

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРА

Вадим КАЧУРОВСЬКИЙ,

здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових України,
прес-секретар Шевченківського районного суду м. Києва

SUMMARY

The present article provides us with the problem of application of criminal relief method of protection of moral rights (personal nonproperty rights) of intellectual property. The most effective mechanisms of criminal prosecution for violation of the moral rights (personal nonproperty rights) of intellectual property were analyzed. The author gives proof of imperfection of legal regulation of protection of moral rights of authors and provides recommendations for its improvement.

Key words: moral rights (personal nonproperty rights), criminal responsibility, plagiarism, material damage, litigation.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються проблеми застосування кримінально-правового способу захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Проаналізовано найефективніші механізми притягнення до кримінальної відповідальності за порушення особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Автором обґрунтовано недосконалість правового регулювання захисту особистих немайнових прав авторів та розроблено рекомендації щодо його вдосконалення.

Ключові слова: особисті немайнові права, кримінальна відповідальність, плагіат, матеріальна шкода, судова практика.

Постановка проблеми. Запорукою сучасного процесу гуманізації законодавства і цивілізованого прогресу є вільне та ефективне здійснення людиною своїх прав і свобод, у тому числі права на творчість, результати якої захищаються державою. Це забезпечується шляхом надання учасникам відносин свободи в здійсненні своїх прав і державної допомоги особам із боку уповноважених державних органів. Демократична правова держава існує для того, щоб допомагати та сприяти людині в здійсненні нею прав і законних інтересів, охороні та захисту їх у разі порушення.

Динаміка розвитку права інтелектуальної власності виявила тенденції, за якими такі права набувають пріоритетного значення в соціальному, економічному, культурному та ідеологічному розвитку будь-якої країни. Зростання ролі і значення інтелектуальної власності породжує прибутковість використання цих прав і все більше приваблює тих, хто для одержання легкої наживи в усе більших масштабах вдається до неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності.

Усе це у свою чергу призводить до порушення майнових, а також особистих немайнових прав інтелектуальної власності, що потребує свого наукового осмислення і розробки теоретичних засад для ефективного нормативно-правового регулювання і вироблення ефективного механізму запобігання таким порушенням.

Дослідження особистих немайнових прав знайшли своє відображення в працях радянських науковців, а саме: О.П. Вілейти, М.В. Гордона, М.К. Почанського, В.І. Сербровського, К.А. Флейшица та інших. Питання особистих немайнових прав інтелектуальної власності також розглядалися в наукових працях відомих українських та зарубіжних учених-правників: В.В. Луця, М.М. Малєїної, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, О.М. Піцан, В.О. Калятіна, З.В. Ромовської, О.Д. Святоцького, О.П. Сергєєва, Р.О. Стефанчука, Г.В. Чурпіти, Р.Б. Шишки та інших.

У закріпленому чинним законодавством, механізмі захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності ми виділили окремі недоліки, які потребують наукового висвітлення з метою подальшого вдосконалення цього механізму.

Кримінальний кодекс (далі – КК) УРСР 1960 р. у ст. 136 закріплював кримінальну відповідальність за порушення права авторства – особистого немайнового права на об'єкт інтелектуальної власності.

Стаття 136 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності» КК УРСР 1960 р. була сформульована так:

«Незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення права на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому розмірі, – караються позбавленням волі на строк до двох років, або виправними роботами на строк до одного року, або штрафом від двохсот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення» [1].

Однак у КК України 2001 р. привласнення авторства не було закріплено в ст. 176, яка передбачає відповідальність за порушення авторських та суміжних прав. Проте воно знайшло своє відображення в ст. 177 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за порушення прав на об'єкти промислової власності.

Зазначена позиція законодавця не відповідає сучасним стандартам захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Зокрема, досі є незрозумілим механізм визначення матеріальної шкоди в значному розмірі та кому така шкода має бути завдана.

Зазначена позиція законодавця не відповідає сучасним стандартам захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Зокрема, досі є незрозумілим механізм визначення матеріальної шкоди в значному розмірі та кому така шкода має бути завдана.

