

УДК 343.98:343.7

В.М. БАБАКІН, канд. юрид. наук, Харківський національний університет внутрішніх справ

ПРОБЛЕМА ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СУЧАСНОМУ РІВНІ РОЗВИТКУ ІТ-ТЕХНОЛОГІЙ

***Ключові слова:** авторське право, оперативно-розшукова діяльність, розслідування кримінальних справ*

Питання про новий баланс регулювання інтелектуальних прав у зв'язку з використанням Інтернет-технологій є одним з найгостріших в інноваційному порядку денному. З одного боку, вільний і швидкий доступ до інформації є одним з найважливіших умов розвитку суспільства в сучасному світі. З іншого – поширення творів в Інтернеті дуже часто порушує інтелектуальні права їх творців.

Ключове питання, яке ставиться усіма зацікавленими сторонами і, відповідно, розглядається законодавцями, – це питання про відповідальність за порушення авторських прав. Ситуація, що склалася, коли авторське право накладає жорсткі обмеження, але погано реалізується на практиці, не влаштовує ні користувачів, ні правовласників. Існує відносний консенсус між усіма ключовими учасниками дискусії з приводу того, що автори та власники суміжних прав на твори повинні отримувати винагороду. Також є відносна згода з приводу того, що в Інтернеті є нелегальний контент. Однак далі виникає питання про те, хто фактично повинен нести відповідальність за розміщення в Інтернеті контенту, що порушує авторські та суміжні права, і які повинні бути обов'язки сторін і процедури.

Дослідженням проблем кримінально-правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності присвячені праці С.А. Василичук,

В.Б. Волженкіна, С.В. Максимова, А.С. Нерсисяна, О. Крижного, Л.П. Скалосуб та ін. Звідси, метою статті є дослідження основних проблем при визначенні злочинів з об'єктами інтелектуальної власності, а також зарубіжного досвіду регулювання відповідальності за розміщення протизаконних матеріалів.

Інтелектуальний продукт – це результат творчої діяльності, що вимагає часу і зусиль. Інтелектуальний продукт включає два компоненти: нематеріальний – ідею та реальний – матеріальне втілення ідеї. Поняття інтелектуальної власності, авторського права та порядок їх захисту визначені Книгою четвертою Цивільного кодексу України, де зазначено, що у разі порушення права інтелектуальної власності кожен громадянин України може звернутися до суду [1]. В свою чергу, суд може зобов'язати здійснити заходи по запобіганню порушення права інтелектуальної власності, вилученню з обігу товарів, які порушують ці права, а також зобов'язати особу, що порушила права інтелектуальної власності, відшкодувати завдані матеріальні збитки.

Паралельно із заходами захисту авторських і суміжних прав у цивільно-правовому порядку розвивається адміністративне та кримінальне законодавство. У Кодексі України «Про адміністративні правопорушення» ч.1 ст.51-2 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності» встановлює адміністративну відповідальність за будь-яке незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності незалежно від причин, через які відбулося це порушення [2].

Найбільш важлива в даному випадку ст.176 Кримінального кодексу України передбачає покарання лише у разі заподіяння шкоди у великому або особливо великому розмірі [3]. У Примітці до даної статті зазначено: «шкода вважається 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».

Боротьба з порушеннями авторських і суміжних прав є досить трудомісткою справою для тих, хто нею займається, перш за все – для працівників правоохоронних органів. Особливості провадження окремих слідчих дій за злочинами, пов'язаними з порушенням авторських та суміжних прав, визначаються специфікою використання, отримання та зберігання контрафактної продукції. Так, одним з найбільш дієвих методів виявлення та документування незаконної діяльності з тиражування та розповсюдження контрафактної продукції є контрольна закупка, що включає комплекс оперативно-розшукових та слідчих дій, які забезпечують придбання продукції з ознаками контрафактності, подальше її вилучення та направлення на дослідження. Комплекс оперативно-розшукових дій з метою встановлення місця зберігання контрафактної продукції, документації, схованок і т.д. передусім подальшим слідчим діям [4, с.59].

У справах про порушення авторських прав на початковому етапі розслідування важливим є отримання інформації про факт порушення авторських прав: встановлення факту належності авторських прав та встановлення факту охороноздатності твору. Тому слідчому, насамперед, необхідно отримати максимальний обсяг інформації, до якого входять не тільки отримані процесуальним шляхом факти, що становлять предмет доказування, а й оперативні дані. Оскільки діяльність по розкриттю злочину є «процес вирішення та подолання проблемних ситуацій, що полягає у поступовому, а, часом, і одноразовому переході від імовірнісних знань у справі до знань достовірних».

