

УДК 343.533.9

А.Ф. ВОЛОБУЄВ, докт. юрид. наук, проф.,
Харківський національний університет внутрішніх справ

О.А. СЕВІДОВ, Харківський національний університет внутрішніх справ

ТАКТИЧНІ ОПЕРАЦІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИННИХ ПОРУШЕНЬ АВТОРСЬКОГО І СУМІЖНИХ ПРАВ

Ключові слова: тактичні операції, розслідування, злочинні порушення, авторські і суміжні права

Особливості розслідування злочинних порушень авторського і суміжних прав (ст.ст.176, 203¹, 216 КК України) обумовлені, перш за все, специфікою складу злочину і, відповідно, предметом доказування. Сутність обставин, що підлягають доказуванню, розкривається у цивільному законодавстві, зокрема у такому його інституті, як авторське право. Звичайно, це обумовлює специфічність завдань розслідування та відповідних засобів їх вирішення. На наш погляд, їх визначення складає одне з основних положень методики розслідування злочинних порушень авторського і суміжних прав, що знаходиться у площині криміналістичної теорії тактичних операцій.

У дослідженнях проблематики розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням авторського і суміжних прав, по-різному висвітлюються тактичні операції, характерні для даної категорії кримінальних справ. Одним із перших у структурі розслідування названих злочинів тактичні операції, як найважливіші криміналістичні методи виділив російський дослідник Р.Б. Хаметов. Це наступні тактичні операції: «Слідчий огляд», «Доказування факту порушення авторських прав», «Встановлення охороноздатності твору і приналежності авторських прав заявнику-потерпілому» [1, с.72-124]. Російські автори Д.А. Коваленко і

С.В. Єрмаков у своїх дисертаційних дослідженнях не виділяють будь-яких тактичних операцій при розслідуванні злочинних порушень авторського і суміжних прав [2, 3]. Українська дослідниця О.В. Таран визначила наступні тактичні операції при розслідуванні злочинних порушень авторського і суміжних прав: «Збір первинної інформації», «Доказування факту порушення авторського і суміжних прав», «Встановлення факту належності авторського (суміжних) прав заявнику», «Нейтралізація протидії з боку зацікавлених осіб» [4, с.13-14]. Різність підходів до ролі тактичних операцій при розслідуванні злочинних порушень авторського і суміжних прав та їх конкретного змісту свідчить про різне тлумачення їх сутності. На наш погляд, тактичні операції повинні відображувати, перш за все, особливості розслідування саме даної категорії злочинів.

Потрібно звернути увагу на те, що тактичні операції виступають засобами вирішення певних тактичних завдань розслідування, які у справах про злочинні порушення авторського і суміжних прав визначаються сутністю обставин, які підлягають доказуванню і розкриваються в авторському праві. У таких справах можуть бути виділені наступні специфічні завдання розслідування і відповідні тактичні операції:

1) встановлення приналежності авторських прав (тактична операція «Приналежність авторських прав»);

2) встановлення охороноздатності твору (тактична операція «Охороноздатність твору»);

3) встановлення факту порушення авторського права (тактична операція «Порушення авторського права»);

4) встановлення розміру заподіяної злочином шкоди і забезпечення її відшкодування (тактична операція «Забезпечення відшкодування заподіяної злочином шкоди»).

1. *Тактична операція «Приналежність авторських прав».* Приналежність авторських або суміжних прав певній особі згідно нормам Закону України «Про авторське право і

суміжні права» може виникати з-за:

- факту створення твору (коли потерпілий - фізична особа і, відповідно, автор твору);
- факту створення твору працівниками організації заявника при виконанні службових обов'язків або завдання;
- факту переходу авторських прав за спадком;
- у разі передачі авторських прав за авторським договором.

Встановлення факту створення твору потерпілим. Необхідність встановлення факту створення твору громадянином, що заявив про своє авторство і вказаним як автор на екземплярі твору, виникає у випадку, якщо порушником заперечується авторство конкретної людини.

