для потенційного споживача але на практиці вони досить часто стикаються з проблемами пов'язаними як з підробкою самих товарів так і підробкою їх зовнішнього вигляду.

Отже, ще на початку створення такого об'єкту як етикетка, власник має чітко розуміти чим насправді є цей об'єкт, для чого він потрібен і, звичайно, як і в якій формі її можна і варто захищати.

Можлива реєстрація етикетки в якості торговельної марки або промислового зразка. Та найбільш поширеним рішенням є її реєстрація в якості саме торговельної марки. Однак, не можна забувати про те, що етикетки та марки призначені для виконання зовсім різних функцій і до них, відповідно, пред'являються різні вимоги. Етикетка є джерелом інформації про товар і на відміну від торговельної марки має містити, залежно від встановлених вимог до маркування товару, в першу чергу, описові елементи: вказівки виду товару, його характеристики, найменування виробника і його місце розташування та ін.

Маркування (помаркування) — це процес наношення (нанесення) на виріб маркування (*нанесені на виріб знаки, які характеризують цей виріб. До знаків відноситься: текст, умовні позначення та малюнки на пакування та (чи) продукцію* [2]. Нанесення тексту, умовних позначень та малюнків на

пакування та (чи) продукцію. У процесі наноситься комплекс відомостей різного характеру щодо продукції, процесу чи послуги у вигляді тексту, окремих графічних, кольорових символів (умовних позначень) та їхніх комбінацій. Воно наноситься, залежно від конкретних умов, безпосередньо на виріб, упаковку (тару), ярлик, етикетку чи в супровідну документацію.

Всі товари поділяються за сферами застосування на два роди: товари промислового призначення (призначені для виробництва інших товарів і створюють його сировинне і технологічне забезпечення) та споживчі товари (призначені для особистого користування індивідуальних споживачів).

Кожен рід поділяється на класи. Клас товарів – це сукупність товарів, які мають аналогічне функціональне призначення.

Так, рід товарів промислового призначення ділиться на два класи: основне обладнання, призначене для виробництва основних видів продукції, і допоміжне обладнання. Віднесення товарів промислового призначення до основного обладнання або допоміжного обладнання залежить від типу виробництва і його характеру.

Споживчі товари, для яких зазвичай використовуються етикетки, поділяються на три класи: продовольчі, непродовольчі та медичні товари, до яких належать між іншим лікарські засоби і мінеральні води.

Продовольчі товари – товари, що представляють собою харчові продукти в натуральному або переробленому вигляді, призначені для вживання людиною в якості їжі, бутильована питна вода, алкогольна продукція (у тому числі пиво), безалкогольні напої, жувальна гумка, а також біологічно активні добавки.

Закон «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» поширюється насамперед на операторів ринку харчових продуктів і харчові продукти, а його виконання впливає безпосередньо на споживачів таких харчових продуктів. Інформація про харчовий продукт може бути донесена через маркування, супровідні документи, рекламу. Відповідно до цього закону інформація про харчовий продукт має бути точною, достовірною та зрозумілою для споживача та не повинна вводити в оману. Споживачам, відповідно до закону, виробники

мають надавати більше інформації про харчові продукти. При цьому – обов’язково чітким та контрастним шрифтом, щоб цю інформацію можна було прочитати. Етикетки мають бути українською мовою [1].

Непродовольчі товари – це продукти виробничого процесу, призначені для продажу його громадянам або суб’єктам господарської діяльності, але не з метою вживання його в їжу людиною та (або) представниками тваринного світу.

Основним нормативним документом, який встановлює вимоги щодо порядку упакування та маркування непродовольчих товарів, є «Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами», які регламентують порядок приймання, зберігання, підготовки до продажу та продажу непродовольчих товарів через роздрібну торговельну мережу, а також визначають вимоги щодо дотримання прав споживачів стосовно належної якості та безпеки товарів і рівня торговельного обслуговування.

Так, відповідно до п.13. р.1. Правил: «Забороняється продаж товарів, що не мають відповідного маркування, належного товарного вигляду, на яких строк придатності не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативно-правових актів, строк придатності яких минув, а також тих, що надійшли без документів, передбачених законодавством, зокрема, які засвідчують їх якість та безпеку» [4].

Лікарські засоби є особливою категорією товарів і для них також існують специфічні правила маркування.

У відповідності до Закону України «Про лікарські засоби» [5] використовуються наступні основні поняття:

Лікарський засіб – будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу.

Назва лікарського засобу визначається назвою, присвоєною лікарському засобу, і може бути придумана виробником,

загальноприйнятою або науковою поряд з назвою торговельної марки або фірми-виробника.

Первинна (внутрішня) упаковка визначає ємність або іншу форму упакування, що безпосередньо контактує з лікарським засобом.

Вторинна (зовнішня) упаковка визначає контейнер чи іншу форму упаковки, у яку вміщують лікарський засіб у первинній упаковці;

Маркування визначає інформацію на первинній (внутрішній) або вторинній (зовнішній) упаковці.

Етикетка для лікарських засобів повинна не тільки містити точні дані, але і забезпечувати споживачам захист від фальсифікату. Боротьба з підробками здійснюється за допомогою інноваційних методик, які передбачають використання голограм і індивідуальних штрих-кодів, нанесення спеціальних адгезійних складів, застосування символів, що друкуються невидимими фарбами.

Фармацевтичні етикетки вважаються одними з найбільш складних у виготовленні. Їх раціональне виробництво гарантує повноцінну інспекцію важливої інформації, точну висічку і сортування виробів.

Головна мета медичної етикетки – доведення до споживачів потрібної інформації. Саме цієї вимоги намагається дотримуватися кожен сучасний виробник лікарських засобів [6].

Як видно, до різних класів споживчих товарів оздоблених етикетками, спеціальним законодавством встановлені чіткі вимоги щодо маркування. Враховуючи факт, що найбільш поширеним явищем є реєстрація етикетки в якості саме торговельної марки що зумовлено, в першу чергу тим, що в класичному вигляді етикетка є різновидом комбінованого словесно-зображувального позначення, такі експертні дослідження виконують експерти атестовані за спеціальністю 13.6.

Експерт за спеціальністю 13.6. «Дослідження, пов'язані з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговельними марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями», при проведенні дослідження, зобов'язаний дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на

поставлені питання, що можливо лише при розумінні особливостей такого об'єкта як етикетка.

Однак, не можна забувати про те, що етикетки та знаки призначені для виконання зовсім різних функцій і до них, відповідно, пред'являються різні вимоги. Тобто етикетка є джерелом інформації про товар і на відміну від знаку для товарів та послуг має містити, залежно від встановлених вимог до маркування товару, в першу чергу, описові елементи: вказівки виду товару, його характеристики, найменування виробника і його місце розташування та ін.

Аналіз експертних проваджень, проведених експертами Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, а саме пов'язаних із об'єктами промислової власності, виконаних на протязі п'ятнадцяти років, вказує на постійне зростання таких, що спричинені копіюванням, підробкою зовнішнього вигляду товарів широкого вжитку, а саме, товарів постійного попиту які є продуктами першої необхідності та купуються досить часто. Левова доля припадає на дослідження щодо таких об'єктів, як торговельні марки і промислові зразки, що застосовані в етикетках. Враховуючи можливість існування етикетки (об'єкта господарської діяльності) в якості і торговельної марки і промислового зразка (об'єкти права промислової власності) потреба у вказаних експертних дослідженнях буде лише зростати.

У випадках, коли досліджуваний об'єкт одночасно відноситься до сфери дії декількох спеціальних законів («Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки»), в даному випадку це стосується етикеток, досить часто виникає необхідність комплексного дослідження і, відповідно, специфічного методологічного підходу. Так, добігає завершення робота над НДР «Методичні рекомендації з дослідження етикеток, зареєстрованих як знаки для товарів і послуг». Адже, у роботі судових експертів все частіше виникають ситуації, коли досліджуваний об'єкт одночасно відноситься до сфери дії декількох спеціальних законів і в першу чергу, це стосується саме етикеток. Проблема виникає у разі їх реєстрації різними особами. Користуючись прогалинами в законодавстві окремі недобросовісні виробники

реєструють етикетки, права на які їм не належать, в якості промислових зразків. Також промисловий зразок може містити у своєму складі знак або елемент знаку, який належить іншій особі. Набули поширення судові спори, пов'язані з співвідношенням правової охорони знаків для товарів і послуг та об'єктів авторського права. Взаємозв'язок зазначених об'єктів також обумовлений їх специфікою. Усі ці питання теорії, методики і практики зумовили підготовку методичних рекомендацій щодо експертних досліджень етикеток, зареєстрованих як знаки для товарів і послуг. Основними завданнями при розробці цих методичних рекомендацій, є дослідження та визначення:

- особливостей дослідження етикеток, при зіткненні прав на торговельну марку і торговельну марку, або з позначенням що не має правової охорони;

- особливості дослідження етикеток при зіткненні прав на торговельну марку та зареєстрований або незареєстрований промисловий зразок.

Сподіваємось, що потребу судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності у методичному забезпеченні вже найближчим часом буде задоволено. Наразі, розробка методичних рекомендацій з дослідження окремих питань, пов'язаних із об'єктами права інтелектуальної власності, на нашу думку, стане підвалинами для створення єдиної методики на яку багато років чекає все експертне середовище [7].

Завершення науково-дослідної розробки, призначеної для безпосереднього використання експертами при проведенні судових експертиз у сфері інтелектуальної власності є важливим, але не вичерпним кроком щодо методичного забезпечення відповідної судово-експертної діяльності. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» утворює новий, проєвропейський ландшафт захисту торговельних марок і промислових зразків, який уже з 2021 року, на наш погляд буде деталізований в інших, насамперед, підзаконних нормативно-правових актах, які покладуть початок правозастосовній і правосудній (юрисдикційній) практиці захисту як торговельних марок і

промислових зразків, так і етикеток, в яких вони можуть застосовуватися.

У зв'язку з цим, логічним продовженням роботи в напрямку комплексного методичного забезпечення судової експертизи торговельних марок і промислових зразків, з урахуванням положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями», є розроблення «Методики дослідження промислових зразків» і нової редакції «Методики проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями». Розроблення цих методик 16 жовтня 2020 року було підтримано на осінньому засіданні секції судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності НКМР при Міністерстві юстиції України до включення до Тематичного плану науково-дослідних робіт НДУСЕ Міністерства юстиції України на 2020 рік [7].

Список використаних джерел:

1. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів: Закон України від 06 грудня 2018 року № 2639-VIII // Відомості Верховної Ради, 2019. – № 7- Ст. 41.;

2. ДСТУ 3321:2003. «Система конструкторської документації. Терміни та визначення основних понять.» Український науково-дослідний інститут стандартизації, сертифікації та інформатики і Державний науково-дослідний інститут «Система» Держспоживстандарту України, затверджено наказом Держспоживстандарту України № 225 від 08 грудня 2003 р.;

3. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. №30. Ст. 379.;

4. Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами прийняті Мінекономіки з 2005 р., Наказ № 104, зареєстровані в міністерстві Юстиції України № 1257/14524 // Офіційний вісник України — 2007 р., № 86, стор. 197, стаття 3183, код акта 41483/2007.;

5. Про лікарські засоби: Закон України від від 25.10.2020 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 22, ст. 86);

6. Методичні рекомендації з дослідження назв лікарських засобів, зареєстрованих як торговельні марки: звіт НДР (закл.оч.) / МЮУ, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса; кер. Т. А. Заніна; викон.: А. П. Копитько, О. В. Мануленко.- 0116U003878.- ХНДІСЕ, 2017, – 80с.;

7. Ковальова Н.М. Етикетка з точки зору судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності // Експерт : Парадигми юридичних наук і державного управління: електронне наукове видання : збірник. – 2019. – № 1 (3) – липень. – Київ : Видавництво Ліра-К, 2019. – 220 с.;

8. Федоренко В.Л., Ковальова Н.М. Особливості проведення експертних досліджень, пов'язаних з етикетками: методичні аспекти// Експерт: Парадигми юридичних наук і державного управління: електронне наукове видання. 2019. № 1(3). С. 53-65.

Фоя Оксана Анатоліївна,

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

Міністерства юстиції України

e-mail: oksana.foya@gmail.com, тел.: +38-044-592-14-01

ORCID 0000-0003-0081-1850

Чабанець Тетяна Миколаївна,

судовий експерт лабораторії права промислової власності, Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності

Міністерства юстиції України

e-mail: t.chabanets@gmail.com, тел.: +38-044-592-14-01

ORCID 0000-0002-3146-2051

ВСТАНОВЛЕННЯ ВІДОМОСТІ ОСОБИ В ПРИЗМІ ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Одним з питань, що може бути поставлено перед експертом при проведенні експертизи об'єктів інтелектуальної власності в судовому або досудовому провадженні при визначенні того, чи не порушує знак для товарів і послуг права інших осіб, є питання **«Чи є знак для товарів і послуг таким, що відтворює прізвище відомої в Україні особи?»**.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» об'єктом торговельної марки може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори, форма товарів або їх пакування, звуки, за умови що такі

позначення придатні для відрізнєння товарів або послуг одних осіб від товарів або послуг інших осіб, придатні для відображення їх у Реєстрі таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається. [5].

У п. 1.4. Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтв України на знак для товарів і послуг, зазначено, що знаки для товарів і послуг можуть бути: “Об’єктами правової охорони можуть бути такі знаки:

- словесні у вигляді слів або сполучень літер;
- зображувальні у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині;
- об’ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах;
- комбінації вищезазначених позначень” [4].

У ч. 4 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» зазначено, що обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням торговельної марки та переліком товарів і послуг, внесеними до Реєстру, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення торговельної марки та переліком товарів і послуг [5].

Відповідно до п. 4 ст. 6 Закону: «Не реєструються як знаки позначення, які відтворюють: прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди.» [5].

Відповідно до Методичних рекомендацій:

«12.4. Для застосування підстави, визначеної абзацом четвертим пункту 4 статті 6 Закону відомою в Україні особою вважається знана в світі особа, чії заслуги визнані людством, а також особа, яка внаслідок своєї соціально культурної і професійної діяльності в Україні набула широкої популярності в галузі науки, освіти, культури і мистецтва, в політиці, економічній галузі та інших професійних галузях, і чие ім’я або прізвище викликає єдино можливу асоціацію з діяльністю такої особи в певній галузі. До такої категорії відносяться, зокрема, відомі діячі науки, освіти, культури і мистецтва, релігійні діячі, політики, економісти, спортсмени. Підтвердженням відомості особи є, зокрема, факт включення інформації про таку особу до енциклопедій, довідників, словників, каталогів, а також широке розповсюдження інформації про неї в засобах масової інформації.

12.5. При проведенні експертизи ступінь відомості в Україні тієї або іншої фізичної особи доцільно визначати за наступними критеріями:

а) популярність в професійних областях, наприклад, в науці, техніці, у живописі, літературі тощо.

б) популярність серед населення. До цієї категорії відносяться відомі в Україні спортсмени, діячі шоу-бізнесу, релігійні діячі і т.д., чий імена відомі більшості «середнього прошарку» населення і стійко асоціюються з Україною, українською культурою, мистецтвом, спортом тощо.

в) популярність в політиці. До цієї категорії відносяться відомі в Україні політологи, партійні діячі тощо. г) популярності в економіці (бізнесмени і менеджери) тощо [51].

12.6. Під час експертизи позначень, що складаються з прізвищ (імен, псевдонімів і похідних від них) відомих в Україні осіб або позначень, що містять у своєму складі такі прізвища, використовується інформація, що міститься в енциклопедіях, довідниках і інших словниках, у тому числі у словниках імен і прізвищ, іменних телефонних довідниках, мережі Інтернет тощо.» [3].

ПСЕВДОНІМ, а, чол.

1. Прибране ім'я, прізвище або авторський знак, яким користується письменник, журналіст, актор і т. ін. замість власного прізвища.

2. заст. Людина, що виступає під прибраним іменем, прізвищем [1].

ІМ'Я, імені та ім'я, сер.

1. Особиста назва людини, що дається їй після народження [1].

ВІДТВОРЮВАТИ, юю, юєш, недок., ВІДТВОРИТИ, орю, ориш, док., перех.

1. Створювати, виробляти знову те саме; повторювати, відновляти.

2. Передавати що-небудь з максимальною точністю.

// Точно описувати, змальовувати, зображати кого-, що небудь у художніх творах; відображати [1].

Тобто, відповідно до п. 4 ст. 6 Закону [5] та визначення терміну "ВІДТВОРЮВАТИ, юю, юєш, недок., ВІДТВОРИТИ, орю, ориш, док., перех." досліджувані прізвища та знак

необхідно співставити щодо передачі прізвища з максимальною точністю у знаку.

Відповідно до п. 1.4 Інструкції: «Під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами застосовуються відповідні методи дослідження, методики проведення судових експертиз, а також нормативно-правові акти та нормативні документи (міжнародні, національні та галузеві стандарти, технічні умови, правила, норми, положення, інструкції, рекомендації, переліки, настановчі документи Держспоживстандарту України), а також чинні республіканські стандарти колишньої УРСР та державні класифікатори, галузеві стандарти та технічні умови колишнього СРСР, науково-технічна, довідкова література, програмні продукти тощо.

Визначення способу проведення експертизи (вибір певних методик, (методів дослідження)) належить до компетенції експерта.» [2]

Законодавство з інтелектуальної власності не містить положення, щодо визначення особи, чії заслуги визнані людством. На підставі того, що експерт самостійно вибирає метод проведення дослідження, відповідь на питання, поставлене перед експертом може бути надано на підставі аналізу доступних публікацій в джерелі Інтернет щодо українців, чії заслуги визнані людством, або змінили хід історії.

Отже, для відповіді на питання «Чи є знак для товарів і послуг таким, що відтворює прізвище відомої в Україні особи?» необхідно встановити ступінь відомості в Україні тієї або іншої фізичної особи. Для чого необхідно встановити її популярність в професійних областях, популярність серед «середнього прошарку» населення, популярність в політиці, використовуючи при цьому інформацію, що міститься в енциклопедіях, довідниках і інших словниках, у тому числі у словниках імен і прізвищ, іменних телефонних довідниках, мережі Інтернет тощо.

Такими публікаціями про українців, чії заслуги визнані людством, наприклад можуть бути електронні джерела: сайт Західної інформаційної корпорації: https://zik.ua/news/2019/03/28/26_slavetnyh_ukraintsiv_yaki_vplynuly_na_istoriyu_lyudstva_1538817;

<http://m.svitua.com.ua/#!/n/3012>; публікація Юрія КИЛИМНИКА 28 квітня, 2010 – 00:00, кандидата філософських наук, Київ. // Газета: №75, (2010). Рубрика: Панорама «Дня» // Електронне джерело: Газета «День»: <https://day.kyiv.ua/uk/article/panorama-dnya/za-shcho-svitu-varto-skazati-spasibi-ukrayincyam>.

Відповідно до них, українцями, що вплинули на історію людства згадано:

«Анна Ярославна – Київська княжна, що дала французам 10 королів; 1024 – 1075 рр., Пилип Орлик – Автор першої у світі конституції; 1672 – 1742 рр., Іван Піддубний – «Чемпіон чемпіонів» із греко-римської боротьби; 1871 – 1949 рр., Віталій та Володимир Кличко – Брати, що зібрали всі титули боксерського світу; 1971, 1976 р.н., Ілля Мечников – Батько теорії імунітету; 1810 – 1878 рр., Володимир Хавкін – Українець, що врятував світ від чуми та холери; 1860 – 1930 рр., Микола Амосов – Винахідник антитромботичних протезів клапанів серця; 1913 – 2002 рр., Борис Патон – Український геній електрозварювання; 1918 р.н., Іван Пулюй – Перший український фізик світового рівня; 1845-1918 рр., Ігор Сікорський – Авіаконструктор, що з'єднав континенти; 1889 – 1972 рр., Юрій Кондратюк – Учений, що проклав дорогу на Місяць; 1897 – 1943 рр., Сергій Корольов – Основоположник практичної космонавтики; 1906 – 1966 рр., Микола Миклухо-Маклай – Гуманіст, що навчив папуасів української; 1846 – 1888 рр., Агатангел Кримський – Всесвітньовідомий орієнталіст; 1871 – 1942 рр., Олександр Архипенко – Один із основоположників кубізму в скульптурі; 1844 –1909 рр., Олександр Мурашко – Художник, що вписав українське мистецтво в західноєвропейське; 1871 – 1942 рр., Соломія Крушельницька – Українська Мадам Баттерфляй; 1872 – 1952 рр., Квітка Цісик – Голос у єдиному екземплярі; 1953 – 1998 рр., Микола Леонтович – Автор всесвітньовідомого «Щедрика»; 1877 – 1921 рр., Володимир Горовиць – Володар 25 премій «Греммі»; 1903 – 1989 рр., Олександр Довженко – «Гомер» світового кіно; 1894-1956 рр., Серж Лифар – Геніальний танцівник ХХ століття; 1905 – 1986 рр., Богдан Гаврилишин – Хрещений батько Економічного форуму в Давосі; 1926 – 2016 рр., Оксана Забужко – Українська філософія національної ідентичності та фемінізму; 1960 р.н., Макс Левчин –

Співзасновник PayPal; 1974 р.н., Ян Кум – розробник месенджера WhatsApp; 1976 р.н.» [6]

Також, українцями, які змінили хід історії визнано: «Стів Возняк, Богдан Гаврилишин, Соня Делоне, Юрій Дрогобич, Леопольд фон Захер-Мазох, Міла Йовович, Петро Капіца, Девід Копперфільд, Соломія Крушельницька, Макс Левчин, Серж Лифар, Джек Паланс (Володимир Палагнюк), Ігор Сікорський, Стівен Спілберг, Хайді-Марія Стефанишин-Пайпер, Енді Уорхол, Володимир Хавкін, Квітка Цісик, Ервін Чаргафф, Анна Ярославна» [7]

Ще одна публікація: «За що світу варто сказати спасибі українцям».

Де визначено українців та визнано їх заслуги:

Георгій Шарпак, 1992 року відзначений Нобелівською премією з фізики, нагороджений як громадянин Франції, що стала йому другою Батьківщиною. Він назавжди увійшов в історію розвитку фізики. Як відомий фахівець у галузі атомної енергії, зокрема фізики частинок високих енергій, він створив нові детектори елементарних частинок.

Юрій Кондратюк, завдяки якому вдалося зробити небачений прорив у галузі космічних досліджень.

Теорію космічних польотів розробили і втілили в життя Засядько, Кибальчич, Цюлковський, Кондратюк, Корольов, Гнатюк, Глушко, Челомей, Стів Дубчак, Яримович, Янгель, Лозино-Лозинський, Сікорський та інші.

У Парижі на одному із могильних каменів вибито: «Серж Лифар, киянин». Справжнє ім'я цього українця — Сергій Михайлович Лифар (1904—1986).

Так, львівський вчений, лікар-нейрохірург Андрій Слюсарчук установив новий світовий рекорд — запам'ятав 30 мільйонів цифр.

Добрим словом хочеться згадати роботу, яку виконав на Південному полюсі український полярник Андрій Утевський.

Із тих же людей і скульптор Микола Шматько з Луганська, відомий у світі як справжній «король мармуру».

Першим на планеті стрибун із жердиною, якому 13 липня 1985 року в передмісті Парижа, на стадіоні імені Жана Боуена, підкорилась шестиметрова висота, став донецький стрибун Сергій Бубка.» [8]

Якщо проаналізувавши інформацію з мережі Інтернет, довідники, словники, енциклопедії експертами не знайдено інформація, яка підтверджує відомість особи України, то експерти роблять висновок, що особа, прізвище якої досліджується, не є відомою в Україні, а отже знак для товарів і послуг не є таким, що відтворює прізвище відомої в Україні особи.

