



посередньо посягає на виключне право автора на відтворення творів й іншої культурної продукції, а контрафактне виготовлення культурної продукції – як складовий елемент піратства. При цьому піратство полягає у виготовленні, продажі та будь-якій формі комерційного розповсюдження незаконних екземплярів (книг і взагалі друкованих матеріалів, дисків, касет тощо) літературних, художніх, аудіо-візуальних, музикальних творів або їх виконань, комп'ютерних програм і банків даних. Крім того, термін «піратство» використовується для кваліфікації недозволених вистав, повторних передач і всіх інших форм використання твору, передачі в ефір та ін. [2, с. 478, 482].

У чинному законодавстві України термін «контрафакція» взагалі не згадується – має місце використання лише похідного від нього терміну «контрафактний», натомість надається визначення поняттю піратства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. під піратством у сфері авторського права і (або) суміжних прав розуміється опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. У ст. 1 цього Закону України надається визначення контрафактного примірнику твору, фонограми, відеограми – як такий, що відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

Як справедливо відзначається в літературі, 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, а 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 [3]. У дослідженні Даррела Пейнет'єра, яке було підготовлене для 13-ї Сесії Міжурядового комітету з авторського права, зазначається, що у широкому і часто вживаному у популярній пресі значенні, «піратство» може також відноситися до актів

«бутлегерства» (виготовлення несанкціонованого запису живого виконання) та «контрафакції» (продаж робіт, які відтворюють оригінальні примірники шляхом тиражування етикетки, упаковки чи самого запису) [4, с. 2].

Отже, контрафактний примірник твору, фонограми, відеограми є матеріально втіленим результатом певних дій, що порушують виключні права на відтворення, опублікування та розповсюдження об'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Видається, що саме узагальненим терміном «контрафакція» доцільно було б позначати сукупність зазначених протиправних дій. Натомість відповідний склад правопорушення у сфері авторських і суміжних прав законодавцем названо піратством (у вузькому значенні).

Вирішення питання про розмежування понять контрафакції та піратства неможливе без звернення до етимології цих слів. Використання терміну «пірат» в англійській мові датується щонайменше кінцем XIV ст., але перше зафіксоване вживання цього слова на позначення порушника права інтелектуальної власності належить англійському драматургу Єлизаветинської епохи Томасу Деккеру («Дивовижний рік», 1603 р.). Однак гнів письменника був спрямований проти тих, хто займався плагіатом, і так званих похідних поетів, а не людей, які відтворювали його твори слово в слово. Хоча поступово «піратство» набуло такого значення. Першим, хто використав це слово у цьому контексті, був Даніель Дефо у передмові до видання памфлету «Чистокровний англієць» 1703 р. [5].

Таким чином, слово «піратство» у значенні порушення авторських прав передувало прийняттю першого закону про авторське право – Статуту королеви Анни 1710 р. Але відповідно до положень Статуту «копірайт» був специфічним правом і означав право використовувати спеціальну машину для реплікації окремого твору. За рамки цього вузького поняття копірайт не поширювався і не контролював інші можливі способи використання авторської роботи [6, с. 105]. Отже, на той час піратство зводилося лише до незаконного видання книг без дозволу автора чи іншого володільця копірайту. У 1790 р. Конгрес США прийняв Закон «Про авторське право», який загалом відтворював положення Статуту Анни. З часом англо-американська концепція авторського права («копірайт») розширювалася і в сучасному вигляді воно охоплює не лише виключне право публікувати твір, але й інші способи використання твору (екранізація, переклад та інші похідні права).

Перше відоме використання англомовного слова «counterfeit», що у перекладі означає підробка, фальшування або підробляти, фальсифікувати, займатися контрафакцією, відноситься до XIV–XV

ст. [7]. Появу контрафакту досить часто пов'язують із промисловою революцією в Європі і прийняттям перших патентних законів: технічні новинки, захищені патентами, починають незаконно копіюватися та вводитися правопорушниками в обіг [8, с. 14].

