

Нестор Наталія Володимирівна,

доктор юридичних наук, заступник директора з наукової роботи Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України, Заслужений юрист України, вул. Смоленська, 6, м. Київ, 03057; natalia.nestor@kndise.gov.ua; 063 143 7293, <https://orcid.org/0000-0003-2940-5338>

Жеребко Олександр Іванович,

кандидат юридичних наук, завідувач відділу нормативно-методичної діяльності та стандартизації лабораторії організації наукової, методичної діяльності, нормативного забезпечення та міжнародного співробітництва Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України; вул. Смоленська, 6, м. Київ, 03057; alexandrzhrebko@gmail.com; 067 498 1279, <https://orcid.org/0000-0002-9740-4145>

ЕКСПЕРТИЗА ЛІТЕРАТУРНИХ І ХУДОЖНІХ ТВОРІВ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню сутності та змісту категорій «літературний твір», «художній твір» та «службовий твір» як об'єкта авторського права та судової експертизи з питань інтелектуальної власності. Визначено, що літературний твір – це головна складова частина літературного процесу, результат праці письменника; художній твір – це явище художньої літератури, тобто гетерогенного за походженням мистецтва, яке має самодостатню естетичну цінність, що може бути по-різному трактована, інтерпретована залежно від мети і досвіду читачів, літературних критиків; службовий твір – це твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем. Зазначено, що похідний твір – це твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його правам (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, новелізація, екранізація, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову. Похідні твори створюють нову інтелектуальну власність.

В статті визначено порядок проведення експертизи літературних і художніх творів. Зазначено, що експертиза об'єктів інтелектуальної власності виконується: для встановлення законного власника інтелектуальної власності; для забезпечення правової охорони об'єктів інтелектуальної власності; для компенсації збитків, завданих несанкціонованим використанням об'єктів інтелектуальної власності. Завдання, що ставляться на вирішення судового експерта, формуються виходячи із необхідності встановлення певних об'єктивних фактичних даних, які мають практичне значення для з'ясування істини у справі. Ці завдання визначаються питаннями, поставленими перед судовим експертом або в порядку експертної ініціативи. Визначено основні обставини, які встановлюють судовими експертизами у сфері інтелектуальної власності, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях.

Підставою для проведення експертизи відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або договір з експертом чи експертною установою, укладений

за письмовим зверненням особи у випадках, передбачених законом, в якому обов'язково зазначаються її реквізити, номер справи або кримінального провадження або посилання на статтю закону, якою передбачено надання висновку експерта, перелік питань, що підлягають вирішенню, а також об'єкти, що підлягають дослідженню. В інших випадках проводиться експертне дослідження, підставою для якого є договір з експертом чи експертною установою, укладений за письмовою заявою (листом) замовника (юридичної або фізичної особи), з обов'язковим зазначенням його реквізитів, з переліком питань, які підлягають розв'язанню, а також об'єктів, що надаються.

Ключові слова: інтелектуальна власність, твір, літературний твір, художній твір, службовий твір.

Nestor Natalia Volodymyrivna,

Doctor of Law, Deputy Director for Research of the Kyiv Research Institute of Forensic Science of the Ministry of Justice of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, vul. Smolenskaya, 6, Kyiv, 03057; nataliia.nestor@kndise.gov.ua; 063 143 7293, <https://orcid.org/0000-0003-2940-5338>

Zherebko Oleksandr Ivanovych,

Candidate of Law, Head of the Department of Regulatory and Methodological Activities and Standardization of the Laboratory of Organization of Scientific, Methodological Activities, Regulatory Support and International Cooperation of the Kyiv Research Institute of Forensic Science of the Ministry of Justice of Ukraine; street Smolenskaya, 6, Kyiv, 03057; alexandrzhrebko@gmail.com; 067 498 1279, <https://orcid.org/0000-0002-9740-4145>

EXAMINATION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS

Abstract. An article devoted to the study of the essence and content of the categories «literary work», «work of art» and «official work» as an object of copyright and forensic examination of intellectual property. It is determined that a literary work is the main component of the literary process, the result of the writer's work; a work of art is a phenomenon of fiction, ie heterogeneous in origin art, which has self-sufficient aesthetic value, which can be interpreted differently, interpreted depending on the purpose and experience of readers, literary critics; official work is a work created by the author in the course of performance of official duties in accordance with the official task or employment agreement (contract) between him and the employer. It is noted that a derivative work is a work that is a creative adaptation of another existing work without prejudice to its rights (annotation, adaptation, arrangement, processing of folklore, short stories, adaptations, other adaptations of the work) or its creative translation into another language. Derivative works create new intellectual property.

