

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 343.148 (477) +347.77/78 (444)

[https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-4\(10\)-11-45](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-4(10)-11-45)

Федоренко Владислав Леонідович,

доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, Заслужений юрист України, бульвар Л. Українки, 26, офіс 501, м. Київ, 01133; fedorenko900@gmail.com; +38 044 5921401, <https://orcid.org/0000-0001-5902-1226>

Бутнік-Сіверський Олександр Борисович,

доктор економічних наук, професор, старший науковий співробітник Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, академік Академії технічних наук України, академік Української академії наук; бульвар Л. Українки, 26, офіс 501, м. Київ, 01133; busiv@ukr.net; +38 044 5921401, <https://orcid.org/0000-0002-7695-2169>

Тимощик Лілія Павлівна,

кандидат економічних наук, учений секретар Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, бульвар Л. Українки, 26, офіс 501, м. Київ, 01133; topof@ukr.net; +38 044 5921401, <https://orcid.org/0000-0002-7695-2169>

ВИЗНАЧЕННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ ПРИ ПОРУШЕННІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ З ПОЗИЦІЇ ЕКОНОМІЧНО-ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Анотація. У статті розглядаються актуальні проблеми визначення матеріальної шкоди при порушенні авторського права та/або суміжних прав в порядку, встановленому цивільним, господарським, адміністративним і кримінальним законодавством, з акцентом на визначення економічно-правової природи кримінальної відповідальності за порушення права на твори науки, літератури і мистецтва. Здійснено ретроспективний екскурс в процеси утвердження авторського права та суміжних прав в Європі після «видавничої революції Гуттенберга», а також унормування їх захисту спочатку в національному, а надалі й міжнародному законодавстві, зокрема, у Бернській конвенції про охорону літературних та художніх творів (1886 р.). Проаналізовано особливості судового розгляду спорів у XIX ст. – на поч. XX ст. у Російській

імперії, до складу якої на той час входила й значна частина України, щодо авторського права та суміжних прав. Відзначено, що розгляд таких спорів здійснювався в порядку арбітражного, цивільного та кримінального судочинства, із ймовірним залученням експертів («обізнаних людей»). Хоча, такі спори були не частими, у першу чергу, через складність встановлення матеріальної шкоди від протиправного використання творів науки, літератури і мистецтва. Робиться висновок, що в XX-XXI ст. плагіат і контрафакція залишаються в Україні та за кордоном найбільш поширеними видами порушення авторських та/або суміжних прав. При цьому, процедура встановлення матеріальної шкоди за відповідні делікти донині залишається одним із найбільш дискусійних питань судової експертизи економічних досліджень у сфері інтелектуальної власності та, відповідно, суперечливим аспектом звинувачення в кримінальних справах.

Висвітлюються, на основі положень чинного законодавства та в системному взаємозв'язку, основні категорії та поняття авторського права та суміжних прав, важливі для судової експертизи економічних досліджень у сфері інтелектуальної власності. Аналізуються законодавчі положення про відповідальність за порушення авторського права та/або суміжних прав, та правові підстави кваліфікації незаконних дій, а також підстави для задоволення цивільного позову.

На підставі узагальнення теоретико-методологічного, методичного та практичного досвіду судової експертизи за спец. 13.9 у справах щодо захисту майнових і особистих немайнових прав авторів, виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, послідовно обґрунтовується економіко-правова природа кримінальної відповідальності за подіяння матеріальної шкоди, за визначеними критеріями подіяння матеріальної шкоди у значному, великому та особливо великому розмірі як наслідок вчинення незаконних дій. Аналізуються та уточнюються (модернізуються) розрахунки матеріальної шкоди, як необхідної підстави притягнення до кримінальної відповідальності (мінімальний розмір матеріальної шкоди), передбаченої санкціями статей 176, 177, 229 Кримінального кодексу України.

Публікація розрахована на увагу вітчизняних судових експертів, працівників органів досудового розслідування, суддів і науковців, і є запрошенням до фахової дискусії на актуальну для нашої держави проблематику.

Ключові слова: авторське право, суміжні права; майнові та особисті немайнові права авторів, виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення; юридична відповідальність за порушення авторського права та/або суміжних прав; економіко-правова природа кримінальної відповідальності; шкода, завдана порушенням авторських прав та суміжних прав; визначення упущеної вигоди, завданої порушенням авторського права та суміжних прав; судова експертиза з питань інтелектуальної власності; економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності.

Fedorenko Vladislav Leonidovich,

Doctor of Law, Professor, Director of the Research Center for Forensic Examination on Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, 26, L. Ukrainka Boulevard, office 501, Kyiv, 01133; fedorenko900@gmail.com; +38 044 5921401, <https://orcid.org/0000-0001-5902-1226>

Butnik-Siverskiy Oleksandr Borysovych,

Doctor of Economics, Professor, Senior Researcher of the Research Center for Forensic Examination on Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine, Academician of the Academy of Technological Sciences of Ukraine, Academician of the Ukrainian Academy of Sciences; L. Ukrainka Boulevard, 26, office 501, Kyiv, 01133; busiv@ukr.net; +38 044 5921401, <https://orcid.org/0000-0002-7695-2169>

Tymoshchuk Liliia Pavlivna,

Ph.D. (Economics), Scientific secretary of the Research Center for Forensic Examination on Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine, Kyiv, Ukraine, L. Ukrainka Boulevard, 26, office 501, Kyiv, 01133; mopof@ukr.net; +38 044 5921401, <https://orcid.org/0000-0002-7695-2169>

DETERMINATION OF MATERIAL DAMAGE IN VIOLATION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN UKRAINE FROM THE STANDPOINT OF THE ECONOMIC AND LEGAL NATURE OF CRIMINAL LIABILITY: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Annotation. The article considers topical issues of determining material damage in violation of copyright and / or related rights in the manner prescribed by civil, commercial, administrative and criminal law, with emphasis on determining the economic and legal nature of criminal liability for infringement of works of science, literature and art . A retrospective digression into the processes of copyright and related rights in Europe after the «Gutenberg Publishing Revolution» was made, as well as the standardization of their protection first in national and later in international law, in particular in the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886).). The peculiarity of judicial consideration of disputes in the XIX century is analyzed. – at the beginning XX century in the Russian Empire, which at that time included a large part of Ukraine, on copyright and related rights. It is noted that such disputes were considered in arbitration, civil and criminal proceedings, with the possible involvement of experts («knowledgeable people»). Although, such disputes were not frequent, primarily due to the difficulty of establishing material damage from the illegal use of works of science, literature and art. It is concluded that in the XX-XXI centuries. plagiarism and counterfeiting remain the most common types of copyright and / or related infringement in Ukraine and abroad. At the same time, the procedure for establishing pecuniary damage for the relevant torts still remains one of the most controversial issues in the forensic examination of economic research in the field of intellectual property and, accordingly, a controversial aspect of criminal charges.

The main categories and concepts of copyright and related rights, which are important for the forensic examination of economic research in the field of intellectual property, are covered, based on the provisions of current legislation and in a systematic relationship.

The legal provisions on liability for infringement of copyright and / or related rights, and the legal grounds for the qualification of illegal actions, as well as the grounds for satisfying a civil claim are analyzed.

Based on the generalization of theoretical and methodological, methodological and practical experience of forensic examination for special. 13.9 in cases of protection of property and personal non-property rights of authors, performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, consistently substantiates the economic and legal nature of criminal liability for material damage, according to certain criteria for material damage in a significant, large and especially large amount of illegal consequences. action. The calculations of material damage are analyzed and specified (modernized) as a necessary basis for criminal prosecution (minimum amount of material damage) provided by the sanctions of Articles 176, 177, 229 of the Criminal Code of Ukraine.

The publication is designed for the attention of domestic forensic experts, pre-trial investigators, judges and scholars, and is an invitation to a professional discussion on issues relevant to our country.

Keywords: copyright, related rights; property and personal non-property rights of authors, performers, producers of phonograms and broadcasting organizations; legal liability for infringement of copyright and / or related rights; economic and legal nature of criminal liability; damage caused by infringement of copyright and related rights; identification of lost profits caused by infringement of copyright and related rights; forensic examination on intellectual property issues; economic research in the field of intellectual property.

Постановка проблеми. Сучасна політика Української держави у сфері охорони права на об'єкти інтелектуальної власності спрямована на протидію будь-яким порушення авторського права та/або суміжних прав і інших об'єктів права інтелектуальної власності. Обов'язки з імплементації норм права Європейського Союзу щодо авторського права і суміжних прав були взяті на себе Україною при підписанні в 2014 році Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами, з іншої сторони [1]. Але, й на сьогоднішній день захист авторського права та суміжних прав в Україні потребує подальшої імплементації положень згаданої Угоди і кращих правотворчих, правозастосовних і правосудних

(юрисдикційних) практик, поширених у державах-учасниках ЄС.

Впровадження відповідних практик вимагає належного теоретико-методологічного та методичного забезпечення щодо забезпечення невідворотності цивільної, адміністративної та/або кримінальної відповідальності за порушення законних прав авторів творів науки, літератури і мистецтва, на підставі встановлення завданої ним матеріальної шкоди. При цьому, визначення такої шкоди є однією з найбільш актуальних проблем правничої та економічної науки фактично з часів унормування та захисту права на твори літератури, науки і мистецтва – до сьогодні.

Проблема про визнання та охорону авторських прав та/або суміжних прав виникає після відомої видавничої революції Гуттенберга в Європі

[2, с. 288-300]. Друкарський верстак І. Гутенберга, який запрацював в 1450 році в Майнці, був, за свідченням англійського історика Н. Дейвіса, «нащадком прадавньої лінії китайських ксилографічних кліше, металевих кліше і кам'яних літографій» [3], що жодним чином не применшує революційність цього винаходу. Верстат оптимізував друкарську діяльність, зробив її прибутковою. Уже впродовж наступних років виникли головні шрифти – латинський, курсив, готичний, а друкарні з'явилися в таких містах Європи, як: Базель (1466 р.), Рим (1467 р.), Пльзен в Богемії (1468 р.), Париж (1470 р.), Буди (1473 р.), Краков (1474 р.), Вестмінстер (1476 р.), Женева та Палермо (1478 р.), Лондон (1480 р.), Антверпен і Лейпциг (1481 р.), «Стокгольм (1483 р.) і Цетинє в Чорногрії (1493 р.). До Москви друкарство дійшло в 1555 році [3]. Уже в 1500 році, за свідченням Н. Фергюсона, лише в одній тільки Німеччині було більше 200 типографій, а в 1518 році на німецькій мові було видано 150 друкованих робіт, в 1519 році – 260, в 1520 році – 570, а в 1524 році – 990. [4, с. 105] Але, оптимізація процесу друкування та продажу книг не лише багатократно посилила плагіат, який «... грабує не для того щоб шкодити, але для того щоб ласувати медом, який вкрадено в того, чи іншого автора» [5, с. 78], а й породила феномен контрафакції (*contrefaçon*, *Nachdruck*, *piracy*, чи «літературний розбій»). Цим словом стало позначуватися, в широкому сенсі, «будь-яке взагалі посягання на авторські права» [5, с. 64].

Передумови і процес зародження авторського права та суміжних прав, як закономірна реакція авторів і видавців книг на контрафакцію, яскраво описано в попередньо процитованій

роботі В. Спасовича «Право авторське і контрафакція» (1865 р.). Зокрема, В. Спасович понад 150 років тому писав наступне:

«Питання про виключні права автора на розмноження своїх творів через різноманітні механічні прийоми і способи та про порушення цих прав або контрафакцію – виникли після винаходу й внаслідок винайдення книгодрукарства.

