

УДК 347.77.028:004.738.5

Кирилюк Алла Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Постановка проблеми. Кількість інформації, накопиченої людством, сягнули сьогодні таких величин, що для її збору, обробки та зберігання вже недостатньо потужності найсучасніших електронно-обчислювальних машин (ЕОМ). Цю проблему було вирішено завдяки складанню інформаційних ресурсів окремих ЕОМ шляхом створення на їх основі локальних комп'ютерних мереж та об'єднанню останніх у «мережу мереж» - Інтернет. Кількість складових цієї всесвітньої інформаційної мережі постійно зростає.

Інформація передається Інтернетом у вигляді об'єктів, що потенційно охороняються авторським правом: літературних, музичних та аудіовізуальних творів, фотографій, ілюстрацій, карт, планів, малюнків тощо. Обробка і передача даних мережею та саме її функціонування відбувається завдяки іншому об'єкту авторсько-правової охорони - комп'ютерним программам, а зберігання і пошук інформації часто здійснюється за допомогою електронних баз даних, які також можуть охоронятися авторським правом.

Фіксація перелічених об'єктів авторсько-правової охорони в електронній формі та транскордонний характер Інтернету спрощує можливість порушення прав авторів та їхніх правонаступників. В зв'язку з цим ефективна кримінально-правова охорона авторського права має на сьогодні особливо важливе значення, особливо в умовах глобалізаційних процесів та широкого використання мережі Інтернет. Відповідно до чинного законодавства України, за порушення авторських прав, в тому числі і в мережі Інтернет, передбачена кримінальна відповідальність.

Стан дослідження теми. Дослідженням проблеми даної категорії злочинів займаються такі провідні українські та російські вчені як: Ю.П. Аленіна, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, С.В. Бородін, В.Б. Вехов,

Ю.В. Волков, В.О. Голубев, О.І. Котляревський, В.В. Крилов, О.А. Самойленко, О.В. Таран та ін.[1].

Виклад основного матеріалу. Угода TRIPS зобов'язує держави, які входять до складу СОТ, в тому числі і Україну, у своїх національних законодавствах передбачити кримінальну відповідальність за порушення авторського права (ст. 61)[2].

Обов'язок передбачити відповідальність за незаконне виготовлення та продаж об'єктів охорони авторського права або суміжних прав покладається на держави-учасниці Конвенцією «Про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм» від 29 жовтня 1971 р. (ст. 2) та Бернською конвенцією «Про охорону літературних і художніх творів» від 9 вересня 1886 р. (ст. 16).

Так, згідно зі ст. 176 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (далі – КК України), кримінально-караним визнається умисне незаконне відтворення, розповсюдження об'єктів авторського права, якщо це заподіяло матеріальний збиток у значному, великому чи особливо великому розмірі [3]. За злочин передбачено покарання у виді штрафу, виправних робіт або позбавлення волі з конфіскацією і знищенням всіх екземплярів творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних.

У ч. 1 ст. 176 КК України закріплено чотири форми вчинення даного злочину: 1) незаконне відтворення творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 2) незаконне розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 3) незаконне тиражування та розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях

інформації; 4) інше умисне порушення авторського права і суміжних прав.

Санкції за ст. 176 КК України передбачають альтернативні покарання (штраф, виправні роботи, арешт, обмеження волі, позбавлення волі), що є загальною позитивною тенденцією КК України. Також в даній статті міститься примітка що матеріальна шкода вважатиметься завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі - якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі - якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

При цьому як у примітці до ст. 176 КК України, так і в правозастосовній практиці наразі немає чіткої єдиної методики визначення вказаної матеріальної шкоди, що виявляє низку проблем при застосуванні даної статті у практичній діяльності. Так, як свідчить практика, основна проблема, яка виникає під час кваліфікації дій винних осіб полягає у неможливості встановлення змісту та розміру матеріальної шкоди.

Отже, для того, щоб притягнути правопорушника до відповідальності за ст. 176 КК України необхідно довести, що він своїм порушенням завдав шкоди в розмірі не менше 20 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Під поняттям «матеріальна шкода» слід розуміти вартість примірників творів або фонограм, або вартість прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Виходячи із зазначеного це і є орієнтиром для розрахунку розміру матеріальної шкоди.

Як зазначалось, в примітці до ст. 176 КК України визначення «значного розміру», «великого розміру», «особливо великого розміру» не містить вказівки на те, як визначити вартість прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Визначити вартість розглянутих прав важко, оскільки сама вартість умовна. Так, наприклад, купівля відеофільмів у кінокомпаній в більшості випадків здійснюється «пакетом» і вартість одного відеофільму прямо залежить від того, які відеофільми будуть куплені разом з ним.

