

## ПІРАТСТВО ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ<sup>1</sup>

**Бааджи Н. П. – к.ю.н., доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»<sup>2</sup>**

Сучасний рівень інтелектуального піратства можна вважати, по суті, однією із нових форм злочинного бізнесу. Про це свідчать обсяги його поширення та розміри завданої правовласникам шкоди. Так, за даними МВС України, злочинці та організовані злочинні групи за рахунок порушень авторського права і суміжних прав в Україні отримують прибуток, який складає десятки мільйонів доларів США на рік [ 2, с.18].

Отже, злочинні порушення завдають істотної шкоди не лише суб'єктам авторського права і суміжних прав, але і економіці України, її репутації, престижу на міжнародній арені. Справа в тому, що у переважній більшості випадків порушення авторського права і суміжних прав об'єктивно пов'язується зі скоєнням «інтелектуальними» злочинцями ряду інших злочинів, передбачених відповідними статтями КК України, які, зрештою, сприяють їх вчиненню.

На сьогодні, за даними міжнародних експертів, кожний третій музичний компакт-диск, що продається у світі – піратський. За даними Міжнародної федерації фонографічної промисловості (IFPI), обсяги продажу піратської музичної продукції, не менш ніж в 25 країнах, перевищують легальний ринок і становлять близько 4,5 млрд доларів. Серед умов становлення сучасного ринку авторського права і суміжних прав важливе місце посідає заборона піратства та боротьба з ним. Що ж таке піратство і як це поняття визначається міжнародним та вітчизняним законодавством? Як відомо, піратство зародилося в далекій давнині одночасно з розвитком морської справи та, як наслідок, торгівлі [7].

Проблеми правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності від піратства досліджувались у працях вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права і права

інтелектуальної власності: Б.С. Антимонова, В.А. Васильєвої, Е.П. Гаврилова, В.А. Дозорцева, О.С. Йоффе, Т.С. Ківалової, В.М. Коссака, М.Я. Кириллової, А. Коваль, Т.Є. Крисань, В.В. Луця, Д. Липчик, М.М. Малєїної, М. Мельников, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, О.М.Піцан, О.В.Ришкової, О.Д. Святоцького, А.П. Сергєєва, В.І. Серебровського, Р.О. Стефанчука, О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова, Є.А.Флейшиц, Г.Ф. Шершеневича, Р.Б. Шишки, О.О.Штефан, В. Чеботарьова та інших. Виходячи з наукових напрацювань по даному питанню розглянемо проблему більш детально.

Проте ставлення юриспруденції до названого питання з часом змінювалось. На думку М. Мельникова, піратство – спосіб існування за рахунок творчості інших осіб .

Наведений термін знайшов застосування у сфері інтелектуальної власності: з одного боку, в промисловій власності, а з іншого – у авторському праві і суміжних правах. Надалі він був закріплений у Рекомендації R95 «Про заходи проти звукового та аудіовізуального піратства», прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи [4, с.72].

Термін «піратство» прийшов з англійської мови – «*piracy*» він означає порушення прав інтелектуальної власності. Протягом тривалого часу порушення прав позначають терміном «піратство». Ця назва стала сленгом і часто вживається в повсякденній розмовній мові. У законах, пов'язаних з порушенням прав, його позначають термінами «контрафакт» або «фальсифікат».

Відповідно до Закону України від 11 липня 2001 р. «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на

<sup>1</sup> Бааджи Н. П. Піратство як порушення авторських та суміжних прав // Актуальні проблеми держави і права: зб.наук.праць. – Одеса: Юридична література, 2011 р. – Вип. 59. – С.336-341.

<sup>2</sup> Збережено первинне оформлення.

митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення.