Встановити автора твору можливо за допомогою наступних слідчих дій:

а) проведенням експертиз (авторознавчою судовим літературознавчою, мистецтвознавчою, почеркознавчою);

б) допитом свідків, які можуть підтвердити створення твору громадянином (як свідки можуть бути допитані родичі, друзі і колеги автора);

в) виїмками та оглядом письмових документів (наприклад, повідомлень засобів масової інформації про створення даного твору позивачем; документів про участь у виставках, конкурсах творів з даним твором потерпілого; дипломів, призів або інших нагороджень за створення твору; листів, щоденників і ін.);

г) виїмками та оглядами предметів, які підтверджують факт створення позивачем твору (ними можуть бути: оригінал твору з вказівкою автора; екземпляр твору з вказівкою автора; робочі рукописи, замальовки тощо; матеріали, які використовувалися при створенні оригіналу; попередні роботи особи певного напрямку).

Встановлення факту створення твору працівниками правовласника при виконанні службових обов'язків або службового завдання. Необхідність встановлення даного факту виникає при порушенні авторських або сумі-

жних прав, що належать юридичним особам, працею чийх працівників даний твір.

Створення твору працівниками організації може бути встановлене шляхом допитів представників і працівників організації-правовласника, огляду документів і предметів, експертних досліджень. Як свідків доцільно допитувати працівників, що безпосередньо брали участь в створенні твору. При цьому слід максимально деталізувати свідчення свідків щодо особливостей твору. При допиті даних свідків доцільно залучати фахівця для правильного формулювання питань і для уточнення свідчень.

Встановлення факту переходу авторських прав у спадок. Особливості встановлення юридичного факту переходу авторських прав у спадок у порівнянні з першими варіантами полягають в необхідності дослідження наступних документів:

- свідоцтва про смерть автора;
- документів, що підтверджують прийняття спадку у встановленому порядку або рішення суду про встановлення факту ухвалення спадку.

Такі документи можна отримати безпосередньо від спадкоємця, або провести їх виїмку в відповідних установах (нотаріальних конторах)

Встановлення факту передачі авторських прав за авторським договором. Факт передачі авторських прав за авторським договором встановлюється шляхом допиту автора або його представника, обов'язковою виїмки і дослідження авторського договору. При цьому слідчий повинен перевірити умови дійсності подібного договору. Окрім цього, оцінюючи дійсність авторського договору, необхідно враховувати, що за загальним правилом авторський договір повинен мати письмову форму.

2. *Тактична операція «Охороноздатність твору».* Ця операція проводиться у зв'язку з тим, що авторське право і відповідно кримінальне законодавство України захищає далеко не всі твори. Деякі автори дозволяють безвідплатне використання їх творів. Тому для

правильної орієнтації відповідних правоохоронних підрозділів вони повинні мати в своєму розпорядженні інформацію про конкретні твори, що охороняються.

Доказування охороноздатності твору полягає у встановленні того, що даний твір охороняється законом і не може використовуватися без дозволу правовласника. Охороноздатність твору - це сукупність умов, вказаних в законах та інших нормативно-правових актах, за наявності яких твір охороняється українським законодавством. Відповідно до ст.3 Закону України «Про авторське право і суміжні права», до таких умов належать:

- наявність у автора громадянства України або постійного місця проживання на території України;

- наявність першого оприлюднення твору на території України, або оприлюднення на території України протягом 30 днів після його оприлюднення за межами України;

- знаходження твору в об'єктивній формі на території України.

Названі обставини встановлюються шляхом проведення наступних слідчих дій:

- допиту заявника і оглядом цивільного паспорту автора;

- допитів працівників видавництва, рекламних агентств, співробітників, що брали участь в підготовці виставки, ярмарку, фестивалю, співробітників фірми правовласника тощо; виїмки документів, в яких цей факт знайшов відображення (свідоцтва, дипломи, договори з різними організаціями про проведення рекламної компанії тощо).