Як правильно зазначає Д. Ліпчик: «Володар авторського права або суміжних прав повинен мати можливість вимагати відшкодування, еквівалентному прибутку, який він міг би отримати в тому випадку, якщо б не було незаконного використання або максимальної винагороди, яку він міг би отримати, якби він дозволив використовувати свій твір».

Отже, мова йде про упущену вигоду, яка при кваліфікації діяння за ст. 176 КК України в більшості випадків береться за основу визначення розміру матеріальної шкоди.

Що стосується визначення поняття «вартість прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав», то можна погодитись із Г.О. Глуховою, яка пропонує під терміном «вартість прав» розуміти суму, сплачену автору, правовласнику за договором передачі виняткових авторських прав по використанню твору певним способом і на певній території.

Автор вважає, що за основу розрахунку розміру матеріальної шкоди необхідно брати суму упущеної вигоди, оскільки особа, яка порушує авторське право і суміжні права не є первинним правовласником об'єкта інтелектуальної власності і не може завжди розпоряджатися правами автора і тому взяття за основу розміру вартості набуття прав на відповідні об'єкти авторського права і суміжних прав не є справедливим розрахунком по відношенню до правопорушника.

Отже, для встановлення матеріальної шкоди як обов'язкової ознаки злочину, передбаченого ст. 176 КК України, необхідно внести до примітки зміни у вигляді закріплення способу визначення розміру матеріальної шкоди, завданої порушенням авторського права і суміжних прав. Виходячи із зазначеного, можна викласти примітку до ст. 176 КК України у такому вигляді: «Матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо вартість примірників об'єктів авторського права і суміжних прав перевищують 20 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, при цьому вартість примірників визначається шляхом множення кількості виявлених у злочинця незаконних примірників продуктів творчості на продажну вартість одного ліцензійного екземпляра об'єкта авторського права і суміжних прав». Таке вирішення ситуації дозволить усунути неоднозначність поглядів на визначення розміру матеріальної шкоди для кваліфікації діянь винних осіб за ст. 176 КК України, а також сприятиме прийняттю законних і обґрунтованих рішень у відповідних кримінальних справах.

На сьогодні, існують ряд думок щодо відмови від визнання порушення авторського права і суміжних прав суто злочином із матеріальним складом. Натомість пропонується визнати даний злочин і з формальним складом, оскільки, особа може щоденно продавати певну кількість контрафактних примірників творів, заподіюючи авторам даних творів матеріальну шкоду в розмірі меншому ніж двадцять неоподаткованих мінімумів доходів громадян, і як наслідок, така особа не буде притягаться до кримінальної відповідальності.

В зв'язку з цим існують пропозиції щодо зміни диспозиції ч. 1 ст. 176 КК України і науковці пропонують її викласти у такому вигляді: «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».

В деякій мірі слушним є висновок прихильників такої точки зору, щодо визнання даного злочину із формальним складом, оскільки це дало б змогу як посилити захистити правовласників об'єкта авторського права і суміжних прав, так і полегшити роботу правоохоронних органів щодо кваліфікації діянь у сфері інтелектуальної власності та притягнення порушників у даній сфері до кримінальної відповідальності.

Проте, на думку автора, цього не слід робити, оскільки порушення авторського права і суміжних прав має на меті отримання прибутків і надприбутків. Також, таке визнання даного злочину і з формальним складом може призвести до необгрунтованих порушень кримінальних справ, оскільки досить часто, до одних і тих самих висновків, рішень можуть самостійно прийти різні автори, причому абсолютно незалежно один від одного.

С.О. Довгий зазначає, що суб'єктивна сторона «порушення авторського права і суміжних прав» характеризується умислом. Це означає, що винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльність), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає або свідомо допускає їх настання.

Вчинення зазначених у ст. 176 КК України дій із необережності не утворює складу злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності. Варто зазначити, що у правозастосовній практиці, у зв'язку із тим, що у диспозиції ч. 1 ст. 176 КК України кримінально-караним порушенням авторського права і суміжних прав визнається виключно умиснепорушення даних прав, виникають певні складнощі. Деякими науковцями висловлюються пропозиції щододоцільності виключення із диспозиції ч. 1 ст. 176 КК України слова «умисне» і криміналізувати як умисне, так і необережне порушення авторського права і суміжних прав[4, с. 6].

