



ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ХРАНЕНИЕ С ЦЕЛЮ РАСПРОСТРАНЕНИЯ КОНТРАФАКТНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ В ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Надежда Шакель,

доцент кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета, заместитель начальника управления центрального аппарата Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент

На початку 2016 р. в Кодекс Республики Беларусь про административні правопорушення були внесені зміни, що ввели відповідальність за новий вид дій — зберігання з метою розповсюдження контрафактних творів. У цій статті аналізується нова норма, розглядаються основні терміни, пов'язані з її застосуванням, а також висловлені пропозиції щодо уточнення наявного правового регулювання.

Ключові слова: авторське право, контрафактний твір, адміністративна відповідальність, правовласник, розповсюдження, відтворення

Законодавство Республики Беларусь об авторском праве и смежных правах основывается на Конституции Республики Беларусь и состоит из Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК), Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» от 17.05.2011 № 262-З (далее — ЗоАП) [1], нормативных правовых актов Президента Республики Беларусь, других актов законодательства Республики Беларусь.

Автору в отношении его произведения принадлежат личные неимущественные права, такие как право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование, право на отзыв (ст. 15 ЗоАП). Кроме того, согласно ст. 16 ЗоАП автору принадлежит исключительное право на произведение (означает право использовать произведение по своему усмотрению в любой форме и любым способом, разрешать или запрещать другим лицам использовать произведение), а также иные имуществен-

ные права в случаях, предусмотренных ЗоАП. В ст. 16 ЗоАП также приводится перечень действий, которые признаются использованием произведения, среди которых, в частности, воспроизведение произведения; распространение оригинала или экземпляров произведения посредством продажи или иной передачи права собственности; прокат оригинала или экземпляров произведения; импорт экземпляров произведения; публичный показ; публичное исполнение произведения; передача произведения в эфир; передача произведения по кабелю; иное сообщение произведения для всеобщего сведения и др. Обращаем внимание, что данный перечень является открытым, то есть, использованием произведения могут являться и иные действия, не поименованные в рассматриваемой статье. При этом следует учитывать, что исходя из содержания ч. 3 ст. 16 ЗоАП за каждый способ использования произведения автору (иному правообладателю) надлежит выплачивать вознаграждение. Осуществление же по



сути любых действий с произведением в нарушение указанного порядка (кроме прямо указанных в ЗоАП как разрешенных, то есть, кроме так называемых случаев свободного использования произведений) будет считаться нарушением авторского права.

Более подробно перечень действий, которые являются незаконными, изложен в ст. 55 ЗоАП, ч. 1 которой гласит, что *нарушениями авторского права* признаются действия, совершаемые в противоречии с требованиями ЗоАП. Кроме этого, признаются нарушениями авторского права любые действия, направленные на обход технических средств защиты произведения, несанкционированное удаление или изменение электронной информации об управлении правами, а также использование произведений с указанными модификациями.

Последствием признания того, что тот или иной способ использования произведения влечет нарушение авторского права, является то, что соответствующие экземпляры произведений являются контрафактными (п. 1 ст. 57 ЗоАП). Это имеет ряд важных последствий. Так, например, контрафактные экземпляры произведений подлежат обязательной конфискации по решению суда, рассматривающего дела о защите авторского права или смежных прав, и уничтожению за счет нарушителя (п. 4 и 5 ст. 57 ЗоАП).

Таким образом, в Республике Беларусь принято, так называемое, легальное определение контрафактности. При этом на практике правоохранительными органами осуществляется техническое определение контрафактности произведений, имеются соответствующие специальные криминалистические методики, подготовленные эксперты и специалисты, которые в ходе проведения осмотров продукции и их исследования устанавливают наличие или отсутствие технических признаков контрафактности [2]. Однако несмотря на это, в основе правомерности дей-

ствий с произведением лежит согласие правообладателя на осуществление соответствующей деятельности.

Установление открытого перечня имущественных прав в ЗоАП вызывало достаточно много споров. Основной момент критических замечаний заключался в том, что пользователь в случае неограниченного числа авторских имущественных прав никогда не сможет быть полностью уверенным в том, что использование является законным. Апологеты введения открытого перечня прав указывали, что это позволит повысить защиту прав авторов; кроме того, в любом случае основные способы использования поименованы, а при появлении новых способов использования не потребуются модифицировать законодательство.

Как одно из последствий установления открытого перечня имущественных прав может рассматриваться введение административной ответственности за действия, которые не поименованы в ЗоАП в качестве имущественных прав авторов, в 2016 г. В начале указанного года была изменена ст. 9.21 Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь, которая является «базовой» статьей об административной ответственности за нарушения прав интеллектуальной собственности. В ней была введена полностью новая часть — ч. 2 следующего содержания:

«Хранение с целью распространения контрафактных экземпляров произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания —

влечет наложение штрафа в размере от двадцати до сорока базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения независимо от того, в чьей собственности он находится, или без конфискации, на индивидуального предпринимателя — от тридцати до семидесяти базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения независимо от того, в чьей



собственности он находится, или без конфискации, а на юридическое лицо — от пятидесяти до двухсот базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения независимо от того, в чьей собственности он находится, или без конфискации» [3].