Метою статті є висвітлення проблем застосування кримінально-правового способу захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Для реалізації цієї мети необхідно проаналізувати законодавство про кримінальну відповідальність, дослідити найефективніші механізми захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності та розробити пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. У ст. 438 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) закріплено такі особисті немайнові права авторів творів:

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

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

3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;

4) на недоторканність твору [2].

Такі ж права авторів містяться і в ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон), але сформульовано їх дещо по-іншому:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках, а також за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках та під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора [3].

Немайнові права автора – це сама юридична можливість бути автором будь-якого твору, а отже, це ті права, які виникають у результаті авторства й надалі є невід'ємними від автора. Особисті немайнові права належать автору незалежно від його майнових прав і зберігаються за ним у разі відчуження майнових прав [4, с. 57].

Законодавець визначає спеціальні способи захисту особистих немайнових прав, наприклад компенсацію моральної шкоди у вигляді грошової суми. Проте моральна шкода компенсується тільки за умови порушення майнових прав. Через це під час порушення прав авторів і виконавців вони мають право вимагати компенсації моральної шкоди, не доводячи заподіяння шкоди особистим немайновим правам чи іншим нематеріальним благам [5, с. 30].

Поділ порушень авторських і суміжних прав на порушення особистих немайнових прав і порушення майнових прав носить умовний характер. Порушення особистих немайнових авторських або суміжних прав не пов'язане з незаконним використанням, трапляється дуже рідко. Однак така класифікація важлива, оскільки дозволяє полегшити вибір способів захисту порушених прав.

Найчастіше порушення особистих немайнових прав зумовлює незаконне використання охоронюваних об'єктів. У зв'язку із цим доцільним є виділення категорії змішаних правопорушень [6, с. 475].

За змістом порушень авторських прав можна умовно поділити на 3 категорії:

1. Порушення особистих немайнових прав, у тому числі плагіат (твір використовується порушником на законних

підставах, але особисті немайнові права автора не дотримуються).

2. Порушення майнових прав (твір використовується незаконно, при цьому не зачіпаються немайнові блага автора).

3. Змішані порушення (комплексні посягання як на особисті немайнові, так і на майнові права автора, наприклад під час публікації неоприлюдненого твору без дозволу автора або твору, стосовно якого реалізовано право на відкликання) [7, с. 30].

Копіювання, плагіат – ці поняття завжди часи визнавали дії, що, з одного боку, спонукали розвиток і прогрес, оскільки відтворення і поширення сприяло творчим переобкам, видозмінам та вдосконаленням, а з іншого – цей же прогрес уповільнювали, оскільки порушували права, а часто й ініціативу авторів. Ознаки такої єдності і боротьби протилежностей можна виявити майже у всіх сферах людської діяльності. У всі історичні періоди громадська думка плагіат завжди засуджувала та прирівнювала його до звичайної крадіжки [8, с. 35–41].

Витоки існуючої нині системи охорони інтелектуальної власності сягають у далеку давнину, і намагання знайти конкретні передумови її виникнення, зважаючи на постійний розвиток історичної науки, є лише способами осмислення проблеми. У минулому існували часто дуже суворі методи запобігання копіюванню творів мистецтва й архітектури. Відомі жорстокі осліплювання і навіть вбивства творців, щоб вони ніде і ніколи більше не змогли повторити свої творіння. Серед писаних канонів, що в різні часи складали системи охорони інтелектуальної власності, до сьогодні практично без змін залишилися релігійні настанови. Прикладом древньої і нині значущої християнської настанови є біблейська заповідь «Не кради», яка поширюється як на матеріальні речі, так і на речі нематеріального світу, до яких належить інтелектуальна власність. Писані норми, за якими прямо чи опосередковано вирішувалися питання урегулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, почали з'являтися в Україні разом із дією на її території законодавств тих держав, до складу яких у різні часи входили українські землі: Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської держави, Австро-Угорщини. Слід зазначити, що такі визначні пам'ятки та джерела українського писаного права, як «Руська правда» (XI ст.), Судебник Великого князя Казимира IV (1468 р.), Литовські статuti (редакції 1529, 1566, 1588 рр.), «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), «Зібрання малоросійських прав» (1807 р.) не містили норм про кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. Виникнення законодавства про кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності пов'язано переважно з перебуванням України в складі Російської імперії, і вперше було закріплено в 15-томному Зводі законів Російської імперії, підготовленому впродовж 1826–1830 рр. спеціальною комісією під керівництвом М.М. Сперанського [9, с. 55–58].