Список використаних джерел:

1. 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.;

2. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Мініюсту України від 08.10.98 № 53/5. Офіційний вісник України. 03.12.1998. № 46. 172 с.;

3. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг, розроблені ДП УППВ, 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 .;

4. 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 р., № 116. Офіційний вісник України. 25.07.2011 р. № 54. Ст. 72.;

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

6. Електронне джерело: сайт Західної інформаційної корпорації: https://zik.ua/news/2019/03/28/26_slavetnyh_ukraintsiv_yaki_vplynuly_na_istoriyu_lyudstva_1538817

7. Електронне джерело: <http://m.svitua.com.ua/#!/n/3012>

8. Юрій КИЛИМНИК 28 квітня, 2010 – 00:00, кандидат філософських наук, Київ. // Газета: №75, (2010). Рубрика: Панорама «Дня» // Електронне джерело: Газета «День»: <https://day.kyiv.ua/uk/article/panorama-dnya/za-shcho-svitu-varto-skazati-spasibi-ukrayincyam>

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

Климова Наталія Борисівна,
провідний судовий експерт відділу товарознавчих досліджень
та досліджень об'єктів інтелектуальної власності лабораторії
автотехнічних, товарознавчих та спеціальних видів досліджень
Київського науково-дослідного інституту судових експертиз
Міністерства юстиції України
e-mail: natklymov@ukr.net

ДО ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СТАТТІ 8 ПАРИЗЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ЕКСПЕРТНИХ ЗАВДАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ФІРМОВИМИ (КОМЕРЦІЙНИМИ) НАЙМЕНУВАННЯМИ, В ТОМУ ЧИСЛІ ТАКИМИ, ЩО Є НАЙМЕНУВАННЯМИ ІНОЗЕМНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Діяльність юридичних осіб та правова охорона фірмових ¹¹
(комерційних ¹²) найменувань не обмежується територією країни,
у якій вони створені, що прямо впливає зі ст. 8 Паризької
конвенції, а саме:

«Фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу
без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від
того, чи є воно частиною товарного знака.»

На перший погляд визначення є зрозумілим та не потребує
додаткових пояснень.

Проте при вирішенні експертних завдань щодо фірмових
(комерційних) найменувань, які є найменуваннями іноземних
підприємств, звернення до додаткових джерел щодо тлумачення
положень Паризької конвенції, є доцільним та навіть необхідним
для правильного визначення ознак досліджуваного об'єкта.

Відповідно до джерела: Г.Боденхаузен «Парижская
конвенция по охране промышленной собственности»
Комментарий Издательство «Прогресс», Москва, 1977»:

¹¹ Визначення об'єкту у Паризькій конвенції

¹² Визначення об'єкту у ЦКУ, законі України «Про охорону прав на знаки для
товарів і послуг» у редакції від 16.08.20

«Статья 8^a (Фирменные наименования) Парижской конвенции

Фирменное наименование охраняется во всех странах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и не независимо от того, является ли оно частью товарного знака.»;

«в) Настоящая статья устанавливает, что фирменное наименование должно охраняться, но не уточняет как предоставляется эта охрана. Государства – члены *Союза вправе регламентировать предоставление такой охраны либо специальным законодательством*, либо в законодательстве о пресечении недобросовестной конкуренции, либо другими возможными средствами. Охрана, как правило, предоставляется в случае недобросовестных действий третьих лиц, заключающихся, например, в использовании того же фирменного наименования или схожего фирменного наименования, способного вызвать смешение их или использование знака, сходного с фирменным наименованием, если это может ввести в заблуждение общественность. Страна вправе установить особые меры на случай использования одинаковых собственных имен в качестве фирменных наименований.

Охрана предоставляемая иностранному фирменному наименованию, согласно принципу «национального режима», фигурирующего в статье 2 конвенции, должна быть такой же, как и охрана, предоставляемая национальным фирменным наименованиям...

Если в одной из стран – членов Союза риск введения в заблуждение общественности – одно из условий охраны фирменного наименования по отношению к другим фирменным наименованиям или сходным знакам, такая страна может требовать, чтобы иностранное фирменное наименование для получения охраны использовалось бы в данной стране или стало бы в ней известно в определенной мере с тем, чтобы избежать упомянутого риска.»

Статья 2, пункт 1^a (Принцип национального режима)

«(1) В отношении охраны промышленной собственности граждане каждой страны Союза пользуются во всех других странах теми же преимуществами, которые представляются в настоящее время или будут предоставлены впоследствии

соответствующими законами собственным гражданам, не ущемляя при этом прав, специально предусмотренных настоящей Конвенцией. Исходя из этого, их права будут охраняться так же, как и права граждан данной страны, и они будут пользоваться теми же законными средствами защиты от всякого посягательства на их права, если при этом соблюдены условия и формальности, предписываемые собственным гражданам.»;

«конвенция может применяться как к физическим, так и к юридическим лицам»;

«г) Согласно тексту рассматриваемого положения, граждане любой страны – члена Союза должны пользоваться во всех других странах Союза теми преимуществами, которые соответствующие законы предоставляют своим гражданам. Что означает «законы» в этой фразе? Добавление слов, «не ущемляя при этом прав, специально предусмотренных настоящей Конвенцией», ясно показывает, **что под «законами» нельзя понимать применение самой конвенции, хотя такое такое прямое ее применение возможно. Выражение «законы» здесь следует толковать как «национальные законы»,** не включая сюда международные договоры, если, конечно, такие договоры или отдельные их положения не инкорпорированы в национальный закон».

Отже, стаття 8 Паризької конвенції передбачає правову охорону фірмових (комерційних) найменувань без реєстрації; тобто невірним буде вимагати їх реєстрацію та відмовляти їм в охороні через відсутність реєстрації фірмових (комерційних) найменувань.

Статтею 2 Паризької конвенції передбачено, що країни які домовляються, надають іноземцям (в тому числі, і юридичним особам) таку ж охорону (привілеї), як і резидентам, згідно із відповідними законами. *Під виразом «законои» розуміються «національні закони», тобто, правова охорона фірмових (комерційних) найменувань здійснюється за національним законодавством.*

Національним правом (національним законодавством) встановлено, що комерційному найменуванню надається правова охорона з **моменту його першого використання відповідно** до ч. 2 ст. 489 ЦКУ, або комерційним (фірмовим – у

попередній редакції Закону) найменуванням, *що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг; відповідно до абз. 5 ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».*

Ці норми узгоджуються із положеннями ст. 8 Паризької конвенції, наведеної вище: якщо в країні є ризик введення в оману *щодо інших фірмових найменувань або схожих знаків, то «такая страна может требовать, чтобы иностранное фирменное наименование для получения охраны использовалось бы в данной стране или стало бы в ней известно в определенной мере с тем, чтобы избежать упомянутого риска.»*

Отже, ключовими в даному контексті є «використання» або «відомість». Якщо не було використання, то і прав на фірмове (комерційне) найменування станом на визначену дату на визначеній території, не виникло. Або ж фірмове (комерційне) найменування належить іншим особам та станом на визначену дату не було відомим у країні.

Дана позиція підтверджується також і у джерелі «Посібник для суддів з інтелектуальної власності/Бенедисюк І.М. та ін.- Київ: К.І.С., 2018.-424 с.», а саме: «Набуття прав інтелектуальної власності на комерційне найменування не ставиться у залежність від факту реєстрації, що, як зазначалося, впливає з приписів статті 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, за якою фірмові (комерційні) найменування охороняються в усіх країнах – членах Паризького Союзу без реєстрації і незалежно від того, чи є вони частиною торговельної марки.»

Отже, і Паризькою конвенцією, і національним законодавством встановлено, що правова охорона іноземним фірмовим (комерційним) найменуванням *надається без реєстрації з моменту їх першого використання на території країни (в даному випадку, України), або ж якщо вони є відомими в країні (в даному випадку, в Україні) і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг, а не на основі прав, що виникли на території іншої держави.*

При проведенні дослідження ознак іноземних фірмових (комерційних) найменувань, часто посилаються на судову практику, зокрема на Постанову Вищого господарського Суду України від 01.12.2015 р. у справі №39/124, як у питанні визначення комерційного (фірмового) найменування¹³, так і у питанні відомості комерційного (фірмового) найменування, які визнаються питаннями права, а не факту, а тому мають вирішуватись судом, а не судовим експертом.

Так, об'єкт – комерційне (фірмове) найменування, яке підлягає дослідженню, визначається в ухвалі судді у справі.

Щодо питання відомості комерційного (фірмового) найменування, слід зазначити таке.

За основу судом було взято практику вирішення питання щодо визнання торговельної марки добре відомою на підставі аналізу всіх доказів, в тому числі, ознак досліджуваних об'єктів.

Однак серед судових рішень про визнання торговельних марок добре відомими, є декілька прикладів, коли суд призначав судову експертизу і обґрунтовував рішення висновками експерта (Рішення Апеляційного суду м. Києва від 05.06.2014 р. у справі № 22-ц/796/7795/2014 та Рішення Господарського суду м. Києва від 25.06.2014 р. у справі № 910/5857/14).

Отже, у кожному окремому випадку слід звертати увагу саме на ознаки досліджуваних об'єктів.

Також слід підкреслити, що експерт не встановлює факт відомості комерційного найменування в Україні. Експерт проводить дослідження всіх матеріалів справи та всіх ознак об'єктів, зазначених в ухвалі судді у справі.

Юридичні факти встановлює суд, оцінивши всі надані докази та результати проведених досліджень.

Також у Постанові Вищого господарського Суду України від 01.12.2015 р. у справі №39/124 пропонується врахувати, що «чинне законодавство не пов'язує надання правової охорони фірмовому¹⁴ найменуванню іноземного підприємства із обов'язковим здійсненням ним підприємницької діяльності в Україні».

Однак, якщо для здійснення діяльності іноземного підприємства (наприклад, банку) на території України, потрібна

¹³ Визначення об'єкту у Постанові Вищого господарського Суду України від 01.12.2015 р. у справі №39/124

¹⁴ Там же

ліцензія, для отримання ліцензії потрібен попередній письмовий дозвіл (наприклад, Національного банку України) та внесення до реєстру підприємств (наприклад, банків), що мають ліцензію, то початок здійснення діяльності іноземним підприємства на території України з використанням фірмового найменування, має визначальне значення.

Отже, іноземному комерційному найменуванню надається правова охорона з **моменту його першого використання** відповідно до ч. 2 ст. 489 ЦКУ, **або** комерційним найменуванням, **що відомі в Україні** і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг; відповідно до абз. 5 п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 40-44. Ст. 356 (із змінами та доп.), ред. від. 16.08.2020.

2. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 18. № 19-20, № 21-22. Ст.144 (із змінами та доп.), ред. від 16.08.2020.

3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХП введений в дію Постановою ВРУ № 3771-ХІІ (3771-12) від 23.12.1993, *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 7. Ст. 37 (із змінами та доп.), ред. від 16.08.2020,

5. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. Набула чинності для України 25 грудня 1991 року. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*: офіц. вид. Т. 1: 1990-1991 рр. Київ: Видав. Дім «Ін Юре», 2000.

6. Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности: комментарий. Москва: Прогресс, 1977.

7. Бенедисюк І.М. та ін. Посібник для суддів з інтелектуальної власності. Київ: К.І.С., 2018. 424 с.

8. Постанова Вищого господарського Суду України від 01.12.2015 р. у справі №39/124. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_01_12_2015_roku_u_sprav_i_39_124/

9. Іларіон Томаров «Відомість фірмового найменування Інгосстрах» 28.12 2015. URL: <http://www.legalshift.com.ua/?p=383>.

Коваль Антон,
адвокат, патентний повірений України, доктор
філософії у галузі права,
партнер «Дубинський і Ошарова»

СУЧАСНИЙ СТАН ЗАХИСТУ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ ТА ВІДПОВІДІ

1. Які відбуваються зміни у порушеннях прав інтелектуальної власності та чи з'являються нові види порушень?

За тривалий час роботи щодо захисту прав на торговельні я бачив і продовжую бачити дуже багато самих різноманітних порушень прав інтелектуальної власності, зокрема, від піратства та плагіату, імітацій торговельних марок та недобросовісної конкуренції на ринку, порушень прав у мережі Інтернет, кіберсквотингу до незаконних використань чужих запатентованих винаходів та корисних моделей у «власних» технічних рішеннях, порушень прав на комерційну таємницю, ноу-хау та сорти рослин. При цьому, якщо на початку я дуже часто помічав, що так звані порушники ще взагалі не знали, що таке інтелектуальна власність та з чим її їдять, а порушення прав інтелектуальної власності були надто явними та зрозумілими всім, наприклад, ADIDAS та ABIBAS, MARTINI та MARTIN, Pepsi та Peps і у судах від порушників можна було часто почути таке: «ми чесні підприємці, утримуємо робітників, виплачуємо їм заробітну плату, сплачуємо податки, а тут ще якась інтелектуальна власність до нас причепилася...», то з року в рік вони стають все більш винахідливими та кмітливими у своїх порушеннях. Зокрема, порушники детально аналізують ринок, можливі ризики, залучають до роботи фахівців, отримують консультації спеціалістів, намагаються зареєструвати «власні» об'єкти права інтелектуальної власності, внести їх до митного реєстру, укласти якісь договори, тобто, певним чином надати своїй діяльності ознак законності, що вимагає більш наполегливої боротьби із порушеннями.

Щодо появи нових видів порушень, я вважаю, що з урахуванням всеохоплюючого розвитку оточуючого нас світу, ринку, Інтернету, інтелекту це є неминучим. Слід також враховувати, що усі профільні закони з охорони прав на об'єкти

права інтелектуальної власності не визначають вичерпного переліку відповідних порушень. Так, стаття 50 «Порушення авторського права і суміжних прав» Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає перелік порушень авторського права і суміжних прав виразом «в тому числі...». Наприклад, стаття 20 Закону України «Про охорону прав на торговельні марки» визначає порушенням прав власника свідоцтва «будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені статтею 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій». Аналогічні положення щодо невичерпності видів порушень містять статті 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» щодо порушень прав на винаходи і корисні моделі та статті 26 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» щодо порушень прав на промислові зразки. Тобто, слід також враховувати, що з розвитком світу, інтелекту, науки і техніки з'являються все нові і нові види порушень, часом дуже неочікувані. Наприклад, в нашій практиці нещодавно був випадок, коли «порушник» підробив судові рішення і надав його як доказ на підтвердження правомірності своїх дій і того, що це ніби то наш клієнт, якого ми захищали від вчиненого відносно нього порушення прав інтелектуальної власності, порушив відповідні права інтелектуальної власності цього «порушника». До нових, проте достатньо дискусійних на сьогоднішній день, видів порушень прав інтелектуальної власності можна віднести сірий (паралельний) імпорт та використання штучного інтелекту для вчинення порушень прав інтелектуальної власності, відповідальність за які ще чітко не визначена у нормативно-правових актах.

2. Чи встигає законодавство за новими способами порушень прав? Чи є адекватними міри захисту? Які додаткові способи варто було б передбачити у процесуальних кодексах?

Я вважаю, що нові способи порушень прав інтелектуальної власності з всеохоплюючим розвитком світу, ринку, Інтернету, інтелекту людини з'являються так швидко, що законодавство не завжди встигає на них реагувати. Наприклад, щодо сірого (паралельного) імпорту та використання штучного інтелекту для

вчинення порушень прав інтелектуальної власності, чітка відповідальність ще не встановлена у відповідних нормативно-правових актах.

Також мені відомо, що іноземні правовласники часто скаржаться на неодноразові (повторні) порушення своїх прав одним і тим же порушником. Тобто, тільки не вони припиняють одне порушення прав інтелектуальної власності на одну торговельну марку, як відразу ж з'являється інше (нове) порушення прав інтелектуальної власності на їх іншу торговельну марку, що вимагає нового захисту від самого початку усього довгого шляху, а потім ще одне і так далі. Наприклад, у нашій практиці був випадок, коли ми припинили порушення прав на добре відому торговельну марку нашого клієнта «Captain Morgan» для популярної у всьому світі, в тому числі, в Україні продукції рому щодо її імітації схожим спірним позначенням порушника «Captain Jack» для його власної «вітчизняної продукції рому», як це й же самий порушник відразу ж розпочав нове порушення прав щодо іншої добре відомої торговельної марки віскі «Johnnie Walker» цього ж правовласника шляхом її імітації у своїй власній продукції «псевдо-віскі» або як її ще називали у суді «Ukrainian Whiskey» «Jack Talker». Ми і це порушення припинили у судовому порядку. Однак, порушник не зупинився і розпочав третю імітацію ще однієї добре відомої торговельної марки всесвітньовідомого віскі «White Horse» нашого клієнта своїм третім спірним позначенням «White Hopes». Ми припинили і це порушення, після якого врешті-решт «порушник», в тому числі, через суттєві накладені на нього Антимонопольним комітетом України штрафи за вчинення дій недобросовісної конкуренції, збанкрутів і припинив свою діяльність. В цьому зв'язку, доцільним є внесення змін до процесуальних кодексів щодо закріплення такого додаткового способу забезпечення позову у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності як зобов'язання відповідача (порушника) не порушувати жодних прав інтелектуальної власності правовласника на усі належні йому об'єкти права інтелектуальної власності. Так, під час роботи над вищенаведеними справами правовласник надав мені з інформативною метою успішне рішення Індійського суду, який застосував дуже ефективне забезпечення позову (permanent

injunction) у схожій справі за позовом цього ж правовласника у Індії щодо заборони злісному порушнику, який вже неодноразово порушував його права, порушувати будь-які права інтелектуальної власності на усі належні йому торговельні марки з наведенням їх повного переліку у відповідному судовому рішенні. Тоді мій довіритель справедливо запитував мене, чому в Україні неможливо отримати таке судове рішення і чому він кожного разу змушений звертатися до суду до цього ж самого порушника із новим позовом щодо захисту своїх прав відносно кожного окремого порушення. Я переконаний, що такий би спосіб захисту прав у цивільних та господарських справах суттєво підвищив би ефективність захисту прав інтелектуальної власності в цілому і одночасно зменшив навантаження на судову систему.

Іншим болючим питанням сьогодення є необхідність вдосконалення чинного законодавства щодо запровадження чіткого механізму відшкодування збитків, завданих порушенням прав інтелектуальної власності. На сьогоднішній день правовласникам зазнають значної шкоди від контрафактної продукції та порушень своїх прав і їм вже не достатньо простого припинення порушення прав, вони ж також прагнуть відшкодувати збитки, завданих такими порушеннями. Таке право на законодавчому рівні закріплено, оскільки усі профільні закони щодо охорони прав на об'єкти права інтелектуальної власності містять відповідні норми. Однак, на практиці ці збитки відшкодувати дуже важко, якщо взагалі не неможливо, через відсутність закріпленого на законодавчому рівні механізму обрахування збитків. Я вважаю, що такий механізм слід закріпити на законодавчому рівні виходячи з ціни оригінальної продукції правовласника, маркованої його торговельною маркою, права на яку було порушено. Також доцільно передбачити право правовласника вимагати виплати компенсації за порушення відповідних прав інтелектуальної власності замість відшкодування збитків у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат. Така норма раніше містилась у статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», однак, у травні 2018 році була змінена, що не полегшило вирішення цієї проблеми. Тобто, вбачається доцільним закріплення вказаної норми у всіх профільних законах щодо охорони прав на відповідні об'єкти прав інтелектуальної власності.

3. Які найбільш поширені види порушень прав на торговельні марки?

Оскільки саме торговельна марка виступає своєрідною візитівкою на ринку щодо правовласника, маркованого нею товару або надаваних послуг, то, на моє переконання, об'єктивно найбільше порушень прав інтелектуальної власності на ринках відповідних товарів і послуг відбувається саме відносно неї.

У відповідності до статті 20 Закону України «Про охорону прав на торговельні марки» «будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені статтею 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій. Порушенням прав власника свідоцтва вважається також використання без його згоди в доменних іменах торговельних марок та позначень, вказаних у пункті 5 статті 16 цього Закону.», тобто, перелік вказаних порушень не є вичерпним і включає в себе «будь-які посягання» на набуті права інтелектуальної власності на торговельні марки. До найбільш поширених видів порушень прав на торговельні марки з моєї практики я б відніс би наступні незаконні дії порушників відносно чужих торговельних марок або схожих із ними позначень:

- 1) використання торговельної марки та/або схожих із нею позначень на товарі, його упаковці, вивісці, етикетці;
- 2) використання торговельної марки або схожих із нею позначень у діловій документації, рекламі та в мережі Інтернет;
- 3) використання торговельної марки або схожих із нею позначень у доменних іменах;
- 4) імітації добре відомої торговельної марки шляхом її застосування на споріднених товарах;
- 5) використання добре відомої торговельної марки або схожих із нею позначень для неспоріднених товарів;
- 6) виготовлення, зберігання, транспортування, продаж, експорт та імпорт продукції з використанням торговельної марки чи схожих із нею позначень;
- 7) подання заявок на реєстрацію чужої торговельної марки чи схожих із нею означень у якості власної торговельної марки;
- 8) подання заявок на реєстрацію власних промислових зразків, які відтворюють зареєстровані торговельні марки чи є схожими із ними настільки, що їх можна сплутати;

9) подання заяв на реєстрацію власних об'єктів авторського права, які відтворюють зареєстровані торговельні марки чи є схожими із ними настільки, що їх можна сплутати;

10) надання послуг з використання схожих позначень з раніше зареєстрованою торговельною маркою для таких же самих або споріднених із ними товарів і послуг.

Однак, на практиці зустрічались і інші так би мовити «нестандартні» порушення прав на торговельні марки. Наприклад, в одній із справ порушник підробив підпис на договорі про передачу права власності на свідоцтво України на торговельну марку, який зареєстрував в Установі, і отримав у власність відповідні права на торговельну марку, яку використовував у своїй діяльності. Потім у суді виявилось, що правовласник такого договору не підписував і порушник набув права на торговельну марку шляхом підробки підпису керівника правовласника. Врешті-решт, суд визнав відповідний договір про передачу права власності на свідоцтво України на торговельну марку недійсним і повернув відповідну торговельну марку у власність її законного правовласника.

4. Які ризики та переваги додаткових можливостей для захисту прав на торговельні марки щодо права особи, яка подавала заперечення проти заявки на етапі експертизи, оскаржити рішення про реєстрацію не лише до суду, а і до Апеляційної палати НОІВ? Чи будуть заявники віддавати перевагу все ж таки судовому порядку захисту прав?

Я вважаю, що відповідні положення статті 15 Закону України «Про охорону прав на торговельні марки» щодо можливості оскарження рішення НОІВ за заявкою заявником та особою, яка подала заперечення, не лише у судовому порядку, але і до Апеляційної палати, тобто, які надають зацікавленим особам право вибору, мають існувати у демократичному суспільстві та правовій державі. Згідно статті 3 Конституції України саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме тому закріплення вказаних додаткових можливостей для вибору

зацікавленої особи порядку захисту своїх прав є загалом позитивним.

До можливих ризиків можна віднести необхідність забезпечення не лише оперативності та високої якості роботи Апеляційної палати, але і її об'єктивності та неупередженості у розгляді заперечень на рішення НОІВ, оскільки саме НОІВ (тобто, рішення якого і оскаржуватимуться зацікавленими особами до Апеляційної палати) має затверджувати прийняте Апеляційною палатою рішення за результатами розгляду відповідних заперечень. Також хотілося б уникнути ситуації з перетворення Апеляційна палати виключно на «зайву ланку» у відповідному захисті прав, яка лише вимагатиме додаткового часу та витрат.

Разом з тим, перевагами можуть бути більш швидкий та якісний, але менш витратний аніж у судовому порядку, розгляд заперечення зацікавленої особи у Апеляційній палаті. Однак, не слід забувати про закріплену пунктом 9 статтею 15 Закону України «Про охорону прав на торговельні марки» можливість подальшого оскарження відповідного рішення Апеляційної палати у судовому порядку протягом двох місяців від дати одержання цього рішення.