До того часу творів було мало, вони обертались в доволі обмеженому колі грамотних людей, в нечисленних і дуже дорогих сувоях. Нечисленні літератори були людьми достатніми, забезпеченими утриманням із інших джерел, або ж кормилися криками від щедрот сильних світу цього, двори яких вони прикрашали, справи яких вони прославляли. Не видно щоб хтось із них забороняв чи ускладнював переписувати свої твори для отримання з цього прибутку. Книгодрукарство пробудило в народі потребу читати: воно породило дві важливі галузі промисловості – типографську та книготоргівельну...

Але, одночасно з цим фактом, по мірі поширення збуту книг, з'явилася й контрафакція, яка найбільш чутливо підривала виробників, розграбовувала їх і завдавала через них збитки всьому суспільству. Видавець скупився на гонорар авторові, знаючи, що відразу ж цей твір буде передрукованим і вийде за низькою ціною в продаж, через спекулянта, що нічого не заплатив авторові. ... Суспільна думка засуджувала перепечатників; але авторам і видавцям суди не надавали захисту, оскільки шкода, нанесена контрафакцією, неможливо було підвести ні під одну із цивільних чи кримінальних форм тодішнього позитивного законодавства – ні римського,

ні канонічного, ні народного звичаєвого. Авторам, а головне видавцям, надавався лише один засіб порятунку від лютуючої з наростаючою силою виразки контрафакції, а саме: звертатися до уряду та клопотати у нього про дарування, в вигляді милостині, особливих привілеїв на виключне право друкувати і продавати книги, які передбачалося видати. Така першопочаткова форма, в яку втілювалися права авторські до того часу, коли з примноженням цих привілеїв законодавство не об'єднало їх і не привнесло права авторські на розмноження своїх творів друком у загальний цивільний закон» [5, с. 1-3].

Ця розлога цитата, на наш погляд, вдало передає соціальну атмосферу, передумови і причини утвердження правових механізмів авторського права та суміжних прав в Європі. Уперше визнання та охорона авторського права через надання привілеїв на видання та поширення книги була здійснена, за свідченням В. Спасовича, у 1491 році в Венеціанській республіці по відношенню до твору Phoenix магістра Петро де Равенна (*Petro de Ravenna*) [5, с. 3]. Але, на рівні нормативно-правового акта авторське право та суміжні права були унормовані лише «Статути Королеви Анни» (1710 р.), яким заборонялося друкувати і передруковувати книги без погодження авторів і встановлювався 14-річний термін охорони авторських прав [6].

У кін. XVIII ст. держави Західної Європи почали законодавчо закріплювати охорону авторських прав. Так, про охорону авторського права згадується іще в Саксонському мандаті 1773 року. У Франції, на підставі законів 1791 і 1793 років, встановлено охорону права виключно французьких

авторів. Надалі, у 1817 році 20-річний термін охорони авторських прав було встановлено в Бельгії та Нідерландах, а в 1837 році – в Данії. У 1857 році кантони Швейцарської Конфедерації заклали між собою конкордат, яким закріпили авторське право на 30 років після виходу першого твору, або до кінця життя автора [5, с. 10-11].

З часом повстало питання про об'єднання зусиль міжнародної спільноти для охорони права на об'єкти інтелектуальної власності. Зокрема, перші достовірно відомі двосторонні міждержавні конвенції про охорону авторського права на літературні твори була укладені між Францією та Нідерландами, а також між Австрією та Сардинією у 1840 році. У 1843 р. таку конвенцію уклали Франція та Сардинія, в 1846 р. – Пруссія та Англія, в 1852 р. – Франція та Англія, в 1854 р. – Франція та Баден і т. д. Першою ж багатосторонньою міжнародною конвенцією щодо літературних творів, на думку Ф. Мартенса, стала резолюція Брюсельського міжнародного літературного конгресу 1858 р., яка визнавала «літературну власність», встановлювала паритет у правах на літературний твір національних і зарубіжних авторів, закликала до уніфікації законодавства про захист авторського права [7, с. 148-149, 156-157]. А уже у 1886 році авторське право було закріплене у Бернській конвенції про охорону літературних та художніх творів [8], яка сприяла поширенню охорони права на відповідні об'єкти інтелектуальної власності спочатку в Європі та США, а з XX ст. – по всьому світові.

Право на такі об'єкти авторського права, як твір літератури, науки чи

мистецтва, у XVIII ст. одними вченими відносилось до особистих, а іншими – до майнових прав автора та видавця. Натомість, уже в XIX ст. авторське право було визначене, як «*правом автора на виключне відтворення в друці свого літературного твору*» [7, с. 139-141, 143]. Саме у цей час у адміністративній і судовій практиці держав Європи і Америки починають розмежовуватися такі види порушення авторського права, як контрафакція та плагіат. У першому випадку потерпілими вважались книговидавці, а в другому – автори творів.

Предметом наукових досліджень, а також правового регулювання та судових спорів, починаючи із другої пол. XIX ст., стають порушення авторського права та/або суміжних прав, які вже досліджувалось у попередніх роботах авторів [9, с. 11-28]. Так, у ґрунтовній роботі українського ученого М. Варадінова «Дослідження про майнові чи речові права по законам російським» (1855 р.) самостійний підрозділ присвячується дослідженню власності «мануфактурної і художньої, наукової чи літературної». У ньому М. Варадінов відзначав, що «*загальна властивість мануфактурної і художньої, наукової і літературної власності полягає в тому, що спори по ним спочатку розглядаються третейськими судами. Справи по привілеям можуть, при незгоді з третейським судом, проводитись звичайним цивільним і навіть кримінальним судом*» [10, с. 44].

Згадування про судові спори щодо об'єктів права інтелектуальної власності з комбінованою юрисдикцією гіпотетично не виключали можливість залучення для формування доказової бази «обізнаних людей» (експертів),

зі спеціальними знаннями у галузі науки, техніки і мистецтва. На це опосередковано вказував і М. Варадінов, який писав, що «*Цивільна палата, у випадку сумнівів, вимагає висновку університетів*» [5, с. 89]. Але, які саме експертні дослідження (мистецтвознавчі, авторознавчі, економічні чи інші) проводились у тогочасних університетах (кількість імператорських університетів з часу їх заснування не перевищувала 12, а первинними і найбільш відомими із них були університети в містах С.-Петербурґ, Московя, Казань, Київ, Одеса і Харків) на сьогодні достеменно мало відомо.

Хоча, у дослідженні М. Михайлова нами віднайдено згадку про «обізнаних людей», як учасників судового процесу у цивільних справах, іще в період від Цивільного укладення 1649 року до видання Зводу законів. На думку вченого, іще в Укладенні Царя Олексія Михайловича було посилення на те, що суд у потрібних випадках мав «*... звертатися насамперед до таких людей, від добросовісного та істинних показів яких можливо сподіватися на справедливі покази*» [11, с. 144], але Укладення не визначало підстави для таких звернень. Причина цього полягала, на думку М. Михайлова, в тому, що потреба в доказах обізнаних людей, за панування присяги, як головного доказу, тривалий час була відсутньою. І лише у 1812 році «були визначені випадки взагалі, коли суд мав обґрунтовувати свої судження на показах обізнаних, тобто спеціалістів. ... щоб у будь-яких справах, які за спеціальності своєї вимагають для точного дізнання їх обставин особливих свідчень чи досвідченості в певній науці, мистецтві чи ремеслі, – суду були

необхідні покази або висновки *обізнаних людей*» [11, с. 144].

Таким чином, можна припустити, що з поч. XIX ст. у цивільному судовому процесі, поширеному й на Українських землях, які були включені до складу Російської імперії, формуються такі самостійні суб'єкти, як «обізнані люди», а по-суті, судові експерти, спроможні надавати висновки і у справах щодо порушення авторських прав. Але, навряд чи, серед них були спеціалісти, які могли визначити матеріальну шкоду за порушення авторського права та/або суміжних прав.

Самі ж судові справи щодо порушення авторського права та/або суміжних прав у XIX ст. також були нечисленними і певною мірою ексклюзивними. За свідченням В. Спасовича, *«питання про ведення справ про злочини проти авторського права доволі заплутані; вони вирішуються неоднаково по різних положеннях про власність авторську літературну, художню, музичну»* [5, с. 88].

Зокрема, В. Спасович звертав увагу на необхідність відділення плагіату від інших злочинів проти авторських прав. Справи про контрафакцію, протиправне копіювання та ін. починаються не інакше, як в наслідок спави потерпілого (*авт.* – по тодішньому законодавству – «обіженого», від давньоруського слова «обіда» – «злочин»). «Від обіженого залежить домагатися винагороди за збитки чи вимагати покарання злочинця. У першому випадку справа проводиться в порядку цивільного судочинства, при цьому розмежовуються позови з приводу недотримання умов, які були погоджені між авторами, перекладачами, видавцями, типографіями і книгопродавця-

ми, від справ, предметом яких є саме право авторської власності на твір. ... Суд цивільний наділений повноваженнями присудити авторові винагороду з контрафакції, але покарання контра фактора виходить за його межі. ... суд цивільний зобов'язаний перепроводити справу в належний кримінальний суд» [5, с. 89-90]. У другому ж випадку, коли позов про порушення авторського права потрапляє на розгляд кримінального суду, то такий суд «компетентний і для присудження обіженому (*авт.* – *потерпілому*) винагороди за шкоду та збитки, спричинені злочином ... чи може надати потерпілому порушити позов про винагороду в цивільному порядку» [5, с. 90].

Таким чином, можемо констатувати, що розгляд судових спорів щодо порушення авторських прав та/або суміжних прав у XIX ст. – на поч. XX ст., як правило, мав дуалістичний характер і здійснювався в порядку як цивільного, так і кримінального судочинства, а іноді й у порядку арбітражного розгляду спорів щодо порушення прав автора на твір науки, літератури чи мистецтва. При цьому, на відміну від встановлення факту порушення немайнових прав автора, визначення матеріальної шкоди, як за плагіат, так і за контрафакцію, здійснювалося без участі судових експертів.

За часів входження України до складу колишнього СРСР (1922-1991 рр.) питання про відповідальність за порушення авторського права та/або суміжних прав і встановлення матеріальної шкоди досліджувались багатьма правознавцями і економістами. Але, в силу юридичних особливостей тогочасного законодавства про право на об'єкти інтелектуальної влас-

ності, критично невеликої кількості відповідних справ, які розглядалися радянськими судами, та за відсутності судової експертизи з питань інтелектуальної власності, питання про заподіяння шкоди за порушення права автора на твір науки, літератури чи мистецтва мало переважно теоретичний характер.

Проблема визначення шкоди при порушенні авторських прав та/або суміжних прав набула своєї актуальності в незалежній Україні. Вітчизняні і міжнародні експерти пов'язують з нею ефективність боротьби із різними видами правопорушень у сфері інтелектуальної власності, а також судові перспективи розгляду відповідних справ у порядку кримінального та адміністративного судочинства. Це зумовлює потребу в поглибленому дослідженні деліктів у сфері авторського права та/або суміжних прав і розкриття економіко-правової природи кримінальної відповідальності за заподіяння матеріальної шкоди за відповідними критеріями.