Із такими пропозиціями, на наш погляд, погодитись досить важко. Оскільки кримінальна відповідальність є найбільш тяжким видом юридичної відповідальності, доцільно застосовувати інші види відповідальності (цивільно-правову, адміністративну).

На думку М. Мельникова, законодавець має підвищити рівень покарань за кримінальні злочини у даній сфері залежно від рівня суспільної небезпеки[5, с. 73]. Так, можна було б погодитись із думкою автора та посилити санкцію за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 176 КК України, з двох до трьох років позбавлення волі.

Досить цікавою є думка А. Штефан щодо того, що хоча притягнення до кримінальної відповідальності за порушення авторського права, відбувається лише у випадку порушення майнових прав, чомусь норма ст. 176 КК України міститься в розділі V- Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод громадянина[6, с. 42]. Вищезгаданим автором підтримується позиція, що об'єктом злочину, який розглядається є виключні майнові права авторів, виконавців, виробників фонограм і відеограм, організацій мовлення, оскільки відповідальність встановлена за незаконне вчинення дій, належних до виключного права дозволяти чи забороняти таке використання. Пропозиції поширення кримінально-правової охорони на особисті немайнові права інтелектуальної власності[7, с. 14], на нашу думку, є не досить правильними, адже ч. 1 ст. 11 КК України визнає злочином діяння, яке характеризується високим ступенем суспільної небезпечності, а порушення особистих немайнових прав автора не є такими. Вагомим аргументом, що постає всупереч позиції А. Нерсесяна є те, що основною підставою криміналізації порушення авторського права є заподіяння істотної шкоди майновим інтересам суб'єктів авторського права.

Серед вчених та науковців немає одностайності й щодо того, що саме можна вважати родовим об'єктом даної категорії злочинів. На думку М.І. Мельника [8, с. 995] об'єктом злочину є авторське право та суміжні права. Можна виділити декілька точок зору щодо родового об'єкта порушення авторського права та його місця в Особливій частині КК України.

Російський науковець О.В. Козлов, визнає родовим об'єктом злочинів у сфері авторських і суміжних прав охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, які виникають з приводу реалізації особою основних прав і свобод. Видовим об'єктом вказаного злочину, на його думку, є суспільні відносини, що виникають з приводу реалізації громадянами конституційних прав і свобод[9, с. 22].

Зокрема, М.І. Мельник, І.О. Зінченко вважають, що родовим об'єктом злочинів, поміщених у розділ V Особливої частини Кримінального кодексу України, у тому числі делікту, передбаченого ст. 176 КК, є конституційні права і свободи

людини і громадянина. Проте, на нашу думку, родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 176 КК України, є право інтелектуальної власності, а тому доцільно об'єднати вказану норму, а також ст. 177, 2031, 229, 231, 232 та 2321 КК України в окремий розділ Особливої частини кодексу, назвавши його «Злочини проти інтелектуальної власності» та помістивши між розділами VI «Злочини проти власності» та VII «Злочини у сфері господарської діяльності».

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 176 КК України є майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав у вигляді виключних прав на дозвіл або заборону використання творів, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 176 КК України, характеризується умисною формою вини у вигляді прямого або непрямого умислу.

Слід зазначити те, що суб'єктом цього злочину може бути будь-яка осудна фізична особа, яка досягла шістнадцяти років до дня вчинення злочину, у тому числі автор продукту творчості у випадку порушення ним раніше відчуженого іншій особі майнового права на твір, комп'ютерну програму, базу даних, фонограму, відеограму, програму мовлення.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 176 КК України, полягає у вчиненні незаконного відтворення або розповсюдження об'єктів авторського права і суміжних прав, інших умисних порушень майнових прав автора твору, комп'ютерної програми, бази даних, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення, передбачених ст. 15, 39-41 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а матеріальна шкода, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину, передбачено-

го ст. 176 КК України, полягає у шкоді, заподіяній порушенням тільки майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних права. Зроблено висновок про те, що у чинній на сьогодні нормі про кримінальну відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав під матеріальною шкодою необхідно розуміти вартість порушеного майнового права автора, виконавця, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення.

Наведено аргументи на користь того, що не визначення законодавцем змісту вислову «матеріальна шкода» не сприяє правильному застосуванню ст. 176 КК України органами досудового слідства та суду. Дана позиція висунута Гулкевичем В.Д.[10], і на нашу думку є цілком слушною.

Юридичний аналіз складу злочину, передбаченого ст. 176 КК України, дослідження судової практики у кримінальних справах цієї категорії свідчить про необхідність удосконалення системи кримінально-правової охорони авторського права.