Чи будуть заявники віддавати перевагу все ж таки судовому порядку захисту прав, мені здається, буде залежати від обставин кожної конкретної справи. Тобто, у справі, де неминуче бачитиметься висока активність протилежної сторони, мені здається, що заявники будуть віддавати перевагу саме судовому порядку захисту прав, оскільки все одно після прийняття Апеляційною палатою відповідного рішення інша сторона буде оскаржувати це рішення у судовому порядку. Разом з тим, мені здається, що за обставин очевидної відсутності будь-якої активності протилежної сторони у відстоюванні своєї позиції, заявники будуть надати перевагу захисту своїх прав у Апеляційній палаті, оскільки ризик можливого подальшого оскарження рішення Апеляційної палати у судовому порядку буде мінімальним. Зрештою, у надто принципових справах, очевидно, заявниках доцільно буде спочатку скористатись захистом своїх прав у Апеляційній палаті, а вже потім при необхідності у подальшому захищати їх у судовому порядку. Я думаю, що ми вже скоро все це побачимо.

5. Які переваги надає статус «Добре відома торговельна марка»? Які додаткові інструменти захисту надає такий статус? Та у чому основні переваги саме судового порядку визнання торговельної марки добре відомою?

Добре відома торговельна марка не лише уособлює у собі високу ділову репутацію та визнання у суспільстві, виступає надзвичайно цінним нематеріальним активом її правовласника, але і має найвищий ступінь захисту згідно вимог чинного національного та міжнародного законодавства, до якого приєдналася Україна. Так, з урахуванням усіх відповідних положень статті 6-bis Паризької конвенції про охорону промислової власності, статті 25 Закону України «Про охорону прав на торговельні марки», а також Спільних рекомендацій щодо положень з охорони загальновідомих знаків Асамблеї Паризького союзу з охорони промислової власності та Генеральної Асамблеї ВОІВ, що були прийняті на 34 серії засідань Асамблеї держав-членів ВОІВ 20-29 вересня 1999 р., щодо охорони добре відомих торговельних марок, я бачу наступні додаткові переваги та інструменти захисту, які надає правовласникам саме добре відомий статус торговельної марки на відміну від звичайної зареєстрованої торговельної марки:

1) отримання правової охорони добре відомої торговельної марки здійснюється не з дати подання заяви про визнання даної марки добре відомою чи дати прийняття відповідного рішення Апеляційною палатою чи судом, а саме з дати, на яку заявник і запрошував відповідну охорону і з якої торговельна марка була визнана добре відомою судом чи Апеляційною палатою, яка може бути набагато більш ранньою. Отже, можливість отримання правовласником правової охорони добре відомої торговельної марки на більш ранню дату, від якої саме можливо буде відстежувати і припиняти усі можливі порушення прав на добре відому торговельну марку будь-якими третіми особами;

2) право вимагати відхилення або визнання недійсною реєстрації спірної торговельної марки третьої особи і заборони її застосування у випадку навіть коли не вся спірна торговельна марка загалом, але й істотна її складова частина становить відтворення добре відомої торговельної марки чи імітацію, здатну викликати змішування з нею. Тобто, правовласнику добре

відомої торговельної марки надається більш ширша правова охорона від так званих «частково» схожих позначень третіх осіб;

3) строк позовної давності щодо захисту прав на добре відому торговельну марку складає не три роки, а, щонайменше п'ять і більше років, який вираховується від дати реєстрації спірної торговельної марки і взагалі не обмежується жодним періодом часу, якщо спірна торговельна марка, яка порушує права на добре відому торговельну марку, була зареєстрована чи використовується недобросовісно. Таким чином, правовласнику надаються значно збільшені строки позовної давності для захисту своїх прав на добре відому торговельну марку від їх можливих порушень третіми особами;

4) обсяг правової охорони добре відомої торговельної марки охоплює не лише однорідні та споріднені товари і послуги, але і неспоріднені товари і послуги з тими, для яких торговельна марка визнана добре відомою (якщо використання цієї торговельної марки іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомої торговельної марки і є ймовірність, що його інтересам буде завдано шкоду). Таким чином, добре відома торговельна марка надає правовласнику більш ширшу охорону щодо значно збільшеного переліку товарів і послуг, для яких торговельна марка визнана добре відомою. Наприклад, якщо торговельна марка визнана добре відомою для продуктів харчування, то правовласник має право забороняти її застосування для маркування одягу, виробництва квітів чи хімічної продукції;

5) право власника добре відомої торговельної марки у судовому порядку вимагати анулювання реєстрації чи передачі йому у власність домену, який знаходиться у конфлікті із добре відомою торговельною маркою. Отже, добре відомий статус торговельної марки дає його правовласнику ефективні способи захисту своїх прав у доменних спорах від кіберсквотингу;

6) правова охорона добре відомої торговельної марки діє без обмеження якимось періодом часу, тобто, безстроково, доки торговельна марка може вважатися добре відомою. Отже, для правовласника відсутня необхідність сплачувати будь-які збори за продовження правової охорони добре відомої торговельної марки, зокрема, кожні десять років, які встановлені за продовження дії торговельної марки на наступні десять років;

7) оскільки добре відомий статус торговельної марки значно підвищує її грошову вартість у якості цінного нематеріального активу правовласника, у випадку надання правовласником права (ліцензії) на використання добре відомої торговельної марки іншим особам, він має можливість отримувати від даних осіб значно більшу винагороду (роялті) за використання добре відомої торговельної марки у порівнянні з винагородою (роялті) за використання торговельної марки, яка не була визнана добре відомою;

8) відомості щодо добре відомої торговельної марки, визнаною такою Апеляційною палатою або судом, вносяться НОІВ до переліку добре відомих в Україні торговельних марок та публікуються в Бюлетені. Перелік добре відомих в Україні торговельних марок має інформаційний характер, є загальнодоступним і оприлюднюється на офіційному веб-сайті НОІВ, що має забезпечити обізнаність усіх зацікавлених осіб та громадськості з визнанням відповідної торговельної марки добре відомою, в тому числі, задля можливості уникнення потенційного порушення прав на добре відому торговельну марку.

Щодо вибору порядку визнання торговельної марки добре відомою, тобто, адміністративного шляхом звернення до Апеляційної палати або судового шляхом звернення до суду, я вважаю, що це також у кожній конкретній справі вирішується індивідуально у відповідності до конкретних наявних обставин цієї справи. Зокрема, коли у правовласника відсутній будь-який спір про право стосовно його торговельної марки, яку він планує визнати добре відомою, він звертається до Апеляційної палати із відповідною заявою про визнання торговельної марки добре відомою.

Разом з тим, коли на ринку вже має місце конкретний спір про право, наприклад, ця торговельна марка вже неправомірно використовується третьою особою у доменному імені чи для неспоріднених товарів або послуг чи вже була зареєстрована у якості власної торговельної марки саме для неспоріднених товарів і послуг, правовласник обирає саме судовий порядок визнання торговельної марки добре відомою, у якому він разом з вимогами про визнання торговельної марки добре відомою, також просить суд на підставі отримання ним добре відомого

статусу торговельної марки вирішити існуючий спір про право, зокрема, визнати недійсною реєстрацію спірної торговельної марки, заборонити застосування спірного знаку чи передати йому домен, у якому було неправомірно використано добре відому торговельну марку. Тобто, до основних переваг саме судового порядку визнання торговельної марки добре відомою слід віднести можливість вирішення судом не лише позовні вимоги про визнання торговельної марки добре відомої, але і одночасно з ними наявного спору про право, який існував і саме спонукав заявника звернутися до суду за захистом свого порушеного права, включаючи вимоги про визнання торговельної марки добре відомою.

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

УДК 343.148 (477) +347.77/78 (444)

Тимошик Лілія Павлівна,
кандидат економічних наук, учений секретар
Науково-дослідного центру судової експертизи з
питань інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України
тел.: +38-044-592-14-01
<https://orcid.org/0000-0002-7695-2169>

РИНКОВА ВАРТІСТЬ ПОСЛУГ

Проблемі визначення ринкової вартості останнім часом приділяється все більше уваги, як в теоретичних дослідженнях, так і на практиці. Під ринковою вартістю в теорії розуміється найбільш ймовірна ціна, по якій товар або послуга можуть бути продані на вільному ринку в умовах конкуренції, коли сторони угоди діють розумно, розташовуючи всією необхідною інформацією, а на ціну угоди не впливають будь-які суттєві обставини. Однак питання про те, чи володіє послуга ринковою вартістю залишається спірним.

Метою цієї статті виступає дослідження питання про те, що може мати ринкову вартість послуги.

На законодавчому рівні поняття «ринкова вартість» представлено в Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [3].

Об'єктами оцінки, а отже об'єктами що мають вартість, відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [3] виступають об'єкти в матеріальній формі, будівлі та споруди (включаючи їх невід'ємні частини), машини, обладнання, транспортні засоби тощо; паї, цінні папери; нематеріальні активи, в тому числі об'єкти права інтелектуальної власності; цілісні майнові комплекси всіх форм власності; будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі

права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги. Оцінка послуг цим Законом не передбачена.

Ринкова вартість відноситься до однієї з найбільш важливих частин інформації в кожному типі бізнесу. Цей тип даних необхідний компаніям, щоб вони могли ефективно працювати на сучасному, надзвичайно конкурентному ринку. Це допомагає, серед іншого, в оцінці можливого доходу, який може бути отриманий підприємством на конкретному ринку. Значення, розраховані на пару наступних років, в свою чергу, можуть проілюструвати зміни, що відбуваються на ринку.

Оцінка ринкової вартості є складним завданням. Вона вимагає отримання ринкових даних з первинних і вторинних джерел. Крім того, необхідні спеціальні навички аналізу ринку. Отримані результати не будуть надійними, якщо не враховувати також експертні знання про даній галузі.

З цієї причини оцінка ринку не завжди може проводитися власними силами і часто стає предметом консалтингових і дослідницьких проектів.

У цій статті ми хотіли б представити 4 підходи, які були випробувані експертами. Вибір конкретного методу і його реалізація залежать, серед іншого, від галузі та характеру даного ринку.

Що таке ринкова вартість?

Ринкова вартість – це загальна вартість усіх товарів і / або послуг, проданих на даному ринку протягом року.

1. Виробництво і зовнішня торгівля

Відповідно до першого методом розмір і вартість ринку розраховуються як різниця між виробничим і зовнішньоторговельним балансом по даній групі товарів.

Цей метод вимагає доступу до статистичних даних. Тому він найбільш корисний у разі загальних категорій продуктів, за якими статистичні служби збирають докладну інформацію (наприклад, цемент або м'ясо). У разі більш вузьких ринків цей метод також може виявитися корисним, але в якості відправної точки для подальшого аналізу.

Цей метод дозволяє виявити розмір і вартість ринку в аналізовані роки і наступні періоди. Тому він може служити

основою для підготовки прогнозів ринкової вартості з використанням економетричного моделювання. Після прийняття відповідних припущень щодо структури кожної аналізованої категорії можна встановити ринкову вартість досліджуваних компонентів.

Застосовуючи цю методику оцінки, аналітики в більшості випадків стикаються з трьома проблемами:

Відсутність даних – в разі неможливості отримати достовірну інформацію про конкретних категоріях продукції необхідно оцінити відсутні значення. Це, в свою чергу, вимагає великих знань про галузі, досвіду ведення бізнесу і знайомства з передовими аналітичними методами.

Дані по одній категорії надходять з різних джерел – іноді доступна інформація повинна бути отримана з декількох баз даних ринкової аналітики і статистики. Це означає, що дані можуть бути суперечливими. Тому інформація повинна бути порівняна і уніфікована, що може бути непросто для аналітика, що не має відповідного досвіду.

Зміна визначення досліджуваної категорії в наступні роки – зміни, що відбуваються на ринку, вимагають модифікації методів аналізу даних. Тому може статися так, що нам не вдасться знайти зіставні часові відрізки, і тоді знову буде потрібно оцінка.

2. Ключові гравці ринку

Другий підхід до оцінки ринкової вартості полягає в аналізі доходів, що генеруються ключовими гравцями на цьому ринку. Цей метод відразу призводить нас до мети, тобто дозволяє відразу ж прийти до ринкової вартості.

Однак для оцінки розміру ринку з використанням цієї методології необхідно вжити додаткових допущення. Зазвичай вони стосуються структури доходів конкретних компаній. Тому доцільно застосовувати цей метод у разі сильно концентрованих ринків, де частка дрібних гравців незначна. Хорошим прикладом, який ілюструє застосування такого підходу, є аналіз дисконтних магазинів одягу та програм лояльності.

Потенційні проблеми, які можуть виникнути при оцінці ринку за допомогою цього методу, включають в себе:

Відсутність даних – в цьому випадку необхідно прийняти певні припущення, засновані на наявній інформації, і підготувати відповідні оцінки.

Невірний метод оцінки частки інших гравців – ключова компетенція, якою повинен володіти аналітик, – це глибоке знання методів оцінки даних (як з точки зору методів аналізу, так і з точки зору їх застосування і обмежень).

Широка сфера діяльності учасників ринку -коли компанія, що аналізується, веде бізнес на різних ринках, а також пропонує широкий асортимент різних продуктів, виникає проблема визначення того, яка частка вартості відповідає конкретному ринку.

3. Заяви учасників ринку

Відправною точкою для оцінки ринкової вартості в даному випадку є заяви учасників ринку. Дані зазвичай надходять зі спеціальних маркетингових досліджень (наприклад, запитальників). Залежно від передбачуваного ринку можна проаналізувати домогосподарства, компанії або державні установи.

В ході збору даних можна також використовувати інші джерела, наприклад, використовувати існуючі результати аналізу обстежень. Хорошим прикладом тут може служити обстеження бюджету домашніх господарств, яке щорічно публікується статистичними управліннями.

Найбільшою перевагою такого підходу є той факт, що для отримання ринкової вартості іноді можуть знадобитися тільки вторинні дані. Таким чином, дана методологія може застосовуватися по відношенню до багатьох конкретних ринків. До цієї групи належать, наприклад, легкі будівельні або освітлювальні вироби (освітлювальна арматура, джерела світла).

Що важливо, на основі даних, що стосуються всього населення споживачів, результати можуть бути узагальнені і отримана оцінна картина загального внутрішнього споживання.

Це три проблеми, з якими можна зіткнутися при оцінці ринку за допомогою декларацій учасників ринку:

Методологія опитування повинна бути професійною і добре підготовленою-це означає, що, наприклад, всі респонденти повинні мати однакове розуміння категорій продуктів, про які запитує дослідник, питання повинні бути адекватно задані і адаптовані до певного типу респондентів, опитування повинен мати відповідну довжину і структуру, а метод (CATI, CAWI) повинен відповідати меті дослідження.

Дослідницька вибірка повинна бути репрезентативною і дуже добре сконструйованою (наприклад, правильне число, випадковий відбір з усієї популяції) - в іншому випадку легко припуститися помилки, яка може привести до неправильних висновків з аналізу.

Необхідно докласти зусиль для отримання повної картини ринку – щоб вивчити ринок з будь-якої точки зору, іноді може знадобитися провести маркетингове дослідження в декількох групах респондентів (наприклад, дистриб'ютори, одержувачі B2B, такі як будівельні компанії, а також одержувачі B2C, такі як домашні господарства).

4. Аналіз державних тендерів

Останній метод оцінки ринкової вартості, який ми хотіли б представити, – це аналіз результатів публічних торгів. Завдяки цьому методу можна також прогнозувати розмір і вартість ринку, створюючи тимчасові ряди для аналізованого року і наступних періодів.

Цей підхід найбільш часто застосовується щодо державного сектора. Причина його частого застосування в державному секторі полягає в тому, що можна отримати вичерпні дані безпосередньо з джерела, так що дані не обтяжені можливими помилками оцінки.

Він також може бути використаний при реалізації проектів для приватного сектора, незважаючи на обмеження, пов'язані з нестачею доступною всеосяжної інформації. Проте, в цьому випадку необхідні глибокі знання і досвід аналітика. Прикладом, який ілюструє таке застосування аналізу публічних торгів, є ринок медичних виробів.

До недоліків аналізу публічних торгів в першу чергу відносяться:

Необхідність оцінки вартості для приватного сектора – фактичні результати можуть бути отримані тільки шляхом аналізу закупівель державного сектора, приватний сектор повинен спиратися на деякі оцінки.

Неповні дані про продаж деяких продуктів – зазвичай ця проблема пов'язана з дешевими продуктами, оскільки немає ніяких зобов'язань по організації тендера нижче певного порогу (наприклад, нижче 30 000 євро в Польщі).

Відмінності між країнами – в разі аналізу міжнародного масштабу проблема може полягати в об'єднанні даних, що надходять з різних країн. Залежно від країни існують різні обмеження на обов'язковість проведення тендерних процедур, а також існують відмінності між розмірами державного і приватного ринків.

Оцінка ринкової вартості – це широкий і складний питання. Підходи, представлені в даній статті, не вичерпують цієї теми, вони лише описують найбільш важливі методи – їх застосування та обмеження. У своїй дослідницькій і консалтинговій роботі ми часто застосовуємо і інші методики – ті, які найкращим чином відповідають особливостям даного ринку або країни. У деяких випадках ми також застосовуємо підходи, що поєднують кілька методів.

Для того щоб оцінити ринкову вартість і отримати достовірні дані, необхідні знання, досвід та аналітичні інструменти. Якщо такі ресурси є в розпорядженні компанії, то проекти можуть бути успішно проведені без залучення зовнішніх експертів.

Проте, якщо навіть один елемент відсутній або коли необхідне надійне, цілеспрямоване дослідження ринку, співпраця з досвідченим партнером варто розглянути. Кращим вибором буде дослідницька і консалтингова компанія, яка може запропонувати всебічну підтримку – починаючи від маркетингових досліджень, через ринкові прогнози і закінчуючи бізнес-консалтингом.

Вартість і ціна майна і майнових прав як категорія економічних відносин в країнах перехідного типу досліджені недостатньо. Вартість і ціна майна рівні між собою тільки і умовах досконалого ринку. Ціна виражає вартість певної кількості товару (об'єкта власності) при здійсненні процесу купівлі-продажу в умовах ринку. І в цьому розумінні ціна є грошовим вимірником вартості цього товару.

Однак, з позиції оцінки, вартість об'єкта власності (майна, майнових прав) є грошовою мірою того, скільки покупці (інвестори) платять за аналогічну власність на ринку за певних умов угод. У той же час ціна об'єктів власності – це доконаний факт, що відображає те, скільки конкретні покупці (інвестори) витратили коштів на покупку конкретних об'єктів власності в умовах минулих угод. Оцінюючи конкретне майно для цілей

здійснення операції, оцінювач може визначати тільки вартість цього майна. Результат угоди виявить ціну майна. У випадках, передбачених законодавством України, коли вартість майна встановлюється на підставі висновку про його вартість за результатами проведеної оцінки, ціна і вартість майна будуть тотожні.

Ринкова вартість, яка визначається оцінювачем, завжди ймовірна величина, тобто вона відображає одночасно найбільш ймовірну і обґрунтовану з точки зору оцінювача ціну, яку може отримати продавець за об'єкт оцінки, і найвигіднішу ціну, яку можуть погодитися заплатити на дату оцінки покупці. Слід зазначити, що при визначенні ринкової вартості оцінювач завжди виходить з припущення, що продавець заради досягнення максимального фінансового ефекту від угоди купівлі-продажу буде здійснювати комплекс необхідних маркетингових заходів, які забезпечують виставлення і продаж на ринку об'єктів, подібних до об'єкта оцінки, найкращим способом, включаючи необхідний для цього термін експозиції на ринку. Одночасно, оцінювач передбачає, що зацікавленість потенційних покупців в придбанні об'єкта оцінки може ґрунтуватися, перш за все, на прогнозованості доходів від його найбільш ефективного використання. При цьому, передбачувана угода не передбачає будь-яких додаткових обмежень або інвестиційних умов, що впливають на майбутні економічні вигоди потенційного покупця від використання об'єкта, що здобувається. Під додатковими інвестиційними умовами розуміються капіталовкладення понад ієни об'єкта власності за договором купівлі-продажу, що вносяться до цей об'єкт або передані покупцем.

Важливим аспектом типових умов фінансування є і засіб платежу. Оптимальним засобом платежу є грошовий платіж. Однак фактор інфляції національної грошової одиниці впливає на визначення ринкової вартості і повинен враховуватися оцінювачем. В принципі, глибокий аналіз типових для ринку умов фінансування угод купівлі-продажу об'єктів, подібних оцінюваному, дає можливість грамотно врахувати цей фактор. Наприклад, в Україні, на певних ринках об'єктів власності склалися досить стійкі характеристики типових угод в частині засобу платежу. На ринку нерухомості з метою уникнення

впливу чиннику інфляції гривні, угоди купівлі-продажу традиційно орієнтуються на використання іноземної валюти як еквівалент грошового платежу. При проведенні оцінки нерухомості, в тому числі державної і комунальної власності, ринкова вартість визначається, як правило, в доларах США з подальшим урахуванням курсу гривні. У той же час, аналізуючи угоди купівлі-продажу цілісних майнових комплексів, акцій, говорити про іноземну валюту як типовому засобі платежу передчасно.

У деяких випадках відомо використання в процесі оцінки оціночних процедур з визначення спеціальної вартості, які обґрунтовуються розрахунками «від зворотного». Наприклад, для цілей продовження договорів оренди об'єктів нерухомості державної та комунальної власності, які відповідно до законодавства України передбачають встановлення ставки орендної плати за рік як частини вартості об'єкта оренди. У цьому випадку, за умови істотного зменшення ринкової вартості об'єкта оренди за час оренди для досягнення згоди сторін майбутнього договору в частині збереження розміру орендної плати, може бути використана спеціальна вартість.

Для визначення ринкової вартості об'єкта оцінки використовуються всі основні методичні підходи оцінки – витратний (майновий), дохідний і порівняльний [2]. Основним фактором, що впливає на можливість використання того чи іншого методичного підходу, є наявність відповідної інформації, необхідної для коректного розрахунку ринкової вартості. Неможливість або недоцільність застосування методичного підходу внаслідок відсутності необхідної інформації або її недостовірності обґрунтовується у звіті про оцінку. При цьому, окремими положеннями (національними стандартами) оцінки майна в Україні можуть передбачатися рекомендації про доцільність використання окремих методичних підходів і порядку їх застосування при проведенні оцінки деяких видів майна.

Зокрема, в умовах України для проведення оцінки майна порівняльним підходом ринкова вартість об'єкта оцінки може бути визначена з урахуванням аналізу цін продажу або цін пропозиції на аналогічні об'єкти, операції з купівлі-продажу яких відповідають вимогам до визначення ринкової вартості.

При використанні інформації про ціни пропозиції одночасно застосовуються відповідні поправки, що враховують тенденції зміни цін продажу аналогічних об'єктів у порівнянні з цінами їх пропозиції на ринку. Якщо ж вплив зовнішніх факторів на стан ринку певних видів об'єктів настільки істотно, що унеможлиблює надання аргументованого висновку про ринкову вартість, її визначення може ґрунтуватися на попередніх результатах угод купівлі-продажу або на припущенні про стабілізацію ринкової ситуації з одночасним застереженням замовника (користувача), відображаються у звіті.

Крім вищевказаного поняття ринкової вартості, дане в теорії, як найбільш вірогідною ціни, по якій товар або послуга можуть бути продані на вільному ринку в умовах конкуренції, виділяють інше поняття ринкової вартості, а саме вартість при переході прав власності.

Слід розрізнити терміни «власність» і «право власності».

Зовнішні ознаки власності полягають в наявності влади особи над річчю, регламентованої і визнаною соціальними нормами. Тобто власник має право розпоряджатися річчю в своїх інтересах, для інших людей дана річ є чужою. Отже власність являє собою відносини між людьми з приводу речей, в яких одні, як власники, відносяться до речей як до своїх, а інші (не власники) зобов'язані ставитися до таких речей як до чужих і не мають права зазіхати на них. Ознаки власності можна виділити наступні:

1. Має вольовим змістом;
2. Виникає з приводу майна (речей).