3. *Тактична операція «Порушення авторського права».* Ця тактична операція проводиться при розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним масовим тиражуванням, імпортом і розповсюдженням екземплярів творів, а також на випадки незаконного використання програм для ЕОМ і баз даних. Йдеться про порушення авторських прав без укладання договору на їх використання чи передачу (при незаконному перевищенні договірною об'єму використання творів немає потреби у такій операції). Це обумовлює не-

обхідність вирішення специфічних тактичних завдань розслідування:

- 1) встановлення епізодів використання творів без дозволу правовласника (нелегального використання);

- 2) встановлення відсутності законних підстав використання творів без дозволу правовласника;

- 3) встановлення злочинних зв'язків порушника авторського права.

Для їх вирішення потребується проведення комплексу оперативно-розшукових і слідчих дій:

- спостереження за місцями можливого розповсюдження творів (ринки, магазини, пункти прокату екземплярів творів, відділення зв'язку);

- спостереження в місцях, відкритих для вільного доступу, для виявлення фактів незаконного публічного виконання, показу творів, що охороняються (кафе, барах, ресторанах, ігрових салонах, кінотеатрах, будинках і палацах культури, театрах, залах очікування вокзалів);

- контроль і документування інформації в комп'ютерних мережах, зокрема, Internet, FidoNet, BBS-станцій;

- аналіз інформації з приводу порушень авторських прав (незаконне відтворення, розповсюдження і переробка творів) з боку періодичних друкарських видань;

- контроль і документування передач організацій ефірного і кабельного мовлення;

- аналіз рекламних повідомлень на предмет порушень авторських прав виробниками та розповсюджувачами реклами і аналіз змісту рекламних повідомлень, що стосуються можливих порушень з боку рекламодавців.

4. *Тактична операція «Забезпечення відшкодування заподіяної злочинною шкоди»* є досить специфічним комплексом слідчих дій та оперативно-розшукових заходів у кримінальних справах про злочинне порушення авторського і суміжних прав.

Необхідність проведення даної тактичної операції обумовлено наступними факторами. По-перше, ст.176 КК України передбачає кри-

мінальну відповідальність за порушення авторського та суміжного права у разі завдання матеріальної шкоди у значному, великому та особливо великому розмірах. По-друге, потерпіла від злочину особа має право на відшкодування заподіяної злочином шкоди незалежно від того, який саме характер шкідливого наслідку від злочину – матеріальний чи нематеріальний – порушені злочином суб'єктивні права особи повинні бути відновлені в повному обсязі. Тобто, заподіяна злочином шкода має бути відшкодована незалежно від її характеру. По-третє, з метою забезпечення і захисту закріплених у Конституції України суб'єктивних прав, особливо у випадках посягання на них шляхом учинення суспільно небезпечного діяння, законодавець передбачив декілька кримінально-процесуальних форм (способів) їх захисту і відновлення. Зокрема, потерпілі особи, яким унаслідок вчинення злочину заподіяно майнову чи моральну шкоду, мають право на її відшкодування шляхом реалізації в кримінальному судочинстві закріплених у законодавстві форм (способів) захисту. Йдеться про захист порушених злочином прав та законних інтересів специфічними кримінально-процесуальними засобами. За існуючим загальним правилом, у випадку заподіяння шкоди злочином головною формою її відшкодування є пред'явлення цивільного позову в кримінальному процесі. Позовна форма захисту порушених злочином прав та інтересів потерпілих осіб і на сьогодні залишається основною в науці про кримінальне судочинство та в кримінально-процесуальному законодавстві, як розгляд та вирішення цивільного позову в кримінальній справі (ст.28 КПК України).

На наш погляд, у тактичній операції «Забезпечення відшкодування заподіяної злочином шкоди» умовно можна виділити два завдання:

- встановлення розміру заподіяної матеріальної шкоди;
- забезпечення цивільного позову у кримінальній справі.