Зокрема, Р. Саватьє визначає контрафакцію як порушення особою, яка не має правових підстав, монополії, наданої винахіднику, який має патент на свій винахід. Ця монополія в кожній країні має подвійний аспект: забороняється будь-якій особі без згоди власника патенту або виробляти в цій країні предмети, використовуючи винахід, або вчиняти правочини щодо таких предметів [9, с. 100]. Водночас французький учений називає контрафакцією також відтворення витвору автора без його дозволу в тій літературній або художній формі, в якій воно було створено [9, с. 102].

В. С. Люблинський у книзі «На зорі книгодрукування» як раз вказує на випадки випуску «контрафакції» (підробки) одночасно з оригінальним твором на підставі отриманих нечесним шляхом коректурних відбитків та засобах боротьби із цим явищем: отримання привілеїв у короля, міської ради тощо на друк, ввезення та продаж твору; використання так званого «домашнього знаку» (або «фамільної марки») – попередника майбутнього фірмового торгового знака, що охороняється законом, та його різновиду – «видавничого знаку» (або «марки друкаря») [10, с. 106 – 108]. Отже, історично так склалося, що терміном «піратство» позначаються незаконні дії щодо використання об'єктів авторських та суміжних прав без згоди автора або іншого правоволодільця, у той час як термін «контрафакція» має значно ширшу сферу застосування – від творів літератури, мистецтва, програмного забезпечення, фонограм та ін. до промислових зразків, корисних моделей, засобів індивідуалізації учасників товарного обігу, товарів і послуг тощо.

Що стосується міжнародної нормотворчості, то терміни «піратство» та «контрафакція» жодного разу не згадуються ні у Всесвітній конвенції про авторське право, ні в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, ні у Римській конвенції про охорону прав артистів-виконавців, виробників фонограм та радіомовних організацій, ні в договорах Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) в галузі Інтернет. Разом із тим, Бернська конвенція визнала в конкретних умовах проблему піратства, передбачивши у статті 16, що контрафактні примірники твору підлягають арешту в будь-якій країні Союзу, в якій цей твір користується правовою охороною. Ці положення застосовуються також до відтворень, що походять із країни, в якій твір не охороняється або перестав користуватись охороною.

Першим правовим документом міжнародного характеру, в якому надається визначення контрафактним і піратським товарам, стала Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності Світової Організації Торгівлі (скорочено – Угода ТРІПС). У її тексті виокремлюються словосполучення «counterfeit trademark goods» та «pirated copyright goods» [11]. При цьому під першим розуміються будь-які товари, у тому числі упаковка, які без дозволу містять товарний знак, ідентичний законно зареєстрованому для таких товарів товарному знаку, або який не можна відрізнити в основних його аспектах від такого товарного знака і який, таким чином, порушує права власника даного товарного знака згідно із законодавством країни імпортування. У той час як другим із згаданих термінів позначаються будь-які товари, які є копіями, зробленими без згоди власника права або особи, належним чином уповноваженої власником права у країні виробництва, і, які безпосередньо або опосередковано виготовлені з будь-якого виробу, у випадку, якщо виготовлення такої копії вважається порушенням авторського права або суміжних з ним прав згідно із законодавством країни імпортування. Аналогічні норми були відтворені і в Торговельній угоді про боротьбу з контрафакцією (The Anti-Counterfeiting Trade Agreement).