The article defines the procedure for examination of literary and artistic works. It is noted that the examination of intellectual property is performed: to establish the legal owner of intellectual property; to ensure the legal protection of intellectual property; to compensate for damages caused by unauthorized use of intellectual property. The tasks set for the decision of the forensic expert are formed on the basis of the need to establish certain objective facts that are of practical importance for clarifying the truth in the case. These tasks are determined by the questions posed to the forensic expert or by way of

expert initiative. The main circumstances established by forensic examinations in the field of intellectual property to be proved in criminal proceedings are determined.

The basis for the examination in accordance with applicable law is a procedural document appointing an examination, drawn up by an authorized person (authority), or a contract with an expert or expert institution, concluded at the written request of the person in cases provided by law. details, case number or criminal proceedings or a reference to the article of the law, which provides for the provision of an expert opinion, a list of issues to be resolved, as well as objects to be investigated. In other cases, an expert study is conducted, based on a contract with an expert or expert institution, concluded on a written application (letter) of the customer (legal or natural person), with mandatory indication of its details, with a list of issues to be resolved , as well as facilities provided.

Key words: intellectual property, work, literary work, work of art, official work.

Постановка питання в загальному вигляді. Останнім часом як результат економічного розвитку країни спостерігається зростання кількості кримінальних проваджень, пов'язаних зі злочинами у сфері інтелектуальної власності, в тому числі літературних і художніх творів. Властивості й специфіка об'єктів інтелектуальної власності зумовлюють деякі особливості проведення процедури розв'язання спорів, пов'язаних із правовідносинами, що виникають у процесі створення й використання цих об'єктів. Особливістю таких спорів є те, що вони, як правило, стосуються спеціальних питань, які потребують особливої компетенції слідчих у різних галузях науки і техніки, і вони не можуть бути вирішені без застосування спеціальних знань у певній галузі і, відповідно, потребують залучення фахівців-експертів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вагомий внесок у розроблення наукових положень із зазначеної тематики зробили такі вчені, як Т. І. Анісімова С. Б. Бойченко, В. І. Бояров, Т. В. Будко, О. І. Буратевич, Л. М. Головченко, В. Г. Гончаренко, І. В. Гора, А. А. Древетняк, І. А. Ки-

риченко, Н.В. Кисіль, А. І. Лозовий, Е. Б. Сімакова-Єфремян та ін.

Загальна мета цього дослідження полягає в дослідженні особливостей судової експертизи літературних та художніх творів.

Викладення основного матеріалу. Інтелектуальна власність – сукупність виняткових прав на результати творчої діяльності і засоби індивідуалізації. Інакше кажучи – це результат творчої діяльності людини: винаходи у всіх галузях людської діяльності, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів та послуг, знаки обслуговування, фірмові знаки, комерційні позначення, інформаційна продукція, селекційні досягнення тощо.

Головне призначення інтелектуальної власності – приносити прибуток власнику прав на неї. Звичайно, що створюючи об'єкт інтелектуальної власності або набуваючи права на нього, кожен бажає отримати при цьому економічну вигоду.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ [1] «об'єктами авторського

права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва».

Твір – багатофункціональне поняття:

- загальний термін для позначення результату інтелектуальної (аналітико-синтетичної чи евристичної) діяльності людини (творчої діяльності);
- позначення того, що зроблене (створене) ким-небудь і реально існує (має форму): виріб (витвір, творіння, утвір), опус тощо;
- результат інтелектуальної, аналітико-синтетичної чи евристичної діяльності окремої людини чи групи людей, поданий у формі, що дає змогу його поширення, отримання, зберігання, обробки, відтворення для використання різними засобами, методами, способами, технологіями.

У юридичному сенсі твір є об'єктом авторського права. У цьому відношенні твір відрізняється від продукту, який здебільшого є результатом масового виробництва (масового відтворення).