Встановлення розміру заподіяної матеріа-

льної шкоди. Відповідно до ст.176 КК України у кримінальній справі повинно бути встановлено розмір заподіяної шкоди: значний, великий чи особливо великий. Визначення розміру матеріальної шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав на сьогоднішній день є досить складним завданням, оскільки відсутня будь-яка методика визначення такої шкоди. А. Коваль пропонує визначати матеріальну шкоду як суму коштів, яку б суб'єкт права інтелектуальної власності отримав від особи, що незаконно використала об'єкт права інтелектуальної власності (тобто розмір неотриманої винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності) [5]. Схожої думки дотримуються В. Гулькевич [6], А.А. Гурін [7, с.30], Д.О. Коваленко [2, с.133].

Ми в цілому погоджуємося з наведеною позицією, але вона потребує деталізації, що є важливим для практичного використання. Уявляється, що при встановленні матеріальної шкоди в випадках відтворення та/або розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення слід виходити з вартості оригінальних (ліцензійних) екземплярів творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, встановлених правовласником на момент скоєння злочину. Також потрібно враховувати їх кількість, включаючи копії творів або фонограм, що належать різним правовласникам. Наприклад, при розгляді судом кримінальної справи з обвинувачення Д. у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.176, матеріальна шкода розраховувалась, виходячи з вартості одного примірника ліцензійного твору з урахуванням загального обсягу вилучених контрафактних творів¹.

У той же час потрібно брати до уваги, що існують й інші способи використання об'єкта авторського або суміжного права, вказані в

¹ Кримінальна справа № 62064625 по обвинуваченню Д. у скоєнні злочину передбаченого ч.1 ст.176 КК України.

ст.15 Закону України «Про авторське право та суміжні права», які не передбачають використання саме екземплярів об'єкту авторського або суміжного прав. Йдеться про публічне виконання, публічну демонстрації, публічне сповіщення або трансляцію чи ретрансляцію програм ефірного мовлення. У цих випадках при встановленні матеріальної шкоди буде мати місце саме визначення вартості права використання об'єкта авторських або суміжних прав. Так, у кримінальній справі порушеній щодо директора ООО «КТВ-плюс» матеріальна шкода завдана правовласнику вираховувалася згідно з вартістю прав на ретрансляцію телеканалів для операторів кабельних мереж².

Для того, щоб розрахувати розмір матеріальної шкоди, у ході досудового слідства необхідно підтвердити точну кількість екземплярів контрафактних об'єктів авторського та суміжного прав. Тому для встановлення розміру матеріальної шкоди необхідно проводити комплекс слідчих та дій:

- огляд місця події та окремих об'єктів авторського та суміжного прав;
- обшуки за місцем проживання підозрюваного або підозрюваних;
- обшуки за місцями реалізації контрафактної продукції;
- виїмка контрафактної продукції і документів, що знаходяться у місцях розповсюдження, виготовлення, зберігання;
- огляд документації, яка свідчить про кількість виготовлених або розповсюджених, реалізованих екземплярів контрафактної продукції;
- для випадків трансляції або ретрансляції програм ефірного мовлення встановлення кількості абонентів, строків трансляції або ретрансляції, переліку програм ефірного мовлення, що транслювалися;
- допити свідків, потерпілих або їх представників;

² Кримінальна справа № 7021011, порушена за ч.2 ст.176 КК України у зв'язку з незаконною ретрансляцією програм ФДУП «ВДТРК» на території м. Дніпродзержинськ ООО «КТВ-плюс».

- отриманням (виїмка) від правовласника розрахунків вартості ліцензійного екземпляру твору або документів, що свідчать про вартість права використання твору;

- призначення експертиз об'єктів інтелектуальної власності.