Згідно зі статтею 316 Цивільного кодексу України [4] право власності являє собою фундамент, на підставі якого формується правова система будь-якої країни. Правом власності є право особи на річ, яке вона здійснює відповідно до законодавства з власної волі, незалежно від волі інших осіб.

Право власності, як суб'єктивне цивільне право, характеризується наступними ознаками:

1. Суб'єктами права власності виступають будь-які учасники цивільних правовідносин, тобто фізичні і юридичні особи (у тому числі юридичні особи публічного права – статті 82, 329 Цивільного кодексу України [4]), держава та інші суб'єкти публічного права. При цьому коло суб'єктів права власності

набагато ширше, ніж коло учасників цивільних відносин, встановлений статтею 2 Цивільного кодексу України [4];

2. Право власності є складним за змістом суб'єктивним цивільним правом особи, що включає в себе кілька правомочностей власника: право користування, розпорядження і володіння, згідно зі статтею 317 Цивільного кодексу України [4];

3. Будь-яка індивідуально певна річ може бути об'єктом правовідносин власності. При цьому родові речі виступають об'єктом права власності за умови їх індивідуалізації (маркування, написи, спеціальна упаковка тощо);

4. Всі суб'єкти права власності юридично рівні, так як законом встановлені однакові умови для збереження та втілення права власності (стаття 13 Конституції України [1], частина друга статті 318 Цивільного кодексу України [4]);

5. Власник речі має максимальну владою над нею, однак така влада не є безмежною;

6. У випадках обмеження права власності воно має здатність до «самовідновлення». Наприклад, сервітут обтяжує права власності, проте після смерті сервітуарія дане право повністю відновлюється;

7. Власник здійснює своє право на річ завжди з власної волі і своєю владою згідно зі статтею 319 Цивільного кодексу України [4].

Виходячи з вищевикладеного можна зробити висновок, що майно (товар) має ознаки права власності, так як майно являє собою сукупність речей, що знаходяться у власності будь-якого фізичної, юридичної особи або публічно-правового освіти, а також їх майнових прав на отримання майнового задоволення або речей від інших осіб, які представляють для власника будь-яку корисність. Однак послуга являє собою результат, щонайменше, одного виду діяльності, обов'язково здійсненого у взаємодії споживача і замовника і, як правило, нематеріальна. Таким чином послуга не має ознаки права власності.

Необхідно також відзначити, що під час надання послуги неможливо укладення договору купівлі-продажу. Згідно зі статтею 655 Цивільного кодексу України [4] за договором купівлі-продажу продавець зобов'язується передати або передає майно (товар) у власність покупцеві, а останній приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну

грошову суму. При цьому згідно з частиною першою статті 656 Цивільного кодексу України [4] предметом договору купівлі-продажу виступає товар, наявний у продавця на момент укладення договору або, який буде створений ним в майбутньому. Речі про послуги в даних статтях не йдеться.

Для надання послуг статтею 907 Цивільного кодексу України [4] передбачено спеціальний договір про надання послуг, згідно з яким виконавець зобов'язується за завданням замовника надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

З усього вищевикладеного можна зробити висновок, що вірним є друге визначення поняття ринкової вартості – вартість при переході прав власності. З'ясовано, що ринкову вартість може мати товар (майно), що володіє ознаками права власності, однак послуга ринкової вартості не має. Вважаємо, що запропоновані 4 підходи, які були випробувані експертами, будуть ефективні саме при визначенні ринкової вартості товарів (майна).

Список використаних джерел:

1. Конституція України / Верховна Рада України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.12.2020).

2. Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р. № 1440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF> (дата звернення: 01.12.2020).

3. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2658-14> (дата звернення: 01.12.2020).

4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

Архіпов Віктор Віталійович,
кандидат технічних наук, судовий експерт Науково-дослідного центру
судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства
юстиції України,
e-mail: avvkiev@meta.ua, тел.: +38-044-592-14-01
ORCID ID: 0000-0002-7695-2169

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ ПОСЛУГ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВО-ТОВАРОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

***Анотація.** Визначено асортимент послуг які можуть оцінюватися під час проведення судово – товарознавчої експертизи послуг. Запропоновано за аналогією при оцінці вартості послуг використовувати методичні підходи-порівняльний та витратний, відповідно Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав».*

Визначено особливості застосування порівняльного та витратного підходу при визначенні вартості послуг та методи пошуку та джерела цінової інформації.

***Ключові слова:** послуга, аналог, реалізація, контракт, класифікація послуг, асортимент послуг, тариф.*

The range of services which can be estimated during carrying out forensic examination of services is defined. It is proposed by analogy to use methodological approaches in assessing the cost of services – comparative and costly, in accordance with the National Standard № 1 "General principles of property valuation and property rights."

Peculiarities of application of comparative and cost approach in determining the cost of services and search methods and sources of price information are determined.

***Keywords:** service, analogue, implementation, contract, classification of services, range of services, tariff.*

Розробка нових напрямків судової експертизи є одним з пріоритетних напрямків наукової діяльності судових експертних установ МЮ України. Сьогодні у судовій товарознавчій експертизі з'явився новий напрямок експертних досліджень, а саме визначення вартості послуг.

Зараз відсутня методика щодо вибору методичного підходу та методу при проведенні вищезазначених досліджень при визначенні вартості певних послуг.

Деякі визначення що стосуються послуг містяться у Законі України «Про захист прав споживачів»:

1.*Послуга* — діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб.

2.*Продукція* — будь-які виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб.

3.*Реалізація* — діяльність суб'єктів господарювання з продажу товарів (робіт, послуг) [2].

Українським класифікатором видів економічної діяльності(КВЕД) визначені переліки груп послуг, зокрема:

- Страхування;
- Наукові дослідження та розробки;
- Діяльність у сфері права;
- Діяльність у сфері бухгалтерського обліку;
- Аудиторську діяльність;
- Дослідження кон'юнктури ринку;
- Побутові послуги;
- Транспортні послуги;
- Послуги зв'язку;
- Житлово-комунальні послуги;
- Послуги установ культури;
- Туристські й екскурсійні послуги;
- Послуги у сфері фізичної культури і спорту;
- Медичні послуги, санаторно-оздоровчі послуги, ветеринарні послуги;
- Послуги банків;
- Послуги в системі освіти;
- Послуги торгівлі та громадського харчування, послуги ринків;
- Інші послуги.

На Україні оцінка майна регулюється Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»[3], ст.8 цього Закону передбачає, що методичне регулювання оцінки майна здійснюється у відповідних нормативно-правових актах з оцінки майна: положеннях (національних стандартах) оцінки майна.

Згідно п.35 Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»[4], оцінка майна проводиться із застосуванням методичних підходів, методів оцінки, які є складовими частинами методичних підходів або є результатом комбінування кількох методичних підходів, а також оціночних процедур. Для проведення оцінки майна стандартом передбачено застосовувати такі основні методичні підходи: витратний, дохідний, порівняльний.

Послуга не є майном і не є майновим правом. Тому у багатьох експертів виникає питання, які методичні підходи та методи слід використовувати при визначенні вартості послуг та на які нормативні документи слід посилалися при дослідженні.

На нашу думку слід звернутися до ст. 8 Цивільного Кодексу України(далі ЦПК України) «Аналогія», яка наголошує наступне: «Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права)»[1].

Виходячи з ст. 8 ЦПК України, вважаємо що по аналогії при визначенні вартості послуг слід використовувати основні методичні підходи – витратний та порівняльний, які зазначені у Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»[3], враховуючи особливості їх застосування при оцінці вартості послуг. На нашу думку дохідний підхід не може бути використаний, так як послуга не є майном та не може бути надана у користування.

Нами пропонується наступне застосування методичних підходів при визначенні вартості послуг:

Особливості застосування порівняльного підходу при оцінці послуг.

1.Визначення вартості у рамках порівняльного підходу здійснюється з використанням діючих цін (тарифів) на надання видів послуг, що надаються. Для визначення ціни при проведенні дослідження рекомендується використовувати одиничні ціни (тарифи), встановлені трьома або більше фірмами, що

спеціалізуються на наданні аналогічних видів послуг. При виборі фірм слід брати до уваги можливість надання ними послуг потрібної якості в обсязі, аналогічними з об'єктом дослідження. Крім того, це мають бути фірми, що зарекомендували себе з позитивної сторони на ринку послуг, по можливості лідери місцевого, регіонального або загальнодержавного ринків видів послуг, що досліджуються, а при необхідності – і міжнародного ринку.

2.Збір даних про діючі ціни (тарифи) на види послуг, проводиться шляхом вивчення інформації в мережі Інтернет, отримання преїскурантів, проведення запитів. В якості джерела інформації про постачальників і пропонованих ними цінах (тарифах) на надання аналогічних видів послуг можуть використовуватися реєстри контрактів, протоколи проведення торгів, заявки учасників завершених конкурсів, аукціонів, запитів котирувань. Отримані дані можуть використовуватися для розрахунку при умові коригувань і поправок для приведення до єдиного базису.

3. В залежності від виду послуг розрахунок вартості послуги може проводитися на основі:

- вартості одиниці часу: нормо-година, нормо-день і ін. (наприклад, технічне, сервісне обслуговування, аудиторські послуги);

- вартості одиниці виду послуг (наприклад, послуги пралень, хімчисток);

- розміру комісійних або відсотка (наприклад, банківські, посередницькі послуги, ін.);

- інших одиниць виміру, прийнятих для встановлення тарифів.

4. Визначення вартості виду послуг може здійснюватися на підставі:

- усереднених цін, розрахованих як середнє арифметичне одиничних цін (тарифів), якщо різниця в одиничних цінах отриманих від фірм складає 10% і більш;

- найбільшою одиничною ціни, встановленої за результатами запитів, якщо відмінність між максимальною і мінімальною одиничними цінами цих фірм не перевищує 10%.

Особливості застосування витратного підходу при оцінці послуг.

а) *метод калькуляції витрат*

Цей метод може бути використано для оцінки послуг, якщо надання цих послуг пов'язане з високими додатковими

витратами (наприклад, на закупівлю товарів). До їх числа можуть відноситися послуги з ремонту, технічного обслуговування, послуги громадського харчування, санаторно-курортні послуги, послуги ательє і т. п.

Визначення вартості рекомендується проводити на основі наступних даних, отриманих від трьох і більше постачальників, послуги яких відповідають тим що досліджуються :

- ціни (тарифи) на види послуг;
- вартість товарів (наприклад, матеріалів, запасних частин, деталей, комплектуючих), величина інших витрат (наприклад, вартість проживання в номері, оренда залу), що входять до складу видів послуг, що закупуються.

Збір даних проводиться відповідно до рекомендацій зазначених у порівняльному підході, викладеними вище. Калькуляція витрат на надання послуг проводиться на основі отриманих усереднених даних.

б) метод з використанням контрактів-аналогів

Цей метод використовується коли, я інформація, що послуги схожого об'єму і якості щорічно купується підприємством, розрахунок початкової (максимальної) ціни контракту може проводитися шляхом коригування цін, зазначених в раніше укладених контрактах-аналогах.

Коригування цін контрактів рекомендується проводити з урахуванням:

- збільшення або скорочення обсягу трудовитрат чи інших прийнятих одиниць виміру цін (тарифів);
- кількості та якості закупаваних супутніх товарів, інших витрат, якщо їх придбання необхідно для надання послуг;
- інфляції, з використанням індексів дефляторів.

Методи пошуку та джерела цінової інформації

1. Пошук цінової інформації про послуги необхідно починати з уточнення найменування і змісту послуги або комплексу послуг, максимально наближених до визначень конкретних видів послуг, що містяться в державному класифікаторі.

2. Використання при пошуку в якості ключових слів узагальнених понять – назв груп послуг припустимо, але приведе до збільшення трудомісткості робіт, в порівнянні з пошуком конкретного виду послуги з урахуванням її функціонального призначення.

3. При пошуку цін (тарифів на страхові послуги, наприклад) слід попередньо визначити, який вид страхування мається на увазі (страхування життя, майна, відповідальності та ін.) Дані обставини слід мати на увазі і по інших групах послуг, особливо у яких згідно українському класифікатору значне число видів і підвидів, наприклад, послуги в сфері права, медичні послуги і т. д.

4. При пошуку цін (тарифів) па послуги рекомендується обмежитися інформацією про постачальників, дислокованих в тому ж регіоні, в якому послуги надавалися чи будуть надаватися. Дане положення застосовується лише за наявності місцевого ринку відповідних послуг. В іншому випадку пошук слід поширити на прилеглі регіони.

5. Визначення конкретного виду / підвиду послуг та регіону дислокації постачальника дозволяє приступити до пошуку цін (тарифів) на їх надання, що склалися на ринку.

Джерелами інформації в цьому випадку можуть бути:

- відомості, розміщені в мережі Інтернет;
- реклама, що розміщується в місцевих ЗМІ (газети, радіо, телебачення тощо);
- запити на підприємства які надають аналогічні послуги;
- інші джерела інформації(відомості про державні закупівлі)

6. Пошук цінової інформації про послуги в мережі Інтернет за допомогою інформаційно-пошукових систем здійснюється шляхом введення в рядок запити найменування необхідної послуги. Відповіддю на запит є поява на екрані комп'ютера переліку сайтів організацій, які спеціалізуються на наданні даного виду послуги в конкретному регіоні.

Послідовне відкриття сайтів, що входять до переліку, дозволяє отримати інформацію про вартість одиничної послуги необхідного виду, наданої даною організацією, і (або) контактну інформацію (номер телефону, факсу, адреса електронної пошти), на основі якої може бути зроблений запит про вартість одиничної послуги.

7. На основі отриманих даних складається таблиця порівняльних цін (тарифів) на необхідний вид послуги у різних постачальників в даному регіоні, що дозволяє розрахувати початкову (максимальну) ціну контракту.

8. Таблицю порівняльних цін (тарифів) на необхідний вид послуги у різних постачальників в даному регіоні, складену за матеріалами в мережі Інтернет, доцільно доповнити даними, отриманими з інших джерел (оголошення, реклама та ін.)

Впровадження запропонованих методичних підходів та методів оцінки послуг в експертній практиці дозволить вирішити питання єдиного методологічного підходу при проведенні судово – товарознавчих експертиз.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України(16.01.2003 р. № 435-IV). — Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

2. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023–ХІІ // ЛІГА: ЗАКОН ЕЛІТ.

3. Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (від 12.07.2001р. №.2658 – III). — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.

4. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» (затв. постановою КМУ від 10.09. 2003 р. № 1440) — Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=1440-2003-%EF>.

Віхляєв Олексій Костянтинович,

науковий співробітник лабораторії економічних досліджень

Науково-дослідного центру судової експертизи з питань

інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

тел.: +38-044-592-14-01

ORCID 0000-0003-2492-231X

СУДОВО-ЕКОНОМІЧНА ЕКСПЕРТИЗА ТА ЦИФРОВИЙ ДОКУМЕНТООБІГ

Вступ: *Розглянуто проблеми судово-економічної експертизи, в наслідок швидкого перетворення бухгалтерських документів та звітності з паперових в електронний облік в поєднанні з різким збільшенням кількості та типів електронних даних, що призводить до багатьох змін в галузі судово-економічної експертизи і вимог до її проведення.*

Завдання: Епоха великих даних (Bing data) відкриває нові можливості в різних сферах бізнесу та життя. Одночасно

наявність великих даних може надавати користь в деяких видах діяльності, але і ставить нові завдання в судовій експертизі. [1]

На сьогодні існує багато інструментів та форм аналізу які можуть надавати відповіді на необхідні питання, щодо результатів дослідження великих наборів даних. Судові експерти економісти найближчим часом почнуть стикатися з проблемами, в роботі з великим обсягом цифрових доказів, що містять великий набір даних, а також необхідність аналізу таких доказів.

Результати

Описуючи стан судово-економічної експертизи в загальних рисах, є кілька нових світових тенденцій, які можуть вказувати на події в найближче десятиліття [2] :

- Технології: судові експерти економісти все більше покладаються на технології та знаходять нові способи їх використання. Це розширює необхідний набір навичок від чистого критичного аналізу до практичних знань технічних аспектів, таких як управління наборами даних, різні джерела даних, методи нормалізації, візуалізація і надання аналізу, що виходить за рамки простих чисел.

- Навички міжособистісного спілкування: здатність дійсно слухати, аналізувати відповіді, засновані на даних і фактах, інтерпретувати невербальні сигнали і розуміти різні культурні особливості, відрізняє судового експерта економіста майбутнього від інших.

- Скептичний розум: скептичний розум приймає і повністю розуміє, про що йдеться, а потім приступає до перевірки передбачуваних фактів з ретельністю. Розвиток скептичного розуму – заняття на все життя. Ці навички, якщо їх застосувати і направити з достатньою підготовкою, можуть добре послужити наступному поколінню судових експертів економістів.

- Міжнародний ефект: навички боротьби з корупцією стануть «вирішальним» випробуванням для країн, що розвиваються. Уряди, які прагнуть запобігти шахрайству та корупцію, посилять взаємодію з судовими експертами економістами. Це буде мати додаткову перевагу у вигляді можливості інвестування в ці місцеві економіки за рахунок внутрішніх і міжнародних ресурсів які можуть не отримати в довгостроковій перспективі менш ініціативні уряди. [2]

Вступаючи в епоху великих даних, ми виробляємо величезні обсяги даних в нашій повсякденній діяльності.

У сучасному транснаціональному світі, де відбувається прискорене впровадження цифрових технологій, фінансові злочинці все частіше використовують складні технології для виконання шахрайських схем, що ускладнює дослідження такої незаконної діяльності. В рівній мірі цифровізація і досягнення в області технологій також відкрили і нові можливості для фінансових розслідувань з протидії схемам, створюваних шахраями.

Виявлення шахрайства в світі великих даних (Bing data) вимагає нових навичок, крім базових знань судово-економічної експертизи, включаючи здатність розробляти штучний інтелект з можливістю машинного навчання та інші сучасні інструменти для виявлення порушень серед величезних обсягів оцифрованих фінансових даних.

За словами Кеті Вонг, CPA (Гонконг), партнера по судово-бухгалтерського обліку в KPMG в Гонконзі, оскільки це є спеціалізовані знання, все частіше необхідно створювати команди, що поєднують традиційні навички судово-бухгалтерського обліку з технічними талантами.

«Не існує одного інструмента, який вирішить всі проблеми ваших замовників», – сказала вона. «Часто це означає створення індивідуальних рішень – а в сьогоднішньому світі, який все більше цифровізується, це вимагає різноманітних талантів. Вам потрібна відповідна команда ». Змусити ці команди працювати разом ефективно не просто і вимагає нових підходів. [3]

На сьогодні застосовують наступні підходи в створенні технічно просунутої команди судово-економічної експертизи, яка максимально використовує машинне навчання для виявлення шахрайства.

Важливо об'єднайте судових бухгалтерів і фахівців з обробки даних (Bing data). Ці професіонали зазвичай працюють в різних підрозділах, за словами Вонга, це помилка.

Об'єднання двох груп людей з різними навичками в одну команду, замість того, щоб мати їх в різних підрозділах, це ключове рішення, – сказала Вонг. «Вам потрібні технічні таланти, і вам потрібні судові бухгалтери, і вам потрібно, щоб вони працювали разом з самого початку». [3]

За словами Дакая Лю, IT-фахівці повинні мати практичні знання про найбільш часто використовуваному програмному

забезпеченні для баз даних планування ресурсів підприємства – Oracle, SAP та інших, а також знати, як проводити аналіз з використанням коду SQL, і глибоко розуміти аналітику даних. [3]

Робота з базою Великих даних (Bing data) вимагає нового покоління технологій, методів та підходів, призначених для ефективного вилучення значення дуже великих масивів різних даних, забезпечення високошвидкісного сканування, розпізнання та аналізу даних.

На жаль, традиційні методи та інструменти судової експертизи не призначені для обробки великих даних. Тому проблема методів дослідження цифрового документообігу, щодо підходів в роботі з базою великих даних (Bing data), потребує розробки методичних підходів.

Цифрова революція змінила те як працюють бухгалтерії підприємств сьогодні.

Технології радикально змінюють те, як судовим експертам економістам необхідно виконувати свою роботу. Раніше бізнес був переповнений паперами. Сьогодні більшість компаній працюють в цифровому форматі і відмовляють співробітників від друку, щоб заощадити гроші і зменшити шкоду навколишньому середовищу. Отже, судові експерти економісти повинні вміти збирати, аналізувати і розбиратися в величезних обсягах електронних даних.

Додатково до обробки даних компанії, наприклад, для розрахунку фінансових коефіцієнтів, побудови таблиць і визначення збитків (шкоди), слідчі зазвичай намагаються відновити через цифрові дані, які зловмисники навмисно видалили з комп'ютерів.

Під час розслідування слідчі мають можливість ставити завдання на комп'ютерну експертизу :

- пошук та збирання видалених файлів;
- аналіз активність користувачів на серверах компанії;
- визначити відповідні електронні файли в мережі компанії;
- перегляд акаунтів підозрюваних в скоєнні злочину в соціальних мережах.

Нові розробки, такі як хмарні рішення для зберігання даних і перехід від роботи в офісах до роботи віддалено, означають, що судовим експертам економістам тепер необхідно вирішити як

працювати дивлячись за межі периметра традиційних кордонів використовуючи інформаційні технології компанії.

Сфери бізнесу, що на сьогодні працюють з базами великих даних (Bing data), систематизовано використовують програмні інструменти, що містять штучний інтелект. Що стосується майбутнього економічної експертизи, схоже, що штучний інтелект буде відігравати значну роль. Більшість експертів економістів в світі будуть повинні використовувати величезні обсяги електронних даних для виконання в своїй роботі. В наслідок чого, витрати пов'язані на організацію судово-економічної експертизи, можуть швидко зрости. [4]

Висновки:

Використання штучного інтелекту і машинного навчання дозволяють судовим експертам економістам продовжувати надавати актуальні послуги. Ці інструменти дозволяють експертам швидше аналізувати великі набори даних і навіть «приймати рішення», наприклад визначати невідповідності в ланцюгу розрахунків. Або може переглядати набір контрактів в пошуках певних слів або змісту, який передбачає найбільш високий ризик. В цілому, чим більше записів перевіряє система з плином часу, тим більше вона «вчиться» і тим вище її точність.

Інші технології, які, за прогнозами, будуть грати більш важливу роль в судовому бухгалтерському обліку в майбутньому, включають прогнозну аналітику, блокчейн, робототехніку та пошукових робіт.

Таким чином, традиційні методи та інструменти судової експертизи не призначені для обробки великих даних. Тому проблема методів дослідження цифрового документообігу, щодо підходів в роботі з базою великих даних (Bing data), потребує розробки методичних підходів.

Список використаних джерел:

1. Forensic Accounting Skills in Investigations. Global Investigations Review. Glenn Pomerantz, Nicole Sliger and Michael Barba, BDO, 03.01.2020., - URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ccc34292-6504-4b5c-a1a6-58df13786174>
2. The Past, Present, and Future of Forensic Accounting. By Yigal Rechtman, CPA, CFE, CITP, CISM, April 2020, -

URL:<https://www.cpajournal.com/2020/04/10/the-past-present-and-future-of-forensic-accounting/>

3. Building a tech-forward forensic accounting team. By Malia Politzer, 19 June 2020, – URL: <https://www.fm-magazine.com/news/2020/jun/build-a-tech-forward-forensic-accounting-team.html>

4. Welcome to 21st century forensic accounting, 19.10.2020, – URL: <https://www.kpmcpa.com/welcome-to-21st-century-forensic-accounting/>

Германюк Ірина Володимирівна,
науковий співробітник лабораторії економічних досліджень
Науково-дослідного центру судових експертиз з питань
інтелектуальної
власності Міністерства юстиції України
e-mail: info@intellect.org.ua, тел.: +38-044-592-14-01
ORCID: 0000-0002-7401-9359

АКТУАЛЬНІСТЬ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ НЕЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ

Вступ

Розглянуто проблему актуальності проведення судово-економічної експертизи з питань нецільового використання бюджетних коштів.

