

УДК 343.9

**В. В. Топчій**  
кандидат юридичних наук, прокурор  
прокуратури Київської області

### АВТОРСЬКЕ І СУМІЖНЕ ПРАВА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА

Існування злочинності у сфері інтелектуальної власності призводить до значних негативних змін у суспільному житті та суспільній свідомості, які не піддаються грошовому виміру. Акумулятивним негативним впливом на суспільство від такої злочинності є стан незахищеності права інтелектуальної власності, що заважає нормальному розвитку суспільних відносин з приводу комерціалізації прав інтелектуальної власності і, таким чином, призводить до неможливості економіки України належним чином розвиватись.

Відповідно до ст. 433 ЦК та ст. 8 Закону від 23 грудня 1993 року «Про авторське право і суміжні права» об'єктами авторського права є твори, а саме: 1) літературні та художні твори, у тому числі письмові, усні, сценічні, музичні, аудіовізуальні, фотографічні твори, а також твори живопису, архітектури, скульптури, графіки, ужиткового мистецтва тощо; 2) комп'ютерні програми; 3) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; 4) інші твори. Твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них і незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження.

Авторські права – це особисті немайнові та майнові права авторів, їх правонаступників, також інших фізичних і юридичних осіб, які набули прав на твори відповідно до договору або закону. Зміст цих прав детально розкрито в статтях 423, 438, 440 ЦК, статтях 14, 15 Закону «Про авторське право і суміжні права».

Авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Крім того, згідно із ст. 434 ЦК, ст. 10 Закону «Про авторське право і суміжні права» не є об'єктами авторського права: 1) акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади; 2) державні символи України, грошові знаки, емблеми тощо, затверджені органами державної влади; 3) повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації; 4) твори народної творчості (фольклор); 5) інші твори, встановлені законом.

Суміжні права – це особисті немайнові та майнові права виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, організацій мовлення, а та-

кож інших осіб, які набули таких прав відповідно до договору чи закону. Зміст цих прав детально розкрито в ст. 452 ЦК, статтях 38-41 Закону «Про авторське право і суміжні права».

Відповідно до ст. 449 ЦК та ст. 35 Закону «Про авторське право і суміжні права» об'єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження, є: а) виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів; б) фонограми, відеограми; в) передачі (програми) організацій мовлення.

Предметом злочину можуть бути вищезазнані об'єкти авторських і суміжних прав.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є незаконність дій, передбачених ч. 1 ст. 176 КК. Особливістю диспозиції цієї норми є її бланкетність, тому під час кваліфікації вказаних дій слід з'ясувати, чи порушували вони чинне законодавство. На сьогодні нормативна база з питань авторського права та суміжних прав складається з низки міжнародних договорів України, ЦК (глави 35-37, статті 418-456), законів України – від 23 грудня 1993 року «Про авторське право і суміжні права»; від 13 січня 1998 року «Про кінематографію»; від 21 грудня 1993 року «Про телебачення і радіомовлення»; від 5 червня 1997 року «Про видавничу справу»; від 23 березня 2000 року «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», інших законів, що регулюють відносини у сфері правової охорони особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав. Окремі положення цих законодавчих актів роз'яснено в постанові Пленуму ВСУ № 5 від 4 червня 2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»[1].

Ознакою злочинів проти права інтелектуальної власності є їхня кримінальна протиправність, яка вказує на протизаконність таких діянь і передбаченість їх у кримінальному законі. Кримінальна протиправність тісно пов'язана із суспільною небезпечністю та є суб'єктивним проявом реальної небезпечності діяння для суспільних відносин, що склалися у сфері інтелектуальної власності та її законодавчого оцінювання. До того ж кримінальна протиправність є тією юридичною ознакою суспільної небезпечності, яка закріплена в