Літературний твір – це головна складова частина літературного процесу, результат праці письменника. В творі художньо моделюються певні сторони реальної дійсності у світлі суспільно-політичних і естетичних поглядів митця, порушуються актуальні проблеми, проводяться відповідні ідеї. Твір є своєрідним, а саме художнім дослідженням життя, адже письменник завжди ставить метою віднайти певні ідейно-естетичні істини, які можна було б використати і в практичній діяльності, зокрема в плані духовного вдосконалення людини, поліпшення суспільних взаємин. Художнє узагальнення життєвих подій і явищ, на відміну від наукового, подається в конкретній образній формі.

Письменник так моделює життя, щоб досліджувані явища не тільки зберігали свою неповторну індивідуальність, а й ставали ще типовішими, щоб вони виразніше, яскравіше, завершеніше втілювали найістотніші властивості. Власне, він творчо типізує реальну дійсність, вдаючись до художнього доміслу і вимислу. Оскільки в зображуваному автор вкладає і свої роздуми про життя, виражає особисте ставлення до нього, літературні образи відзначаються виразною емоційністю.

Різновидами літературних творів є твір-переказ, письмові роботи узагальнюючого характеру, доповідь, реферат, твори-листи, щоденники, вірші, присвяти, художні етюди, прозові твори: повісті, романи, оповідання, новели, казки тощо. До літературних творів належать як твори художньої літератури, так і критика, як, власне, художньої літератури, так і інших видів мистецтва. Окремо стоять твори бібліографічного, описового характеру, роздуми, описи подій, журналістика.

Художній твір – термін, яким позначають твір, що має передусім естетичну або розважальну цінність. Здебільшого цей термін використовується, коли мова йде про твори літератури й кіно, тоді як картини, статуї тощо частіше називають витворами мистецтва. Художній твір – явище художньої літератури, тобто гетерогенного за походженням мистецтва, яке має самодостатню естетичну цінність, що може бути по-різному трактована, інтерпретована залежно від мети і досвіду читачів, літературних критиків. Художній твір виникає як результат співтворчості творця і читача, що ведуть між собою уявний діалог. І цей об'єктивований результат спів-

творчості фіксується у тексті засобами писемної мови, яка є формою мовлення автора, оповідача, персонажів. Цілісний художній світ, створений уявою сприйняття, викликає цілісний читацький образ (щоправда, його ізоморфність до образу, створеного митцем, залишається проблематичною). Тому твір художньої літератури не стільки відтворює дійсність, скільки моделює її авторське сприйняття, письменницьку візію.

У цьому відношенні, художній твір є результатом творчості, засобом вислову, своєрідною мовною структурою, яка конкретизується в читацькому сприйнятті і певною мірою відбиває об'єктивну дійсність крізь призму суб'єктивного світу. Це — своєрідна фікція (fiction). Проте міра об'єктивного і суб'єктивного, відображеного й уявного, відтвореного й деформованого, буде щоразу іншою, залежною від мети суб'єкта художнього процесу, того літературного напрямку і стильової течії, в річищі яких автор, приймаючи їх канони чи деформує їх, творить.

Письменник як фізична особа, стаючи автором твору, перевтілюється у таку особистість, яка добирає образи, творить предметний світ за власним, іманентним законом, згідно з яким представляє адресатові ідеальне послання-висловлювання.

Мистецькі, або художні, твори класифікуються за видом мистецтва: літературні, музичні, твори образотворчого мистецтва, архітектурні, твори ужиткового мистецтва, аудіовізуальні тощо.

Службовий твір – твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем

(ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Виходячи з визначення, службовий твір повинен бути створений в результаті виконання службового завдання або на умовах передбачених трудовим договором (контрактом). Авторські права на службові твори згідно з контрактом і чинним законодавством належать роботодавцю. Твір не буде вважатись службовим, якщо виходить за межі трудових функцій автора або при відсутності поставленого завдання.