Розвиток держави супроводжується виділенням з бюджету коштів, що спрямовані на здійснення певних програм та заходів, передбачених відповідним бюджетом. Отже, зростає актуальність перевірки додержання одного з принципів, на якому ґрунтується бюджетна система України, принципу цільового використання бюджетних коштів. Тобто використання бюджетних коштів тільки на цілі, визначені бюджетними призначеннями та бюджетними асигнуваннями.

Постановка завдання

Наявна судова практика показала, що висновки судових експертиз активно використовуються при прийнятті рішень судами щодо нецільового використання бюджетних коштів, кількість таких судових рішень і відповідних судово-економічних експертиз зростає. В судовій практиці виникає чимало питань, пов'язаних з документальним підтвердженням нецільового використання бюджетних коштів їх одержувачем, що встановлено актом ревізії.

Результати

Статтею 116 Бюджетного кодексу України визначено, що одним з порушень бюджетного законодавства є нецільове використання бюджетних коштів. [1, абз.24 ч.1 ст.116]

Нецільовим використанням бюджетних коштів є їх витрачання на цілі, що не відповідають:

- бюджетним призначенням, встановленим законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет);

- напрямам використання бюджетних коштів, визначеним у паспорті бюджетної програми або в порядку використання бюджетних коштів (включаючи порядок та умови надання субвенцій);

- бюджетним асигнуванням (розпису бюджету, кошторису, плану використання бюджетних коштів). [1, ст.119]

В судовій практиці виникає чимало питань, пов'язаних з документальним підтвердженням нецільового використання бюджетних коштів їх одержувачем, що встановлено актом ревізії..

Так, для документального підтвердження нецільового використання бюджетних коштів їх одержувачем, що встановлено актом ревізії, є актуальним проведення експертизи судовими експертами.

Основним завданням судово-економічної експертизи при дослідженні обґрунтованості використання бюджетних коштів є встановлення відповідності використання бюджетних коштів тільки на цілі, визначені бюджетними призначеннями та бюджетними асигнуваннями.

Об'єктами дослідження економічної експертизи є:

- фінансова та бюджетна звітність розпорядників та одержувачів бюджетних коштів (у т.ч. «Баланс» (форма№1), Звіт про надходження та використання коштів загального фонду (форма №2д, №2м); звіти про виконання спеціального фонду кошторису: Звіт про надходження і використання коштів, отриманих як плата за послуги (форма №4-1 д, №4-1 м), Звіт про надходження і використання коштів, отриманих за іншими джерелами власних надходжень (форма №4-2д, №4-2м), Звіт про надходження і використання інших надходжень спеціального фонду (форма №4-3д, №4-3м), Звіт про надходження і використання коштів, отриманих на виконання програм соціально-економічного та

культурного розвитку регіонів (форма №4-4д), Звіт про надходження і використання інших надходжень спеціального фонду (форма №4-3д.1, №4-3м.1), Звіт про заборгованість за бюджетними коштами (форма №7д, №7м)),

– паспорт бюджетної програми – документ, що визначає мету, завдання, напрями використання бюджетних коштів, відповідальних виконавців, результативні показники та інші характеристики бюджетної програми відповідно до бюджетного призначення, встановленого законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), та цілей державної політики у відповідній сфері діяльності, формування та/або реалізацію якої забезпечує головний розпорядник бюджетних коштів [1, п.40 ч.1 ст.2];

– бюджетний запит – документ, підготовлений головним розпорядником бюджетних коштів, що містить пропозиції з відповідним обґрунтуванням щодо обсягу бюджетних коштів, необхідних для виконання покладених на нього функцій на середньостроковий період, на підставі відповідних граничних показників видатків бюджету та надання кредитів з бюджету [1, п.9 ч.1 ст.2];

– кошторис, розрахунки до загального та спеціального фондів кошторису ;

– плани асигнувань загального фонду та спеціального фонду бюджету, лімітні довідки про бюджетні асигнування, довідки про внесення змін до кошторисів та плану асигнувань;

– Розподіл виділених бюджетних асигнувань та Реєстри змін розподілу показників зведеного кошторису;

– Плани використання бюджетних коштів та Довідки про зміни до плану використання бюджетних коштів;

– картки аналітичного обліку: готівкових операцій, обліку касових видатків, фактичних видатків, обліку отриманих асигнувань, книги обліку асигнувань та прийнятих зобов'язань;

– платіжні доручення та дані (виписки) Державної казначейської служби за рахунками;

– документи по господарським операціям (договори, звіт про результати проведення процедури закупівлі, документи, що підтверджують отримання товарів, робіт, послуг за договорами (видаткові накладні , акти виконаних робіт, ін..).

Видатки бюджету – кошти, спрямовані на здійснення програм та заходів, передбачених відповідним бюджетом [1, п.13 ч.1 ст.2].

Будь-які бюджетні зобов'язання та платежі з бюджету здійснюються лише за наявності відповідного бюджетного призначення, якщо інше не передбачено законом про Державний бюджет України. [1, ч.1 ст.23].

Бюджетне призначення – повноваження головного розпорядника бюджетних коштів, надане цим Кодексом, законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), яке має кількісні, часові і цільові обмеження та дозволяє надавати бюджетні асигнування [1, п.8 ч.1 ст.2].

У свою чергу, бюджетне асигнування – повноваження розпорядника бюджетних коштів, надане відповідно до бюджетного призначення, на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів, яке має кількісні, часові та цільові обмеження [1, п.6 ч.1 ст.2].

Отже, кошторис – основний плановий фінансовий документ бюджетної установи, яким на бюджетний період встановлюються повноваження щодо отримання надходжень і розподіл бюджетних асигнувань на взяття бюджетних зобов'язань та здійснення платежів для виконання бюджетною установою своїх функцій та досягнення результатів, визначених відповідно до бюджетних призначень [1, п.30 ч.1 ст.2].

Бюджетна класифікація – єдине систематизоване згрупування доходів, видатків, кредитування, фінансування бюджету, боргу відповідно до законодавства України та міжнародних стандартів [1, п.3 ч.1 ст.2].

Згідно Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету, затвердженої наказом Мінфіна України від 12.03.2012 № 333 [2] (далі -Інструкція №333), економічна класифікація видатків бюджету призначена для чіткого розмежування видатків бюджетних установ та одержувачів бюджетних коштів за економічними характеристиками операцій, які здійснюються відповідно до функцій держави та місцевого самоврядування. Економічна класифікація видатків бюджету забезпечує єдиний підхід до всіх учасників бюджетного процесу з точки зору виконання бюджету.

Згідно Інструкції №333 [2, п.1.5] видатки одержувачів бюджетних коштів здійснюються за такими кодами економічної класифікації видатків бюджету:

поточні видатки:

2281 "Дослідження і розробки, окремі заходи розвитку по реалізації державних (регіональних) програм";

2282 "Окремі заходи по реалізації державних (регіональних) програм, не віднесені до заходів розвитку";

2610 "Субсидії та поточні трансферти підприємствам (установам, організаціям)"; капітальні видатки:

3210 "Капітальні трансферти підприємствам (установам, організаціям)".»

Капітальні видатки – це видатки, які спрямовуються на придбання основного капіталу (обладнання і предметів довгострокового користування), необоротних активів (у тому числі землі, нематеріальних активів тощо), на капітальні інвестиції, капітальний ремонт; на створення державних запасів і резервів; на придбання капітальних активів; невідплатні платежі, компенсацію втрат, пов'язаних з пошкодженням основного капіталу. [2, п.1.6 гл.1]

Поточні видатки – це видатки, які спрямовуються на виконання бюджетних програм та забезпечують поточне функціонування бюджетних установ, проведення досліджень, розробок, заходів та надання поточних трансфертів населенню і підприємствам (установам, організаціям) [2, п.1.6 гл.1].

Наказом Мінфіна України «Про затвердження документів, що застосовуються в процесі виконання бюджету» від 28.01.2002 № 57 [3] затвержені форми кошторису, штатного розпису, типового штатного розпису, плану асигнувань (за винятком надання кредитів з бюджету) загального фонду бюджету, плану використання бюджетних коштів, помісячного плану використання бюджетних коштів, плану надання кредитів із загального фонду бюджету, плану спеціального фонду бюджету (за винятком власних надходжень бюджетних установ та відповідних видатків), зведеного плану надання кредитів із загального фонду бюджету, зведеного плану спеціального фонду бюджету (за винятком власних надходжень бюджетних установ та відповідних видатків), зведеного плану використання бюджетних коштів, зведеного помісячного плану використання бюджетних коштів, зведеного кошторису, зведеного плану асигнувань (за винятком надання кредитів з бюджету) загального фонду бюджету, зведення показників спеціального

фонду кошторису, а також лімітної довідки про бюджетні асигнування та кредитування.

Так, експертом економістом досліджується кошторис організації, у якому відображені коди економічної класифікації та суми бюджетних асигнувань. Також досліджуються бухгалтерські документи, згідно яких організацією отримані бюджетні грошові кошти, та документи по яким грошові кошти були перераховані та на які цілі (згідно з цільовим призначенням). Зокрема, досліджується наявність актів виконаних робіт, видаткові накладні, угоди між виконавцями та замовникам, акти звірок взаєморозрахунків між підприємствами та зіставляються зворотні відомості, журнали-ордери, проводиться дослідження обґрунтованості відображених господарських операцій на балансових рахунках.

При дослідженні цільового використання бюджетних коштів проводиться зіставлення видаткових документів казначейського розпорядження з платіжними документами (виписки банка, платіжні доручення) по яким проведено використання організацією бюджетних цільових коштів,

Тобто встановлюється відповідність використаних бюджетних коштів їх цільовому призначенню (у розрізі складових витрат та джерел їх фінансування).

Отже, спеціальні знання експертів-економістів можуть бути використані судом для документального підтвердження нецільового використання бюджетних коштів.

Висновки. В судовій практиці виникає чимало питань, пов'язаних з документальним підтвердженням нецільового використання бюджетних коштів їх одержувачем, що встановлено актом ревізії. У провадженнях у справах про бюджетні правопорушення важливу роль відіграє проведення судово-економічної експертизи, яка є одним з джерел доказів у судовому процесі. Такими чином, спеціальні знання експертів-економістів можуть бути використані судом для документального підтвердження нецільового використання бюджетних коштів.

Список використаних джерел:

1. Бюджетний кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 08.07.2010 № 2456-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2456-17> .

2. Про затвердження Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету та Інструкції щодо застосування класифікації кредитування бюджету : Наказ; Мінфін України від 12.03.2012 № 333 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0456-12>

3. Про затвердження документів, що застосовуються в процесі виконання бюджету : Наказ; Мінфін України від 28.01.2002 № 57 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0086-02>

Попова Світлана Олександрівна,
старший судовий експерт лабораторії економічних досліджень Науково-дослідного центру судових експертиз з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
066-88-15-087, <https://orcid.org/0000-0003-1967-9271>

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЩОДО ОБЛІКУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ, ЗАКУПЛЕНИХ НА ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНИХ ПРОГРАМ ЗА БЮДЖЕТНІ КОШТИ

Розглянуто проблематику виконання судово-економічних експертиз щодо обліку лікарських засобів та медичних виробів, закуплених на виконання державних програм за бюджетні кошти.

Однією з найважливіших функцій держави є охорона здоров'я громадян, зокрема надання громадянам кваліфікованої медичної допомоги, забезпечення потреб установ та закладів охорони здоров'я лікарськими засобами.

Бюджетні заклади охорони здоров'я забезпечуються лікарськими засобами та медичними виробами шляхом централізованих закупівель та за рахунок благодійної допомоги.

Згідно оприлюдненого «Аудиторського звіту за результатами державного фінансового аудиту виконання бюджетної програми 2301400 «Забезпечення медичних заходів окремих державних програм та комплексних заходів програмного характеру за період з 1.01.2015 до 31.12.2018» Державної аудиторської служби України Міністерство охорони здоров'я за рахунок коштів державного бюджету здійснює закупівлю медичних

препаратів та виробів із залученням міжнародних організацій за 40 напрямками, що покриває 45% потреби. Також Аудиторським звітом зазначено, що попри щорічне збільшення державного бюджетного фінансування на закупівлю лікарських засобів та медичних виробів, коштів бюджету на забезпечення 100% потреби не вистачає [1].

Результати Аудиторського звіту засвідчили, що зазначена бюджетна програма практично повністю фінансується державою. Однак, є багато проблем у реалізації програми, а саме – надходження ліків з великим запізненням по термінах, зберігання на складах лікарських засобів з простроченим терміном придатності, нераціональне використання закуплених ліків та медичних виробів [1].

Дієвим методом державного регулювання виконання програм забезпечення потреб установ та закладів охорони здоров'я лікарськими засобами є контроль за їх ефективним використанням.

Постійно збільшується кількість звернень органів досудового розслідування, судів до державних спеціалізованих установ судово-експертної діяльності щодо виконання судово-економічних експертиз щодо обігу лікарських засобів та медичних виробів.

Судово-економічна експертиза є одним з джерел доказів у кримінальному процесі стосовно справ, пов'язаних з закупівлями та використанням лікарських засобів і медичних виробів, придбаними за рахунок бюджетних коштів на виконання державних цільових програм та заходів програмного характеру.

Слід зазначити, що потреба установ та закладів охорони здоров'я у лікарських засобах, в межах Національного переліку основних лікарських засобів та поза ним, формується Міністерством охорони здоров'я України (далі – МОЗ) з врахуванням потреб медичних закладів згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 №333, Наказу МОЗ України від 11.07.2017 №782 [2, 3].

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання програм та здійснення централізованих заходів з охорони здоров'я» від 17.03.2011 №298 визначений

механізм використання бюджетних коштів для виконання програм та здійснення централізованих заходів з охорони здоров'я [4].

Головним розпорядником бюджетних коштів та відповідальним виконавцем програм є МОЗ. Бюджетні кошти спрямовуються на закупівлю лікарських засобів, імунобіологічних препаратів (вакцин), медичних виробів, інших товарів і послуг по супроводу процесу закупівель (далі – товарів).

МОЗ здійснює розподіл товарів, закуплених у межах бюджетних призначень, між структурними підрозділами з питань охорони здоров'я та підпорядкованими установами з урахуванням потреби, зазначеної в заявках. Використання товарів здійснюється відповідно до медично-технологічних документів з урахуванням вимог МОЗ щодо планування, розрахунку та визначення обсягів кількості товарів, закуплених за рахунок бюджетних коштів.

Заклади охорони здоров'я подають звіти про використання товарів структурним підрозділам з охорони здоров'я для узагальнення та подання МОЗ.

МОЗ проводить моніторинг рівня забезпечення закладів охорони здоров'я товарами і послугами та перерозподіляє їх залишки згідно з фактичною потребою, зазначеною в заявках.

Придбані МОЗ за рахунок бюджетних коштів для здійснення централізованих заходів з охорони здоров'я товари та послуги передаються в установленому порядку з урахуванням обґрунтованої потреби територіальним органами охорони здоров'я, які розподіляють їх між закладами охорони здоров'я регіону та у разі необхідності здійснюють їх перерозподіл. Окрім того, заклади охорони здоров'я та структурні підрозділи з питань охорони здоров'я мають стежити за термінами придатності отриманих ліків, забезпечуючи першочергове застосування ліків з коротким строком придатності, і запобігати можливому псуванню препаратів.

Бухгалтерський облік лікарських засобів та медичних виробів заклади охорони здоров'я ведуть з дотриманням єдиних методологічних засад, встановлених Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 №996 [5].

Лікарські засоби та медичні вироби відображаються в бухгалтерському обліку закладів охорони здоров'я (суб'єктів державного сектора) згідно Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку в державному секторі 123 «Запаси», затвердженому наказом Міністерства фінансів України від 12.10.2010 № 1202 [6], Методичних рекомендацій з бухгалтерського обліку запасів суб'єктів державного сектору, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 23.01.2015 № 11 [7].

Наказом МОЗ України від 09.09.2014 № 635 (у редакції наказу МОЗ від 24.06.2019 № 1428) затверджено «Методичні рекомендації ведення обліку лікарських засобів та медичних виробів у закладах охорони здоров'я» (далі – Методичні рекомендації № 635) [8]. Вказані Методичні рекомендації № 635 визначають порядок обліку лікарських засобів та медичних виробів у медичних закладах усіх форм власності.

Методичні рекомендації № 635 передбачають:

- облік лікарських засобів та медичних виробів у закладах охорони здоров'я бухгалтерською службою та за місцем їх відповідального зберігання (знаходження, використання) матеріально відповідальними особами;

- ведення в бухгалтерії закладів обліку оцінки та вибуття лікарських засобів та медичних виробів в кількісному та вартісному вимірі за найменуваннями та в розрізі матеріально відповідальних осіб, з дотриманням порядку оформлення та подання первинних документів, проведення інвентаризацій та узагальнення результатів інвентаризацій;

- ведення обліку лікарських засобів та медичних виробів на складах лікарських закладів за найменування по кожному з них, із зазначенням назви, дозування, форми випуску (таблетки, ампули, ін.) інформації про упаковку, назви виробника, кількості, ціни, суми;

- приймання матеріально-відповідальними особами лікарських засобів та медичних виробів на склади закладів та видачу їх у відділення на підставі прибуткових накладних та накладних-вимог, ведення реєстрів отриманих прибуткових накладних і накладних-вимог, книги складського обліку, складання звітів про надходження і відпуск (використання) лікарських засобів та медичних виробів за формами згідно додатків до Методичних рекомендацій № 635;

– облік матеріально-відповідальними особами лікарських засобів та медичних виробів у відділеннях лікарських закладів у кількісному вимірі за найменуваннями, ведення журналу обліку відділеннями отриманих і використаних лікарських засобів та медичних виробів;

– облік матеріально-відповідальними особами лікарських засобів та медичних виробів на постах (маніпуляційних кімнатах, кабінетах) у відділеннях закладів в журналі обліку фактично отриманих і використаних лікарських засобів та медичних виробів постами (маніпуляційними кімнатами, кабінетами) та складання звіту про їх надходження і використання за формами згідно додатків до Методичних рекомендацій № 635;

– ведення матеріально-відповідальними особами всіх підрозділів закладу оперативного предметно-кількісного обліку груп лікарських засобів (згідно з Переліком лікарських засобів, що підлягають предметно-кількісному обліку у закладах охорони здоров'я, Додаток 3 до Правил виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і вироби медичного призначення, затверджених наказом МОЗ України від 19.07.2005 №360);

– списані лікарських засобів та медичних виробів з терміном придатності, що минув, підлягають вилученню з обігу відповідно до Порядку встановлення заборони (тимчасової заборони) та поновлення обігу лікарських засобів на території України, затвердженого наказом МОЗ України від 22.11.2011 № 809, та відповідно до Правил утилізації та знищення неякісних лікарських засобів, затверджених наказом МОЗ України від 24.04.2015 №242.

У практиці виконання судово-економічних експертиз в сфері обігу лікарських засобів та медичних виробів здійснюється дослідження наступної документації, облікових документів та реєстрів закладів охорони здоров'я:

– накази, положення закладів щодо затвердженого порядку приймання, зберігання, відпуску (переміщення), списання використаних лікарських засобів та медичних виробів;

– документи щодо постачання вказаних засобів та виробів у медичні заклади;

– документи щодо їх отримання на склади медичного закладу, реєстри та книги складського обліку, звіти матеріально-відповідальних осіб складів, акти списання, акти інвентаризації;

– документи щодо їх відпуску (переміщення) зі складів у відділення, між відділеннями медичного закладу, журнали обліку лікарських засобів та медичних виробів на відділеннях, акти списання; звіти матеріально-відповідальних осіб відділень;

– журнали обліку отриманих і використаних лікарських засобів та медичних виробів постами (маніпуляційними кімнатами, кабінетами), звіти матеріально-відповідальних осіб постів (маніпуляційних кімнат, кабінетів);

– реєстри бухгалтерського обліку лікарських засобів та медичних виробів в розрізі рахунків (субрахунків) та матеріально-відповідальних осіб;

– документи щодо списання та передачу лікарських засобів (з простроченим терміном використання) для утилізації або знешкодження до суб'єктів господарювання, які мають відповідні ліцензії на впровадження господарської діяльності;

- інші документи, які мають значення для повного та ґрунтовного дослідження з урахуванням обставин кримінальної справи.

Зазвичай перед судово-економічною експертизою органами досудового слідства та судом ставиться завдання стосовно нестач, безпідставного списання, порушень в обліку лікарських засобів та медичних виробів.

Слід зазначити, що документи щодо постачання лікарських засобів та медичних виробів у медичні заклади містять відомості про виробника, серію лікарських засобів, вміст активної речовини, термін використання, назви державних цільових програм та заходів програмного характеру в межах яких отримано препарати.

В залежності від поставленого перед експертом завдання, вказані відомості (виробник, серія, терміни використання, назви цільових програм, ін.) є необхідними для систематизації у дослідженні первинних документів та реєстрів стосовно обліку лікарських засобів та медичних виробів.

Тобто, дослідження операцій щодо отримання, використання та списання лікарських засобів, закуплених в межах відповідних державних цільових програм, досліджуються окремо від лікарських засобів, отриманих лікарнею за іншими напрямками.

В зв'язку з недосконалістю бухгалтерського обліку у медичних закладах (відсутністю автоматизованого обліку

препаратів на складах та у відділеннях), особливої уваги експерта потребує дослідження документів, в яких зазначено вид упаковки та кількісного виміру медпрепаратів. Наприклад, згідно прибуткових накладних на склад зазначено, що медпрепарати надходять в упаковці (упаковка, коробка, тощо), при передачі у відділення в накладних на внутрішнє переміщення ці препарати передаються вже в іншій упаковці (флаконах, ампулах).

У разі вирішення завдання стосовно порушень у обліку лікарських засобів (приписок, нестач, тощо), експерту необхідно здійснити дослідження та зіставлення всіх екземплярів накладних на внутрішнє переміщення лікарських засобів:

- накладна на склад – екземпляри матеріально-відповідальної особи складу та бухгалтерії;
- накладна на внутрішнє переміщення зі складу у відділення, між відділеннями – екземпляри матеріально-відповідальних осіб складу, відділень та бухгалтерії.

Також, досліджуються реєстри отриманих прибуткових накладних та виданих накладних-вимог, звіти про надходження і відпуск (використання) лікарських засобів та медичних виробів, інвентаризаційні документи.

Експерту слід звернути увагу на відображення господарських операцій з внутрішнього переміщення лікарських засобів із відділень, що забезпечуються медпрепаратами для лікарських дій та потреб, на відділення у яких лікарські дії не здійснюються. В цих випадках є необхідність запитання для дослідження додаткових документів щодо подальшого обігу медпрепаратів: розпорядчих документів щодо погодження іншого, ніж лікувальні дії використання медпрепаратів (накази, розпорядження, протоколи, ін.) та інших облікових документів.

Тобто, державне регулювання планування, забезпечення та контроль використання лікарських засобів та медичних виробів передбачає, що:

- заклади охорони здоров'я забезпечуються лікарськими засобами та медичними виробами, в межах Національного переліку основних лікарських засобів та поза ним, виходячи з їхніх потреб;

- заклади охорони здоров'я повинні здійснювати облік отримання, відпуску та використання медичних препаратів в

бухгалтерських службах, на складах, у відділеннях та на постах (маніпуляційних кімнатах, кабінетах) закладів на підставі документів, складати звітність у відповідності до «Методичних рекомендацій ведення обліку лікарських засобів та медичних виробів у закладах охорони здоров'я» від 09.09.2014 № 635 (у редакції наказу МОЗ від 24.06.2019 № 1428);

– у разі необхідності заклади охорони здоров'я можуть здійснювати з іншими закладами перерозподіл (обмін) препаратами.