Так, регламентом № 3295/94 Ради Європейського співтовариства від 22 грудня 1994 р. передбачені заходи, спрямовані на заборону вільного розповсюдження, експорту або реекспорту, і встановлення режиму тимчасової заборони для підроблених і піратських товарів. Останні визначаються як «товари, які є копіями або містять копії, виготовлені без згоди володільця авторських або суміжних прав, або володільця прав стосовно рисунка чи моделі, зареєстрованих у відповідному національному праві». Одна з угод, укладених у рамках Світової організації торгівлі – TRIPS (Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності) [6] відносить до товарів, що порушують авторські права «будь-які товари, які є копіями, зробленими без згоди правовласника або особи, належним чином їм уповноваженої у країні виробництва товару, і які прямо або опосередковано виготовлені з будь-якого виробу, якщо виготовлення такої копії стало порушенням авторського права або суміжних прав згідно з законодавством країни імпортування».

Таким чином, ознакою піратства є відтворення опублікованих творів або фонограм будь-яким способом для публічного розповсюдження без відповідного дозволу. Натомість у даному випадку немає необхідності робити примірники творів чи фонограм. Більш того, у цифрову епоху, в якій ми живемо, стало поширеним копіювати твори і їх записи, не виготовляючи їх примірники, через Інтернет. Чи є це порушенням авторського права і суміжних прав піратством згідно із визначенням цього поняття в зазначеному Законі? Питання наразі лишається відкритим. Водночас, Інтернет-піратство пов'язане з використанням глобальної мережі не лише для незаконного копіювання, а і для незаконного розповсюдження комп'ютерних програм. За визначенням Міжнародної федерації фонографічної промисловості (IFPI), до фонографічного піратства належить «неавторизоване виробництво і розповсюдження звукозапису». Відповідно до положень Закону звукозапис на матеріальному носії виконання або будь-яких звуків є фонограмою. Тому визначення поняття піратства в Законі загалом співпадає з визначенням, запропонованим IFPI. Важливо, що при спробі визначення поняття «піратство» часто береться до уваги саме комерційна сторона і протиправний аспект діяльності. Однією з основних ознак піратства є незаконне використання авторського права і суміжних прав без дозволу

суб'єктів цих прав і як наслідок – без виплати їм винагороди. Потрібно зазначити, що метою незаконної діяльності є отримання прибутку від використання авторського права і суміжних прав (прямого або опосередкованого). Отримання прибутку передбачає також надання в прокат примірників, наприклад, відеокасет, дисків. Прокат примірників без дотримання прав авторів, суб'єктів суміжних прав до певної міри може впливати на зменшення продажу, і як наслідок невиплату авторської винагороди. Також один - єдиний прокатний примірник може бути неконтрольовано відтворений багато разів. Останнє міркування є особливо важливим щодо цифрових технологій, які забезпечують прості та недорогі способи відтворення і розповсюдження необмеженої кількості примірників твору без втрати якості. Законодавством передбачено, що прокат примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних на рівні з розповсюдженням, виробництвом має здійснюватися з дотриманням прав авторів, виконавців, виробників фонограм тощо. Однак на сьогоднішні положення стосовно прокату не відображено у визначенні поняття піратства.

У таких випадках при незаконному відтворенні та розповсюдженні творів науки, літератури та мистецтва, комп'ютерних програм та баз даних, а так само при незаконному відтворенні, розповсюдженні виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконному тиражуванні та розповсюдженні на аудіо - та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації порушуються як майнові права авторів, легальних виробників матеріальних носіїв, на яких зафіксовані об'єкти авторського права та/або суміжних прав, так і порядок здійснення господарської діяльності, пов'язаної із виготовленням та розповсюдженням зазначених об'єктів інтелектуальної власності, через порушення відповідних приписів Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» [5] від 23 березня 2000 р. № 1587-111 та інших норм чинного законодавства України.

«Піратство» є протиправною поведінкою, яка посягає безпосередньо на виключні права автора на відтворення творів і іншої культурної продукції. Воно полягає в виготовленні, продажу і будь-якій формі комерційного поширення незаконних екземплярів (книг і взагалі друкарських матеріалів, дисків, касет і т. д.) літературних, художніх, аудіовізуальних, музичних творів або їх виконань, комп'ютерних програм і бази даних.

Згідно Проекту типових положень ВОІС, виготовлення екземплярів складає піратське діяння в тому випадку, якщо ці екземпляри виготовляються в комерційних масштабах і без дозволу власника

прав на твір або його виконання, на фонограму, що охороняється, або передачу до ефіру, залежно від конкретного випадку. Власник ліцензії може надавати дозвіл на відтворення лише в тій мірі, в якій таке право йому дає його договірна ліцензія.