З огляду на вищевикладений матеріал пропонуємо вдосконалити чинну редакцію ст. 176 КК України, визнавши злочином порушення майнового права автора, виконавця, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення, незалежно від розміру заподіяної шкоди. Встановити кримінальну відповідальність за незаконне придбання, перевезення або зберігання з метою розповсюдження контрафактних примірників об'єктів авторського права і суміжних прав, вчинених у значному розмірі, а також за умисні дії з обходу або нейтралізації технологічних засобів захисту авторського права і суміжних прав, незаконного вилучення або зміни будь-якої інформації про управління цими правами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Таран О.В. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинної діяльності у сфері порушення авторського і суміжних прав: автореф. дис.... канд.юр.наук: 12.00.09. - Національна академія внутрішніх справ України, МВС України. - К., 2005. - 20 с.
2. Implications of the TRIPS Agreement on Treaties administered by WIPO. - Reprint. ed. - Geneva: WIPO publ., 2011. - 83 p.
3. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2001. - № 25-26. - Ст. 131.
4. Коваль А.Порушення авторського права і суміжних прав: кримінально-правові проблеми, які потребують свого вирішення / А.Коваль // Юридична газета. - 2005. - № 15. - С.6.
5. Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права і суміжних прав: погляд на проблему / М. Мельников // Право України. - 2003. - № 4. - С. 72-75.
6. Штефан А.О. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: актуальні питання. / А.О.Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2011. - №1. - С. 37-45.
7. Нерсисян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: автореф.дис. канд.юр.наук: 12.00.08/ А.С.Нерсисян // Ін-т держави і права ім.В.М.Корецького. - К., 2008. - 22 с.
8. Мельник М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року зі змінами та доповненнями / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. - К.: Кантон, А.С.К., 2010. - 1104 с.
9. Святоцький О.Д. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика: Наук. практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. О.Д. Святоцького. - Т. 1.; Право інтелектуальної власності / С.О. Довгий, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров та ін.; За ред. М.В. Литвина, С.О. Довгого. - К., 1999. - С. 21-24.
10. Гулкевич В.Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. - Львів. - 2008. - 20 с.

Кирилюк Алла Володимирівна

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Стаття присвячена дослідженню поняття кримінально-карного діяння, окресленню основних його форми, визначенню поняття матеріальна шкода та основних підходів до її кваліфікації, дослідженню основ розрахунку розміру матеріальної шкоди, аналізу положень щодо визнання порушень авторських прав суто злочином з формальним складом, досліджується суб'єктивна сторона порушення авторського права, досліджено підстави притягнення до відповідальності за порушення авторських прав.

Ключові слова: кримінально-карне діяння, злочин, інформація, технології, кіберпростір, комп'ютер, розповсюдження, суб'єктивна сторона, користувачі, інформаційно-телекомунікаційні мережі, протизаконний збір, використання інформації, порушення авторських прав, кримінально-правова відповідальність, інформаційні ресурси, незаконне копіювання інформації, електронні системи, викрадення інформації.

Кирилюк Алла Владимировна

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Статья посвящена исследованию понятия уголовно-наказуемого деяния, определению основных его формы, определению понятия материальный ущерб и основных подходов к его квалификации, исследованию основ расчета размера материального ущерба, анализа положений о признании нарушений авторских прав сугубо преступлением с формальным составом, исследуется субъективная сторона нарушения авторских прав исследованы основания привлечения к ответственности за нарушение авторских прав.

Ключевые слова: уголовно-наказуемое деяние, преступление, информация, технологии, киберпространство, компьютер, распространение, субъективная сторона, пользователи, информационно-телекоммуникационные сети, противозаконный сбор, использование информации, нарушение авторских прав, уголовно-правовая ответственность, информационные ресурсы, незаконное копирование информации, электронные системы, похищение информации.

Kirilyuk Alla

CRIMINAL LAW PROBLEMS OF COPYRIGHT PROTECTION ON THE INTERNET

The article is devoted to the study of the concept of criminal-criminal act, the definition of its basic form, the definition of the concept of material damage and the basic approaches to its qualification, the study of the basis of calculation of the size of material damage, analysis of the provisions on the recognition of copyright violations merely a crime with formal composition, investigated the subjective side infringement of copyright, investigated the grounds for prosecution for copyright infringement.

Keywords: criminal-criminal act, crime, information, technology, cyber space, computer, distribution, subjective party, users, information and telecommunication networks, illegal collection, use of information, copyright infringement, criminal liability, information resources, illegal copying of information, electronic systems, theft of information.