Визначена попередньо проблематика й нині залишається дискусійною, а низка надзвичайно важливих питань залишається для науки і практики невирішеними. Зокрема, при розгляді завданої шкоди від неправомірного використання авторських прав та/або суміжних прав. Така невизначеність має своїм наслідком серйозні економічні збитки зарубіжним та українським добросовісним правовласникам. До прикладу, через порушення авторських прав лише на програмні продукти Україна втрачає більш ніж 1 млрд. доларів на рік [12, с. 177]. На думку авторів цієї публікації, сума збитків внаслідок порушення авторського

права на програмні продукти у 2019-2020 роках може виявитися в рази більшою.

Захист майнових і особистих немайнових прав авторів, виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення здійснюється на сьогодні в Україні на підставі положень різних галузей законодавства – цивільного, адміністративного та кримінального, у порядку цивільного, адміністративного та кримінального судочинства, різними органами досудового розслідування, з залученням судових експертів. З одного боку, відповідні делікти є одними із найпоширеніших в Україні, а держава має достатні нормативно-правові та інституційні механізми для протидії порушенню авторських прав і суміжних прав. З іншої ж сторони, відсутність чітких, науково обґрунтованих методичних підходів щодо встановлення шкоди при порушенні авторських прав і суміжних, залишається перешкодою для ефективності діяльності органів досудового розслідування та судів в Україні, залишає безпорадними авторів, виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення.

Метою статті є формування теоретико-методологічних і методичних основ захисту майнових і особистих немайнових прав авторів, виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення в Україні з позиції економіко-правової природи кримінальної відповідальності за заподіяння матеріальної шкоди із використанням наукових критеріїв її визначення.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблемні питання щодо визначення шкоди та методичних підходів до її розрахунку при порушенні авторсько-

го права та суміжних прав прямо чи опосередковано аналізуються в працях вчених і дослідників: О. Альшина [12, с. 176-180], Н. Бааджи [13, с. 159-200], І. Лавровська [14, с. 35-47], Л. Майданник [15, с. 39-45], Н. Мироненко [16, с. 11-24], О. Р. Стефанчук [17, с. 45-59], О. Харитоновна [13, с. 159-200], А. Штефан [18, с. 104-109] і ін.

З огляду на аналіз і систематизацію наукових розвідок вищезазначених і інших учених щодо проблем визначення матеріальної шкоди, яка завдається порушенням авторського права та суміжних прав, та визначення методичних підходів щодо її встановлення, а також на основі досвіду судово-експертної діяльності у сфері економічних досліджень об'єктів права інтелектуальної власності, можна зробити висновок, що джерелами досліджень проблематики, винесеної в заголовок цієї статті, є:

- теоретичні узагальнення правознавців, особливо учених-криміналістів стосовно визначення матеріальної шкоди, як ознаки основного та кваліфікуючого складів злочинів, що посягають на право на об'єкти інтелектуальної власності;

- результати аналізу судової практики про злочини у сфері інтелектуальної власності при вчиненні аналогічних незаконних дій за однакових обставинах при подібних правовідносинах, коли застосовуються різні підходи та методи розрахунку матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, що призводить до неоднакової кваліфікації незаконних дій, призначення різного покарання, неправильного вирішення цивільного позову у кримінальній справі, в частині призначеного до стягнення розміру матеріальної шкоди [19, с. 35];

- розробки щодо різних методичних підходів до розрахунку вартості матеріальної шкоди для різних видів порушення авторського права та/або суміжних прав, враховуючи теоретичні та методологічні напрацювання національних та зарубіжних науковців;

- узагальнення досвіду судових експертів при здійсненні конкретних судових експертиз у сфері інтелектуальної власності за спеціальностями, зокрема 13.9 – «Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності», де використовуються спеціальні методи економічних досліджень при визначенні матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема – різних видів порушення авторського права та/або суміжних прав. Відповідна судово-експертна практика та її узагальнення й систематизація, зокрема, є предметом наукового дослідження науковців та судових експертів у Науково-дослідному центрі судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України.

Ця стаття, по-суті, є продовженням розроблення Центром проблематики щодо захисту майнових і особистих немайнових прав авторів, виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення в Україні з позиції економіко-правової природи кримінальної відповідальності за заподіяння матеріальної шкоди.

Виклад основного матеріалу. Проблему матеріальної шкоди, що завдається порушенням авторського права та суміжних прав, та визначення методичних підходів до її розрахунку неможливо розглядати відокремлено від розуміння та тлумачення основних положень та ustalених категорій і по-

нять авторського права та суміжних прав, систематизації комплексу цих прав, особливостей їх видів.

З позицій юридичної науки *авторське право*, в його об'єктивному розумінні, є системою норм і інститутів права, які регулюють визначене коло суспільних відносин, пов'язаних зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва. У суб'єктивному розумінні, *авторське право* уособлює особисті немайнові та майнові права, які виникають у автора в зв'язку зі створенням і використанням ним твору, і охороняються законом.

Авторське право є самостійним інститутом цивільного права та ключовою підгалуззю права інтелектуальної власності, яке за своїм змістом: призначене захищати зовнішню форму вираження об'єкта (твір, малюнок, збірник, фотографія, скульптура та інше), тобто їхнє «матеріальне втілення»; включає набір суб'єктивних виключних прав, які дозволяють авторам літературних, наукових і мистецьких творів отримати соціальні блага від результатів своєї творчої діяльності; є сукупністю прав, які належать автору у зв'язку зі створенням і використанням твору літератури, науки, мистецтва; встановлює сприятливі правові умови для творчої діяльності, забезпечує доступність результатів цієї діяльності всьому суспільству, а також визначає і забезпечує широкий захист особистих немайнових і майнових прав авторів.

Авторське право не може використовуватись для захисту абстрактних (нематеріалізованих) ідей, концепцій, фактів, стилів та технік, які можуть бути використані у творі.

Первинним суб'єктом авторського права є автор твору («творець»). За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (т.з. «презумпція авторства»). Суб'єктами авторського права є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону.

Автор – це фізична особа, творчою працею якої створено твір. Тому, щодо автора іще застосовують споріднений термін «творець». Автором може бути виключно фізична особа. Водночас, суб'єктом авторського права може бути не тільки автор, а й інші особи: спадкоємці. У спадщину можуть перейти тільки майнові права, особисті немайнові права у спадщину не переходять; роботодавець (замовник): майнові права на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (замовлення), належать працівникові, який створив цей твір, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, або замовнику, спільно, якщо інше не встановлено договором. Особа, яка отримує майнові права на твір за договором, також є суб'єктом авторського права.

Юридична особа може набути майнові авторські права на підставі договору з автором твору, зокрема, договору про передачу виключних майнових авторських прав або на підставі закону. Наприклад, згідно зі статтею 429 Цивільного кодексу України, це положення застосовується щодо службових творів у разі відсутності договору між автором і роботодавцем [20]. Отже, юридична особа, набуваючи майнові права на твір за договором або зако-

ном, є вторинним суб'єктом авторського права.

Переважна більшість творів належить юридичній особі на підставі договорів про передачу виключних майнових авторських прав чи з підстав виконання автором службового завдання (*службові твори*). При цьому, для ідентифікації службового твору, який став результатом виконання автором службового завдання, необхідно дослідити документи, які підтверджують наявність такого службового завдання (накази по міністерству, іншому центральному органу виконавчої відповідного змісту; плани науково-дослідних робіт (НДР) на час створення твору, кварталні, річні та підсумкові звіти про виконання НДР; технічні завдання, акти приймання НДР; функціональні обов'язки працівника, які передбачають створення ним службового твору та ін.).

Суміжні права – це права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення. На відміну від об'єктів промислової власності (торгові марки, винаходи, промислові зразки), для об'єктів авторських та суміжних прав чинне законодавство не вимагає виконання формальностей для засвідчення прав власності на них (отримання свідоцтва). Проте, реєстрація об'єкта авторського та суміжного права може стати важливим етапом для подальшого розпоряджання правами на результат творчої діяльності автора. Це допомагає уникнути виникнення будь-яких спорів стосовно авторства та незаконного використання твору і зупинити недобросовісну діяльність порушників.

Звернемо увагу на те, що основним положенням авторського права є *моно-*

польне право автора на обнародування твору, тобто на дію, завдяки якій твір уперше стає доступним для широкого загалу. За життя автора ніхто, крім самого автора, не вправі вирішувати, чи буде випущено у світ його твір, а якщо буде, то коли і яким чином. При цьому в основі систематизації комплексу прав, які охоплюється поняттям «авторське право», лежить їхній поділ на *майнові та немайнові права*. Ці два види прав відрізняються один від одного тим, що майнові права автор може передати третій особі, а немайнові права автора є його невід'ємними правами – і тому не можуть бути передані будь-кому іншому. Строк чинності немайнових прав не обмежується, строк чинності майнових прав встановлюється міжнародними договорами та національним законодавством.

Наведені загальні правові дефініції у сфері авторського права та суміжних прав засвідчують захищеність цих суспільних відносин з позиції чинного законодавства України про створення та використання творів науки, літератури і мистецтва. Разом із тим, правозастосовна та судова практика, розвиток вітчизняної науки свідчать про потребу постійного удосконалення положень чинного законодавства, що регулюють коло суспільних відносин у цій сфері інтелектуальної власності. Це актуалізується ще і тим, що Україна стабільно, з року в рік, все далі і далі втрачає свої позиції в таких провідних рейтингах оцінки системи інтелектуальної власності як Індекс Глобального центру інтелектуальної власності (GIPC) та Міжнародний індекс прав власності (IPRI). Така ситуація зумовлює необхідність докорінних змін, спрямованих на підвищення якості

системи охорони та захисту авторського права і суміжних прав у країні, а також відповідного реформування зазначеної системи в цілому [21].

Враховуючи різні види і форми порушення авторського права та/або суміжних прав, складність отримання об'єктивної інформації про факти тінізації в сфері інтелектуальної власності, актуалізується проблема в напрямку визначення шкоди (збитків) та методичних підходів до її розрахунку.

Складність цієї проблеми полягає в тому, що вона пов'язана з особливостями економічно-правової природи самих об'єктів авторського права та/або суміжних прав в Україні, а також з різноманітністю правопорушень, «винахідливістю» правопорушників у сфері авторського права, а також терпимістю суспільства до таких деліктів і, відповідно, до самих деліквентів.

В умовах складності отримання об'єктивної інформації, а в деяких випадках приховування достовірної інформації правопорушниками при заподіянні ними матеріальної шкоди у значному, великому та особливо великому розмірі, як наслідок вчинення протиправних дій, зокрема при визначенні її для різних видів порушення авторського права та/або суміжних прав. Подібні делікти в Україні стають складними для розслідування та мають невизначену судову перспективу.

При розгляді правопорушення авторських прав та/або суміжних прав важливим є акцент на удосконалення Українською державою чинного законодавства у сфері захисту права на об'єкти інтелектуальної власності в цілому. Як відомо, Конституція України установлює та гарантує право кожного володіти, користуватися і розпоряд-

жатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності (ст. 41) [22]. Розвиток і деталізація відповідних положень Основного Закону має місце в спеціальному Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року [23].

Одночасно з цим, захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому *цивільним, адміністративним, і кримінальним законодавством*. Тобто, положення про захист права на об'єкти інтелектуальної власності від протиправних посягань забезпечується в Україні нормами матеріального та процесуального права.