Таким чином, писані норми почали діяти на території України ще до прийняття першого у світі міжнародно-правового акта у сфері охорони авторського права – Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів (1886 р.).

Привласнення авторства на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію, якщо воно завдало матеріальної шкоди в значному розмірі, тягне за собою кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 177 КК Укра-

їни. Сутність цього злочину полягає в порушенні права авторства на зазначені об'єкти інтелектуальної власності, тобто права визнаватися автором – одного із особистих немайнових прав автора, які зазначені в ст. 438 ЦК України. Отже, інші особисті немайнові права, зокрема й на об'єкти авторського права та суміжних прав, не охоплюються складом злочину ч. 1 ст. 177 КК України, тому не мають кримінально-правового захисту.

Кримінальна відповідальність за плагіат передбачена кримінальними кодексами майже всіх країн пострадянського простору. Різниця полягає лише у виборі підходу визнання суспільно-небезпечного діяння злочином.

Матеріальний склад злочину за присвоєння авторства, як і в КК України, закріплено такими нормативно-правовими актами:

- Кримінальним кодексом Вірменії (значним збитком вважається сума, що перевищує 500-кратний розмір мінімального розміру оплати праці);
- КК Азербайджану (має бути завдано значної шкоди без пояснень, що під нею розуміють);
- КК Туркменістану (заподіяння значної шкоди без її конкретизації);
- КК Казахстану (заподіяння значної шкоди без її конкретизації).

Формальні склади злочину закріплено такими законодавчими актами:

- Кримінальним кодексом Узбекистану (ст. 149 – привласнення авторства, примус до співавторства на об'єкти інтелектуальної власності, а також розголошення без згоди автора відомостей про ці об'єкти до їх офіційної реєстрації або публікації);
- КК Грузії (ч. 1 ст. 189 – привласнення авторства на об'єкт авторських або суміжних прав, винахід, корисну модель, промисловий зразок, селекційне досягнення, топографію інтегральної мікросхеми);
- КК Таджикистану (ч. 1 ст. 156 – випуск під своїм ім'ям чужого наукового, літературного, музичного чи художнього твору, а також чужої програми для ЕОМ чи бази даних, або інше привласнення авторства на такий твір, привласнення авторства винаходу, а також примус до співавторства);
- КК Киргизстану (ст. 150 (1) – формулювання є аналогічним зазначеному в КК Таджикистану);
- КК Естонії (ст. 277 – оприлюднення чужого твору або виконання твору від свого імені (плагіат) або інше порушення особистих немайнових прав автора або виконавця твору);
- КК Латвії (ст. 148 (3) – привласнення авторських прав, примус шляхом насильства чи погрози його застосування або шантажу до відмови від авторства або до співавторства);
- КК Білорусії (ч. 1 ст. 201 – привласнення авторства або примушування до співавторства, а також розголошення без згоди автора або заявника значення винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи іншого об'єкта права промислової власності до офіційної публікації відомостей про них) [10, с. 203–206].

Як показує світова практика, тенденція посилення кримінальної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності в США, Японії, Китаї буде присутня і в розвитку законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) як на національному, так і на комунітарному рівні. Довказом цього є кроки щодо посилення кримінальної відповідальності в країнах ЄС на національному рівні.

Показовою є історія прийняття так званого закону «Hadori» у Франції, який також вводить жорсткі санкції за порушення авторських прав у мережі Інтернет.