Таким чином, впроваджений механізм, який повинен задовільнити потреби закладів охорони здоров'я в медичних препаратах для виконання лікування та охорони здоров'я громадян.

Однак Аудиторським звітом встановлено проблеми та недоліки у реалізації цільових програм: факти зберігання ліків на складах з простроченим терміном придатності, недоцільне використання закуплених ліків, інші. Всі зазначені проблеми призводять до того, що громадяни не отримують необхідного лікування, і держбюджет втрачає кошти [1].

В цих умовах складно переоцінити важливість виконання судово-економічних експертиз щодо обігу лікарських засобів та медичних виробів, надання обґрунтованих висновків. Поставлені перед судово-економічною експертизою завдання стосовно нестач, безпідставного списання, порушень в обліку лікарських засобів та медичних виробів потребують від судових експертів ретельного комплексного підходу.

В наданих тезах щодо особливостей проведення судово-економічних експертиз стосовно обліку лікарських засобів та медичних виробів, закуплених на виконання державних програм за бюджетні кошти:

– розглянуто механізм планування, закупівлі та використання обліку препаратів та виробів, закуплених на виконання державних програм, діючу нормативну базу;

– розглянуто перелік документів, що підлягають дослідженню, визначено особливості виконання та надано практичні прийоми щодо проведення судових експертиз та досліджень стосовно нестач, безпідставного списання, порушень в обліку лікарських засобів та медичних виробів.

Висновки. Розглянуто діючу нормативну базу щодо планування, закупівлі та використання обліку лікарських засобів та медичних виробів, закуплених за бюджетні кошти на виконання державних програм; визначено особливості виконання та надано практичні прийоми щодо проведення судових експертиз та досліджень стосовно нестач, безпідставного списання, порушень в обліку лікарських засобів та медичних виробів в закладах охорони здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Аудиторський звіт за результатами державного фінансового аудиту виконання бюджетної програми 2301400 «Забезпечення медичних заходів окремих державних програм та комплексних заходів програмного характеру за період з 1.01.2015 до 31.12.2018: Державна аудиторська служба України. URL: <http://dkrs.kmu.gov.ua/kru/doccatalog/document?id=150804>.

2. Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 № 333. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2009-%D0%BF#Text> (дата звернення 04.12.2020).

3. Про затвердження Порядку визначення обсягів потреби в закупівлі лікарських засобів закладами і установами охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 11.07.2017 №782. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0851-17#Text> (дата звернення 04.12.2020).

4. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання програм та здійснення централізованих заходів з охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2011 № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/298-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення 04.12.2020).

5. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text> (дата звернення 04.12.2020).

6. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку в державному секторі 123 «Запаси»: Наказ Міністерства фінансів України від 12.10.2010 №1202. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1017-10#Text> (дата звернення 04.12.2020).

7. Про затвердження Методичних рекомендацій з бухгалтерського обліку запасів суб'єктів державного сектору: Наказ Міністерства фінансів України від 23.01.2015 № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011201-15#Text> (дата звернення 04.12.2020).

8. Про затвердження Методичних рекомендацій ведення обліку лікарських засобів та медичних виробів у закладах охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2014 № 635 (у редакції наказу МОЗ від 24.06.2019 №1428). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0635282-14#Text> (дата звернення 04.12.2020)..

7. ЕКСПЕРТИЗА КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ, БАЗ ДАНИХ ТА ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ЗАСОБІВ (СИСТЕМ)

Бондар Володимир Сергійович,
к.ю.н., доц., декан факультету підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції України
Луганського державного університету внутрішніх
справ імені Е.О. Дідоренка

ЦИФРОВІ БАЗИ ДАНИХ В СУДОВО-ЕКСПЕРТНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАСІБ ОПТИМІЗАЦІЇ ЇЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Інформаційне забезпечення судової експертизи – це сукупність текстової, графічної та аудіовізуальної інформації, необхідної та достатньої для її методологічно коректного використання судовим експертом при проведенні експертизи. Таке забезпечення об'єктивно пов'язане з автоматизацією експертного провадження. В свою чергу під автоматизацією експертного провадження слід розуміти один із напрямів вдосконалення судово-експертної практики, котра полягає у використанні технічних засобів, математичних методів та програм діяльності, які частково або повністю звільняють експерта від безпосередньої участі в процесах отримання, перетворення, передачі та використання інформації під час проведення експертизи.

Людство вступило в епоху «електронної Цифри», котра, за виразом одного з засновників компанії Microsoft Біла Гейтса, «здатна породжувати думки та дії». Розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій зумовив трансформацію суспільства до інформаційної стадії соціально-економічного розвитку, формуючи нову реальність. В цій реальності змінюється дія багатьох інститутів та регуляторів, у тому числі наук кримінально-правового циклу та судової експертології зокрема.

Як у доктрині, так і в судовій та експертній практиці допоки відсутнє чітке розуміння закономірностей та механізмів таких

трансформацій. В зарубіжній науці цифровізація в контексті права розглядається як природний феномен, який виникає на шляху розвитку правової системи в сучасну епоху. В роботах європейських та американських учених зачіпаються переважно практичні аспекти цифровізації законодавства та правозастосовної практики, зокрема: зручність користування електронними нормативними джерелами; можливість зберігання великого об'єму інформації; фізична довготривалість та стійкість до злому електронних баз даних [2]. Розповсюджені також роботи з прогнозування електронних правових систем, авторами яких беруться в розрахунок можливості штучного інтелекту, машинного навчання та методу процедурної генерації крізь призму права.

В науках кримінально-правового циклу (у тому числі криміналістиці та судовій експертизі) також є помітною зацікавленість цією темою. Дослідження орієнтовані на освоєння окремих, відносно вузьких, хоча й безсумнівно важливих та таких, що потребують вирішення проблем, пов'язаних із використанням цифрових технологій в правовій сфері. Дискусії ведуться головним чином у напрямі пошуку оптимальних рішень та розробки моделей правового регулювання суспільних відносин, сполучених із застосуванням цифрових технологій в області створення штучного інтелекту [10, с. 35-44; 11; 13].

Для ефективного вирішення актуальних завдань інформаційного забезпечення судово-експертної діяльності необхідно подати загальну картину того, що відбувається.

Отже, сьогодні вже активно розробляється теорія цифровізації судово-експертної діяльності, рекомендації щодо поведінки з новими видами об'єктів судових експертиз, формуються методи дослідження, аналізується експертна практика, вирішуються різні завдання судово-експертної діяльності. Судові експерти чітко розуміють, наскільки стрімко рухається процес цифровізації, та намагаються активно використовувати досягнення сучасної науки і техніки з метою оптимізації процесу експертного дослідження, профілактичної та прогностичної діяльності, розширення компетенцій тощо [12, с. 133].

Одним із атрибутів сучасної дійсності з величезним потенціалом для використання в судово-експертній діяльності є

база даних. Бази даних – це форма зберігання інформації в структурованому вигляді шляхом використання комп'ютерних засобів.

Бази даних та автоматизовані інформаційно-пошукові системи (далі – АПС) давно застосовуються в судово-експертній діяльності для вирішення різних завдань. Прикладом використання їх можливостей є заміна вже застарілих натурних колекцій та паперових картотек. Окрім цього, бази даних направлені на накопичення масиву інформації, а також оптимізацію різних напрямів судово-експертної діяльності. Сучасні технології в області систем керування базами даних (далі – СКБД) дозволяють формувати бази даних під вирішення поставлених задач.

За тривалі роки склалася практика використання експертами баз даних, які від самого початку розроблялися для їх застосування в суміжних галузях знань. Найбільш часто бази даних використовуються для накопичення масиву інформації в медицині, біології, фізиці, інженерній справі тощо. Такі бази даних містять в собі інформацію про лікарські засоби, біологічні матеріали, хімічні з'єднання, властивості металів та сплавів й іншу довідкову інформацію з різних галузей знань [12, с. 134].

Дані бази найчастіше існують у відкритому доступі в мережі Інтернет, наприклад:

– ChemSpider [3] – база даних хімічних з'єднань та сумішей, створена при Королівському хімічному товаристві Великої Британії;

– PubChem [6] – база даних хімічних з'єднань при Національному центрі біотехнологічної інформації США;

– Cambridge Crystallographic Data Centre [7] – база даних, які містить відомості більш ніж про 1 000 000 органічних та металоорганічних з'єднаннях. Створена при Кембриджському кристалографічному центрі;

– Protein Data Bank [8] – міжнародна відкрита база даних тривимірних структур білків та нуклеїнових кислот;

– The Association of Firearm and Tool Mark Examiners (AFTE) – міжнародна база даних маркувань на гільзах;

Природньо, подібні бази пристосовуються в процесі експертної практики під вирішення, наприклад, наступних

завдань (ідентифікаційних та діагностичних) судової експертизи:

- встановлення системи, моделі зброї;
- встановлення системи, моделі зброї за слідами на кулях, гільзах, патронах;
- встановлення підприємства-виготовлювача зброї;
- встановлення конкретної категорії, моделі зброї, її виробника;
- виявлення можливих каналів надходження зброї на територію міста, регіону, країни та осіб, які супроводжували ці процеси тощо, тобто швидко відслідковувати: модель із номерними позначеннями; власника зброї або ж механізм її реалізації – звідки завезена; якою установою /Ф.О.П. поставлена на загальнодержавний облік; хто є реалізатором; на якому складі військової частини могла перебувати на обліку;
- визначення моделі зброї за її окремими деталями;
- визначення моделі зброї за слідами металізації на руках;
- встановлення виду (типу) патрона за його зовнішніми ознаками;
- реконструкція патрона за його елементами (гільзі, снаряду);
- визначення виду патрона за елементами снаряду (оболонці, осерддю);
- встановлення фірми (підприємства) та країни-виготовлювача патрона за маркувальними позначеннями на гільзі та снаряді;
- отримання експериментальних куль та гільз зі слідами зброї;
- встановлення способу виготовлення атипової вогнепальної зброї;
- встановлення дистанції пострілу за пошкодженнями на перешкоді та слідами близького пострілу;
- вирішення інших завдань [9, с. 206-221].

Окремі питання використання інформації, що міститься в базах даних можна розглянути на окремому прикладі. Одним із джерел інформації про патрони є їх маркування, тобто система умовних знаків та надписів, котрі містять відомості про вид та призначення патрона. Єдиної системи маркування не існує, вона є різною для країн, заводів-виготовлювачів, часу виробництва, видів патронів.

Маркувальні позначення виконують дві функції: технічно-інформаційну та рекламну, є різновидом товарних знаків. В маркувальні позначення входять клейма, етикетки, умовне пофарбування елементів, котрі містять певні відомості про вид та призначення патронів.

У теперішній час в міжнародній практиці є більш менш загальноприйнятою номенклатура позначення патронів, розроблена С.І.Р. (Commission Internationale Permanente pour l'Épreuve des Armes à Feu Portatives – Постійна міжнародна комісія з випробування ручної вогнепальної зброї).

Позначення патрона за методикою С.І.Р. включає в себе виміряні в міліметрах калібр, довжину гільзи та її тип (наявність або відсутність закраїни, що виступає).

Так, позначення 7,62×54 mm R означає 7,62-мм (діаметр, калібр) патрон з довжиною гільзи 54 мм, тип гільзи – рантова, з закраїною, що виступає (R – Rim, Rand), 6,35x16 mm SR – 6,35-мм патрон з гільзою довжиною 16 мм, який має кільцеву проточку та закраїну, що виступає.

Водночас, дані позначення використовуються далеко не завжди, наприклад, в США й дотепер є популярними дюймові позначення патронів (вищезгадані патрони там позначили б як .30 Russian та .25 ACP відповідно), та й навіть сама С.І.Р. часто використовує в своїх публікаціях комерційні позначення патронів, наприклад, 505 Mag. Gibbs замість 12,8×80 mm.

Клейма – це умовні знаки у вигляді букв, цифр, малюнків, витиснутих на поверхні елементів патронів. Вони містять дані про місце, час виготовлення патронів, деяких конструктивних особливостях, призначенні.

На донних частинах гільз патронів вітчизняного виробництва для нарізної бойової зброї вказується двох або трьох значний цифровий код заводу (зверху) та дві цифри року випуску (знизу), до 1960 року рік виготовлення патрона позначався літерою. Маркування патронів для нарізної мисливської зброї інше – вказується її калібр та довжина гільзи (наприклад, 7,62x39), логотип заводу та іноді дві цифри року випуску.

Етикетки (ярлики) – маркувальні позначення, які наносяться на пакування патронів. Вони вказують відомості про патрони без відкриття пакувань.

- Найбільш розповсюджені абревіатури в назвах куль:
- FMJ – full metal jacket; MJ – metal jacket; MC – metal case; VM – Vollmantel-Geschoss – цільнооболонкова куля;
 - SP – soft point; TM– Teilmantel – куля з оголеним осердям;
 - KS – Kegelspritze-Geschoss – куля типу SP з конічною вершинкою;
 - TIG – Torpedo-Ideal-Geschoss – «торпедо ідеал» – куля типу SP зі складеним осердям та ріжучою кромкою;
 - TUG – Torpedo-Universal-Geschoss – «торпедо універсал» – куля типу SP зі складним осердям та ріжучою кромкою, відрізняється від попередньої формою вершинки;
 - TOG – Torpedo-Optimal-Geschoss – «торпедо оптималь» – напівоболонкова куля зі зв'язаною товстою оболонкою та контрольованою експансивністю;
 - HP – hollow point – куля з порожниною в носовій частині;
 - JHP – jacketed hollow point; HPC – hollow point cavity – куля з порожниною в головній частині закритою ковпачком або суцільною оболонкою;
 - CE – cuted edge – ріжуча кромка;
 - BT – boat tail – куля з конічним хвостовиком кулі;
 - RN – round nose – куля з круглою вершинкою;
 - FP – flat point; FN – flat nose – куля з плоскою вершинкою;
 - HB – hollow base – пуля з порожниною в основі оболонки;
 - DK – Doppelkern-Geschoss – полуболобочечная пуля с двойным сердечником разной плотности;
 - DKK – Doppel-Kammer-KronenGeschoss – двокамерна куля з перегородкою;
 - HM – H-Mantel – куля типу JHP, яка має глибоку поперечну канелюру (H-оболочка) в якості стопера деформації;
 - HMK – H-Mantel-Kupfer-Hohlspritz – те саме, що й попередня куля, але з загостреною конічною вершинкою;
 - MS – match-S-bullet – кулі з високоякісною балістикою для стрільби на далекі відстані;
 - SX – superexplosive – кулі з розривною дією;
 - XB – X-bullet – монолітна куля з порожниною та хрестоподібним надрізом;
 - UHC – ultra high coefficient – куля для стрільби на далекі дистанції (з високим коефіцієнтом балістики);
 - P – pointed – гострокінцева куля;

– S – spige – конусна пуля.

Зафарблення елементів патронів – дає відзнаку типу та призначення патронів, яка легко сприймається. Слугує засобом захисту від корозії.

За зафарбленням головної частини кулі можна встановити призначення патрону. Наприклад, головні частини трасуючих куль зафарбовуються зеленою фарбою, бронебійних – чорною, запалювальних – червоною, бронебійно-запалювальних – чорною з червоною смугою, бронебійно-запалювально-трасуючих – фіолетовою з червоною смугою тощо.

На патронах до гладкоствольної мисливської зброї може вказуватись калібр, рік випуску, торгівельна марка або підприємство-виготовлювач, номер шроту. При цьому маркування наноситься на донну частину та корпус гільзи. Отже, систематизація у відповідних базах даних подібної інформації значно прискорить вирішення відповідних класифікаційних та діагностичних завдань у процесі проведення судово-балістичних досліджень.

Водночас, може виникнути питання, наскільки інформація, що міститься в таких базах є достовірною та допустимою для застосування в процесі проведення експертизи. Варто розуміти, що використовувані судовими експертами бази даних, які знаходяться у відкритому доступі, не мають бути анонімними, до них не повинні мати доступ сторонні особи, а інформація, яка в них міститься, повинна бути актуальною на момент проведення дослідження. Переконалися в достовірності бази можливо, наприклад, за допомогою юридичної документації, що публікується офіційно, котра, як правило, надається на сайті. Окрім цього, багато баз даних, як правило, створюються дослідницькими інститутами та лабораторіями, тому у випадку сумнівів у достовірності відомостей, які містяться в базі, дещо простіше отримати зворотній зв'язок від авторів.

Основним типом даних, для зберігання яких використовуються бази даних є об'єкти судових експертиз. Бази даних об'єктів судових експертиз можуть зберігати в собі інформацію про окремі групи об'єктів матеріального світу, які мають сукупність ознак. Прикладом можуть слугувати бази даних, котрі містять відомості про види паперу, текстильних волокон або інформацію про лікарські з'єднання. Подібні бази

дозволяють вести облік об'єктів для вирішення здебільшого діагностичних та класифікаційних задач.

Бази даних у судово-експертній діяльності також використовуються для збирання експериментальних даних, отримуваних у ході різних лабораторних аналізів та досліджень. В поліції Нью-Йорку з метою оптимізації судово-експертної діяльності використовують лабораторно-інформаційну систему LIMS (Laboratory Information Management Systems), котра містить базу даних усіх проведених експертних досліджень [5].

Слід розуміти, що база даних – це лише формат збирання та зберігання даних. Система не аналізує дані, що містяться в ній з метою видачі конкретного результату для проведення експертизи. Всі дані, котрі містяться в базі, аналізуються шляхом різних додаткових інструментів, силами самого експерта або інших осіб. Сучасні технології лише допомагають експертові проводити судову експертизу.

Узагальнення та аналіз даних, які містяться в базах, дозволяє реалізовувати експертне прогнозування та судово-профілактичну діяльність. Водночас аналіз даних неможна перекладати виключно на технологію штучного інтелекту (далі – ШІ), оскільки це може бути чревате безліччю небажаних наслідків. Використання ШІ сьогодні ще не набуло стандартизованих рамок, існує багато інструментів, котрі дозволяють проводити аналіз. Через це результати аналізу збігаються, що не є допустимим у судово-експертній діяльності.

В звіті «Аналіз даних та алгоритмічна упередженість у роботі поліції» зазначається, що використання ШІ при аналізі часто призводить до невірних висновків [1]. Штучний інтелект може невірно аналізувати об'єкти, за якими у нього подана інформація в недостатній або надмірній кількості, наприклад, при роботі в системах розпізнавання обличчя. Через це важливо зазначити, що аналіз відомостей в базах даних необхідно ретельно контролювати задля уникнення можливих помилок. Обробку результатів найближчими роками слід залишати експертові.

Бази даних здатні зберігати відомості не тільки про об'єкти судових експертиз, але й іншого роду інформацію, котра дозволить вирішити багато актуальних питань. Наприклад, сучасні технології дозволяють створити базу даних

спеціалізованої літератури, необхідної експертам при проведенні експертизи. Сьогодні майже відсутня спеціалізована експертна бібліотека, які дозволяє підвищити рівень якості експертних висновків. Особливо актуальним це є для фахівців-початківців, які ще не створили достатньо повний архів необхідної літератури.

Безсумнівну актуальність становить проблема створення бази даних експертних установ за родами та видами експертиз, котрі в них дійсно проводяться, оскільки в практиці виникають ситуації, коли рекламна інформація про експертну установу не завжди відповідає дійсності. Особливо цікавим це є для суб'єктів використання спеціальних знань. Однак задля уникнення проблем при створенні подібної бази необхідним є встановлення державного контролю.

Важко реалізується ідея формування бази даних усіх експертних висновків з низки причин, пов'язаних з політикою експертних установ, проблемами практичної реалізації, нормативним урегулюванням, етичними питаннями тощо. Варіантом вирішення проблеми є розмежування доступу до кожного висновку.

Сьогодні є позитивний досвід функціонування подібної бази. У Франції успішно використовується створена за активної участі експертів, адвокатів та представників системи правосуддя платформа Oralix [4], призначена для цифровізації судово-експертної діяльності. База є захищеною від можливих атак, від спроб внесення змін в інформацію, від доступу сторонніх осіб. Для доступу до системи необхідно пройти автентифікацію, експертові отримати цифровий сертифікат. Через дану платформу відбувається взаємодія між судом та сторонами провадження. Будь-яка інформація, починаючи від визначення про призначення експертизи, надсилається до системи в форматі pdf, після чого в неї більше не можуть вноситись зміни. Згідно зі звітом за 2017 р. в системі було зареєстровано понад 63 000 документів [4].

Вирішення питання про обмеження привілеїв осіб, які отримують доступ до бази, повинно залишатись за володільцями баз даних. Слід розуміти, що бази даних мають бути добре захищені від стороннього впливу і атак, оскільки відомості, котрі використовуються при проведенні експертизи, проведенні

досліджень та різних слідчих (розшукових) дій, повинні бути достовірними. При підозрі на компрометацію бази даних слід припинити її використання для з'ясування обставин цього. Проблема полягає в тому, що у випадку впливу на базу може відбутись не тільки зміна відомостей, які вона містить, але й їх повне знешкодження.

Ще одна функція, яку виконують бази даних, – освітня. Наприклад, наявність відкритої бази експертних висновків, що містить якщо не всі, то велику кількість експертних висновків, може впливати на загальний рівень якості експертних висновків. Бази даних об'єктів судових експертиз, експериментальних даних, експертних висновків, висновків спеціалістів тощо сприяють покращенню рівня підготовки судово-експертних кадрів. Наприклад, при проходженні стажування в різних експертних установах майбутні експерти, аналізуючи базу даних експертних висновків даної установи, формують уявлення про можливі варіації оформлення експертного висновку, про розповсюджені експертні помилки тощо.

Підтвердженням цієї тези є приклад впровадження балістичного стандарту з метою тестування кваліфікації експертів-балістів різних балістичних лабораторій.

Досвід запровадження даного стандарту є в США та країнах ЄС. Американські та європейські експерти навчилися робити точні копії куль та гільз зі слідами зброї – прототипи (клони). Вони запропонували використовувати ідентичні набори прототипів (клонів) куль та гільз зі слідами зброї для тестування якості роботи експертів-балістів. Здійснюють віялову розсилку таких наборів за всіма балістичними лабораторіями та через деякий час збирають дані, скільки та які парні сліди, які непарні тощо (рис. 1-2).

В ці набори були включені кулі та гільзи, стріляні з різних моделей зброї. Однак, різні моделі зброї це добре, але ще важливіше, щоб сліди містили різні типи ознак.

Існують також сервіси з пошуку баз даних, які знаходяться у відкритому доступі (наприклад, випущена з бета-тестування в січні 2020 р. Google Data Search, яка дозволяє здійснювати пошук серед 25 млн баз даних, розміщених в мережі Інтернет на сайтах дослідницьких інститутів, лабораторій, бібліотек тощо). В сервісі також є велика кількість баз даних по судовій

експертизі та криміналістиці (наприклад, дані та звіти закордонних експертних установ та лабораторій). Основною метою подібних сервісів є відкриття доступу до інформації, що дозволяє проводити наукові дослідження в різних областях. Аналіз відкритої інформації дозволяє експертові швидко опанувати професію.