Перед тим, як детально проаналізувати види і форми порушення авторського права та/або суміжних прав у сучасному вітчизняному цивільному, адміністративному та кримінальному законодавстві, зазначимо, що ця проблематика відома правознавцям і економістам щонайменше понад півтора століття. Для прикладу, правознавці другої пол. XIX ст. (В. Спасович, О Гейне і ін.), посилаючись на ст. 333 Укладення цивільного Російської імперії, виокремлювали наступні об'єкти авторського права та суміжних прав і, відповідно, форми їх порушення:

а) *всі види живопису і малювання*: списування малюнків восковими і іншими фарбами, олівцем, пером та тушшю, гравірування на металах і дереві, літографування, дагеротипи, мозаїки і т.п.; складення картин і малюнки за чужими ескізами;

б) *в ліпці*: відливання з різного роду речовин із запозиченням з чужого твору форми, вирубка з мармуру й іншого каміння по відливкам чи

самим оригіналам, гальванопластика, перенесення скульптурного твору в його цілісному складі на медалі, та навпаки, з медалей – на барельєфи і статуї;

в) у *гравіруванні*: повторення гравюри на міді, камені, дереві тощо, *в ту ж величину* (відповідно, відтворення гравюри у збільшеному чи зменшеному розмірі законом допускається);

г) у *музиці та драматургії*: публічне виконання чужих музичних і постановка на сцені чужих драматичних творів;

г) в *архітектурі*: побудова приміщень за чужим планом і фасадом, копіювання чужих проектів і видання їх в гравюрах, літографіях і тому подібних способах [5, с. 70-71, 79-80].

При цьому, О. Гейне, досліджуючи право на «архітектурну власність», звертав увагу на економічну проблематику щодо цього об'єкту права інтелектуальної власності та писав, що «архітектори-художники, не забезпечені в більшій чи меншій тривалості економічній експлуатації своєї творчості, вимагають водночас повного зосередження духовних сил, змушені бувають ігнорувати останні, звертаючись до праці чиновників, ремісників чи підприємців в галузі архітектури. Можливість лише *однократної* винагороди за витвір художньої архітектури зводить останню за *економічним результатом* до ремісничого будівництва, яке не вимагає ні обдарованості, ні вищої духовної праці. Відмова в забезпеченні стягнення пожиттєвої та посмертної ренти з експлуатації, у чому б остання не виражалася, відповідного художнього твору архітектури, позбавляє автора-зодчого постійної матеріальної підтримки, дозволя,

стимулу і взагалі фактичної можливості повністю присвячувати себе обраній творчості» [24, с. 297-348].

Утім, захист авторського права на згадані «художні твори архітектури» ускладнювався й тим, що це право, як *виключне право на відтворення*, про що там же зазначив О. Гейне, позбавлене сенсу, як право на виключне відтворення та розмноження, в архітектурі в цілому [24, с. 300]. Право ж на роялті щодо творів архітектури, які мають художній рівень, продовжує зберігати свою актуальність донині.

Економічно-правові реалії сьогодення та невинний науково-технічний прогрес, прискорений в умовах глобалізації урізноманітнили, як об'єкти авторського права та суміжних прав, так і види та форми їх порушення. Про це свідчить нижче наведений аналіз положень цивільного, адміністративного та кримінального законодавства про відповідальність за досліджувані нами делікти.

Цивільно-правова відповідальність передбачена статтею 431 Цивільного кодексу України (*далі – ЦК*) [20]. Зміст цієї статті передбачає, що за порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену ЦК, іншим законом чи договором.

Згідно з нормативним змістом ст. 54 Закону України «Про авторське право і суміжні права», порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для захисту таких прав, у тому числі судового, є:

- вчинення будь-якою особою дій, які *порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав*, визначені статтями 14 і 38 Закону України «Про ав-

торське право і суміжні права», та їх майнові права, визначені статтями 15, 39, 40 і 41 цього Закону, з урахуванням передбачених статтями 21-25, 42 і 43 цього Закону обмежень майнових прав [23];

- *піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав* – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також *Інтернет-піратство*, тобто вчинення будь-яких дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав з використанням глобальної мережі Інтернет;

- *плагіат* – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

- ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

- вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

- будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

- підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського пра-

ва і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

- розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі;

- *камкординг*, тобто відтворений із порушенням авторського права, певний відеозапис, який не санкціоновано правовласником примірника аудіовізуального твору;

- *кардшейрінг* – різновид обходу технічних засобів захисту – пристроїв та/або розробок, призначених для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і/або суміжних прав при сприйнятті та/або копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав [23].

Очевидно, що подальший поступ науково-технічного прогресу в світі створює не лише технічні можливості для захисту авторського права та суміжних прав, а й розширює методи і інструментарій їх порушення.

Адміністративно-правова відповідальність встановлена Кодексом України про адміністративні правопорушення за окремі види порушень авторського права та/або суміжних прав. Наведемо основні положення щодо відповідних деліктів.

Відповідно до статті 51² Кодексу України про адміністративні правопорушення (*далі – КУАП*), передбачена відповідальність за *незаконне використання об'єкта права інтелектуальної*

власності, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом [25].

Згідно зі статтею 164⁹ КУАП, передбачена відповідальність за *незаконне розповсюдження примірників фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, упаковки яких не марковані контрольними марками або марковані контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок* [25].

Стаття 164¹³ КУАП установлює відповідальність за *незаконне виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва* [25].

Кримінально-правова відповідальність передбачає за порушення авторських та суміжних прав, які досягають відповідного рівня суспільної небезпечності та є злочином. Тобто, на відміну від адміністративних правопорушень авторського права та/або суміжних прав, злочином у Кримінальному кодексі України (далі – *КК*) визнається таке *порушення, яке заподіяло матеріальну шкоду у значному розмірі* [26]. Розглянемо окремі склади злочинів у сфері авторського права та/або суміжних прав.

Стаття 176 *КК* «Порушення авторського права і суміжних прав» передбачає відповідальність за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення,

розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, камкординг, кардшейрінг або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, а також фінансування таких дій, якщо це завдало *матеріальної шкоди у значному розмірі* [26].

Стаття 203-1 *КК* «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва» передбачає відповідальність за незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізація та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, якщо ці дії *вчинені у значних розмірах* [26].

Під *значним розміром* слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у двадцять разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян; під *великим розміром* слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у сто разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Стаття 216 *КК* «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок». Від названого злочину в частині незаконних дій з контрольними марками потрібно відрізнити адміністративний проступок, предметом якого виступають не марки, а безпосередньо примірники аудіовізуальних творів та

фонограм. Примірники аудіовізуальних творів та фонограм маркуються контрольними марками перед їх випуском в обіг. Маркування контрольною маркою здійснюють імпортер, експортер чи відтворювач, який випускає примірники в обіг.

Стаття 229 КК «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару» передбачає відповідальність, якщо незаконне використання завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, великому розмірі та в особливо великому розмірі [26].

Наведені положення чинного законодавства щодо відповідальності за порушення авторського права та/або суміжних прав свідчить про наявність різних за предметом, суб'єктами, ступенем небезпечності, методами і формами правопорушень у сфері авторського права в Україні. Обсяг однієї наукової статті не дозволяє вичерпно розкрити усі ці питання. Тому, автори статті зосереджують увагу на розкритті питань економіко-правової природи кримінальної відповідальності за критеріями заподіяння матеріальної шкоди у *значному, великому та особливо великому розмірі*, як наслідок вчинення незаконних дій.

Звернемо увагу на те, що згідно зі ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково [23]. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором. Майнові права, що передаються за авторським договором, мають

бути у ньому чітко визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі, вважаються такими, що не передані. У такому випадку має місце здійснення процесу комерціалізації.

Слід також звернути увагу, що в актах чинного законодавства, які регулюють відносини в сфері інтелектуальної власності, не застосовуються такі поняття як «власник інтелектуальної власності», «купівля» та «продаж». Так, зокрема, у ст. 1107 ЦК передбачено такий вид договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності як договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, який за своїм економічним змістом є договором купівлі-продажу майнових прав інтелектуальної власності. Це пояснюється тим, зазначає Л. Майданик, що у праві інтелектуальної власності загальноприйнятим вважається підхід непропріетарної теорії, яка в силу особливого нематеріального характеру інтелектуальної власності не допускає використання класичних підходів теорії права власності, як-то тріади повноважень, до об'єктів права інтелектуальної власності [15, с.40].

Як бачимо, термін «комерціалізація» в сфері регулювання авторського права та суміжних прав в Україні в юридичному значенні не використовують, а відносять до економічного змісту договорів купівлі-продажу, як передачі майнових прав автора, чи іншої особи, яка має авторське право. Це зрозуміло і з економічної точки зору, так як відсутній прямий (якби завуальований) процес виведення об'єктів авторського прав та суміжних прав у господарську діяльність суб'єкта підприємницької діяльності з метою

отримання прибутку. Частіше розглядають договірні взаємовідносини між суб'єктами авторського права та/або суміжних прав.

У разі використання без дозволу, або з порушенням умов договору (ліцензії), суб'єкт жодної винагороди (прибутку, вигоди) не отримує (або отримує, але у меншому обсязі). І тому, будь-яке використання об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу суб'єкта авторського права та/або суміжних прав або з порушенням умов ліцензійної угоди, вважається незаконним, таким що має своїм наслідком відповідальність за порушення авторського права та/або суміжних прав у встановленому чинним законодавством порядку. При цьому, слід враховувати те, що товарний зміст тут має саме право використання результату (матеріального носія: друкована книга, диск із записом, фонограма, відеограма, комп'ютерна програма тощо) авторського права та/або суміжних прав, який має значення при здійсненні вартісної оцінки матеріальної шкоди або упущеної вигоди.

Частіше на вторинному ринку авторського права та/або суміжних прав в Україні використовують *ліцензійний договір*, за яким згідно зі ст. 1109 ЦК, одна сторона (ліцензіар) надає іншій стороні (ліцензіату) дозвіл на право використання об'єкта інтелектуальної власності (ліцензію) на визначених договором і законом умовах [20]. Водночас, Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що використання твору будь-якою особою допускається виключно на підставі *авторського договору* [23]. У контексті зазначеного нормативного положення авторський договір має схожу з лі-

цензійним договором сутність, лише з тією різницею, що сторони не визначаються як ліцензіар і ліцензіат, а дозволу на використання твору не привласнюється назва «ліцензія». Це дозволяє зробити висновок про спорідненість авторського договору на використання твору та ліцензійного договору.

У той же час, у цій ситуації важливим все ж вбачається укладення ліцензійного договору, як для того, хто створив об'єкт авторського права та/або суміжних прав, так і для користувача. Адже ліцензійний договір визначає такі істотні умови, як вичерпні умови використання ліцензії та ін. Так, *істотними умовами ліцензійного договору* є: вид ліцензії; конкретні права та способи використання об'єкта авторського права та/або суміжних прав; територія дії ліцензії; порядок і розмір плати за користування ліцензією, а також інші необхідні для забезпечення реалізації ліцензійного договору умови. Крім того, чинне законодавство передбачає, що в ліцензійному договорі можна зазначити про можливість укладення ліцензіатом (користувачем) субліцензійного договору, що дає можливість останньому видавати субліцензії. При цьому відповідальність за дії субліцензіата (користувача субліцензією) перед основним власником буде нести саме первинний користувач.