Назва закону походить від скороченої назви спеціально створеного відомства «Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet» («Вища інстанція для захисту авторського права і розповсюдження матеріалів по Інтернету»). Первинний текст закону передбачав після триразового попередження примусове відключення користувачів на строк від 3 місяців до 1 року, а після цього відкриття кримінальної справи за всіма кримінально-процесуальними правилами. Санкції передбачали штраф у розмірі 300 тис. євро або тюремне ув'язнення до двох років. Після втручання Конституційної Ради Франції, яка розцінила примусове відключення як порушення основних прав людини, закон було перероблено і прийнято з незначною перевагою голосів – 285 проти 225. Однак основна спрямованість закону на застосування кримінальних санкцій залишилась. У новій редакції «Hadori-2» відключення може проводитися лише за рішенням суду, міри покарання залишилися незмінними, більше того, посилилась відповідальність провайдерів за невідключення порушників (до 5 тис. євро штрафу) [11].

Поняття «значний розмір матеріальної шкоди», яке застосовується в ч. 1 ст. 177 КК України, є оціночним. Критерії визначення значного розміру матеріальної шкоди законодавчо не сформульовано.

Раніше суди визначали значний розмір матеріальної шкоди насамперед через майнові фактори: зменшення попиту на ліцензійну продукцію, негативний вплив на споживчий ринок, упущену вигоду через недоотримання коштів унаслідок надбання прав на іншу продукцію, встановлення демпінгових цін тощо.

Однак існують і протилежні позиції, зокрема, М.В. Вошинський вказує, що значний розмір шкоди може визначатися тільки через немайнові критерії, які мають бути вироблені судовою практикою: ступінь порушення конституційних прав, негативний вплив на ділову репутацію через неконтрольоване розповсюдження контрафактних екземплярів із неякісним записом та інше. Обумовлено це тим, що право авторства є особистим немайновим правом і його порушення зумовлює немайнові наслідки [12, с. 61–63].

Судова практика за ч. 1 ст. 177 КК України майже відсутня. Однак, аналізуючи судову практику Російської Федерації, можна дійти висновку, що для визначення розміру шкоди враховується як матеріальна (реальна шкода та упущена вигода), так і моральна шкода. Як приклад можна навести таку цитату з вироку Нижегородського районного суду міста Нижній Новгород за справою Покровського А.В., Кузнецова І.Н.:

«Правообладателям причинен крупный материальный ущерб, так как он включает <...> не только ущемление имущественных прав и причинение реального ущерба законным интересам правообладателей, выразившимся в виде недополученных доходов в результате уменьшения покупательского спроса на лицензионные кассеты, появления на рынке неучтенного количества контрафактных экземпляров, установления демпинговых цен, упущенной выгоды правообладателей из-за недополучения денежных средств на приобретение прав на другую видеопродукцию, а также <...> моральные издержки, так как вследствие неподконтрольного распространения контрафактных экземпляров с некачественной записью подрывается деловая репутация правообладателей» [13, с. 73].

Логіка законодавця Російської Федерації є зрозумілою, оскільки він пов'язує настання суспільно небезпечних наслідків із завданням шкоди в значному розмірі автору або

правовласнику. Однак порушення права авторства є особистим немайновим правом автора, а тому не варто враховувати факт спричинення моральної шкоди і вирішувати це питання в цивільно-правовий спосіб. Тому можна стверджувати про невідповідність цивільного і кримінального законодавства.

Незрозумілим є формулювання «інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі», яке зустрічається у всіх вищезазначених статтях КК України. М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, коментуючи ст. 176 КК України, зазначають, що ст. 176 охороняє лише майнові права потерпілого, а тому не є злочином, наприклад, вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Однак у коментарях ст. 177 КК України таке твердження вже не повторюється [14, с. 467–469].

Законодавець не дав визначення терміну «інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», оскільки передбачити заздалегідь повний перелік протиправних дій не завжди вдається, і в разі вчинення дій, які не були зазначені раніше, необхідно вносити відповідні доповнення до закону.

Критерій «матеріальна шкода в значному розмірі» в ч. 1 ст. 177 КК України використовується для розмежування злочинної поведінки від адміністративного правопорушення, яке передбачене ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні злочини (далі – КУпАП). Узагальнення судової практики, здійснене судьями Верховного Суду України, щодо застосування судами законодавства в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (ст. ст. 51-2, 164-9 КУпАП) засвідчило низький рівень захисту прав інтелектуальної власності як вітчизняних, так і зарубіжних суб'єктів права, твори яких використовуються на території України. Майже не вживаються заходи для з'ясування даних про суб'єкта права інтелектуальної власності, якого не повідомляють про порушення його прав. У більшості справ не містяться запити до Держаної служби інтелектуальної власності України щодо наявності в Україні організацій, які представляють інтереси вітчизняних та закордонних фірм. Це питання залишається поза увагою і під час адміністративного розслідування, і в ході судового провадження [15].