Отже, з викладених положень витікає, що вживання поняття «контрафактні» обмежено товарами, на які нанесений товарний знак з порушенням прав його володільця, у той час як виготовлення піратських товарів пов'язано лише з порушенням виключного права на відтворення твору. Разом із тим, як зазначається у докладі професора Ендрю Крісті на 8-й сесії Консультативного комітету по захисту прав ВОІВ, присвяченому добровільним механізмам урегулювання спорів в сфері інтелектуальної власності, терміни «контрафактні»/«контрафакція» і «піратські»/«піратство» відносно прав інтелектуальної власності в таких процедурах урегулювання використовуються вільно, як синоніми порушення товарного знаку шляхом виготовлення чи поширення неоригінальних товарів, до яких застосовується товарний знак, і синонім порушення авторського права шляхом виготовлення чи поширення недозволених буквених відтворень (копій) творів, охоронюваних авторським правом, відповідно (на відміну від визначень згідно з Угодою ТРІПС). При цьому в основу дослідження було покладено аналіз добровільних механізмів, які реалізуються онлайновими платформами або державно-приватними партнерствами для боротьби з контрафакцією та піратством [12].

Зарубіжна нормотворча практика так само свідчить про те, що «органи державної влади іно-

ді широко використовують термін «контрафакт», включаючи в це поняття не тільки підробки, пов'язані з інтелектуальною власністю (такі як товари під фальшивими брендами та інші товари, вироблені або поставлені з порушенням торговельної марки, авторського права або інших об'єктів прав інтелектуальної власності), але і браковані товари» [13, с. 29]. Отже, хоча технічно англійський термін «counterfeiting» відноситься тільки до конкретних випадків порушення товарного знаку, однак на практиці він може включати будь-яке виготовлення продукту, який так близько імітує зовнішній вигляд іншого продукту, що може ввести споживача в оману. Тому він може також включати в себе несанкціоноване виробництво і розподіл продукту, який захищений іншими правами інтелектуальної власності, такими як авторське право і суміжні права, що відповідає німецькому терміну «produktpiraterie» і французькому терміну «contrefaçon», які обидва охоплюють більш широкий спектр порушення прав інтелектуальної власності [14, с. 5]. Так, наприклад, при виготовленні контрафактних примірників фонограм може мати місце порушення не лише авторського права, а також прав на товарний знак.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що поняття «контрафакція» може вживатися як у широкому, так і вузькому значеннях. У першому випадку під контрафакцією необхідно розуміти виготовлення продукції та/або введення у цивільний обіг товарів з порушенням не лише авторських і суміжних прав, а також прав промислової власності і прав на засоби індивідуалізації учасників товарного обігу, товарів і послуг. У другому – пору-

шення виключно авторських і суміжних прав при відтворенні, опублікуванні, зберіганні, перевезенні, розповсюдженні, імпорті або експорті відповідних об'єктів інтелектуальної власності. Така точка зору знаходить відображення у чинному законодавстві. Так, виходячи з п. 17 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України від 13.03.2012 р. дії щодо виготовлення контрафактних товарів складають поняття контрафакції у широкому значенні. З урахуванням міжнародної правозастосовної практики, поняття піратства доцільно розглядати як будь-яке незаконне використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

З метою уніфікації понятійно-категоріального апарату у сфері правового забезпечення захисту права інтелектуальної власності пропонуємо внести зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права», виклавши пункт «б» частини першої статті 50 наступним чином: «контрафакція у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, зберігання, перевезення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організації мовлення». Крім того, частину першу статті 50 слід доповнити наступним пунктом: «піратство – це використання об'єктів авторського права і суміжних прав без дозволу суб'єктів цих прав, за виключенням обмежень, передбачених цим Законом».