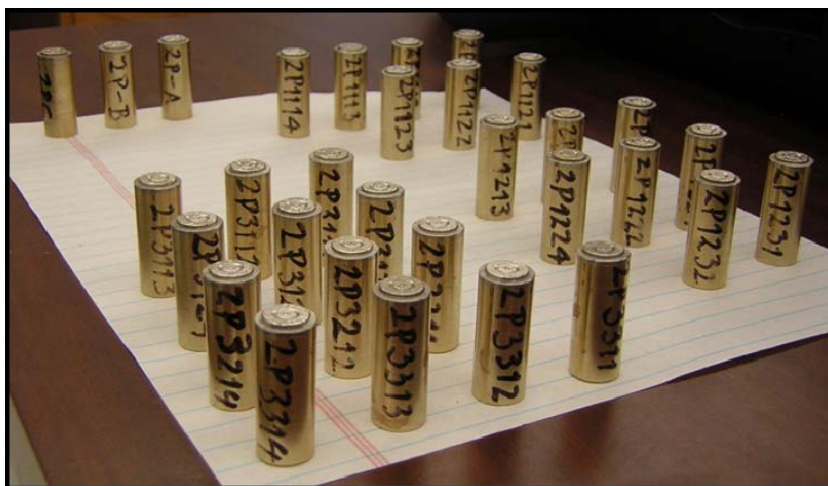


Рис. 1. Прототипи (клони) слідів на гільзах (Національний інститут стандартів и технологій США)



Рис. 2. Стандартна куля NIST SRM 2460, встановлена на синій заглушці (ліворуч) та прототип стандартної гільзи SRM 2461 (праворуч) (Національний інститут стандартів и технологій США).

Бази даних надають можливість вирішити багато проблем, котрі виникли останніми роками, сприяють процесу переходу на

цифрову систему, оптимізують процеси в судово-експертній діяльності. Розвиток науки і техніки, виникнення нових об'єктів судових експертиз, зміна класифікації родів та видів судових експертиз, збільшення інформаційного потоку, розвиток методології судової експертизи – це фактори процесу цифровізації судово-експертної діяльності. Використання сучасних технологій – важлива частина діяльності сучасного судового експерта. Бази даних є добрим інструментом для накопичення, зберігання, аналізу та структурування інформації та використання таких цілей:

- накопичення та зберігання інформації про об'єкти судових експертиз;
- оптимізація проведення експертизи;
- зберігання спеціалізованої літератури та методичних рекомендацій;
- формування архівів, картотек, обліків;
- зберігання експертних висновків, а також документації, пов'язаної з проведенням судових експертиз;
- вирішення задач експертного прогнозування та експертної профілактики;
- підготовка експертних кадрів, підвищення навичок роботи з комп'ютерними системами [12, с. 135].

Використання баз даних та СКБД допоможе судовим експертам адаптуватись до умов, які продиктовані процесом цифровізації. Сьогодні судовому експертові слід формувати нові навички, відповідні сучасним вимогам експертної практики.

Список використаних джерел:

1. Babuta A., Oswald M. Data Analytics and Algorithmic Bias in Policing. The Royal United Services Institute for Defence and Security Studies, 2019 // URL:https://rusi.org/sites/default/files/20190916_data_analytics_and_algorithmic_bias_in_policing_web.pdf (дата звернення: 01.12.2020).
2. Bastin R., Hurtaud S., Senequier L. Senequier Digitisation of documents and legal archiving // Inside – Luxemburg: Deloitte, 2014.
3. ChemSpider Search and share chemistry // URL: <http://www.chemspider.com/> (дата звернення: 05.12.2020).
4. La dématérialisation des expertises civiles avec OPALEXE // Parole au cnej, Experts № 133, août 2017. P. 40 // URL:

https://www.martinique-expertsdejustice.com/wp-content/uploads/2018/03/article-RE_15_Brindeau_Aout2017.pdf (дата звернення: 01.12.2020).

5. Orokos D. D., Hicks J., Lednev I., Stevens R., Strzalkowski T., Goel S. De-velopment and Implementation of Forensic Science Research and Training Pro-grams at the University at Albany’s Northeast Regional Forensic Institute (NERFI) // URL: <https://www.hsdl.org/?abstract&did=15680> (дата звернення: 06.12.2020).

6. PubChem // URL: <https://pubchem.ncbi.nlm.nih.gov/> (дата звернення: 05.12.2020).

7. The Access Structures, the CCDC’s and FIZ Karlsruhe’s free service // URL: <https://www.ccdc.cam.ac.uk/structures/> (дата звернення: 01.12.2020).

8. The Protein Data Bank archive // URL: <http://www ww p d b . o r g /> (дата звернення: 04.12.2020).

9. Бондар В.С. Підвищення ефективності інформаційно-аналітичного забезпечення розслідування злочинів, учинених із застосуванням вогнепальної зброї: питання запровадження балістичного стандарту. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2018. Вип. 2 (82). С.206-221.

10. Понкин И.В., Редькина А.И. Искусственный интеллект и право интеллектуальной собственности. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2018. № 2. С. 35-44.

11. Правовое регулирование искусственного интеллекта: учебное пособие. Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет, 2020. 90 с.

12. Саркисян А.А. Цифровые базы данных в судебно экспертной деятельности. *Вестник университета имени О.Е. Кутафина*. 2020. № 6. С. 133-140.

13. Современные проблемы цифровизации криминалистической и судебно-экспертной деятельности: материалы научно-практической конференции с международным участием (г. Москва, 5 апреля 2019 г.). Москва: РГ-Пресс, 2019. 248 с.

Кривоножко Галина Євгенівна,
кандидат технічних наук, старший науковий
співробітник, завідувач сектором інформаційних
технологій лабораторії авторського права та
інформаційних технологій, Науково-дослідний
центр судових експертиз з питань інтелектуальної
власності. Міністерства юстиції України,
e-mail: kr_galina@ukr.net, тел.: +38 044 5921401

Зазимко Сергій Анатолійович,
судовий експерт лабораторії економічних
досліджень Науково-дослідного центру судової
експертизи з питань інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України
e-mail: Szazimko@gmail.com, тел. (044) 272-44-15

**ОСНОВНІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ЗАДАЧ ПІД ЧАС
ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ (ЕКСПЕРТНИХ
ДОСЛІДЖЕНЬ)
РОЗРАХУНКУ ТРУДОМІСТКОСТІ РОЗРОБКИ
ПРОГРАМНИХ ПРОДУКТІВ НА ОСНОВІ МОДЕЛІ
СОСОМО ІІ**

Анотація. На сьогоднішній день в Україні відсутні єдині методичні підходи проведення судових експертиз (експертних досліджень) з незалежної оцінки об'єктів авторського права, зокрема, що стосуються комп'ютерних програм та баз даних. Це призводить до використання експертами різних методів та алгоритмів, що в деяких випадках суперечать або виключають використання один одного, що обумовлює необхідність призначення повторних судових експертиз та затягування строків вирішення справ судами України.

В силу специфіки створення прикладного програмного забезпечення як складової інформаційної (автоматизованої) системи, процес його розробки є досить дорогим, тривалим та важко передбачуваним. За таких обставин, створення методики розрахунку трудомісткості розробки програмних продуктів на основі моделі СОСОМО ІІ, відображення особливостей проведення судових експертиз (експертних досліджень) є

необхідною умовою для забезпечення принципу об'єктивності у судовій експертизі.

В статті проаналізовані особливості рішення задач судовими експертами під час проведення судових експертиз (експертних досліджень) розрахунку трудомісткості розробки програмних продуктів на основі моделі СОСОМО II.

Ключові слова: програмний продукт, прикладне програмне забезпечення, судова експертиза, трудомісткість, модель СосоМО II.

Kryvonozhko Halyna,

Candidate of Technical Sciences, Senior Researcher, Head of Information Technology Sector, Laboratory of Copyright and Information Technology, Research Center for Forensic Expertise on Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine
(044) 592-14-01, e-mail: kr_galina@ukr.net.

Zazimko Sergiy,

Forensic Expert of the Economic Research Laboratory, Research Center for Forensic Expertise on Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine,
(044) 592-14-01, e-mail: Szazimko@gmail.com

**MAIN ASPECTS OF SOLVING PROBLEMS DURING THE
CONDUCT
FORENSIC EXPERTISE (EXPERT RESEARCH)
CALCULATION OF LABOR COSTS OF SOFTWARE
DEVELOPMENT
BASED ON THE COCOMO II MODEL**

Annotation. To date, there are no uniform methodological approaches in Ukraine for conducting forensic expertise (expert research) on the independent assessment of copyright objects, in particular, relating to computer programs and databases. This leads to the use of different methods and algorithms by experts, which in some cases contradict or exclude the use of each other, which necessitates the appointment of repeated forensic expertise and delays in resolving cases by the courts of Ukraine.

Due to the specifics of creating application software as a component of information (automated) system, the process of its development is quite expensive, lengthy and difficult to predict. In such circumstances, the creation of a methodology for calculating the

labor costs of software development on the basis of COCOMO II, reflecting the characteristics of forensic expertise (expert research) is a necessary condition for ensuring the principle of objectivity in forensic expertise.

The article analyzes the features of solving problems by forensic experts during forensic expertise (expert research) calculation of labor costs of software development based on the COCOMO II model.

Keywords: software product, application software, forensics expertise, labor costs, Cocomo II model.

Постановка задачі. Метою роботи є опис основних аспектів рішення задач під час проведення судових експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами [1] щодо визначення трудомісткості розробки програмних продуктів на основі моделі Cocomo II.

Аналіз останніх публікацій за проблематикою. Аналіз досліджень і публікацій свідчить про те, що даному питанню приділяється певна увага.

Оцінка трудомісткості програмного забезпечення є однією з ключових фінансових проблем, які виникають в процесі створення та розвитку інформаційних технологій [2-5], відноситься до імовірнісних тверджень.

У експертній практиці на даний час відсутні затверджені методики проведення судових експертиз щодо дослідження розрахунку трудомісткості розробки комп'ютерних програм, баз даних як об'єктів авторського права [6] на основі аналізу показників вихідного коду програмного продукту.

Модель СОСОМО II є найбільш сучасною з поділяють існуючих моделей оцінювання трудомісткості програмного забезпечення: підтримує підходи щодо застосуванням комерційних готових продуктів, варіанти часткового повторного та модифікованого коду; керований ризиками і спільний програмний процес; враховує зрілість програмних процесів тощо. Вибір того або іншого виду моделі СОСОМО II для оцінки трудомісткості розробки програмного забезпечення залежить від типу проекту і стадії розробки. Кожна модель оцінювання має свої переваги та недоліки [2].

Виклад основного матеріалу. Експертні дослідження передбачають, що дослідження, проведені експертом, здійснюються на підставі чинного законодавства та на основі спеціальних знань, матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи.

Під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами застосовуються відповідні методи дослідження, методики проведення судових експертиз, а також нормативно-правові акти та нормативні документи, чинні республіканські стандарти колишньої УРСР та державні класифікатори, галузеві стандарти та технічні умови колишнього СРСР, науково-технічна, довідкова література, програмні продукти тощо. Визначення способу проведення експертизи (вибір певних методик, (методів дослідження)) належить до компетенції експерта [1].

За таких обставин, створення методики розрахунку трудомісткості розробки програмних продуктів на основі СОСОМО II (при одночасному застосуванні моделі раннього проектування та пост-архітектурної моделі) є необхідною умовою для забезпечення принципу об'єктивності у судовій експертизі, актуальною та новою в практиці експертизи [1].

Під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами [1] щодо визначення трудомісткості розробки програмних продуктів як складових інформаційних систем на основі моделі Сосомо II виникають ситуації:

для різних стадій та етапів життєвого циклу програмного забезпечення;

процес доопрацювання/модернізації в межах супроводу;

процес доопрацювання/модернізації в межах інформаційно-технічної підтримки;

при одночасному застосуванні моделі раннього проектування та пост-архітектурної моделі;

обмежених вхідних даних;

неможливості проведення опитування сторін процесу для подальшого визначення коефіцієнтів для розрахунку тощо.

Під час розробки методики розрахунку трудомісткості розробки програмних продуктів на основі моделі СОСОМО II слід звернути увагу на визначення завдання, предмету і об'єктів

експертного дослідження, алгоритми проведення експертних досліджень, а також обґрунтування особливостей оцінювання результатів відповідних експертних досліджень і формування висновку судового експерта у різних випадках розрахунку трудомісткості розробки програмних продуктів на основі СОСОМО II.

Також слід звернути увагу, що дана Методика рекомендується в подальшому для використання при проведенні комплексного інженерно-технічного дослідження (експертна спеціальність 10.9 «Дослідження комп'ютерної техніки та програмних продуктів», 10.17 «Дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів») та дослідження у сфері інтелектуальної власності (експертна спеціальність 13.1.2 «Дослідження, пов'язані з комп'ютерними програмами і компіляціями даних (базами даних)').

Для розрахунків щодо визначення трудомісткості розробки програмного забезпечення *об'єктами дослідження є вихідні коди, технічно-експлуатаційна та договірні документація.*

Обмеження. Слід звернути увагу, що варіант розрахунку трудомісткості на *стадії розробки ПЗ* можливий у разі наявності змін у вихідному коді. Модель СОСОМО II існує в трьох видах, адаптована до сучасних методологій розробки програмного забезпечення, а також придатна для використання зі спіральною та ітераційною моделями життєвого циклу.

Чинниками, що впливають на точність оцінки трудомісткості, при використанні засобів на основі моделі СОСОМО II, є наступні: правильний вибір конкретної реалізації моделі; точність калібрування – відповідність установок вихідним даним. У зв'язку з цим, для застосування засобів повинен використовуватися персонал (*експерт, спеціаліст*), який не має прямого відношення до процесів проектування і розробки ПЗ.

Найбільш фундаментальними розрахунками в моделі СОСОМО II є використання рівняння для оцінки кількості людино-місяців, необхідних для розробки проекту. Більшість інших результатів СОСОМО II, в тому числі оцінки вимог та технічне обслуговування, є похідними від цієї величини. Для розрахунку трудомісткості необхідно визначитись із вхідними даними (значення констант, експонент, факторів масштабу, множників витрат) в залежності від виду моделі СОСОМО II.

Найбільш поширеними є наступні одиниці оцінки розміру ПЗ [2]:

кількість рядків коду (*Lines Of Code, LOC*);

функціональні точки (*Function Points, FP*);

кількість різних елементів у складі управлінської специфікації;

обсяг документації тощо.

Кількість рядків коду (*Lines Of Code, LOC; Source Lines of Code, SLOC*) є найпростішою і найпоширенішою серед зазначених одиниць виміру. У загальному випадку *LOC* означає кількість рядків коду на відповідній мові програмування, які мають бути написані для того, щоб проект був виконаний [2]. Слід звернути увагу, одиниця розміру *LOC* не відображає функціональні властивості коду.

Рекомендації щодо оцінки факторів адаптованого програмного забезпечення для різних категорій коду (новий, повторно використаний, автоматично переведений код тощо), використовуючи *COCOMO II*, детально викладено в [2-5].

У *COCOMO II* трудомісткість виражається в людино/місяцях (PM).

Для розрахунку трудомісткості розробки використовуються наступні фактори масштабу: *PREC* – *Precedentedness scale factor* (фактор масштабу «Прецедентність») – наявність досвіду аналогічних розробок (Very Low – досвід в продукті і платформі відсутні; Extra High – продукт і платформа повністю знайомі); *FLEX* – *Development Flexibility* (фактор масштабу «Гнучкість розвитку») – гнучкість процесу розробки (Very Low – процес строго детермінований; Extra High – визначені тільки спільні цілі); *RESL* – *Architecture and Risk Resolution scale factor* (фактор масштабу «Архітектура і дозвіл ризиків») (Very Low – ризики невідомі / не проаналізовані; Extra High – ризики дозволені на 100 %); *TEAM* – *Execution Time Constraint Cost Driver* (обмеження по доступності програмного середовища) – враховує часові ресурси, використовувані ПЗ при виконанні поставленого завдання; *PMAT* – *Process Maturity scale factor* (фактор масштабу «Зрілість процесів») – технологічна зрілість розробки. Детально таблиці розрахунку значень факторів масштабу наведено в [2].

Параметри вартості (cost drivers) використовуються для опису характеристик розробки програмного забезпечення, які

впливають на трудовитрати для завершення проекту. Всі параметри вартості *COCOMO II* мають якісні рівні рейтингу, які висловлюють вплив параметру на трудомісткості щодо розвитку. Ці рейтинги можуть варіюватися від наднизької (*Extra Low, XL*) до надвисокої (*Extra High, XH*). Кожен рівень рейтингу будь якого мультиплікативного параметру вартості має значення, що називається множник трудомісткості (*effort multiplier, EM*). Ця схема переводить рейтинг параметру вартості в кількісну величину для використання в моделі. Параметр вартості – це суб'єктивна величина, яка оцінює різні тимчасові, якісні та ресурсні аспекти розробки ПЗ. Кожен з параметрів може бути відкалібрований. Калібрування параметрів вартості – це коригування значень параметрів, яка впливає на значення трудомісткості, і отже на час і вартість, при оцінці програмного проекту. Рейтинг параметрів вартості заснований на вагомих аргументах. Модель раннього проектування та пост-архітектурна модель відрізняються кількістю мультиплікативних параметрів вартості. Є сім мультиплікативних параметрів вартості для моделі раннього проектування і сімнадцять мультиплікативних параметрів вартості для пост-архітектурної моделі.

Масштабні коефіцієнти в експоненті *E* використовуються тільки на рівні проекту. Крім того, один із множників трудомісткості, що використовується в продукті, необхідний графік розробки (*Required Development Schedule, SCED*) використовується тільки на рівні проекту. Інші мультиплікативні параметри вартості, кожний з яких представлений в продукті як множники трудомісткості, і розмір застосовуються до окремих компонентів проекту. Модель може бути використана для оцінки трудомісткості для проекту, який має тільки один компонент або декількох компонентів.

Раніше розроблені методичні рекомендації з використання *COCOMO II* в розробці програмного забезпечення [2-5].

Аналіз вітчизняної та зарубіжної літератури, а також діючих нормативних документів для визначення трудомісткості програмного забезпечення показує, що традиційні підходи, що засновані на підрахунку кількісних характеристик програми та застосуванні визначених Розробником та Замовником схем або принципів, не є універсальними і не враховують всіх чинників та особливостей досліджуваної задачі.

Наведемо загальний алгоритм розрахунку трудомісткості розробки ПЗ за моделлю *SOCOMO II* (за результатом усвідомлення засад та підходів, які застосовуються у методиці), щодо послідовності дій експерта, спеціаліста (алгоритм дій) та обмеження.

Слід зазначити, що перед початком дій експерт (спеціаліст), який проводить оцінку та калібрування показників для даного проекту, визначається із обмеженнями (виходячи із засад методики *SOCOMO II*), а саме експерт має отримати відомості:

Концепція, стратегія, бізнес-план проекту КП;

Довідково. Наявність даних документів є необхідною, але не критичною для проведення дослідження. У випадку їх відсутності проведення дослідження вбачається можливим.

Вихідні коди (тексти) комп'ютерної програми у повному обсязі;

Довідково. Наявність даних є необхідною та критичною для проведення дослідження. У випадку їх відсутності проведення дослідження вбачається не можливим. У випадку дослідження багатомодульної/багатокомпонентної системи (комплексу), відомості мають бути представлені поелементно.

Об'єктні коди комп'ютерної програми у повному обсязі.

Довідково. У випадку наявності інсталяційного пакету КП на дослідження мають бути представлена коробкова версія із комплектом технічно-експлуатаційної документації.

Таким чином, експерт під час проведення дослідження:

отримує та вивчає об'єкти та документацію, надані на дослідження;

усвідомлює завдання;

у разі неповного комплекту наданих на дослідження об'єктів та документації, направляє клопотання про надання додаткових матеріалів;

проводить дослідження;

проводить експерименти (інструментальне та програмне тестування);

здійснює оцінку отриманих результатів, формулює висновки (слід звернути увагу, що відповідно до [2] у разі нечіткого визначення стану масштабуючих факторів та множників витрат виставляється рівень оцінки номінального значення за замовченням);

оформлює Висновок;

здійснює перевірку на обґрунтованість, повноту тощо.

Практика показує, що процес розробки програмного забезпечення досить складно піддається нормуванню з використанням традиційних формальних моделей, що при оцінюванні трудомісткості часто вимагає додаткового застосування експертних чи інтервальних підходів [2-5].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, в даній статті проаналізовано особливості та обмеження проведення судових експертиз (експертних досліджень) для визначення трудомісткості розробки програмних продуктів інформаційних систем на основі моделі СОСОМО II.

Тематика проведених досліджень відноситься до галузі дослідження об'єктів авторського права та спрямована на підвищення ефективності наукових досліджень у сфері інформаційних технологій. Узагальнення та висновки, надані за результатами дослідження, сприятимуть проведенню об'єктивних та науково обґрунтованих досліджень за напрямком «Інформаційні управляючі системи та технології спеціального призначення».

Перспективою подальших досліджень є задача розробки методики розрахунку трудомісткості розробки програмних продуктів на основі СОСОМО II.

Список використаних джерел:

1. Наказ Міністерства юстиції України Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : прийнятий 8 жовт. 1998 року № 53/5 // Офіційний вісник України. 1998. № 46.

2. СОСОМО II.2000.0: CSE, 1999: Center for Software Engineering. СОСОМО II Reference Manual. Computer Science Department, USC Center for Software Engineering, 1999. 86 p.

3. Методичні рекомендації розрахунку оціночної вартості майнових прав на комп'ютерні програми та бази даних на основі конструктивної моделі витрат Сосомо II : [Звіт НДР, проміжний (етап 1)]. Відп. вик. Г.Є. Кривоножко. К. : НДЦСЕПВ Мін'юсту України, 2013. 228 с.

4. Кривоножко Г.Є. Особливості проведення судових експертиз визначення трудомісткості розробки програмних продуктів на основі моделі Сосомо II за умов обмежених вхідних даних / Г.Є. Кривоножко, Т.В. Заїкіна // *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління* : електронне наукове видання : збірник. 2020. № 1 (7) лютий. Київ : Видавництво Ліра-К, С. 101-109.

5. Кривоножко Г.Є. Значення рефакторингу під час виконання судових експертиз (експертних досліджень) та проведення розрахунків на основі моделі Сосомо II / Г.Є. Кривоножко, О.В. Голікова, Т.В. Заїкіна // *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління* : електронне наукове видання : збірник. 2020. № 3 (9) – червень. Київ : Видавництво Ліра-К, С. 84-90.

6. Закон України «Про авторське право і суміжні права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

References:

1. Nakaz Ministerstva yustyttsiyi Ukrainy Pro zatverdzhennya Instruksiyi pro pryznachennya ta provedennya sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen' ta Naukovo-metodychnykh rekomendatsiy z pytan' pidgotovky ta pryznachennya sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen' : pryunyatyu 8 zhovt. 1998 roku № 53/5 [Order of the Ministry of Justice of Ukraine On Approval of the Instruction on the Assignment and Conduct of Forensics and Expert Research and Scientific and Methodological Recommendations on the Issues of Preparation and Assignment of Judicial Expertise and Expert Research from October 8 1998, № 53/5]. Official Bulletin of Ukraine – Voice of Ukraine, 46 [in Ukrainian].

2. COCOMO II.2000.0: CSE, 1999 : Center for Software Engineering. COCOMO II Reference Manual. Computer Science Department, USC Center for Software Engineering, 1999. – 86 p.

3. Kryvonozhko G.Y., et. al. (2013). Metodychni rekomendatsiyi rozrakhunku otsinochnoyi vartosti maynovykh prav na komp'yuterni prohramy ta bazy danykh na osnovi konstruktyvnoyi modeli vytrat Cocomo II [Guidelines for calculating the estimated value of property rights to computer programs and databases based on the Cocomo II Cost Model] (Repor, Intermediate, Step 1). K: Research Center of the Ministry of Justice of Ukraine [in Ukrainian].

4. Kryvonozhko G.Y., et. al. Osoblyvosti provedennya sudovykh ekspertyz vyznachennya trudomistkosti rozrobky prohramnykh produktiv na osnovi modeli Cocomo II za umov obmezhenykh vkhidnykh danykh [Features of forensic expertise examination to determine the complexity of

software development on the basis of the Cocomo II model under conditions of limited input data] Expert: paradigms of legal sciences and public administration: electronic scientific publication: collection. 2020. № 1 (7) February. K.: Lira-K, pp. 101-109. [in Ukrainian].