Для подолання складнощів початкового етапу розслідування у справах про порушення авторських прав необхідно розробити програму діяльності слідчого та органу дізнання, що може включати в себе наступні етапи:

1. З'ясування питання приналежності авторських прав. На даному етапі розслідування для вирішення питань приналежності автор-

ських прав необхідно з'ясувати:

- ким, коли і де було створено твір, на який порушені авторські права;
- скільки часу потрібно на створення твору;
- хто є свідком процесу створення твору;
- де і коли зареєстровано авторське право на твір;
- якщо заявник отримав авторські права у спадщину, то на яких підставах, і чи завірене встановленим чином свідоцтво про право на спадщину.

Основним слідчим дією для встановлення автора твору є виїмка і огляд документів: наприклад, свідоцтв про офіційну реєстрацію програм для ЕОМ, бази даних, виписок з реєстру програм для ЕОМ і т.п. Крім того, можуть бути вилучені та долучені до матеріалів кримінальної справи повідомлення засобів масової інформації про створення даного твору, документи про участь у конкурсах з даним твором і так далі.

2. З'ясування питання охороноздатності твору, що обумовлено вимогами ст.3 Закону України «Про авторське право та суміжні права», відповідно до якого авторське право поширюється на такі твори:

а) твори, авторами яких або особами, яким належить авторське право і (або) суміжні права на них, є фізичні особи, які є громадянами України або не є її громадянами, але мають постійне місце проживання на території України, або юридичні особи, які мають місцезнаходження на території України, незалежно від місця першого оприлюднення твору;

б) твори, вперше оприлюднені на території України або вперше оприлюднені за межами України, але після цього протягом 30 днів оприлюднені на території України;

в) передачі організацій мовлення, що мають місцезнаходження на території України і здійснюють передачі за допомогою передавачів, розташованих на території України;

г) твори архітектури і скульптури, які об'єктивно знаходяться на території України;

д) твори та об'єкти суміжних прав, які охороняються відповідно до міжнародних до-

говорів України [5].

Відповідно, для вирішення питання про охороноздатності творів слідчому необхідно з'ясувати громадянство автора, факт оприлюднення або неоприлюднення твору, підтвердження місця знаходження твору, дію існуючих міжнародних договорів України.

3. Визначення обставин, що підлягають доказуванню. Першим обставиною, що підлягає доведенню у справах про порушення авторських прав, після встановлення факту належності авторських прав та охороноздатності твору, є виявлення фактів використання об'єктів інтелектуальної власності без дозволу правовласника.

Для визначення даної обставини слідчому необхідно мати інформацію про твір, незаконне поширення якого слід припинити; відомості про характерні ознаки нелегальних примірників твору; знання способів незаконного використання конкретних творів; інформації про правовласників.

Інформація про правовласників, необхідна для кримінального процесу, включає відомості, що дозволяють встановити правовласника конкретного твору. Для чого правовласнику необхідно представити копії статуту, свідоцтва про реєстрацію, довіреність представника, інформацію про авторів твору, копії авторських договорів та інші правовстановлюючі документи.

4. Огляд місця події. В ході огляду місця події у кримінальних справах про порушення авторських прав за допомогою взаємодії всіх учасників слідчої дії можуть бути вирішені наступні тактичні завдання: виявлення, вилучення та закріплення в процесуальній формі всієї доказової інформації; протидія можливому навмисному знищенню доказової інформації злочинцями, розвиток слідчої ситуації в напрямку, вигідному слідству.

Як показує практика, висока ефективність роботи при розслідуванні порушень авторських прав досягається при створенні постійно діючих спеціалізованих слідчо-оперативних груп (СОГ), а значна частина злочинних порушень авторських прав виявляється співро-

бітниками УДСБЕЗ в результаті проведених оперативно-розшукових заходів. Тому слідча дія по даному виду злочинів планується і готується заздалегідь, на підставі наявної оперативної інформації.

Необхідно врахувати, що при огляді місця події у справах досліджуваної категорії основна увага приділяється виявленню, фіксації та вилучення контрафактних примірників творів та їх комплектуючих, апаратури і техніки, яка використовується для відтворення і тиражування незаконних примірників творів та їх упаковки. Крім цього, обов'язковому огляду і вилучення підлягають правовстановлюючі документи (авторські договори, ліцензії) та документація юридичних осіб.

5. Допити потерпілих, підозрюваних, встановлених свідків. На початковому етапі розслідування злочинів до прийняття рішення про порушення кримінальної справи, коли відповідно до кримінально-процесуального законодавства, як правило, неможливо проведення жодних слідчих дій, крім огляду місця події, в осіб, що представляють інтерес для слідства, шляхом опитування можуть бути отримані лише пояснення. Надалі – після порушення кримінальної справи – отримана інформація повинна бути процесуально закріплена за допомогою проведення допиту.