У подальшому перспективним видається дослідження окремих форм піратства у широкому значенні.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Штефан О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 6. — С. 3 — 13.
2. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик / [пер. с фр.]. — М. : Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.
3. Чеботарьев В. Піратство у сфері авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс] / В. Чеботарьев, В. Троцька // Юридическая газета. — 2004. — № 7. — Режим доступу : [www.yur-gazeta.com/ru/oarticle/654/](http://www.yur-gazeta.com/ru/oarticle/654/).
4. Panethiere, Darrell. The Persistence of Piracy: The Consequences for Creativity, for Culture, and for Sustainable Development [Електронний ресурс] // UNESO e-Copyright Bulletin. — July–September 2005. — 19 p. — Режим доступу : [http://portal.unesco.org/culture/en/files/28696/11513329261panethiere\\_en.pdf/panethiere\\_en.pdf](http://portal.unesco.org/culture/en/files/28696/11513329261panethiere_en.pdf/panethiere_en.pdf).
5. «Piracy» and «anti-piracy»: A brief history from the Dark Ages to the Early Modern era [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.qwghlm.co.uk/2009/12/04/piracy-and-anti-piracy-a-brief-history-from-the-dark-ages-to-the-early-modern-era/>.
6. Лессиг Л. Свободная культура. Как медиаконцерны используют технологии и законы для того, чтобы душить культуру и контролировать творчество / Л. Лессиг ; [пер. с англ. Ольга Данилова]. — М. : Прагматика Культуры, 2007. — 272 с.
7. Merriam-Webster Dictionary Online [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.merriam-webster.com/dictionary/counterfeit>.
8. Пирогова В. Контрафакт и пиратство: вопросы теории и практики / В. Пирогова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2010. — № 12. — С. 12 — 20.
9. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк: перевод с французского / Р. Саватье ; [пер. Р. О. Халфиной]. — М. : Прогресс, 1972. — 440 с.
10. Люблинский В. С. На заре книгопечатания : пособие для учителей / Люблинский В. С. — Л. : Учпедгиз, 1959. — 160 с.
11. Кристи Э. Добровольные механизмы урегулирования споров в области ИС [Електронний ресурс] / Э. Кристи / Восьмая сессия Консультативного комитета по защите прав ВОИС, Женева, 19–20 дек. 2012 г. — Режим доступу : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enfor\\_cement/ru/wipo\\_ace\\_8/wipo\\_ace\\_8\\_10.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enfor_cement/ru/wipo_ace_8/wipo_ace_8_10.doc).
12. Інтелектуальна власність : рекомендації для бізнесу [Електронний ресурс] : опубліковано у бер. 2011 р. Міжнародною торговою палатою. — Режим доступу : [http://bascap.com.ua/images/PDF/ip\\_guidelines\\_ukr.pdf](http://bascap.com.ua/images/PDF/ip_guidelines_ukr.pdf).
13. The Economic Impact of Counterfeiting [Електронний ресурс] / OECD, 1998. — Режим доступу : [http://www.oecd.org/sti/industryand\\_globalisation/2090589.pdf](http://www.oecd.org/sti/industryand_globalisation/2090589.pdf).

## АНОТАЦІЯ

**Позова Д.Д. Контрафакція чи піратство?** – Стаття.

У статті здійснюється розмежування понять «контрафакція» та «піратство» на підставі аналізу юридичної доктрини, національної та міжнародної нормотворчої і правозастосовної практики їх використання. У результаті проведеного дослідження пропонуються зміни до чинного законодавства у сфері авторського права і суміжних прав з метою уніфікації відповідного понятійно-категоріального апарату.

**Ключові слова:** порушення прав інтелектуальної власності, контрафакція, піратство, контрафактний примірник.

## АННОТАЦИЯ

**Позова Д.Д. Контрафакция или пиратство?** – Статья.

В статье осуществляется разграничение понятий «контрафакция» и «пиратство» на основании анализа юридической доктрины, национальной и международной нормотворческой и правоприменительной практики их использования. В результате проведенного исследования предлагаются изменения в действующее законодательство в сфере авторского права и смежных прав в целях унификации соответствующего понятийно-категориального аппарата.

**Ключевые слова:** нарушение прав интеллектуальной собственности, контрафакция, пиратство, контрафактный экземпляр.

## SUMMARY

**Pozova D.D. Counterfeiting or piracy?** – Article.

In the article the distinction between «counterfeiting» and «piracy» based on the analysis of legal doctrine, national and international standard-setting and enforcement practice of their use is made. The study proposes changes to the existing legislation in the field of copyright and related rights in order to standardize the relevant conceptual-categorical system.

**Keywords:** infringement of intellectual property rights, counterfeiting, piracy, counterfeit copy.