Іще одним важливим аспектом досліджуваного нами питання є упущена вигода у сфері авторського права та/або суміжних прав. Як зазначає І. Лавровська, у розмежуванні матеріальної шкоди, завданої, наприклад, у результаті крадіжки майна, що визначається вартістю втраченого

(пошкодженого або знищеного майна) та витратами, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), і матеріальну шкоду, як ознаку об'єктивної сторони основного та кваліфікованого складів злочинів, передбачених статтями 176, 177, 229 КК, можна провести аналогію зі шкодою, завданою незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності. Вона визначається як винагорода, не одержана суб'єктом права інтелектуальної власності, але на яку він мав право розраховувати, у разі належного виконання зобов'язання другою стороною. Таку неодержану винагороду ще називають *втраченою, або упущеною вигодою*. Ці терміни правомірно ототожнювати у разі однакового їх тлумачення як синонімічних одиниць за вище зазначеним змістом [19, с.36].

Відшкодування упущеної вигоди, як вид майнової шкоди, базується на принципі повноти цивільно-правової відповідальності. У результаті неправомірних дій правопорушника втрачається реальна можливість отримання доходів, чим змінюється нормальний розвиток соціально-суспільних відносин і безпосередньо порушуються зобов'язально-правові норми ЦК України. Упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що останні характеризуються зменшенням наявного майна (проведені витрати, знищення або пошкодження речі), у той час, як у разі упущеної вигоди, наявне майно не збільшилося, хоча могло та мало збільшитися, якби цьому на заваді не стали дії деліквента.

У сфері захисту авторського права та/або суміжних прав, відповідно до ст. 52 Закону України «Про авторське

право і суміжні права», відшкодування майнової шкоди полягає у можливості: а) стягнення реального розміру спричиненої шкоди шляхом відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду; б) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права чи суміжних прав; в) виплати авторові чи іншій особі, яка має авторське право, суб'єкту суміжних прав компенсації, замість відшкодування збитків або стягнення доходу [23].

Закон України «Про авторське право і суміжні права» розмежовує зазначені способи відшкодування майнової шкоди та передбачає можливість застосування щодо одного і того ж порушення майнових авторських прав *лише одного зі способів відшкодування майнової шкоди*. Така позиція вітчизняного законодавця зумовлюється насамперед метою розглядуваного способу захисту, якою є грошове відновлення фінансового та майнового стану автора чи іншої особи, яка має авторське право, створення такого стану, в якому суб'єкт авторського права знаходився б, якби порушення його права не відбулося [27, с. 97]. Тобто, застосовуються правопоновлювані механізми щодо порушення права на об'єкти інтелектуальної власності, а саме – на твори науки, літератури і мистецтва.

Як відомо, загальні положення щодо відповідальності за порушення прав суб'єктів цивільно-правових відносин, у тому числі, і за порушення права інтелектуальної власності, передбачені ст.ст. 5, 16, 22, 23, 431, 432 ЦК [20]. Якщо, в результаті порушення авторського права та/або суміжних прав порушуються й права суб'єктів госпо-

дарської діяльності, необхідно звернутись до ст.ст. 224 «Відшкодування збитків» та 225 «Склад та розмір відшкодування збитків» Господарського кодексу України (далі – ГК) [28].

Це загальні цивільно-правові засоби захисту цивільних прав, в тому числі права на об'єкти інтелектуальної власності. До них відносяться: визнання права інтелектуальної власності; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи залагодження матеріальної шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади [29].

Цивільно-правова відповідальність за порушення права інтелектуальної власності встановлюється також законами України про інтелектуальну власність. Зокрема, Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає низку спеціальних засобів, здійснення яких потерпілий має право вимагати для захисту свого права на об'єкти інтелектуальної власності [23].

Відповідно до нормативного змісту статей 418–420 ЦК право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та/або майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК й іншим законами. Особливістю тут є те, що *перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає*

переходу права власності на річ. У свою чергу, перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності. Відповідно до нормативного змісту ст.ст. 431, 432 ЦК, порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену чинним законодавством. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності в порядку, визначеному ЦК [20].

Цивільно-правова відповідальність за порушення права інтелектуальної власності може бути встановлена і договором. Це може бути така відповідальність, яка не передбачена ні ЦК, ні іншими законами України. Її можна назвати *додатковою відповідальністю* до тієї, яка встановлена ЦК і законами України щодо захисту об'єктів права інтелектуальної власності. До прикладу, в ліцензійному договорі на використання об'єктів права інтелектуальної власності може бути встановлена додаткова відповідальність за порушення умов цього договору. Вона має силу майнової відповідальності, встановленої законом. Разом із тим, *додаткова відповідальність*, встановлена договором, не може суперечити вимогам чинного законодавства.

Матеріальну шкоду, як обов'язкову ознаку основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених ст.ст. 176, 177, 229 КК [26], також не слід отожднювати із матеріальною шкодою, що заявляється цивільним позивачем на відшкодування. Заявлений їй розмір, як правило, перевищує неодержану винагороду (*втрачену вигоду*), оскільки вміщує і її. При цьому, слід погодитись

із І. Лавровською щодо необхідності розмежування цивільно-правової відповідальності у виді відшкодування матеріальної шкоди та матеріальну шкоду, як обов'язкову ознаку основного та кваліфікованих складів злочинів, за наявності якої настає кримінальна відповідальність [19, с.36].

При визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, права якої порушено, а також для відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової і моральної шкоди, завданої особі, яка має авторське право та/або суміжні права, а також із можливого доходу, який могла б одержати ця особа. У розмір збитків, завданих особі, права якої порушено, додатково можуть бути включені судові витрати, понесені цією особою, а також витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката.

Звертаємо увагу, що для визначення розміру збитків, завданих у зв'язку з неправомірним використанням досліджуваних нами об'єктів права інтелектуальної власності (твори науки, літератури і мистецтва), може застосовуватись Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р № 1440 [30] (далі – *Національний стандарт № 1*) та Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1185 [31] (далі – *Національний стандарт № 4*).

Згідно з положенням п. 26 Національного стандарту № 4 «розмір збитків за неправомірне використання

об'єкта права інтелектуальної власності визначається *станом на дату оцінки* із застосуванням *оціночної процедури накопичення прибутку (доходу)*, який не отримав суб'єкт права інтелектуальної власності та/або ліцензіат внаслідок неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності, виходячи з обсягів виробництва та/або реалізації контрафактної продукції» [31]. Зазначене, на наш погляд, свідчить про поширення загальних принципів оцінки на визначення розміру збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності, що і «*покладені в основу методичних підходів основні правила оцінки майна, які відображають соціально-економічні фактори та закономірності формування вартості майна*» [30, п'ятий абзац пункту 3].

При цьому, оціночна процедура накопичення прибутку (доходу) у Національному стандарті № 4 не визначається. Приділяється увага лише дохідному підходу до оцінки майнових прав інтелектуальної власності, який ґрунтується на застосуванні оціночних процедур *переведення очікуваних доходів у вартість об'єкта оцінки*. Утім, є обмеження його застосування, а саме у випадку, коли можливо визначити розмір доходу, що отримує або може отримувати юридична чи фізична особа, якій належать такі права, від їх використання [31, пункт 9]. Але, при цьому слід враховувати, що дохідний підхід застосовується для оцінки майнових прав інтелектуальної власності у випадку, коли можливо визначити розмір прибутку або доходу, що отримує або може отримувати юридична чи фізична особа, якій належать такі права, від їх використання.

У той же час в Національному стандарті № 1 наведене визначення категорії «*прямі збитки*», під якою розуміється поточна вартість витрат на відтворення, заміщення або відшкодування ринкової вартості об'єкта оцінки без урахування неотриманих майбутніх вигід [31, сорок третій абзац пункту 3], тобто, йдеться про *вартість витрат без урахування неотриманих майбутніх вигід*, що ніяким чином не відноситься до оціночної процедури накопичення прибутку (доходу).

Необхідно розмежовувати, як зазначає І. Лавровська, а) розмір збитків, завданих неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності; б) розмір вартості майнових прав інтелектуальної власності; в) загальний розмір вартості майнових та немайнових прав інтелектуальної власності. Перелік, визначення та особливості застосування методичних підходів для проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності встановлено у пунктах 8-11, 24, 25 Національного стандарту № 4 [19, с.38]. Тобто, І. Лавровська спирається на положення Національного стандарту № 4 стосовно того, що такі самі методи необхідно застосовувати і для проведення оцінки винагороди, не одержаної через незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Відповідно до п. 7 Національного стандарту № 4 оцінюються майнові права на наступні об'єкти права інтелектуальної власності: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; винаходи, корисні моделі,

промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці; інші об'єкти, що згідно із законодавством належать до об'єктів права інтелектуальної власності [31]. У той же час, автоматично застосовувати для визначення розміру збитків, завданих у зв'язку з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності, слід з обережністю, на що звертає увагу п. 26 Національного стандарту № 4 [31].

Первинним є законодавче положення про те, що майновими правами інтелектуальної власності, відповідно до ч. 1 ст. 464 ЦК: а) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; б) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; в) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; г) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [20].

Таким чином, суб'єкт права інтелектуальної власності має право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності та отримувати винагороду за надання такого дозволу. Особливість полягає в тому, що зазначений суб'єкт права може передати права повністю у всій сукупності або частково (наприклад, право на відтворення та/або розповсюдження тощо). Саме розмір такої неодержаної винагороди і необхідно встановити для перевірки наявності (відсутно-

сті) обов'язкової ознаки основного та кваліфікованого складів злочинів, передбачених ст.ст. 176, 177 та 229 КК, – матеріальної шкоди, завданої у значному, великому та особливо великому розмірі [26].

Так, за загальними правилами для визначення неодержаної винагороди (*втраченої вигоди*), необхідно встановити: а) перелік прав, що були порушені; б) яка винагорода передбачалася у таких випадках ліцензіаром ліцензійним договором за користування такими правами; в) який відсоток така винагорода становить від вартості прав, що передаються. Розрахунки розміру такої винагороди, як слушно зазначає І. Лавровська, повинні містити мотивування такого розрахунку із посиланням на дані ліцензійного договору (розмір роялті та/або відрахування відсотків від прибутку, отриманого від використання прав; фінансових звітів) та/або посилання на постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» [32] та від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [33], та/або передбачені Національним стандартом № 4 методи розрахунку [19, с. 38-39].

Таким чином, склад матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єктів інтелектуальної власності, включаючи твори науки, літератури і мистецтва, (статті 176, 177, 229 КК), у її цивільно-правовому розу-

мінні, визначається: а) сумою неодержаної винагороди за незаконне використання прав на ці об'єкти; б) сумою витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); в) матеріальною компенсацією моральної шкоди, зокрема витратами, що суб'єкт права мусить зробити на відновлення ділової репутації. Зазначене вище характеризує особливості цивільної відповідальності за досліджувані делікти.

При визначенні матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, як ознаки кримінально-правової відповідальності та обов'язкової ознаки основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених статтями 176, 177, 229 КК, необхідно звернути увагу на те, що така матеріальна шкода *не є прямою дійсною шкодою*. Тому, її, як стверджують вітчизняні науковці, як наслідок незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності, слід оцінювати як *неодержану винагороду* за незаконне використання об'єкта такого права [19, с.39].