Що стосується терміну «комерційні масштаби», то йдеться про «поняття, яке повинне застосовуватися з врахуванням обставин, які супроводжують виготовлення. До чинників, які судам слід брати до уваги, відноситься об'єм виготовленої продукції, характер її виготовлення, чи використовувалася вона, а також прагнення до здобуття прибутку» [3, с.247].

Окрім вищезазначених дій піратськими вважаються наступні: виготовлення упаковки або сама упаковка; вивіз, ввезення і провезення; пропозиція відносно продажу, оренда, надання позики або будь-якої іншої форми поширення; володіння з наміром здійснення дій, передбачених в п. 1- 4 відносно піратських екземплярів, якщо лише дія здійснюється в комерційних масштабах і без дозволу власника права на літературний або художній твір, на його виконання, на фонограму або передачу до ефіру, залежно від конкретного випадку. Власник ліцензії може надати дозвіл, оскільки він має на це права через свою договірною ліцензію.

Масштаби негативних наслідків, які настають в наслідок піратства у сфері права інтелектуальної власності обумовлює прийняття заходів щодо його попередження не лише на національному, а й міжнародному рівні. Так, Угода TRIPS WTO в ст. 61 зобов'язав сторони передбачити кримінальну відповідальність і покарання за умисне контрафактне використання фірмової марки або товарного знаку, а також за піратське використання творів, що охороняються авторським правом, що здійснюється в комерційних масштабах: «Покарання включає тюремне ув'язнення і досить серйозні штрафи, аби спонукати відмову від порушення, і співвідноситься з рівнем покарання, призначеного за кримінальні діяння аналогічної міри тягаря. У деяких випадках покарання також включають арешт, конфіскацію і знищення товарів, про які йде мова, і всіх матеріалів і основного устаткування, використаного для здійснення правопорушення. Сторони можуть передбачити кримінальну відповідальність і міру покарання за інші діяння, що є посяганням на права інтелектуальної власності, особливо тоді, коли вони здійснюються умисне і в комерційних масштабах».

Від піратства особливо страждають шкільні підручники, технічні і наукові відкриття і літературні бестселери, записи музичних творів, аудіовізуальні твори, передачі до ефіру, комп'ютерні програми і бази даних. Піратство завдає збитки інтересам автора, видавця, а також власників суміжних прав.

Воно також заподіює збиток інтересам працівників індустрії культури, оскільки, підміняючи збут законної продукції, воно веде до зниження легального виробництва; нарешті, воно завдає збитки інтересам держав, оскільки особи, що займаються піратством, завжди здійснюють свою діяльність підпільно. Особи, які займаються піратством, часто намагаються виправдати свою діяльність, стверджуючи, що, оскільки вони продають свої товари дешевше, це робить їх доступними для ширшої публіки, яка, інакше, не могла б собі їх дозволити. Проте, навіть не дивлячись на те, що продукція піратів продається дешевше, це є не наслідком їх зусиль, а результатом того, що вони паразитують на творах, які з'являються без їх трудової діяльності. Вони нічого не вносять до національної творчості, а, навпроти, знищують основу місцевої індустрії і негативно впливають на її стосунки з іноземними видавцями і виробниками.

Діяльність вважається незаконною незалежно від того, яким способом виробляється виготовлення недозволених екземплярів.

Що стосується друкарських творів, то завдяки масовому розповсюдженню систем офсетного друку, особи, які займаються піратством відтворюють законні видання факсимільним чином шляхом випуску в продаж серії піратських екземплярів, або копіюючи оригінальні видання, або ставлячи на них свій власний фірмовий знак, уникаючи таким чином всіх робіт і витрат, пов'язаних з перекладом, набором і так далі. Частіше всього використовуються наступні форми виготовлення піратських екземплярів друкарських творів: фотографування законного видання і виготовлення серії екземплярів, що є факсимільними копіями оригінального видання; відтворення законного видання в пам'яті комп'ютера за допомогою сканера і його подальше факсимільне виготовлення; виготовлення шляхом фотокопіювання законного видання матриці, яка потім розмножується за допомогою малогабаритного офсетного устаткування швидкого друку; безпосереднє фотокопіювання законного видання, як правило - його окремих частин, з подальшим продажем виготовлених екземплярів в місцях, частіше всього розташованих поблизу від учбових закладів.

