**Окрема думка**

**Члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Сидоровича Р.М. щодо рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 21 серпня 2024 року № 259/зп-24 про внесення змін до затверджених рішенням Комісії від 12 червня 2024 року № 170/зп-24 базових вимог до надання послуг із впровадження програмного забезпечення для проведення тестування когнітивних здібностей кандидатів та базових вимог до надання послуг із розробки бібліотеки тестових завдань для проведення тестування когнітивних здібностей кандидатів**

1. Рішенням Комісії від 21 серпня 2024 року № 259/зп-24 внесено зміни до затверджених рішенням Комісії від 12 червня 2024 року № 170/зп-24 базових вимог до надання послуг із впровадження програмного забезпечення для тестування когнітивних здібностей під час кваліфікаційного іспиту, виклавши їх в редакції додатку № 1, а також внесено зміни до затверджених рішенням Комісії від 12 червня 2024 року № 170/зп-24 базових вимог до надання послуг із розробки бібліотеки тестових завдань для тестування когнітивних здібностей під час кваліфікаційного іспиту, виклавши їх в редакції додатку № 2.

Погоджуючись загалом з необхідністю внесення змін до рішення Комісії від 12 червня 2024 року №170/зп-24, зважаючи на неможливість здійснення такої закупівлі у визначені попередньо строки, а також враховуючи необхідність відповідних змін з метою забезпечення можливості проведення публічної закупівлі, вважаю за необхідне висловити окрему думку щодо даного рішення, оскільки окремі положення додатку № 2 до рішення Комісії від 21 серпня 2024 року № 259/зп-24 містять певні суперечливі між собою твердження, що і стало причиною окремої думки.

2. У розділі «Мета» додатку № 2 до рішення Комісії від 21 серпня 2024 року № 259/зп-24 зазначено, що метою базових вимог до надання послуг із розробки бібліотеки тестових завдань є: «розробка унікальної, створеної спеціально на запит Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, бібліотеки завдань для тестів на перевірку когнітивних здібностей, що використовуватимуться для перевірки відповідності кандидатів критерію професійної компетентності під час кваліфікаційного іспиту в межах конкурсних процедур, які здійснюються Комісією, що встановлено статтями 83 та 85 Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

Щодо предмету публічної закупівлі, об’єктом цивільного права, що має бути створений за результатом такої публічної закупівлі, є твір, оскільки згідно з пунктом 56 статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) твором є «оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів)  у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об’єктивній формі».

Відповідно до пункту 17 частини першої статті 6 Закону, об’єктами авторського права є твори у сфері літератури, мистецтва, науки, зокрема бази даних (компіляції даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності.

Згідно з частиною першою статті 9 Закону, авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об’єктивної форми (письмової, речової, електронної (цифрової) тощо). Відповідно до частини другої статті 9 Закону за відсутності доказів іншого, автором твору вважається фізична особа, ім’я якої, як автора, зазначено в оригіналі або копії твору (презумпція авторства).

Також згідно з частиною другою статті 15 Закону майнові права на твір, створений за замовленням, переходять до замовника з моменту створення твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором замовлення.

Таким чином, з аналізу наведених вище норм можна зробити висновок, що бібліотека тестових завдань для тестування когнітивних здібностей під час кваліфікаційного іспиту, що повинна бути створена за результатами такої публічної закупівлі, є створенням твору на замовлення і є об’єктом права інтелектуальної власності.

3. Водночас у розділі «Передача Комісії бібліотеки тестових завдань та ексклюзивність» додатку №2 до рішення Комісії від 21 серпня 2024 року № 259/зп-24, в абзаці п’ятому зазначено, що: «майнові права/права інтелектуальної власності (авторське право) на бібліотеку тестових завдань Комісії не передаються». Окрім цього, в абзаці шостому цього розділу також зазначено таке: «ВККСУ отримує виключне право на користування бібліотекою тестових завдань, не обмежуючись за часом, територією, а також виключні права на відтворення, переробку, розповсюдження та інтерактивний доступ.»

Отже, твердження, наведені в базових вимогах до надання послуг із розробки бібліотеки тестових завдань для тестування когнітивних здібностей під час кваліфікаційного іспиту, зазначені у додатку № 2 до рішення Комісії від 21 серпня 2024 року № 259/зп-24, на мою думку, вступають у певне протиріччя, виходячи з такого.

4. Стаття 12 Закону визначає поняття майнових прав інтелектуальної власності на твір, зокрема суб’єкт авторського права має право використовувати твір будь-яким способом (способами), а також виключне право дозволяти або забороняти використання твору іншими особами. Перелік способів використання творів, наведений у частині першій цієї статті, не є вичерпним.

Стаття 48 Закону встановлює порядок розпорядження майновими правами на об’єкти авторського права або об’єкти суміжних прав. Зокрема, розпоряджання майновими правами на об’єкти авторського права або об’єкти суміжних прав може здійснюватися на підставі договору про створення за замовленням і використання об’єкта авторського права.

Частина перша статті 424 Цивільного кодексу України відносить до майнових прав інтелектуальної власності:

1) право на використання об’єкта права інтелектуальної власності;

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.

5. Таким чином, на підставі аналізу наведених норм можна дійти висновку щодо правомірності створення бібліотеки тестових завдань для тестування когнітивних здібностей під час кваліфікаційного іспиту за результатами проведення публічної закупівлі як твору (об’єкта інтелектуальної власності), створеного на замовлення.

Водночас Закон не визначає іншої форми передачі прав на твір як об’єкт інтелектуальної власності від автора, окрім, як шляхом передання відповідних майнових прав. Отже, положення додатку № 2 до рішення Комісії від 21 серпня 2024 року № 259/зп-24 щодо об’єкта, який є предметом публічної закупівлі, та обсягу прав, що мають бути передані Комісії, вступають у конфлікт між собою та містять низку логічних помилок. Зокрема, залишається відкритим питанням, які саме суб’єктивні цивільні права будуть передані Комісії за результатами такої публічної закупівлі, чи залишатимуться у автора майнові права на твір, створений за результатами такої закупівлі, а також яка особа володітиме сукупністю майнових та немайнових на твір, створений на замовлення та чи слід вважати даний об’єкт інтелектуальної власності твором, створеним на замовлення.

**Член Комісії Руслан СИДОРОВИЧ**