законі, і саме її ступінь визначає об'єктивні межі протиправності, за якими питання про криміналізацію виникати не може. Virізнення законом кримінальної протиправності як обов'язкової ознаки злочину є конкретним вираженням принципу законності у кримінальному праві: кримінальній відповідальності та покаранню підлягає лише особа, що вчинила суспільно небезпечне діяння, яке передбачено законом про злочин. Кримінальний закон містить вичерпний перелік злочинів. Звідси випливає найважливіше положення – про неможливість застосування кримінального закону за аналогією до такого діяння, що прямо в ньому не передбачено. Частина 4 ст. 3 КК України прямо вказує, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Тим актуальніше постає питання про необхідність криміналізації злочинних діянь проти права інтелектуальної власності, предметом яких виступають такі результати інтелектуальної творчої діяльності, як породи тварин та наукові відкриття (хоча з приводу можливості криміналізації останнього об'єкта інтелектуальної власності в науковій літературі висловлюються сумніви [2, с. 196]. Але поки що ці види поведінки не криміналізовані, а тому і кримінальна відповідальність за них є неможливою. Ще однією обов'язковою ознакою злочинів проти права інтелектуальної власності, що виявляється в момент скоєння злочину і відображає їхній внутрішній психологічний зміст, є винність. У цій ознаці втілено найважливіший принцип кримінального права – принцип суб'єктивного інкримінування, тобто відповідальності тільки за наявності вини, що випливає зі ст. 62 Конституції України. Частина 2 ст. 2 КК України закріпила цей принцип, зазначивши, що особа вважається невинуватою в учиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Отже, закон про кримінальну відповідальність виключає об'єктивне інкримінування, тобто відповідальність за шкоду, заподіяну за відсутності вини. Виною відповідно до ст. 23 КК України є психічне ставлення особи до вчинюваної нею дії чи бездіяльності та їхніх наслідків, виражене у випадках злочинного порушення прав. Ознаки та зміст поняття «злочини проти права інтелектуальної власності» інтелектуальної власності у формі умислу. Злочин проти права інтелектуальної власності являє собою єдність об'єктивного і суб'єктивного: діяння і психічного (свідомого і вольового) ставлення до нього. Як діяння не може бути розкрито поза зв'язком з психічним ставленням особи до нього, так і зміст психічного ставлення (вини) не може бути визначено поза зв'язком із характером діяння: результатом інтелектуальної творчої діяльності, на який особа посягає, спосо-

бом посягання, наслідками та іншими його об'єктивними ознаками. Вина значною мірою визначає характер діяння і ступінь його тяжкості та є важливим критерієм визнання його злочином. Вина інколи зветься другою матеріальною ознакою злочину та є його обов'язковою суб'єктивною властивістю. Без вини нема злочину, а отже, і не може бути покарання за той чи той вчинок, спрямований проти права інтелектуальної власності. Ознакою злочинів проти права інтелектуальної власності є їхня караність, під якою розуміють загрозу застосування за злочин покарання, що міститься у кримінально-правових санкціях. Караність за своєю суттю випливає із суспільної небезпечності та кримінальної протиправності діяння: воно тому і стає кримінально каранним, оскільки є суспільно небезпечним і передбаченим кримінальним законом як злочин. Хоча формулювання злочину в ч. 1 ст. 11 КК не містить вказівки на караність як ознаку злочину, вона, безумовно, випливає з ознаки кримінальної протиправності. Без установлення покарання за діяння, яке визнано злочином, таке визнання втратило би будь-який сенс. Вказуючи в ч. 2 ст. 1 КК на способи виконання завдання, яке стоїть перед КК, закон підкреслює, що для його здійснення КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх учинили. Без наявності кримінально правової санкції вести боротьбу з будь-якими злочинами неможливо. Проте це не означає, що передбачене в санкції покарання обов'язково має бути застосоване до особи, яка вчинила діяння, сформульоване в диспозиції певної статті. Особа, визнана злочинцем, може бути покарання судом, а також за амністією чи помилуванням. Слід зазначити, що чинним Кримінальним кодексом України встановлено відносно незначну міру покарання за злочини проти права інтелектуальної власності. Втім, достатньо порівняти найбільш жорстку санкцію за порушення авторського права і суміжних прав – позбавлення волі – у законодавстві України та країн, що успішно викорінюють піратство. Так, ст. 176 КК України передбачає позбавлення волі за вчинення вказаного злочину максимум строком до 2 років, у США – до 10 років, у Польщі – до 5 років, а в Малайзії – аж до 20 років [3, с. 45]. Як свідчить міжнародний досвід, досягти успіху в боротьбі зі злочинними порушеннями права інтелектуальної власності можна в тому випадку, коли громадяни усвідомили, що держава не допускає таких порушень. У таких країнах, де подібні заходи застосовувалися та були підкріплені ефективними каральними санкціями, порушення права інтелектуальної власності ставиться під контроль без помітних політичних заворушень і витрат величезних урядових ресурсів [4].