Іншою, не менш важливою проблемою є недостатня матеріальна та інформаційна база судів, що здійснюють судочинство в нашій країні. При відсутності спеціалізованих судів, справи розглядаються у судах загальної юрисдикції, де серед загальної маси кримінальних, цивільних, адміністративних та інших справ, позови про порушення авторського права займають останнє місце. Часто представники судового корпусу, як правило, не мають належної наукової та законодавчої літератури, щоб ознайомитися з самим поняттям «інтелектуальна власність», осмислити його, що призводить до невірних вирішень процесів, адже кожна сторона у справі захищає суто свої інтереси і наводить досить об'єктивні аргументи на свій захист. За таких умов при винесенні рішення судді важко ке-

руватися тільки тими документами, які були надані сторонами в судові засідання.

Необхідно також розглянути і узагальнити досвід країн, в яких проблема розслідування злочинних порушень авторського і суміжних прав найбільш ефективно вирішується, щоб застосувати позитивний досвід цих країн при розслідуванні справ даної категорії в Україні. Адже в розвинених зарубіжних країнах питання захисту та охорони авторського й суміжних прав стало розглядатися раніше, ніж у нас. Результатом цього став стрімкий розвиток ринку інтелектуальної власності в країнах, де авторське і суміжні права не залишилися без уваги законодавця.

Загальні рамки для українського законодавства задаються міжнародними договорами України. Відмінною особливістю міжнародних правових актів у галузі інтелектуальних прав є те, що вони безпосередньо не встановлюють норми, які б регулювали правовідносини між авторами та іншими особами по суті. Це угоди між державами про те, що кожна держава забезпечує на своїй території деякі заходи правового захисту для творів, що походять з іншої держави-учасниці угоди, і норми міжнародних договорів зобов'язують держави.

У даній галузі права історично першою була Бернська конвенція «Про охорону літературних і художніх творів», основний зміст якої в тому, що кожна конкретна держава, що її підписала, зобов'язується надавати охорону іноземним творам або іноземним авторам в обсязі не меншому, ніж своїм громадянам, і не меншому, ніж передбачає сама Конвенція [6]. Вона не встановлює регулювання внутрішньодержавних відносин у галузі авторського права. Всесвітня конвенція про авторське право (ЮНЕСКО) 1952 р. (переглянута в Парижі в 1971 р.) стала наступним актом у цій сфері [7]. Ця Конвенція містить взаємний обов'язок держав «вжити заходів, необхідних для забезпечення достатньої і ефективної охорони прав і авторів і всіх інших власників авторських прав на літературні, наукові і художні твори». Конвенція долає різницю між

країнами, де для охорони авторського права потрібні різні формальності, і країнами, де такі не потрібні, шляхом використання знака охорони «©». Римська «Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм та радіомовних організацій» 1961 р., Женевська «Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм» 1971 р. містять ті ж принципи регулювання, що і Бернська конвенція [8, 9].

Звернемо увагу, що всі ключові акти прийняті не те, що в доцифрову, але й у дотелевізійну епоху. Таким чином, частина сучасних можливостей копіювання під існуючі визначення не підпадає взагалі, а поняття доступу до інформації в цих міжнародних документах вкрай слабо розвинене. Основним об'єктом регулювання, як і раніше є поняття екземпляра.

Процес адміністрування міжнародних угод в галузі авторського права раніше будувався на діяльності Всесвітньої організації з інтелектуальної власності з 1967 р. З 1996 р. в рамках діяльності ВОІВ були прийняті Договір ВОІВ з авторського права (ДАП). У ДАП дане більш широке трактування поняття доведення до загального відома, як «доведення своїх творів до загального відома таким чином, що представники суспільства можуть здійснювати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором».

Велика законодавча практика регулювання авторських прав накопичена у США та Європейському союзу. Їхній досвід заслуговує пильної вивчення, хоча, слід зазначити, що загальні умови правових систем і правові традиції досить різні. Слід зазначити, що національне законодавство, у тому числі і законодавство інших країн, наприклад, DMCA, в більшій частині не є первинним, а лише вдруге реалізує зазначені вище міжнародні норми.

Американський DMCA (Digital Millennium Copyright Act) являє собою законодавчий акт, що складається з 5 розділів, основою яких є заходи з реалізації договорів ВОІВ [10]. За допомогою DMCA в американське законо-

давство вводиться заборона на подолання систем захисту від копіювання та на спотворення інформації про управління авторськими правами.