У продовження цієї думки І. Лавровська стверджує, що оскільки обов'язковою та кваліфікуючими ознаками злочинів, передбачених ст.ст. 176, 177, 229 КК, є завдання шкоди у значному, великому чи особливо великому розмірі, то для кваліфікації незаконних дій за цими статтями мають бути надані *розрахунки розміру такої шкоди (втраченої вигоди)* із посиланням на: а) докази його розрахунку та докази зафіксованого факту реального незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, за результатами запису

незаконного транслявання програми кабельними мережами, контрольної закупки) та б) наступної перевірки приміщення (обладнання), де незаконно використовується об'єкт права інтелектуальної власності. За результатами контрольної закупки та наступної перевірки, орган досудового розслідування визначає наближену оцінку розміру матеріальної шкоди та/або складає протокол про вчинення адміністративного правопорушення за порушення права інтелектуальної власності, або ж вносить відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) та розпочинає досудове розслідування [19, с.39].

Для перевірки розміру матеріальної шкоди, як продовжує свою думку І. Лавровська, заявленого потерпілим, представники органу, що здійснює досудове розслідування, повинні призначити судову експертизу (відповідно до ст. 101 Кримінального процесуального кодексу України [34]), на вирішення якої поставити і питання розрахунку завданої матеріальної шкоди та перевірки правильності її розрахунку, заявленого потерпілою стороною, що мають ґрунтуватись на даних реальної ліцензійної угоди, завірені копії яких мають надаватися суб'єктами права або міститися у фінансових звітах. Для здійснення таких розрахунків необхідно встановити об'єкти права інтелектуальної власності, щодо яких було зафіксовано незаконне використання, та суб'єктів права, ліцензійності (ознак контрафактності) виявленої та вилученої продукції, встановлення розміру вартості ліцензійного об'єкта, вартість конкретних прав, які були порушені, тощо [19, с. 39-40]. Орган досу-

дового розслідування має витребувати завірені копії ліцензійних угод на підтвердження, заявленого цивільного позову та здійснити «наближений» розрахунок завданої матеріальної шкоди як ознаки основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених ст.ст. 176, 177, 229 КК [26], зокрема, відповідно до попередньо згадуваних постанов Уряду України № 71 [32] та/або № 72 [33], за мінімальними ставками винагороди, або ж – відповідно до Національного стандарту № 4 [31].

За результатами експертизи та остаточного визначення розміру такої шкоди, як ознаки злочинів у значному, великому чи особливо великому розмірі, незаконні дії кваліфікуються за відповідною частиною ст.ст. 176, 177, 229 КК [26]. Як правило, методу, що використовується під час досудового розслідування, застосовує і суд, який не завжди ставить під сумнів розмір визначеної матеріальної шкоди. Найпоширеніший метод розрахунку матеріальної шкоди – *просте складання вартості ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності*, що не є правильним з огляду на наявність, чи відсутність складу злочину і, відповідно, кримінальної відповідальності [19, с 40 – 41].

Відповідно до диспозиції ст. 176 КК кримінально караними діями є незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського

права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі [26]. При цьому, зауважимо також, що оскільки певний відеозапис не санкціонований відповідним суб'єктом, примірник аудіовізуального твору, що з'являється внаслідок камкордингу, тобто, відтворений з порушенням авторського права, то він є контрафактним. Коли здійснюється усунення, деактивація чи інший обхід технічних засобів захисту, які забезпечують доступ до відповідної програми організації мовлення через абонентську карту, код тощо, має місце кардшейрінг. За своєю сутністю кардшейрінг є різновидом обходу технічних засобів захисту – пристроїв та/або розробок, призначених для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і/або суміжних прав при сприйнятті та/або копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

Особливістю цього виду правопорушення є те, що до складу програми (передачі) організації мовлення можуть входити об'єкти авторського права (наприклад, аудіовізуальні твори), суміжних прав (наприклад, відеограми), об'єкти, що не охороняються. Проте, сама програма відноситься до об'єктів суміжних прав (п. в) ч. 1 ст. 35 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [23], і набути авторське право на неї неможливо. Виходячи з зазначеного, виникають певні труднощі при оцінці завданої матеріальної шкоди.

Так, для визначення матеріальної шкоди як неoderжаної винагороди

(втраченої вигоди), у разі незаконного використання об'єкта авторського права (суміжних прав), як зазначає І. Лавровська, у кожному конкретному випадку орган досудового розслідування має проаналізувати ліцензійні угоди (копії яких надаються суб'єктами права або витребовуються в останніх). Зокрема, при порушенні авторського права на аудіовізуальний твір необхідно встановити розмір вартості прав у грошовому еквіваленті на відтворення такого об'єкта авторського права на відповідних носіях (DVD та/або CD диски) – вартості прав на розповсюдження дисків із відтвореним аудіовізуальним твором (виробництво, імпорт, експорт дисків для лазерних систем зчитування). Для встановлення наявності складу злочину та перевірки правильності розрахунку розміру заявленої суми цивільного позову і розрахунку втраченої вигоди, яку отримав би суб'єкт авторського права у разі правомірного використання об'єкта інтелектуальної власності – аудіовізуального твору – другою стороною, необхідно проаналізувати вартість прав, що передаються відповідно до ліцензійної угоди, укладеної із суб'єктом авторського права на використання об'єкта авторського права у таких формах, як відтворення, виробництво, тиражування, розповсюдження, експорту та імпорту на відповідних носіях [19, с. 40-41].

За відсутності ліцензійної угоди необхідно призначити експертизу. Тим часом, орган досудового розслідування вправі оцінити матеріальну шкоду на підставі мінімальних ставок винагороди, визначених постановами Кабінету Міністрів України № 71 [32] та № 72 [33], і встановити наявність,

чи відсутність складу злочину – порушення авторського права та/або суміжних прав. Для оцінювання матеріальної шкоди щодо порушення прав на об'єкти, передбачені статтями 177 та 229 КК [26], необхідно застосувати Національний стандарт № 4 [31]. Слід встановити суму *неодержаної винагороди (втраченої вигоди)*, що буде *тотожна завданій матеріальній шкоді*, оскільки відповідний її розмір, зазначений у диспозиціях ст.ст. 176, 177, 229 КК [26], є обов'язковою ознакою основного та кваліфікованого складів злочинів для настання кримінальної відповідальності, що передбачає призначення експертизи в обов'язковому порядку, для правильного розрахунку такого розміру матеріальної шкоди (із застосуванням положень зазначених постанов Кабміну № 71 [32], № 72 [33] і Національного стандарту № 4 [31]).

Отже, правовою підставою для кваліфікації незаконних дій, а також задоволення цивільного позову, мають бути розрахунки розміру матеріальної шкоди як втраченої вигоди з посиланням на зазначені постанови Кабінету Міністрів України № 71 [32], № 72 [33] та/або Національний стандарт № 4 [31], та/або фінансові звіти, ліцензійні угоди, на підставі яких має розраховуватись розмір матеріальної шкоди (за результатами призначеної та проведеної експертизи).

Для кваліфікації незаконних дій за ст. 176 КК [26] необхідно підтвердити незаперечними доказами порушення прав інтелектуальної власності із завданням матеріальної шкоди у значному, великому чи особливо великому розмірі. Процесуально оформлений факт зберігання для незаконного використання (реалізації, надання у про-

кат) об'єкта права інтелектуальної власності, що могло заподіяти матеріальну шкоду у будь-якому значному, великому чи особливо великому розмірі, не утворює складу злочину за ст. 176 КК. Процесуально оформлений факт незаконного використання (реалізації, надання у прокат) об'єкта права інтелектуальної власності, що заподіяло матеріальну шкоду у незначному розмірі (менше 20 податкових соціальних пільг), не утворює складу злочину, передбаченого ст. 176 КК [26], а свідчить про наявність ознак складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 512 КпАП [25].

Тільки процесуально оформлений факт незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності, що заподіяло матеріальну шкоду у значному, великому чи особливо великому розмірі, може свідчити про наявність ознак складу злочину за частинами 1–3 ст. 176 КК [26] відповідно.

При розгляді кримінальної справи суд має виходити з того, що кримінально-правова та цивільно-правова відповідальність за порушення права інтелектуальної власності настає за наявності певних, установлених законом, умов: факту умисної протиправної поведінки особи (наприклад, вчинення дій, передбачених статтями 176, 177, 229 КК [26]); шкоди, завданої суб'єкту права у значному, великому чи особливо великому розмірі; причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи, яка завдала шкоди; вини правопорушника. Таким чином, матеріальна шкода, завдана незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, обчислюєть-

ся за формулою [19, с.43], яка уточнена нами за змістом її складових:

$$МШ_{ВВ} = c \times (ВППВ + n \times ВЛОІВ),$$

де:

$МШ_{ВВ}$ – матеріальна шкода, що розраховується як втрачена вигода або неодержана винагорода;

c – певний відсоток від суми вартості майнових прав інтелектуальної власності та вартість прав інтелектуальної власності, що передаються відповідно до ліцензійного договору;

Межі коливання c – від 5 % до 30 % і більше;

$ВППВ$ – вартість майнових прав інтелектуальної власності або вартість прав інтелектуальної власності, що передаються відповідно до ліцензійного договору про користування правами на об'єкти інтелектуальної власності у вигляді сплати роялті;

n – кількість ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності одного виду;

$ВЛОІВ$ – вартість прав ліцензійного об'єкта інтелектуальної власності відповідно до ліцензійного договору про користування правами на об'єкти інтелектуальної власності у вигляді сплати роялті.

Наведена формула визначає загальний підхід до визначення розміру матеріальної шкоди, що розраховується як втрачена вигода або неодержана винагорода.

Суми вартості прав об'єктів інтелектуальної власності, як втрачена вигода, розглядається як вартісна оцінка майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, наприклад, авторського права на програмний продукт *методом фактичних витрат* при його прийнятті на баланс підприєм-

ства, який у суб'єкта господарювання залучається до складу нематеріальних активів відповідно до договору купівлі/продажу між власником-продавцем інтелектуальної власності та підприємством-покупцем. При неправомірному використанні права на програмний продукт іншою особою оцінка вартості майнових прав об'єктів інтелектуальної власності на програмний продукт власника підприємства-покупця приймається на рівні залишкової вартості права на програмний продукт у складі нематеріального активу підприємства-покупця на дату оцінки його неправомірного використання.

Суми вартості прав на об'єкти інтелектуальної власності, як втрачену вигоду, можна розглядати в умовах невиконання ліцензійного договору, як об'єкта права інтелектуальної власності ліцензіара, де за права на використання ліцензіатом ліцензіар отримує винагороду (роялті). Розмір упущеної вигоди при неправомірному використанні ліцензії визначається як сума роялті з моменту отримання ліцензіаром роялті за весь період, до дати оцінки неправомірного використання ліцензії за її використання.

Органи досудового розслідування визначають, як ознаку основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених ст. 176 КК, загальну суму, заявлену у цивільному позові, і не завжди перевіряють правильність її розрахунку та обґрунтування саме такої суми, не використовують попередньо згадувані постанови Кабінету Міністрів України № 71 [32] та № 72 [33].

У більшості справ, порушених за статтями 176, 177 та 229 КК [26], як зазначає І. Лавровська, матеріальна шкода розраховувалася за методом,

передбаченим для ст. 203¹ КК [26], а саме – простим складанням вартості ліцензійних об'єктів права інтелектуальної власності. Також необхідно розмежовувати оцінку майнових прав інтелектуальної власності, якими володіє суб'єкт права, та розмір матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єктів права інтелектуальної власності [19, с.44].