Отже, у випадку авторсько-трудо-вих відносин суб'єктами права інтелектуальної власності на службові твори є роботодавець (юридична або фізична особа, де або в якій працює автор) і найманий працівник (автор). Роботодавець – особа, яка найняла працівника за трудовим договором (контрактом) (ст. 1 Кодексу законів про працю України). Автор – фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір (ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

Для того, щоб результат інтелектуальної творчої діяльності вважався «службовим об'єктом», він має бути наділений наступними властивостями:

- об'єкт повинен бути створений працівником у зв'язку із виконанням обов'язків за трудовим договором (часовий фактор). Тобто потрібно, щоб службовий об'єкт був створений протягом певного періоду часу, в межах терміну дії належним чином оформленого трудового договору (контракту) між працівником та роботодавцем;
- результат інтелектуальної, творчої діяльності повинен бути пов'язаний із виконанням трудових обов'язків працівника. У законодавстві щодо правового регулювання службових

об'єктів права інтелектуальної власності чітко не визначено поняття та зміст службових обов'язків. Єдине згадування про них є в ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15 грудня 1993 року № 3687-XII [2], де під службовими обов'язками розуміються зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть привести до створення винаходу (корисної моделі). Зазвичай службові обов'язки обумовлені кваліфікацією, професією та конкретною займаною посадою працівника. Обов'язки, пов'язані із творчою діяльністю, крім трудового договору (контракту), можуть встановлюватися у відповідних посадових, службових інструкціях чи інших локальних документах підприємства;

- створення об'єкта права інтелектуальної власності працівником за окремим дорученням роботодавця. Окреме доручення роботодавця може зобов'язати працівника до діяльності, що може призвести до створення об'єкта права інтелектуальної власності, тільки у разі, якщо виконання такого доручення буде в межах трудових обов'язків та відповідно до трудового договору (контракту) між роботодавцем і працівником. Якщо ж окреме доручення надається роботодавцем поза межами трудових обов'язків працівника, створений працівником об'єкт права інтелектуальної власності не може вважатися службовим;

- створення працівником об'єкта права інтелектуальної власності з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і облад-

нання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця. Тобто об'єкт права інтелектуальної власності було створено працівником поза межами трудових обов'язків або після припинення трудових відносини з роботодавцем чи у вільний від роботи час, визнання за таким об'єктом статусу службового повинно відбуватися з урахуванням того, чи був такий об'єкт створено з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва роботодавця і обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця.

За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Зазначені договори виступають як засоби доказування. При цьому трудовим договором між ними може передбачатися умова щодо укладення цивільно-правового договору про створення об'єкта авторського права і (або) суміжних прав та обов'язок працівника щодо сповіщення про створення такого об'єкта. Виплата працівникові заробітної плати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений твір у зв'язку з виконанням трудового договору, оскільки заробітна плата – це винагорода за виконану роботу залежно від певних умов, а авторська винагорода – це всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їх творів, які охороняються в межах, встановлених авторським правом. У разі, коли між сторонами не досягнуто згоди щодо розміру авторської винагороди та справа розглядається в суді, то

суди при обчисленні такої винагороди зазвичай керуються положеннями постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 року № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 437 Цивільного кодексу України [4] авторське право виникає з моменту створення твору. Авторське право виникає в силу факту створення інтелектуальною творчою працею автора або співавторів твору науки, літератури і мистецтва. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми).

Авторське право на твір і право власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки. Незалежність авторського права і права власності на матеріальний об'єкт (матеріальний носій) проявляється через зміст особистих немайнових прав та майнових прав суб'єкта авторського права і права власності на матеріальний об'єкт, який полягає у володінні, користуванні та розпорядженні ним.

Тобто, авторське право складають: особисті немайнові права та майнові права.

Особисті немайнові права автора:

1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо);

2) об'єкта права інтелектуальної власності;

3) право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;

4) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом, а саме:

- вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;

- забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;

- обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;

- на недоторканність твору.

Майнові права інтелектуальної власності на твір:

1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Використанням твору є його опублікування (випуск у світ); відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; переклад, переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; публічне виконання; продаж, передання в найм (оренду) тощо; імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо. Використанням твору є також інші дії, встановлені законом;

2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;

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

4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

У правовому сенсі важливе значення має поняття похідного твору, який визначається як твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його правам (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, новелізація, екранізація, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову. До похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів. Похідні твори створюють нову інтелектуальну власність. Питання про конкретне визначення похідного твору є предметом законодавства тієї чи іншої країни.

У разі, коли знань судді недостатньо для з'ясування обставин справи, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, суддя (судді) можуть винести рішення про призначення експертизи. Таке ж право надано й іншим учасникам справи. Висновок експерта, складений за зверненням учасника справи, та висновок, складений за призначення суду матимуть однаковий процесуальний статус.