5. Kryvonozhko G.Y., et. al. Znachennya refactorynhu pid chas vykonannya sudovykh ekspertyz (ekspertnykh doslidzhen') ta provedennya rozrakhunkiv na osnovi modeli Cocomo II [The value of refactoring during forensic expertise (expert research) and calculations based on the Cocomo II model] Expert: paradigms of legal sciences and public administration: electronic scientific publication: collection.. 2020. № 3 (9) June. K.: Lira-K, pp. 84-90. [in Ukrainian].

6. Zakon Ukrainy «Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava» [The Law of Ukraine «Pro Copyright and Related Rights»]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> [in Ukrainian].

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

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

Малій Микола Іванович,
директор правничої компанії ТОВ «АЮР-КОНСАЛТИНГ»

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СУЧАСНОМУ СВІТІ

Всесвітня конвенція про авторське право була розроблена і прийнята на спеціальній конференції, що відбулася під егідою ЮНЕСКО 6 вересня 1952 р. у Женеві. Головна мета Конвенції – створення універсального режиму для охорони і захисту авторських прав на літературні, наукові і художні твори на міжнародному рівні. Маються на увазі такі різновиди творів, як письмові, музичні, драматичні і кінематографічні, твори живопису, графіки та скульптури. У Конвенції доволі чітко регламентується порядок публікації творів, оформлення авторства, конкретні гарантії матеріальних і нематеріальних прав авторів.

Будь-яка договірна держава, за внутрішнім законодавством якої неодмінною умовою охорони авторського права є дотримання формальностей, як-от: депонування примірників, реєстрація, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення, сплата зборів, виготовлення або випуск у світ примірників твору на території цієї держави, – має вважати ці вимоги виконаними щодо тих творів, які охороняються на підставі цієї Конвенції і які вперше випущені у світ поза територією цієї держави і автори яких не є її громадянами, якщо, починаючи з першого випуску у світ цих творів, усі їхні примірники, випущені з дозволу автора або будь-якого іншого власника його прав, носитимуть знак © із зазначенням імені володаря авторського права і року першого випуску у світ; цей знак, ім'я і рік випуску мають бути

розташовані так і на такому місці, які б ясно показували, що авторське право зберігається. У Конвенції передбачається також, що період охорони авторського права не може бути коротшим за життя автора і 25 років після його смерті.

Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності підписана в Стокгольмі 14 липня 1967 р. та змінена 2 жовтня 1979 р. Завданням організації є сприяння охороні інтелектуальної власності в усьому світі шляхом співробітництва держав і у відповідних випадках через взаємодію з будь-якою іншою міжнародною організацією.

Всесвітня організація інтелектуальної власності (WIPO) сприяє охороні інтелектуальної власності в усьому світі, гармонізації певних норм міжнародного права у сфері інтелектуальної власності та адміністративного управління окремими глобальними договорами, становленню і підтримці законності прав промислової власності.

Інтелектуальна власність включає права, які стосуються:

- літературних, художніх і наукових творів;
- виконавчої діяльності артистів, звукозапису;
- радіо- і телевізійних передач;
- винаходів у всіх галузях людської діяльності;
- наукових відкриттів;
- промислових зразків, знаків обслуговування, фірмових найменувань і комерційних позначень;
- захисту проти недобросовісної конкуренції;
- а також усі інші права, що відносяться до інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій, літературній і художній сфері.

Закони України «Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року)» від 31 травня 1995 р. № 189/95-ВР і «Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право» від 20 вересня 2001 р. № 2733-III є правовою підставою для продовження охорони прав українських авторів, сприяють розширенню співробітництва України із зарубіжними країнами в цій сфері.

Протягом останнього десятиліття з розвитком подій у галузі економіки, техніки і права посилюється інтерес міжнародних організацій до інтелектуальної власності.

Інтелектуальна власність стала невід'ємною частиною системи багатосторонньої торгівлі, що відображено в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), підписаній 15 квітня 1994 р. Метою цієї Угоди є охорона і реалізація прав інтелектуальної власності. Дана Угода повинна сприяти технічному прогресу та переданню і розповсюдженню технології для взаємної вигоди виробників і користувачів технологічних знань, сприяючи соціально-економічному добробуту, і для досягнення балансу прав і обов'язків. У даному документі термін «інтелектуальна власність» поширюється на всі категорії інтелектуальної власності: товарні знаки, географічні назви, промислові зразки, патенти, топології (топографії) інтегральних мікросхем, охорону закритої інформації.

Принципи Угоди визначають, що при формуванні або вдосконаленні своїх національних законів і правил члени можуть здійснювати заходи, необхідні для захисту здоров'я та харчування населення, а також спонукати суспільний інтерес у секторах, життєво важливих для їх соціально-економічного та технологічного розвитку, за умови, що такі заходи відповідають положенням цієї Угоди.

У розд. 7 «Захист нерозголошеної інформації» зазначається, що в процесі забезпечення ефективного захисту проти недобросовісної конкуренції, як передбачено в ст. 10-bis Паризької конвенції (1967 р.), члени повинні надавати захист нерозголошеної інформації. Фізичні і юридичні особи повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка законно знаходиться під їх контролем, розголошувалась, збиралась або використовувалась іншими особами без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці, якщо така інформація:

- є секретною у тому розумінні, що вона як єдине ціле або у точній сукупності та поєднанні її компонентів не є загальновідомою або доступною для осіб у тих колах, що звичайно мають справу з інформацією, про яку йдеться;
- має комерційну цінність через те, що вона є секретною;
- зберігається у секреті внаслідок вжиття за відповідних обставин певних заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією.

Для цього положення вислів «спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці» означає принаймні таку практику, як порушення контракту, порушення довіри та спонукання до порушення довіри, і включає придбання інформації, що не підлягає розкриттю, третіми особами, які знали або не могли не знати, що з цим придбанням пов'язана така практика.

Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р., передбачає, що охорона авторських прав поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі.

Інформація про управління правами означає інформацію, яка ідентифікує твір, автора твору, володаря будь-якого права на твір або інформацію про умови використання твору, а також будь-які цифри або коди, у яких подана така інформація, якщо будь-яка з цих складових інформації додана до примірника твору або фігурує у зв'язку із розповсюдженням твору серед широкої публіки.

Управління охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності є важливим напрямом публічного управління, оскільки від результативності його здійснення залежать:

- рівень забезпечення прав фізичних осіб, які мають у своєму користуванні, володінні або розпорядженні об'єкти інтелектуальної власності;
- рівень економічного зростання держави;
- престиж країни у світі.

У загальному розумінні метод управління становить правовий засіб досягнення поставленої мети, розв'язань завдань, що виникли. По суті, методи – це способи впливу, звернені до поведінки суб'єктів соціального життя. Вирішення завдань щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється суб'єктами управління через використання методів управлінського впливу.

Для методів управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності характерним є:

- використання суб'єктами управління в зазначеній сфері для вирішення завдань, що стоять перед ними;
- забезпечення режиму законності у володінні, користуванні, розпорядженні правами на об'єкти інтелектуальної власності;

– запобігання, припинення порушень режиму володіння, користування, розпорядження правами на об'єкти інтелектуальної власності;

– притягнення осіб, котрі вчинили правопорушення, пов'язані з порушенням встановленого режиму володіння, користування або розпорядження правами на об'єкти інтелектуальної власності, до юридичної відповідальності;

– застосування повсякденно та вибірково залежно від необхідності вирішення того чи іншого завдання;

– вираження у взаємодії суб'єкта управління з об'єктом управління;

– найбільш повне та всебічне встановлення меж владних повноважень суб'єктів управління.

Зобов'язання стосовно інформації про управління правами передбачають відповідні ефективні засоби юридичної відповідальності по відношенню до будь-якої особи, яка свідомо чинить недозволене поширення, імпортування для розповсюдження, передання в ефір або розповсюдження серед широкої публіки творів або примірників творів, знаючи, що має місце недозволене усунення або зміна будь-якої електронної інформації про управління правами.

Відповідно до ст. 14 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятого Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р., визначено, що договірні сторони передбачають наявність у їх законах заходів щодо забезпечення прав, які дозволяють ефективно протидіяти будь-яким актам порушення прав, передбачених цим Договором, включаючи термінові заходи для запобігання порушень та заходи як стримуючий засіб від подальших порушень.

У 2001 р. міжнародні відносини у сфері інтелектуальної власності зазнали змін, котрі дають змогу винахідникам і авторам усього світу користуватися більш надійною охороною, більш широкими і ефективними засобами захисту своїх творів на сьгоднішньому глобальному ринку, який, у свою чергу, характеризується високим суперництвом.

Об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції.

Договір про патентне право, прийнятий 15 січня 2002 р., спрощує формальності й раціоналізує процедури по відношенню до національних і регіональних патентних заявок [1], а також положення та інструкції цього Договору застосовуються до виданих національних і регіональних патентів на винаходи та до національних і регіональних додаткових патентів, які є чинними для будь-якої договірної сторони (ст. 3), спрощує вимоги до дати подання заявки, визначає стандартний набір формальних вимог, передбачених Договором про патентне право, передбачає стандартні бланки, спрощені процедури у відомостях, засоби для попередження випадкової втрати прав і основні принципи електронного подання заявок.

Таким чином, користувачі патентної системи можуть спиратися на спрощені процедури подання національних заявок і підтримку в силі патентів у всіх державах-учасниках. Для гармонізації патентного права, що виходить за рамки формальних вимог, Постійний комітет Всесвітньої організації інтелектуальної власності з патентного права прийняв рішення про початок роботи над гармонізацією матеріальних норм патентного права. Комітет сконцентрував увагу на питаннях, що безпосередньо пов'язані з виданням патентів, на питаннях патентоспроможності, включаючи визначення рівня визначеності, новизни, винахідницького рівня (неочевидності і промислового застосування), корисності, складання і тлумачення пунктів формули з вимогами достатнього розкриття [2].

Більш довгостроковою метою розвитку міжнародної патентної системи є забезпечення механізмів і програм, за допомогою яких винахідники матимуть доступ до національних, регіональних і ефективних міжнародних систем правової охорони, які дозволили б отримувати, підтримувати і захищати свої патенти, котрі:

- є простими, недорогими, своєчасними і надійними, тобто такими, що відповідають вимогам надання ефективної охорони;
- сприяють використанню запатентованої технології у формі впровадження у виробництво, створення стимулів для інвестицій, міжнародного ліцензування чи комерційних угод або інших способів передавання технологій [3].

Список використаних джерел:

1. Конвенція про уніфікацію деяких положень патентного права (ETS № 47) від 27 листоп. 1963 р., Європейська конвенція про міжнародну патентну класифікацію від 19 груд. 1954 р.
2. Про приєднання України до Договору про патентне право : закон України від 22 листоп. 2002 р. № 245-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 3. – Ст. 20.
3. Біленчук П.Д. Стратегія інформаційної безпеки України: правові засади захисту інформації: монографія/П.Д. Біленчук, Л.В. Борисова, О.Л. Кобилянський, В.О. Собина; за ред. П.Д. Біленчука. – К.: Укр ДГПІ, 2018. –288с.

УДК 343.148: 347.948.2

Кісіль Наталія Валеріївна,

керівник Бюро «Expert&Technology»,

канд. с.-г. наук, с.н.с., судовий експерт у сфері інтелектуальної власності

email: ksil_n@ukr.net; +38 (098) 487 09 28;

ORCID: 0000-0003-1097-360X

ПІДГОТОВКА СУДОВИХ ЕКСПЕРТІВ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ТА МОЖЛИВОСТІ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ

Підготовка експертів безумовно є однією з найважливіших складових забезпечення правосуддя незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки. Саме під час підготовки майбутній експерт усвідомлює свої процесуальні права, обов'язки, межі компетенції та дізнається про науково-обгрунтовані підходи вирішення експертних завдань.

На обгрунтуванні необхідності підвищення ефективності підготовки експертів у рамках цих тез не бачимо доцільності зупинятися. Важливість та актуальність цієї теми у фахівців дотичних до судово-експертної діяльності не викликає сумнівів. Ми також вже звертали увагу на певні шляхи вдосконалення підготовки судових експертів у сфері інтелектуальної власності у попередніх працях [1]. Метою цієї роботи було коротко висвітлити наявні підходи до проведення підготовки експертів,

поділитися досвідом проведення дистанційного навчання судових експертів установ Міністерства юстиції Республіки Казахстан та сформулювати ряд пропозиції, які зможуть підвищити ефективність проведення підготовки експертів та підвищення їх кваліфікації.

На сьогоднішній день статтею 21 чинного Закону України «Про судову експертизу» встановлено:

«Підготовка фахівців для державних спеціалізованих установ, що проводять судові експертизи, здійснюється вищими навчальними закладами; спеціалізація та підвищення кваліфікації проводяться на курсах та у спеціальних закладах відповідних міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

Фахівці, які не є працівниками державних спеціалізованих установ і мають на меті здійснювати експертну діяльність, проходять навчання з відповідної експертної спеціальності в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України з урахуванням обмежень, передбачених законом».

У розділі III Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів [2] нині зазначається наступне:

«Підготовка (стажування) працівників Науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України (НДУСЕ), які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта, здійснюється: за програмою підготовки з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи – НДУСЕ або Інститутом права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України; за програмами підготовки з відповідних експертних спеціальностей – НДУСЕ.

Підготовка (стажування) фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ та мають намір отримати та/або підтвердити кваліфікацію судового експерта, здійснюється: за програмою підготовки з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи – Інститутом права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України та НДУСЕ, які мають відповідну ліцензію на здійснення освітньої діяльності у галузі підвищення кваліфікації за програмами підготовки з відповідних експертних спеціальностей – НДУСЕ».

Отже, нині фахівці, які не є працівниками НДУСЕ, проходять навчання з теоретичних, організаційних і

процесуальних питань судової експертизи в Інституті права та післядипломної освіти Мінюсту, а з відповідних експертних спеціальностей в НДУСЕ. Працівники НДУСЕ проходять підготовку переважно в своїх установах, якщо в них наявні експерти за відповідними експертними спеціальностями.

В Інституті права та післядипломної освіти Мінюсту на сьогоднішній день протягом 4-х днів читаються лекції з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи. Серед позитивних моментів хочеться відмітити, що крім отримання теоретичних знань, дуже важливим елементом професійної підготовки у вищезазначеному Інституті є можливість активної комунікації між фахівцями, які мають намір отримати кваліфікацію судового експерта, та вже практикуючими експертами. Це дозволяє краще усвідомити специфіку судово-експертної діяльності, а також основні ризики та проблемні питання, що можуть виникати при здійсненні судово-експертної діяльності.

Серед проблемних питань, які зазначають фахівці, що проходять навчання, є те, що під час підготовки за різними експертними спеціальностями в науково-дослідних установах судових експертиз, лекційний матеріал практично не читається, при цьому вартість підготовки є доволі високою (іноді вартість підготовки за однією спеціальністю є вищою за рік навчання у ВУЗі).

У якому ж форматі нині проводиться навчання в НДУСЕ?

Програми підготовки з певних експертних спеціальностей, за якими здійснюється підготовка виключно в НДУСЕ, передбачають як лекційні, так і практичні заняття.

Між тим на практиці найчастіше підготовка здійснюється у форматі живого спілкування без фактичного проведення лекційних занять. Певною мірою, це пояснюється тим, що на стажування приходить один або два фахівці, і для такої малої групи звичайно вкрай неефективно витратити час досвідчених експертів-керівників стажування на підготовку лекцій та їх проведення. Ускладнюється цей процес ще тим, що часто у експертів-керівників стажування, не має досвіду викладацької діяльності. У зв'язку з чим підготовка лекційного матеріалу потребує значних затрат часу та зусиль. При цьому слід враховувати, що ці експерти мають своє чимале експертне навантаження.

При впровадженні нових підходів до проведення навчання (стажування) необхідно думати перш за все з позиції створення найсприятливіших умов для обох сторін цього процесу (тих, хто проводить підготовку, і безумовно тих, хто отримує ці послуги, – фахівців, що мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта) та діяти з позиції вигоди для всіх учасників процесу підготовки.

Що є важливим для установ, що проводять підготовку? Перш за все, напевно, підвищити ефективність цього процесу та мінімізувати витрати часу своїх найдосвідченіших фахівців.

Що є важливим для фахівців, що мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта? Напевно, у прогнозовані строки отримати необхідні знання та навички, пройти стажування та отримати допуск до атестації.

За результатами проведеного дослідження та фактичного досвіду проведення навчання (стажування) експертів, як з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи, так і за програмами підготовки з відповідних експертних спеціальностей, нами сформульовані наступні пропозиції по підвищенню ефективності проведення підготовки експертів:

1. Розробити курс лекцій для підготовки експертів за основними експертними спеціальностями.

2. Для підвищення ефективності навчання та оптимізації витрат на підготовку, формувати групи експертів по підготовці за певними напрямками, наприклад, декілька раз у рік із розміщенням інформації про початок нового потоку на відповідних сайтах (Мінюсту або НДУСЕ).

3. Частину лекційного курсу, враховуючи сучасні технічні можливості, можна записати у форматі автовідео, і таким чином автоматизувати частину процесу підготовки.

4. Частину лекцій безумовно необхідно читати у живому форматі, із розглядами певних кейсів, відповідями на питання слухачів тощо. При цьому, за необхідності, може бути використаний формат он-лайн вебінарів.

Щодо ефективності проведення навчання судових експертів у дистанційному режимі, нами вже отримана перша позитивна практика проведення підготовки судових експертів, що працюють в інститутах судових експертиз Міністерства юстиції Республіки Казахстан.

Навчання по напрямку «Дослідження, пов'язані із об'єктами авторського права, торговельними марками та промисловими зразками» проводилося наприкінці 2020 року на базі Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України. Програма була розрахована на 54 академічних години, що включали лекційні та практичні заняття, які проводилися у дистанційному форматі. Слухачами курсу були судові експерти, здебільшого атестовані по товарознавчим видам експертиз. У рамках курсу приділено увагу особливостям проведення досліджень, пов'язаних із об'єктами авторського права (Н.В. Кісіль), торговельними марками (Н.В. Кісіль, А.В. Андрєєва), промисловими зразками (А.В. Андрєєва), особливостям розрахунку збитків у зв'язку з порушенням прав на об'єкти авторського права та торговельні марки (І.Ю. Поліщук). Онлайн заняття проводилися з використанням платформи Zoom і передачею контенту в режимі реального часу. Слід відмітити, що слухачі дуже позитивно сприйняли новий формат навчання.

Більш детально практичні аспекти проведення підготовки експертів Республіки Казахстан ми розкриємо у наступних працях. У рамках цих тез, хотілося би відмітити, що по-суті, це стало новою практикою проведення підготовки судових експертів за певним експертним напрямком не лише для лекторів з України, але й для експертів Республіки Казахстан. Слухачі відмічали, що в них підготовка експертів здійснюється переважно у форматі стажування, коли за певним досвідченим експертом закріплюється стажер, який навчається на практиці, здійснює технічну допомогу при проведенні експертиз та підготовці експертних висновків, а потім здає кваліфікаційний іспит. При цьому, лекції кураторами стажування під час підготовки експертів практично ніколи не читаються. В Україні історично використовується аналогічний підхід для підготовки експертів державних спеціалізованих установ за різними спеціальностями. Іноді були випадки коли тільки після року стажування (а інколи й двох), та накопичення достатніх знань, співробітник допускався до здачі кваліфікаційного іспиту.

Між тим такий підхід не може використовуватися при підготовці фахівців, які мають намір отримати кваліфікацію та на самостійній основі здійснювати судово-експертну діяльність. Допуск до матеріалів справ, направлених на експертизу, таким

особам, безумовно, не може бути наданий. Отже, без отримання фахового лекційного матеріалу, ознайомлення з методологічними підходами та практикою їх застосування, практично не можливо якісно підготувати нові експертні кадри.

Застосування дистанційних технологій, особливо в сучасних умовах пандемії, дає нам можливість безпечно та без зайвих витрат часу та ресурсів проводити якісну підготовку експертних кадрів. Проте з точки зору ефективності, звичайно, на нашу думку, більш доцільним буде змішане навчання, із поєднанням дистанційної та традиційної (очної) форми навчання (підготовки) експертів.

І на завершення, хочеться затонути ще одне болюче питання, яке хвилює більшість приватних експертів.

Чи в дійсності є доцільність кожні три роки приватним експертам (тим, що не працюють у державних спеціалізованих установах), навіть за наявності практичного досвіду в 10, а то і 20 років, проходити стажування?

Питання доволі дискусійне. Нам відомі випадки, коли деякі експерти за 3 роки дії свідоцтва провели лише декілька експертиз (а то й жодної не провели). З цієї точки зору, звичайно, є необхідність у поновленні кожні три роки отриманих знань. Між тим, слід визнати, що такі випадки є більш виключенням, ніж правилом. Та чи можна ці виключення застосовувати також до експертів із значним практичним досвідом, наприклад, в 5, 10, 15 і більше років?

Що взагалі найбільш важливо для підвищення кваліфікації практикуючих судових експертів? На наш погляд, для тих експертів, хто в професії вже тривалий час, важливим є отримання інформації про новели у законодавстві, розроблені методичні рекомендації, методики проведення судових експертиз, розгляд підходів до вирішення певних експертних завдань, що застосовуються у інших країнах, та накопичений у них досвід. При цьому найбільш ефективним є отримання таких відомостей у систематизованому вигляді шляхом прослуховування лекцій або обговорення на фахових заходах.

Тому останньою з пропозицій, які пропонуються до обговорення, є доцільність перейняти досвід адвокатів щодо підвищення кваліфікації, коли враховуються так звані «залікові бали», що отримуються за різні види підвищення кваліфікації. У

сфері судово-експертної діяльності до таких видів можна віднести, наприклад, наступні види:

участь у міжнародних, всеукраїнських та регіональних наукових, науково-практичних та науково-методологічних конференціях, семінарах;

виступ у якості сертифікованого лектора з доповіддю, презентацією або науковим повідомленням на міжнародних, всеукраїнських та регіональних науково-практичних та науково-методологічних конференціях;

проведення навчання (підготовки) судових експертів за певними напрямками;

видання монографій, підручників, посібників;

публікація наукових або науково-практичних статей тощо.

При цьому, на мою особисту думку, не так принципово, хто буде адмініструвати процес підвищення кваліфікації експертів: Міністерство юстиції України, певна науково-дослідна установа судових експертиз, або Саморегулююча організація. Найбільш важливо направити фокус на якість цих заходів, які можуть бути зараховані в залікові бали; на створення умов для підвищення професійного рівня експертів, а також напрацювання та обговорення єдиних підходів до вирішення основних експертних задач.

У цих коротких тезах окреслено лише деякі шляхи підвищення ефективності підготовки судових експертів та підвищення ними своєї кваліфікації, проте головним залишається одне – питання підготовки якісних експертних кадрів слід приділяти особливу увагу! А також впроваджувати всі сучасні можливості і підходи для оптимізації та підвищення ефективності підготовки експертів!

Список використаних джерел:

1. Кісіль Н.В. Шляхи вдосконалення підготовки судових експертів у сфері інтелектуальної власності /Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності («Крайневські читання»: Матер. II Міжнар. Наук.-практ. конф. (20 грудня 2018 р., м. Київ); заagal. ред. проф. В.Л. Федоренка. / Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мінюсту. К.: Вид-во «Ліра», 2018. С. 187-194.

2. Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів, затверджене наказом Міністерства юстиції №301/5 від 03.03.2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15> (дата звернення: 04.12.2020).

Наукове видання

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

*Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції
(24 грудня 2020 р., м. Київ)*

Всі матеріали подано в авторській редакції.

Керівник видавничого проекту *Зарицький В.І.*
Комп'ютерний дизайн *Щербина О.П.*

Підписано до друку 23.12.2020. Формат 60x84^{1/16}.
Папір офсетний. Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Умовн. друк. аркушів – 10,81. Обл.-вид. аркушів – 8,67.
Тираж 300.

“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