Забезпечення цивільного позову у кримінальній справі. Згідно з ч.1 ст.28 КПК України особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі при провадженні у кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за його дії, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою. Встановивши розмір матеріальної шкоди, слідчий на підставі статей 28 і 50 КПК України повинен роз'яснити особі, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, або її представнику право пред'явити цивільний позов. Також слідчий зобов'язаний вжити заходів щодо забезпечення цивільного позову відповідно до ч.1 ст.29 КПК України, тобто відшукати і вилучити цінності, накласти арешт на майно з метою відшкодування завданої потерпілому та цивільному позивачу матеріальної і моральної шкоди.

Для забезпечення цивільного позову у кримінальному процесі можуть бути вжиті такі заходи:

- вилучення цінностей, незаконно відібраних у власника;
- вилучення інших матеріальних цінностей, які належать обвинувачуваному;
- накладення арешту на майно обвинуваченого;
- накладення арешту на банківські вклади обвинувачуваного.

Реалізація вказаних заходів може здійснюватися при проведенні обшуку, виїмки, отримання витребуваних предметів та документів або під час добровільної їх видачі учасниками процесу. Про накладення арешту на майно слідчий складає мотивовану постанову. Майно, на яке накладається арешт, описується. Все описане майно має бути пред'явлене понятим та іншим присутнім особам. Арешт не може бути накладений на предмети, перелік

яких встановлюється в «Переліку видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами» [8].

Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити що тактичні операції є важливим елементом методики розслідування злочинних порушень авторського і суміжних прав, оскільки відбивають специфіку завдань, що вирішуються у кримінальних справах даної категорії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хаметов Р.Б. Расследование преступных нарушений авторских прав: Дисс... канд. юрид. наук: 12.00.09 Саратовск. гос. акад. права. –Саратов, 1999. –227 с.
2. Коваленко Д.А. Особенности доказывания по уголовным делам о нарушении авторских и смежных прав на досудебных стадиях судопроизводства: Дисс... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Московск. ун-т МВД России. -М., 2002. –229 с.
3. Ермаков С.В. Судебное следствие по делам о нарушении авторских и смежных прав: Дисс... канд. юрид. наук: 12.00.09

/Владимирск. юрид. ин-т МЮ РФ. – Владимир, 2004. –207 с.

4. Таран О.В. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинної діяльності у сфері порушення авторського і суміжних прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Академія адвокатури України. –Київ, 2005. – 19 с.

5. Коваль А. Як визначити шкоду, завдану «кримінальним» порушенням прав інтелектуальної власності? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/659>.

6. Гулькевич В. Характеристика незаконного відтворення та розповсюдження об'єктів авторського права і суміжних прав, як основних різновидів злочину, передбаченого ст.176 КК України [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://www.crime-research.ru>.

7. Гурин А. Определение размера деяния при квалификации правонарушения по статье 146 ч.2 УК РФ // Право интеллектуальной собственности. -2007. -№ 2.-С.29-33.

8. Додаток до Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р., № 606-XIV // ВВР України. -1999. -№ 24. -Ст.207.

Волобуєв А.Ф., Севідов О.А. Тактичні операції при розслідуванні злочинних порушень авторського і суміжних прав // Форум права. -2008. -№ 2. –С.44-49 [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08vafisp.pdf>

Стосовно специфіки завдань розслідування злочинних порушень авторського і суміжних прав розглянуті основні положення методики, що знаходиться у площині криміналістичної теорії тактичних операцій.

Волобуєв А.Ф., Севідов А.А. Тактические операции при расследовании преступных нарушений авторского и смежных прав

Относительно специфики задач расследования преступных нарушений авторского и смежных прав рассмотрены основные положения методики, которые находятся в плоскости криминалистической теории тактических операций.

Volobuev A.F., Sevidov A.A. Tactical of operation at investigation of criminal infringements author's and adjacent rights

Concerning specificity of problems of investigation of criminal infringements author's and adjacent rights substantive provisions of a technique which are in a plane of criminalistic theories of tactical operations are considered.