Так, матеріальна шкода, як обов'язкова ознака основного та кваліфікуючих складів злочину за ст. 176 КК, визначається на підставі процесуально зафіксованих незаконних дій, в результаті яких правопорушник отримав прибуток [26]. *У разі відсутності прибутку* і наявності тільки дій особи із підготовки для його отримання, наприклад, зберігання з метою незаконної реалізації об'єктів авторського права та/або суміжних прав, *такі дії не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 176 КК* [26]. Такі незаконні дії, як зберігання з метою незаконного розповсюдження об'єктів авторського права та/або суміжних прав, кваліфікуються за ч. 2 ст. 15 КК, як закінчений замах на вчинення злочину виключно у разі вже зафіксованого факту незаконної реалізації (відтворення, розповсюдження), що спричинив шкоду у значному, великому чи особливо великому розмірі [26].

Таким чином, підсумовує І. Лавровська, для розрахунку розміру матеріальної шкоди (втраченої вигоди), завданої неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності, які є об'єктами кримінально-правової охорони відповідно до статей 176, 177 та 229 КК [26], необхідно призначати експертизу, на вирішення якої слід поставити питання

визначення розміру втраченої вигоди із застосуванням Національного стандарту № 4 [21], зазначених постанов Кабінету Міністрів України № 71 [32] та № 72 [33]. Така експертиза має здійснюватися на підставі фінансових звітів суб'єктів права та ліцензійних договорів, укладених ними. З огляду на зазначене вище *для правильної кваліфікації дій* та визначення і розрахунку матеріальної шкоди слід підтримати пропозицію І. Лавровської щодо внесення зміни до статей 176, 177, 229 КК [19, с.44], доповнивши їх Приміткою 2 щодо особливостей розрахунку матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, такого змісту: «При кваліфікації незаконних дій і проведенні розрахунку завданої матеріальної шкоди, визначеної у Примітці 1 до статей 176, 177, 229 КК, розмір зазначеного неоподаткованого мінімуму відповідно до підпункту 169.1.1 п.169.1 ст. 169 розд. IV «Податок на доходи фізичних осіб» Податкового кодексу України (*далі – ПК України*) [35] встановлюється на рівні *податкової соціальної пільги (ПСП)*, яка визначається як певний відсоток місячного прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленому законом на 1 січня *поточного року*, помноженого на 1,4 та округленого до найближчих 10 гривень. (Довідково: прожиткового мінімум з 1 січня 2020 року – 2102 гривні).

Якщо розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи станом на 01.01.2020 дорівнює 2102 грн, граничний дохід для застосування ПСП у 2020 році становитиме: $2102 \text{ грн} \times 1,4 = 2940 \text{ грн}$.

Податкова соціальна пільга надається в розмірі, що дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня податкового року (пп. 169.1.1 Податкового кодексу України [35]), тоді розрахунок буде наступний: $2102 \text{ грн} \times 50\% = 1051,00 \text{ грн}$.

Водночас, відповідно до п. 5 підрозд. 1 розд. XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України [35], якщо норми інших законів містять посилання на *неоподатковуваний мінімум доходів громадян*, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17,0 грн. крім норм адміністративного та кримінального законодавства, в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких **сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні ПСП**, визначеної з урахуванням розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи станом на 1 січня звітного податкового року, що дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи [35].

Зазначимо, що з 25.09.2019 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» від 18 вересня 2019 року [36]. Ним внесені зміни в примітку до ст. 212 КК, що стосуються визначень значного розміру та великого розміру коштів. Так, *під значним розміром коштів слід розуміти суми податків та зборів, які перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян (НМДГ) в 3000 разів і біль-*

ше. Під великим розміром коштів слід розуміти суми податків та зборів, які перевищують установлений НМДГ в 5000 і більше разів. Під особливо великим розміром коштів слід розуміти суми податків та зборів, які перевищують установлений законодавством НМДГ в 7000 і більше разів.

Отже, розмір НМДГ, який використовується для цілей **кваліфікації, дорівнює ПСП**, а для цілей **покарання – 17 грн**. Зазначимо, що для цілей **кваліфікації показник ПСП періодично буде змінюватись кожного року, то для цілей покарання показник НМДГ залишається усталеним. Це, на перспективу, посилить розрив між зазначеними показниками, що, в свою чергу, потребує додаткового дослідження щодо корисності частих змін ПСП на відміну від корисності таких змін у податковому законодавстві.**

Матеріальна шкода як межа притягнення до кримінальної відповідальності (мінімальний розмір матеріальної шкоди), визначена у санкціях статей 176, 177, 229 КК [26], розраховується на підставі множення податкової соціальної пільги (неоподаткованого мінімуму) на 20, 200, 1000 відповідно до частини 1, 2, 3, статей 176, 177, 229 КК [26]. Матеріальна шкода, як обов'язкова ознака основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених статтями 176, 177, 229 КК [26], визначається як *втрачена вигода*, на яку суб'єкт права мав розраховувати у разі належного виконання зобов'язання іншою стороною і розраховується таким способом:

На думку І. Лавровської, за наявності ліцензійного договору розраховується аналогічно як відсоток від вар-

тості прав, що передаються відповідно до цього договору [19, с.45]. Нами ця формула уточнена за змістом її складових:

$$МШ_{ВВ} = с \times (ВПІВ + n \times ВЛОІВ),$$

де:

$МШ_{ВВ}$ – матеріальна шкода, як втрачена вигода, що розраховується як неoderжана винагорода;

$с$ – певний відсоток від суми вартості прав інтелектуальної власності, що передаються відповідно до ліцензійного договору;

Межі коливання $с$ – від 5% до 30% і більше;

$ВПІВ$ – вартість прав інтелектуальної власності, що передаються відповідно до ліцензійного договору про користування правами на об'єкти інтелектуальної власності у вигляді сплати роялті з урахуванням зазначених постанов Уряду України № 71 [32] або № [33];

n – кількість ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності одного виду;

$ВЛОІВ$ – вартість прав ліцензійного об'єкта інтелектуальної власності відповідно до ліцензійного договору про користування правами на об'єкти інтелектуальної власності одного виду у вигляді сплати роялті з урахуванням зазначених постанов КМУ № 71 [32] або № 72[33].

За відсутності ліцензійного договору матеріальна шкода встановлюється експертизою.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Враховуючи різні аспекти порушення авторського права та/або суміжних прав, складність отримання об'єктивної інформації прояву тінізації в сфері інтелектуальної влас-

ності, актуалізується проблема в пряму визначення шкоди (збитків) та методичних підходів до її розрахунку. Наукові дослідження та судова практика свідчить про потребу постійного удосконалення правових норм, що регулюють коло суспільних відносин у цій сфері інтелектуальної власності з урахуванням досвіду судової практики та розкриття економіко-правової природи кримінальної відповідальності за заподіяння матеріальної шкоди за відповідними критеріями.

Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому цивільним, адміністративним, і кримінальним законодавством, що дозволяє здійснювати державну політику щодо захисту майнових прав при порушенні авторського права та /або суміжних прав в сфері інтелектуальної власності стосовно відповідної відповідальності.

Правовою підставою правильності кваліфікації незаконних дій, а також задоволення цивільного позову, мають бути розрахунки розміру матеріальної шкоди як втраченої вигоди з посиланням на зазначені постанови Кабінету Міністрів України № 71 [32], № 72 [33] та/або Національний стандарт № 4 [31], та/або фінансові звіти, ліцензійні угоди, на підставі яких має розраховуватись розмір матеріальної шкоди (за результатами призначеної та проведеної експертизи).

Для правильної кваліфікації дій та визначення і розрахунку матеріальної шкоди слід підтримати пропозицію І. Лавровської та інших українських науковців і експертів про внесення зміни до статей 176, 177, 229 КК [26],

доповнивши їх Приміткою 2 щодо особливостей розрахунку матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності з використанням податкової соціальної пільги, визначеної з урахуванням розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи станом на 1 січня звітного податкового року,

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами, з іншої сторони від 16 вересня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75 / Т. 1/. – Ст. 2125.
2. Федоренко В.Л. «Інформаційна видавнича революція» І. Гутенберга та утвердження авторського права і суміжних прав та механізмів їх захисту в Європі // *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. № 4. С. 288-300.
3. Дейвіс Н. Європа: Історія. Пер. з англ. П. Тарашук, О. Коваленко. Київ: «Основи», 2014. 1464.
4. Фергюсон Н. Цивілізація: чем Запад отличается от остального мира. Пер. с англ. К. Бандуровского; под ред. И. Кригера. Москва: АСТ: *Corpus*, 2014. 544 с.
5. Спасович В. Права авторские и контрафакция. Санктпетербург: Изд-е книготорговца и типографа М.О. Вольфа, 1865. 106 с.
6. Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності в Україні: навч.-методичне вид.; В.Л. Федоренко (кер.), Л.П. Тимошик, Н.В. Кісіль, Н.М. Ковальова, О.В. Голюкова, Т.М. Чабанець та ін.; за ред. проф. В.Л. Федоренка / НДЦСЕ судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. 88 с.
7. Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. В двух томах. Том II. Санктпетербург: Типогр. Минист. Путей Сообщ., 1883. 563 с.
8. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів : Конвенція, Міжнародний документ від 24 липня 1971 р. // *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 5 / Книга 2 /. Ст. 1247.
9. Федоренко В.Л., Коваленко В.В. Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності як важлива функція Української держави: генезис і перспективи розвитку // *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 2. С. 11-28.
10. Варадінов Н. Исследование об имущественных или вещественных правах по законам русским. Стаття І. О праве собственности. Санктпетербург: В Типогр. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1855. 149 с.
11. Михайлов М.М. Русское гражданское судопроизводство в историческом его развитии от Уложения 1649 года до издания Свода законов. Рассуждение на степень доктора юрид. наук. С.-Петербург: Печат. в Типографии II Отд. Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1856 VIII с.; 202 с.
12. Альошина О.І. Щодо питань про порушення авторського права і суміжних прав // *Право і суспільство*. 2011. № 2. С. 176–180. URL: file:///C:/Users/Alex/AppData/Local/Temp/Pis_2011_2_38.pdf
13. Харитоновна О. І., Ульянова Г. О., Кириллюк А. В., Симонян Ю. Ю., Бааджи Н. П., Позова Д. Д., Григор'янц Г. І., Бурова Л. І., Мартинюк І. В. Проблемні питання визначення правової природи і структури правовідносин інтелектуальної власності, що виникають у мережі Інтернет // *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 17 / голов. ред. М. В. Афанасьєва; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса: Юрид. л-ра, 2015. С. 159-200.
14. Лавровська І.Б. Матеріальна шкода та упущена вигода в судовій практиці про злочини у сфері інтелектуальної власності // *Вісник Верховного Суду України*. Судова

практика і проблеми вдосконалення законодавства. 2013. № 7 (155). С. 35–47.

15. Майданик Л. Поняття та механізм комерціалізації інтелектуальної власності в праві України // *Юридична Україна*. 2014. № 7. С. 39-45. URL: file:///C:/Users/Alex/AppData/Local/Temp/urykr_2014_7_10.pdf

16. Мироненко Н.М. Поняття суб'єктів інтелектуальної власності та критерії їх класифікації // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 2. С. 11-24.

17. Стефанчук Р.О. Перспективи розвитку права інтелектуальної власності в Україні (на прикладі особистих немайнових прав) // *Право України*. 2011. № 3. С. 45-59.