У країнах із формальним складом не має такої кваліфікуючої ознаки, тому можна стверджувати про посилену відповідальність, зокрема кримінальну, за плагіат у правових порядках цих країн.

Висновки. Привласнення авторства зі стародавніх часів часто відносили до суспільно небезпечних діянь, адже це явище уповільнювало процес розвитку суспільства, оскільки порушувало права, а часто й ініціативу авторів.

Кримінальна відповідальність за порушення особистих немайнових прав інтелектуальної власності настає тільки за привласнення авторства на об'єкти промислової власності (винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію). Привласнення авторства на об'єкти авторського права та суміжних прав не захищається в кримінально-правовий спосіб. Крім того, до цього часу судовою практикою не вироблені критерії оцінки матеріальної шкоди, через що правоохоронні органи відмовляють у порушенні кримінальної справи за ч. 1 ст. 177 КК України через відсутність складу злочину, а отже, судовою практика в справах про плагіат майже відсутня. Ми отримуємо «замкнене коло», яке, на нашу думку, можна розірвати через внесення змін до законодавства.

Враховуючи світові тенденції, необхідно посилити кримінальну відповідальність за порушення особистих немайнових прав на об'єкти інтелектуальної власності:

1) закріпити кримінальну відповідальність за привласнення авторства на об'єкти авторського права та суміжних прав;

2) у редакції зміненої статті не вживати формулювання «інше умисне порушення права на ці об'єкти», оскільки воно є оціночним і має дуже широке трактування.

3) змінити матеріальний склад злочину на формальний, оскільки під час порушення немайнових прав відсутній зв'язок із матеріальними наслідками, через це скасувати адміністративну відповідальність за привласнення авторства.

Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України : Затв. Законом Української РСР від 28 грудня 1960 р. // Кодекси України : в 3 кн. – К. : Юрінком Інтер, 1998– . – Кн. 3. – 1998. – С. 4–147.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 46.
3. 12. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. Невская М.А. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ : [практ. пособие] / М.А. Невская, Е.Е. Сухарев, Е.Н. Тарасова. – М., 2009. – 300 с.
5. Дорошков В.В. Проблемы судебной защиты интеллектуальных прав в условиях вступления в силу части четвертой ГК РФ / В.В. Дорошков // Право интеллектуальной собственности. – 2008. – № 1. – С. 24–31.
6. Липчик Д.М. Авторское право и смежные права / Д.М. Липчик. – М., 2002. – 788 с.
7. Федоскина Н.И. Нарушение авторских и смежных прав: содержание и виды / Н.И. Федоскина // Журнал российского права. – 2007. – № 11. – С. 110–120.
8. Еннан Р.С. Правове регулювання відносин творчості у Стародавньому Римі / Р.С. Еннан // Часопис цивілістики. – 2007. – Вип. 4. – С. 35–41.
9. Орешкин М.И. Уголовная ответственность за плагиат / М.И. Орешкин // Вестник Российской правовой академии. – 2005. – № 4. – С. 55–58.
10. Вошинский М.В. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав по новой редакции ст. 146 УК / М.В. Вошинский // Российская юстиция. – 2003. – № 6. – С. 61–63.
11. Федорова О.А. О понятии «крупный ущерб» и «крупный размер» применительно к статье 146 УК РФ / О.А. Федорова // Закон и право. – 2011. – № 8. – С. 72–74.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
13. Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51-2, 164-9 КУпАП) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.
14. Історія обговорення і прийняття закону HADOPI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://en.wikipedia.org/wiki/HADOPI_law.
15. Федорова О. А. Уголовно-правовая ответственность за нарушение личных неимущественных прав автора по законодательству России и стран СНГ / О.А. Федорова // Право: современные тенденции : материалы междунар. науч. конф. (г. Уфа, июль 2012 г.). – Уфа : Лето, 2012. – С. 203–206.