Експертиза у сфері інтелектуальної власності є одним із порівняно нових напрямів застосування спеціальних знань, у межах якого досліджуються специфічні лише для цього класу судової експертизи об'єкти права інтелектуальної власності.

Предметом судової експертизи літературних та інших творів є фактичні дані та обставини справи про властивості, ознаки, закономірності створення й використання літературних та інших творів, які встановлюються шляхом застосування спеціальних знань, з метою надання висновку

з питань, що є або будуть предметом судового розгляду.

Оцінка та експертиза інтелектуальної власності – це визначення властивостей об'єктів інтелектуальної власності та встановлення в грошовому еквіваленті корисності кінцевих результатів інтелектуальної діяльності та засобів індивідуалізації послуг чи робіт, індивідуалізації продукції, індивідуалізації юридичної особи. Експертиза також необхідна при розрахунку завданих збитків у результаті порушення інтелектуальних прав власності.

Основними завдання судової експертизи, пов'язаної з літературними, художніми творами та іншими об'єктами авторського права є:

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

Ураховуючи специфіку досліджуваних об'єктів, при встановленні певних фактів, доволі часто виникає необхідність комплексного вирішення поставлених завдань та залучення експертів, що мають спеціальні знання у різних напрямках судової експертизи, або залучення вузьких фахівців у відповідній галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла. Зокрема, це стосується дослідження таких об'єктів

як музичні твори, хореографія, твори архітектури тощо.

На думку Н.В. Кісіля, до основних завдань судової експертизи, пов'язаної з літературними, художніми творами та іншими об'єктами авторського права, належать: визначення в об'єкті дослідження ознак об'єкта авторського права; визначення в об'єкті дослідження або його частини (у тому числі, назві) ознак оригінальності й творчого характеру; установлення факту відтворення об'єкта авторського права або його частини, що має самостійне значення; установлення способу використання об'єкта авторського права; установлення факту зміни літературного твору та способу його зміни [5, с. 351].

У рамках експертної спеціальності 13.1.1 «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші» проводиться дослідження всіх об'єктів авторського права за виключенням комп'ютерних програм і баз даних, дослідження яких належить до компетенції експертів зі спеціальності 13.1.2.

Об'єктами дослідження у судовій експертизі об'єктів авторського права є:

- літературні художні твори (романи, поеми, повісті тощо);
- літературні твори наукового характеру, в тому числі і науково-публіцистичні;
- сценічні твори (драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми хореографія тощо);
- музичні твори (з текстом або без);
- аудіовізуальні твори (в тому числі анімаційні) та їх частини, що можуть бути використані самостійно (зокрема, персонажі);
- твори живопису;

- твори архітектури;
- фотографічні твори;
- твори ужиткового мистецтва;
- ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки;

• переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів;

• збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності тощо.

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

1) свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір (бажано).

2) примірник твору власника авторських прав, бажано з реквізитами за якими можливо визначити дату публікації тощо.

3) матеріали щодо яких є підозра в порушенні прав власника авторських прав.

4) інші матеріали в залежності від питань, які ставляться на вирішення експерта.

На вирішення експерта можуть бути поставлені такі питання:

Чи є об'єкт дослідження (назва) (або його частина, яка може використовуватися самостійно) результатом творчої праці згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи?

Чи містить у собі об'єкт дослідження (або його частина, яка може використовуватися самостійно) ознаки об'єкта авторського права згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи?

Чи є твір (назва 1) переробкою твору (назва 2)? Якщо так, чи має ця переробка творчий характер?

Чи є твір (назва 1) перекладом твору (назва 2)? Якщо так, чи має цей переклад творчий характер?

Чи мало місце відтворення твору (назва 1) (або його частина, яка може використовуватися самостійно) при створенні твору (назва 2)?

Чи відтворено назву (цитату, персонаж) твору (назва 1) у знаку для товарів і послуг (назва 2)?

Чи відтворено назву (цитату, персонаж) твору (назва 1) у комерційному (фірмовому) найменуванні (назва 2)?

Наведений перелік не є вичерпним.