Слід зазначити, що в Кримінальному кодексі України немає спеціального розділу, який був би присвячений посяганням на інтелектуальну власність, тому експерти полемізують про перелік відповідних злочинів. Не викликає сумнівів, що в даний перелік входить ст. 176 і 177 КК. Відрізняються вони різними об'єктами: ст. 176 захищає твори науки, літератури і мистецтва, комп'ютерні програми і бази даних, фонограми, відеограми і програми мовлення, а також «будь-які інші об'єкти авторських і суміжних прав», а ст. 177 захищає інші об'єкти інтелектуальної власності, які не відносяться до авторського права: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин, раціоналізаторські пропозиції. Відрізняються також формулювання, що описують злочинні діяння: ст. 176 забороняє незаконне відтворення, розповсюдження, тиражування зазначених об'єктів, а також «будь-яке умисне порушення авторського права і суміжних прав» (наприклад, плагіат), а ст. 177 забороняє «незаконне використання або інше умисне порушення права на зазначені об'єкти». Обидві статті структуровані на три частини.

За офіційними даними, посягання на інтелектуальну власність складають близько 1% у структурі економічної злочинності. У той же час, на думку експертів, латентність цих злочинів становить 80-90% від загального числа.

Серед злочинів проти інтелектуальної власності найпоширенішими є порушення авторських та суміжних прав (77,5%). На другому місці – незаконне використання товарного знака (15,2%), потім слідує порушення патентних та винахідницьких прав і незаконне отримання і розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (близько 4%). Порушення прав на результати творчої діяльності в галузі культури і мистецтва є найбільш масовими, що вимагає вжиття заходів щодо захисту прав і законних інтересів творчих працівників [5].

В сучасній літературі під суспільною небезпечністю розуміють об'єктивну властивість діянь, що тягнуть негативні зміни в соціальній дійсності, спричиняють суттєву шкоду суспільним відносинам. Специфіка суспільної небезпечності полягає в її характері та ступені. Суспільна небезпечність за певних приводів і умов є єдиною підставою криміналізації діянь. Аналізуючи теоретичні дослідження, можна помітити різні погляди криміналістів щодо суспільної небезпечності злочинів у сфері інтелектуальної власності. Таким чином, виникає необхідність дослідження кримінологічних аспектів криміналізації зазначених злочинів. Насамперед з'ясуємо суть прямої шкоди, що спричиняється вчиненням злочинів проти інтелектуальної власності, яка має певну специфіку, зумовлену особливостями об'єкта, на який спрямовані ці злочини. Слід погодитися з В. Б. Харченко, що саме настан-