Право Європейського Союзу логічно займає проміжну позицію між правом окремих держав-членів ЄС та універсальними міжнародними угодами. У праві ЄС є кілька Директив, що регулюють ті чи інші аспекти інтелектуальної власності, загальна мета яких – не пряме регулювання, а гармонізація права різних країн-членів ЄС, тобто встановлення загальних правил, які кожна держава має реалізувати у своєму праві.

Основні документи у розглянутій області – це Директива ЄС 2001/29/ЄС «Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві» і Директива 2000/31/ЄС «Про електронну комерцію» [11]. Директива про авторське і суміжні права, як і DMCA, була прийнята для реалізації договору ВОІВ з авторського права. У Директиві йдеться, що повинен бути досягнутий справедливий баланс прав та інтересів між різними категоріями правовласників та користувачами.

Треба сказати, що посилення заходів по захисту авторських прав викликає у європейському суспільстві сильне відторгнення. Так, відповідаючи на запитання анкети дослідження «Доступ до інформації» після прийняття закону про посилення відповідальності за протизаконне скачування інформації, французькі користувачі Інтернету в найменшій мірі схильні погодитися з твердженням, що викачування нелегального контенту в Інтернеті аморально [12]. Тобто, зміцнюючи право в окремій сфері, руйнувалася мораль, внаслідок чого закладається міна сповільненої дії під ефективність тих же самих норм в найближчому майбутньому.

Таким чином, авторське право в Україні захищається нормами 3 кодексів та окремого закону, проте щорічно кількість правопорушень у цій сфері зростає. Причиною цього є безперервний розвиток технологій, що полегшують здійснення правопорушення та

ускладнюють його розслідування.

Для забезпечення ефективного здійснення розслідування кримінальних справ та проведення слідчих дій необхідне проведення комплексу заходів, що дозволяють визначити факт правопорушення, потерпілого та підозрюваного, а також зібрати необхідно доказову базу. Крім того, необхідно постійно вдосконалювати законодавство, використовуючи останні напрацювання в цій галузі у західному праві.

Проте, для того, зменшення кількості правопорушень з авторським право необхідно не лише покращувати законодавство та оперативну діяльність, але домогтися соціального консенсусу щодо необхідності дотримання правових норм. Саме такий варіант розділення відповідальності представляється не тільки оптимальним, що дозволяє забезпечити розвиток Інтернет-економіки, підвищити рівень захисту інтелектуальних прав, але і єдиним соціально та економічно виправданим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України. – К. : Алерта, 2010. – 258 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – К. : Вид-во Паливода А.В., 2010. – 247 с.
3. Кримінальний кодекс України. – К. : Правова єдність, 2010. – 152 с.
4. Крижний О. Проблеми кваліфікації незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікаційного зазначення походження товару / О. Крижний // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 2. – С. 21–25.
5. Закон України «Про авторське право та суміжні права» // ВВР України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
6. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм : від 29.10.1971 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – С. 44.
7. Волженкин Б. В. Экономические преступления / Б. В. Волженкин. – СПб. : Изд-во

«Юридический центр Пресс», 1999. – 312 с.

8. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення // Офіційний вісник України. – 2001. – № 41. – С. 15.

9. Всесвітня конвенція про авторське право : від 1952 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 46. – С. 207.

10. Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market / European Parliament and of the Council [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML>. – 2000

11. Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society / European Parliament and of the Council [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF>. – 2001.

12. The Digital Millennium Copyright Act / 105-th United States Congress. // Weekly Compilation of Presidential Documents. – 1998. – № 34.

Бабакін В. М. Проблема злочинності у сфері захисту інтелектуальної власності на сучасному рівні розвитку ІТ-технологій / В. М. Бабакін // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 59–64 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12bvmrrt.pdf>

Розглянуто основні положення українського законодавства щодо захисту авторських права, принципи оперативно-розшукової діяльності при розслідуванні порушень авторських прав, а також зарубіжні підходи до регулювання авторського права у сучасному інформаційному суспільстві.

Бабакін В.Н. Проблема преступности в сфере защиты интеллектуальной собственности на современном уровне развития ИТ-технологий

Рассмотрены основные положения украинского законодательства о защите авторских права, принципы оперативно-розыскной деятельности при расследовании нарушений авторских прав, а также зарубежные подходы к регулированию авторского права в современном информационном обществе.

Babakin V.N. Criminality Problem in an Orb of Protection of Intellectual Property on the Modern State of Art IT-Technology

Original positions of the Ukrainian protection law of author's right, principles of operatively-search activity are considered at fact-finding of copyright violations, and also foreign approaches to author's right adjustment in the modern informational company.