18. Штефан А. Публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судових рішень щодо цих порушень як спосіб захисту авторського права // *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7, № 3. С. 104-109.

19. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

20. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 1207 від 29.08.2019 // Веб-ресурс Ліга&Закон. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/G100233A.html/

21. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

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

23. Гейне А.Н. Авторское право на произведения зодчества (так наз. архитектурная собственность) // *Вестник права. Журнал Юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете*. 1905. Сентябрь. Книга седьмая. С. 297-348.

24. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 – 212-²⁴) (станом на 23.07.2020) // *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 54. Ст. 1122.

25. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. (станом на від 23.07.2020) // *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

26. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Бендисюк І.М. та ін. Київ: К.І.С., 2018. 424 с.

27. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 2003, № 18, № 19-20, № 21-22. Ст.144.

28. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (текст) визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право // *Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_.html

29. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р № 1440 // *Офіційний вісник України*. 2003. № 37. Ст. 1995

30. Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1185 // Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/93794592>

31. Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 // *Офіційний вісник України*. 2003. № 4. Ст. 128.

32. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: Постанова Кабінету Міністрів Укра-

REFERENCES:

1. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy chlenamy, z inshoi storony vid 16 veresnia 2014 r. [Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand, from September 16, 2014]. (2014). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 75(1) [in Ukrainian].

2. Fedorenko, V.L. (2019). «Informatsiina vydavnycha revoliutsiia» I. Hutenerha ta utverdzhennia avtorskoho prava i sumizhnykh prav ta mekhanizmiv yikh zakhystu v Yevropi [«Information Publishing Revolution» by I. Gutenberg and confirmation of copyright and related rights and secrets of their people in Europe]. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka – Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko*, 4, 288-300 [in Ukrainian].

3. Davies, N. (2014). *Yevropa: Istoriia [Europe: A History]*. (P. Tarashchuk, O. Kovalenko, Trans). Kyiv: «Osnovy» [in Ukrainian].

4. Ferguson, N. (2014). *Tsivilizatsiia: chem Zapad otlichatsya ot ostalnogo mira [Civilisation: the West and the Rest]*. I. Kriger (Eds.). (K. Bandurovskiy, Trans). Moscow: AST: Corpus [in Russian].

5. Spasovich, V. (1865). *Prava avtorskie i kontrafaktsiia [Copyright and counterfeiting]*. Saint Petersburg: Izd-e knigotorg. i tipografa M.O. Volfa [in Russian].

6. Fedorenko, V.L., et al. (2019). *Sudova ekspertyza obektiv prava intelektualnoi vlasnosti v Ukraini [Forensic examination of intellectual property rights in Ukraine]*. V.L. Fedorenko (Eds.). Kyiv: Vydavnytstvo Lira-K [in Russian].

7. Martens, F. (1883). *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh nardo-*

dov. (Vols. 2). Saint Petersburg: Tipogr. Minist. Putey Soobshcheniya [in Russian].

8. *Bernska konventsiiia* pro okhoronu literaturnykh i khudozhnykh tvoriv: Konventsiiia, Mizhnarodnyi dokument vid 24 lypnia 1971 roku [Bern Convention on the Protection of Literary and Artistic Works: Convention, International Document of July 24, 1971]. (2006). *Zibrannia chynnykh mizhnarodnykh dohovoriv Ukrainy – Collected International Treaties of Ukraine*, 5(2) [in Ukrainian].

9. Fedorenko, V.L., Kovalenko, V.V. (2020). *Sudova ekspertyza obektiv prava intelektualnoi vlasnosti yak vazhlyva funktsiia Ukrainskoi derzhavy: henezys i perspektyvy rozvytku [Forensic examination of intellectual property rights as an important function of the Ukrainian state: genesis and prospects of development]*. *Ekspert: paradyhmy yurydychnykh nauk i derzhavnoho upravlinnia – Expert: paradigms of legal sciences and public administration*, 2, 11-28 [in Ukrainian].

10. Varadinov, N. (1855). *Issledovanie ob imushchestvennykh ili veshchestvennykh pravakh po zakonam russkim. Statya I. O prave sobstvennosti [Research on property or material rights according to Russian laws. Article I. On the right of ownership]*. Saint Petersburg: V Tipogr. II-go Otdeleniya Sobstvennoy E.I.V. Kantselyarii [in Russian].

11. Mikhaylov, M.M. (1856). *Russkoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo v istoricheskom ego razvitii ot Ulozheniya 1649 goda do izdaniya Svoda zakonov [Russian civil procedure in its historical development from the Code of Laws of 1649 to the Code of Laws]*. *Doctor's thesis*. Saint Petersburg: Pechat. v Tipografii II Otd. Sobstvennoy E.I.V. Kantselyarii [in Russian].

12. Aloshyna, O.I. (2011). *Shchodo pytannia pro porushennia avtorskoho prava i sumizhnykh prav [On the issue of infringement of copyright and related rights]*. *Pravo i suspilstvo – Law and Society*, 2, 176-180 [in Ukrainian].

13. Kharytonova, O.I., Ulianova, H.O., Kyryliuk, A.V., Symonian, Yu.Yu., Baadzy, N.P., Pozova, D.D., et al. (2015). *Problemni pytannia vyznachennia pravovoi pryrody i struktury pravovidnosyn intelektualnoi vlasnosti, shcho vynykaiut u merezhi Internet [Prob-*

lematic issues of determining the legal nature and structure of intellectual property relations arising on the Internet]. *Naukovi pratsi Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia» – Scientific Papers of National University “Odessa Law Academy”, 17, 159-200* [in Ukrainian].

14. Lavrovska, I.B. (2013). Materialna shkoda ta upushchena vyhoda v sudovii praktytsi pro zlochyny u sferi intelektualnoi vlasnosti [Material damage and lost profit in judicial practice on crimes in the field of intellectual property]. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy. Sudova praktyka i problemy vdoskonalennia zakonodavstva – Bulletin of the Supreme Court of Ukraine. Judicial practice and problems of improving legislation, 7(155), 35–47* [in Ukrainian].

15. Maidanyk, L. (2014). Poniattia ta mekhanizm komertsializatsii intelektualnoi vlasnosti v pravi Ukrainy [The concept and mechanism of commercialization of intellectual property in the law of Ukraine]. *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine, 7, 39-45* [in Ukrainian].

16. Myronenko, N.M. (2009). Poniattia subiektiv intelektualnoi vlasnosti ta kryterii yikh klasyfikatsii [The concept of intellectual property and the criteria for their classification]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti – Theory and practice of intellectual property, 2, 11-24* [in Ukrainian].

17. Stefanchuk, R.O. (2011). Perspektyvy rozvytku prava intelektualnoi vlasnosti v Ukraini (na prykladi osobystykh nemainovykh prav) [Prospects for the development of intellectual property rights in Ukraine (on the example of personal non-property rights)]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 3, 45-59* [in Ukrainian].

18. Shtefan, A. (2014). Publikatsiia v zasobakh masovoi informatsii danykh pro dopushcheni porushennia avtorskoho prava ta sudovykh rishen shchodo tsykh porushen yak sposib zakhystu avtorskoho prava [Publication in the media of data on copyright infringements and court decisions on these infringements as a way to protect copyright].

Chasopys Akademii advokatury Ukrainy – Journal of the Academy of Advocacy of Ukraine, 7(3), 104-109 [in Ukrainian].

19. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy : vid 16 sichnia 2003 roku [The Civil Code of Ukraine from January 16, 2003]. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 40* [in Ukrainian].

20. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» vid 29.08.2019, № 1207 [Explanatory note to the draft Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» from 29.08.2019, № 1207]. *search.ligazakon.ua*. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/GI00233A.html [in Ukrainian].

21. Konstytutsiia Ukrainy : vid 28 chervnia, 1996 [Constitution of Ukraine from June 28, 1996]. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 30* [in Ukrainian].

22. Zakon Ukrainy “Pro avtorske pravo i sumizhni prava” : vid 23 hrudnia 1993 roku [The Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” from December 23, 1993]. (1994). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 13* [in Ukrainian].

23. Geyne, A.N. (1905). Avtorskoe pravo na proizvedeniya zodchestva (tak naz. arkhitektunaya sobstvennost) [Copyright for works of architecture (so-called architectural property)]. *Vestnik prava. Zhurnal Yuridicheskogo obshchestva pri Imperatorskom S.-Peterburgskom universitete – Bulletin of Law. Journal of the Legal Society at the Imperial St. Petersburg University, 7, 297-348* [in Russian].

24. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia (statti 1-212-24) [Code of Ukraine on Administrative Offenses (Articles 1-212-24)]. (1984). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR – Bulletin of the Verkhovna Rada of the USSR, 54, Art. 1122* [in Ukrainian].

25. Kryminalnyi kodeks Ukrainy : vid 05 kvitnia 2001 r. [Criminal Code of Ukraine from April 5, 2001]. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 25-26, Art. 131* [in Ukrainian].

26. Bendysiuk, I.M., et al. (2018). *Posibnyk dlia suddiv z intelektualnoi vlasnosti [Handbook for intellectual property judges]*. Kyiv: K.I.S. [in Ukrainian].

27. Hospodarskyi kodeks Ukrainy : vid 16 sichnia 2003 r. [Economic Code of Ukraine from January 16, 2003]. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 18, 19-20, 21-22. Art.144 [in Ukrainian].

28. Analiz praktyky zastosuvannya sudamy st. 16 Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy (tekst) vyznannya pravochynu nediiisnym; prypynennia dii, yaka porushuie pravo [Analysis of the practice of application by the courts of Art. 16 of the Civil code of Ukraine (text) recognition of the transaction invalid; termination of an action that violates the law]. (n.d.). *zib.com.ua*. Retrieved from https://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_.html [in Ukrainian].

29. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy “Natsionalnyi standart № 1 “Zahalni zasady otsinky maina i mainovykh prav” : vid 10 veresnia 2003 r № 1440 [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “National Standard № 1 “General Principles of Property Valuation and Property Rights” from September 10 2003, № 1440]. (2003). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 37. Art. 1995 [in Ukrainian].

30. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy “Natsionalnyi standart № 4 “Otsinka mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti”

: vid 3 zhovtnia 2007 r. № 1185 [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “National Standard № 4 «Valuation of Intellectual Property Rights» from October 3, 2007, № 1185]. *www.kmu.gov.ua*. Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/npas/93794592> [in Ukrainian].

31. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy “Pro zatverdzhennia rozmiru, poriadku ta umov vyplaty vynahorody (roialti) za komertsiiine vykorystannia opublikovanykh z komertsiiinoiu metoiu fonohram, videohram, yikh prymirnykiv ta zafiksovanykh u nykh vykonan” : vid 18 sichnia 2003 r. № 71 [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On approval of the amount, procedure and conditions of payment of remuneration (royalties) for commercial use of phonograms, videograms, their copies and performances recorded for commercial purposes” from January 18 2003, № 71]. (2003). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 4. Art. 128 [in Ukrainian].

32. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy “Pro zatverdzhennia minimalnykh stavok vynahorody (roialti) za vykorystannia obiektyv avtorskoho prava i sumizhnykh prav” : vid 18 sichnia 2003 r., № 72 [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On approval of minimum rates of remuneration (royalties) for the use of objects of copyright and related rights” from January 18 2003, № 72]. (2003). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 4. Art. 129 [in Ukrainian].