При піратському виготовленні фонограм найчастіше, використовуються наступні засоби виготовлення незаконних копій: серійне дублювання в елементарній формі звукових записів на основі матриці або екземпляра фонограми на касетах, якщо зовнішні характеристики дозволяють їх легко відрізнити від законного запису і тим самим дають можливість з першого погляду констатувати, що йдеться про повторний запис; серійне дублювання

в складнішій формі дорогої імітації законного запису, проте з іншим графічним оформленням, ніж на дозволених копіях; серійне дублювання в складній формі шляхом точної або практично точної імітації законного запису таким чином, щоб споживач не зрозумів, що йдеться про піратське відтворення; дублювання, що здійснюється таким ж дорогим, як і в попередньому випадку способом, проте з виключенням всіх посилань на прізвище автора, або фірмовий товарний знак або знак законного виробника; «кустарне» дублювання, яке здійснюється за замовленням приватної особи за винагороду; монтаж, що здійснюється працівниками радіо або особами, пов'язаними з музичним ринком.

При піратському виготовленні комп'ютерних програм, найчастіше одна копія програми виготовляється особами, які входять до складу виробничої бригади або мають доступ до джерел програм і до технічної документації як законні користувачі; тим самим вони отримують в своє розпорядження програму, що характеризується обмеженим тиражем і високою вартістю, або «замовлену» програму, а потім домовляються про виготовлення копії для третіх осіб, які хочуть отримати цю програму з неповною оплатою її вартості; екземпляри виготовляються контрафактним чином (тобто повністю копіюються в такий спосіб, що покупець не має можливості відрізнити їх від законних екземплярів)

і продаються за більш низькими цінами, чим законні екземпляри; копії надаються «безкоштовно» роздрібними продавцями комп'ютерного устаткування, які надають клієнтам замовлені програми або ті, які є найбільш вживаними, вводячи їх в пам'ять комп'ютерів (на жорсткий диск) або записуються на дискети. В даному випадку надання піратських копій здійснюється з метою сприяння збуту комп'ютерів.

Таким чином, піратство у сфері авторського права і суміжних прав можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому – це законодавче визначення піратства: незаконне виробництво та введення в обіг саме контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм, програм мовлення. Піратство у сфері авторського права і суміжних прав у широкому розумінні – це порушення прав шляхом використання творів або об'єктів суміжних прав без дозволу суб'єктів цих прав, при цьому основна мета такого використання – отримання прибутку. Таким чином, в Україні піратство визначається в законодавстві у вузькому значенні. А тому залишається питання віднесення до поняття піратства використання творів, фонограм, комп'ютерних програм, розповсюджених без виробництва їх копій, а також надання в прокат їх примірників із порушенням прав авторів, виконавців інших суб'єктів суміжних прав.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України від 11 липня 2001 р. «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»
2. Коваль А. Проблеми додаткової кваліфікації порушень авторського права і суміжних прав / А. Коваль // Юридична газета. – 2005. – № 15 (51). – С. 18.
3. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик [пер. с фр.; предисловие М. Федотова]. – М. : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
4. Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права та суміжних прав: погляд на проблему / М. Мельников // Право України. – 2003. – № 4. – С. 72-75
5. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм: Закон України від 23.03.2000 р. № 1587-III // Офіційний Вісник України. – 2000. – № 16 від 05.05.2000р.
6. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Угода Світової організації торгівлі від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : // <http://zakon.nau.ua>
7. Чеботарьов В. Піратство у сфері авторського права і суміжних прав / В. Чеботарьов, В. Троїцька / [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://patent.km.ua/ukr/articles/i299>

**Стаття опублікована у збірнику наукових праць: Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2011р. – Вип. 59. - С.336-341.**