ня суспільно небезпечних наслідків перетворюють посягання у сфері інтелектуальної власності на злочин, їх розмір і тяжкість водночас є і критерієм оцінки вчиненого, що дозволяє проводити розмежування з правопорушеннями та виступає найважливішим критерієм криміналізації зазначених діянь. Аналіз 179 архівних кримінальних справ дає підстави говорити про значні збитки, які несуть володільці виключних майнових прав інтелектуальної власності. Сукупний розмір матеріальної шкоди, заподіяної досліджуваними злочинами у сфері інтелектуальної власності, сягнув 36 657 007 грн, з яких за ст. 176 КК України (154 кримінальні справи) – 29 365 097 грн, а за ст. 229 КК України (25 кримінальних справ) – 7 291 910 грн. Такі розміри збитків підтверджені експертизою по кожній кримінальній справі. Фактично це упущена вигода, яку отримали б володільці прав інтелектуальної власності, якщо б за звичайних обставин їх право не було порушене. Серед потерпілих такі відомі американські компанії, як Microsoft, Adobe System, Corel, Adidas Group, Nike International LTD, Kraft Foods Inc. Зазначені розміри прямої шкоди, враховуючи високу латентність та значну поширеність злочинів проти інтелектуальної власності, вражають. Лише корпорація Microsoft оцінює свої збитки від контрафактного продажу програмного забезпечення в нашій державі у 200 млн доларів США. У зв'язку з цим не дивно, що Міжнародний альянс інтелектуальної власності (ІПА) у своєму звіті визнав Україну країною-піратом № 1 у світі. Але матеріальними збитками не охоплюються всі наслідки злочинних порушень права інтелектуальної власності.

Існування цього різновиду злочинності призводить до значних негативних змін у суспільному житті та суспільній свідомості, які не піддаються грошовому виміру. Акумулятивним негативним впливом на суспільство від такої злочинності є стан незахищеності права інтелектуальної власності, що заважає нормальному розвитку суспільних відносин з приводу комерціалізації прав інтелектуальної власності і, таким чином, призводить до неможливості переходу економіки України з індустріальної до постіндустріальної. Отже, на підставі вищезазначеного можна стверджувати, що ступінь суспільної небезпечності злочинів проти інтелектуальної власності у сучасному світі досить високий [6].

#### Література

1. Електронний ресурс. Режим доступу: [https://pidruchniki.com/1821071259927/pravo/zlochini\\_protiv\\_prav\\_intelektualnoyi\\_vlasnosti](https://pidruchniki.com/1821071259927/pravo/zlochini_protiv_prav_intelektualnoyi_vlasnosti)
2. Харченко В. Б. До проблеми визначення права інтелектуальної власності на наукове відкриття предметом кримінально-правової охорони / В. Б. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 192–196.

3. Єрмоленко В. А. Умови, що сприяють вчиненню злочинних порушень у сфері авторського права та суміжних прав / В. А. Єрмоленко // Держава та регіони. – Серія: Право. – 2009. – № 4. – С. 42–47.

4. Електронний ресурс. Режим доступу: file:///C:/Users/Andrii/Desktop/pp\_2013\_3\_47.pdf

5. Електронний ресурс. Режим доступу: [https://stud.com.ua/19311/etika\\_ta\\_estetika/zlochini\\_proti\\_intelektualnoyi\\_vlasnosti](https://stud.com.ua/19311/etika_ta_estetika/zlochini_proti_intelektualnoyi_vlasnosti)

6. Новиков О.В. Деякі питання суспільної небезпечності злочинів у сфері інтелектуальної власності. – С. 322–323

#### Анотація

**Топчий В. В. Авторське і суміжне право: кримінально-правова охорона.** – Стаття.

Дана стаття містить теоретичні аспекти визначення поняття авторського та суміжних прав, а також досліджено кримінально-правову охорону зазначених понять. Проаналізовано підходи кримінально-правової охорони авторського права.

*Ключові слова:* авторське право, суміжні права, кримінальне право, кримінально-правова охорона.

#### Аннотация

**Топчий В. В. Авторское и смежное право: уголовно-правовая охрана.** – Статья.

Данная статья содержит теоретические аспекты определения понятия авторского и смежных прав, а также исследованы уголовно-правовую охрану указанных понятий. Проанализированы подходы уголовно-правовой охраны авторского права.

*Ключевые слова:* авторское право, смежные права, уголовное право, уголовно-правовая охрана.

#### Summary

**Topchii V. V. Copyright and Related Laws: Criminal Justice.** – Article.

This article contains theoretical aspects of the definition of the concept of copyright and related rights, as well as the criminal law protection of these concepts. The approaches of criminal-legal protection of copyright law are analyzed.

*Key words:* copyright, adjacent rights, criminal law, criminal law protection.