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

Оригінальний твір – це твір, який не є копією або підробкою чого-небудь; справжній, автентичний. Для того, щоб визначити, чи певний твір відповідає критерію оригінальності, необхідно встановити до якого виду творів (белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру) належить об'єкт, що досліджується. Оскільки при створенні творів різного характеру автор використовує своєрідну систему мовних засобів і стилістичних норм, що обумовлена сферою використання та функціональним призначенням твору. Критерії, які необхідно досліджувати

при встановленні ознак оригінальності, будуть відрізнятися залежно від характеру твору. Оригінальним твір вважатиметься, якщо елементи його внутрішньої форми виражені автентичними елементами зовнішньої форми, тобто своєрідними мовними засобами, притаманними певному стилю мовлення, і в якому відсутнє недобросовісне запозичення оригінальних елементів раніше створених творів.

Законодавством України передбачено охорону не лише всього твору, але і його окремих частин, якщо вони відповідають умовам охороноздатності. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону. Для вирішення питання щодо наявності ознак оригінальності у досліджуваній частині твору, експерт має встановити чи містить досліджувана частина твору ознаки творчого характеру, і чи можливе самостійне (окремо від інших частин твору) використання цієї частини твору, саме як об'єкта авторського права, що відповідає ознакам твору та внаслідок цього підлягає самостійній правовій охороні. Оскільки частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір, в такому випадку тільки аналіз наданих на експертизу матеріалів дає змогу встановити наявність у досліджуваному об'єкті ознак об'єкта авторського права.

Висновки та перспективи подальших розробок. Після встановлення наявності в досліджуваному об'єкті об'єктивно вираженої форми

та відповідності критерію оригінальності можна стверджувати, що такий об'єкт або його частина, яка може використовуватися самостійно, містить ознаки об'єкта авторського права.

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

Статтею 441 ЦК України визначено, що використанням твору, в тому числі є його відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» відтворення – це виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Згідно зі ст. 441 Цивільного Кодексу України використанням твору також вважається: «...3) переклад; 4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; 5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо ...». Тому перед судовим експертом можуть ставитися питання щодо встановлення факту використання твору такими способами: відтворення (повне або часткове); переклад; внесення змін (анотація, адаптація, інша пере-

робка твору); внесення твору як складової частини до збірників, антологій, енциклопедій.

Таким чином, основні завдання судової експертизи, пов'язаної з літературними, художніми та іншими творами, необхідно вирішувати з урахуванням особливостей, притаманних певному об'єкту авторського права, а також матеріалів, наданих на дослідження в кожному конкретному випадку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>. (дата звернення: 13.04.2022).

2. Про охорону прав на винаходи та оригінальні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text>. (дата звернення: 13.04.2022).

3. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-p#Text>. (дата звернення: 13.04.2022).

4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення: 13.04.2022).

5. Кісіль Н. В. Сутність та зміст судово-експертної діяльності у сфері інтелектуальної власності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2015. Вип. 15. С. 346-354.

6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанови Пленуму Вищого Господарського суду Украї-

ни від 17.10.2012 № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>. (дата звернення: 13.04.2022).

REFERENCES:

1. Zakon Ukrainy "Pro avtorske pravo i sumizhni prava" : vid 23 hrudnia 1993 roku, № 3792-XII [Law of Ukraine On Copyright and Related Rights of December 23, 1993, № 3792-XII]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> [in Ukrainian].

2. Zakon Ukrainy "Pro okhoronu prav na vynakhody ta korysni modeli" : vid 15 hrudnia 1993 roku, № 3687-XII [Law of Ukraine On protection of rights to inventions and utility models of December 15, 1993, № 3687-XII]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> [in Ukrainian].

3. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy Pro zatverdzhennia minimalnykh stavok vynahorody (roialti) za vykorystannia ob'ektiv 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 of January 18, 2003, № 72]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-n#Text> [in Ukrainian].

4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV [Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 № 435-IV]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].

5. Kisil, N.V. (2015). The essence and content of forensic activities in the field of intellectual property [Sutnist ta zmist sudovo-ekspertnoi diialnosti u sferi intelektualnoi vlasnosti]. *Theory and practice of forensic science and criminology – Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky*, 15, 346-354 [in Ukrainian].

6. Postanovy Plenumu Vysshchoho Hospodarskoho sudu Ukrainy Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, poviazanykh iz zakhystom prav intelektualnoi vlasnosti : vid 17 zhovtnia 2012, № 12 [Resolutions of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine On some issues of the practice of resolving disputes related to the protection of intellectual property rights from October 17, 2012, № 12]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> [in Ukrainian].