При этом размеры штрафов дифференцируются в зависимости от того, кто совершил правонарушение — физическое лицо, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо [4]. Обращает на себя внимание тот факт, что в данной статье указан нижний предел санкции. То есть, даже при незначительном объеме нарушения предусмотрена ответственность (например, хранение одного компакт-диска с целью его распространения будет влечь для физического лица штраф от 20 базовых величин). *Справочно: в соответствии с Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.11.2016 г. № 974 с 01.01.2017 г. размер базовой величины составляет 23 BYN [5].* Полагаем, что следует убрать указание на нижний предел санкций из данной статьи, что позволит с учетом обстоятельств дела сделать наказание для нарушителя более мягким. Это представляется особенно важным еще и потому, что содержание ч. 2 ст. 9.21 КоАП в действующей редакции является достаточно неоднозначным.

Появление новой части в ст. 9.21 КоАП вызвало широкий общественный резонанс. Однако даже в комментариях, которые давали по поводу новой нормы юристы, имелись ошибки, обусловленные неверным пониманием и толкованием рассматриваемой нормы. Так, например, в статье, размещенном на одном из крупнейших новостных порталов страны, Ю. Прокопенко отмечала, что «скачивая из интернета сериал, вы используете видео таким способом, как «воспроизведение»; если вы этот сериал не распространяете (не раздаете на торренте, не закачиваете в социальные сети), то это не «хранение

с целью распространения». Штраф за это налагаться не будет» [6]. Приводились и иные примеры. Исходя из содержания этой и иных рассмотренных нами публикаций, большинство авторов расширительно толкуют нововведение, полагая, что со вступлением в силу новой нормы станут запрещенными фактически любые действия в цифровых и мобильных сетях: передача файлов между пользователями, их скачивание на цифровые устройства, хранение программ на компьютерах и т. п.

Проведенный анализ показал, что основные проблемы, которые вызвала новая часть ст. 9.21 КоАП, были обусловлены некорректным пониманием термина «распространение» применительно к авторско-правовым отношениям. Пользователи, правообладатели, юристы понимают данный термин в его «бытовом», наиболее общеупотребимом значении.

Так, например, словарь Ожегова дает следующие толкования термина «распространение»:

- «1. Увеличить, сделать более обширным (книжн.). *Р. свои владения.*
2. Расширить круг действия чего-н. *Р. действующий распорядок на всех сотрудников.*
3. Сделать доступным, известным для многих. *Р. учение. Р. газету. Р. опыт новаторов.*
4. Наполнить окружающий воздух запахом чего-н. *Р. вокруг себя запах духов. Р. благоухание»* [7, 651].

При этом, если говорить о распространении контрафактных произведений, наиболее часто встречается понимание сущности данных действий, изложенное в третьем толковании слова «распространение» в словаре Ожегова, а именно, как мероприятия, направленные на расширение доступа к объекту авторского права со стороны множества лиц.

Вместе с тем, ЗоАП содержит свое определение термина «распространение», которым и следует руководствоваться при применении статьи 9.21 КоАП.



А именно, согласно ст. 16 ЗоАП в перечень имущественных прав автора входит «распространение оригинала или экземпляров произведения посредством продажи или иной передачи права собственности». При этом согласно ст. 4 ЗоАП экземпляром произведения признается только оригинал или копия произведения, изготовленная «в любой материальной форме», а не просто в объективной форме (которая может быть и устной, и электронной (в том числе цифровой) согласно ст. 6 ЗоАП).

Таким образом, значимой и неотъемлемой частью являются действия по передаче права собственности на экземпляр, в котором выражено, воплощено произведение (компакт-диск и т. п.). При этом согласно п. 5 ст. 992 ГК авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено. Передача права собственности на материальный объект или права владения материальным объектом сама по себе не влечет передачи каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте, за исключением случаев, предусмотренных законодательством об авторских и смежных правах. Исходя из изложенного, для того, чтобы распространить произведение, находящееся, например, в мобильном телефоне или на компьютере, потребуется продать или подарить соответствующую технику.

Отметим, что в Российской Федерации законодатель придерживается аналогичного подхода в части определения сущности термина «распространение» для целей авторского права. Изначально согласно п. 2 ст. 16 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 09.07.1993 г. № 5351-1 под распространением произведения понималось любое действие по передаче экземпляра произведения другому лицу. Сегодня же понятием «распространение» охватываются лишь действия по продаже или иному отчуждению оригинала или экземпляра произведения,

т. е. действия, влекущие смену собственника (пп. 2 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Как справедливо отмечает В. Смирнова, в связи с употреблением термина «отчуждение» в отношении действия по распоряжению исключительным правом (ст. 1234, 1285 ГК РФ) следует подчеркнуть, что распространением произведения является не отчуждение исключительного права на объект авторского права, а отчуждение оригинала (экземпляра) записей, эскизов, набросков, рисунков данных произведений [8, 67].

Интересен тот факт, что в Украине принят иной подход к определению термина «распространение». В п. 8 ч. 3 ст. 16 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» имеется указание на то, что одним из способов использования произведений является его розповсюдження «шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору». Однако если мы обратимся к понятию термина «распространение», закрепленному в ст. 1 того же Закона Украины, там указано, что «розповсюдження об'єктів авторського права і (або) суміжних прав — будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором» [9].

В данном определении содержится указание на возможность доведения произведения до всеобщего сведения. Соответствующее право, отметим, действует и в Республике Беларусь, однако оно является составной частью права на сообщение для всеобщего сведения (которое является самостоятельным, отдельным от права на распространение правом использования произведений). Согласно ст. 4 ЗоАП,



«сообщение для всеобщего сведения — передача с помощью беспроводной связи или по проводам, радиочастотному или оптическому кабелю звуков и (или) изображений либо их отображений для приема публикой, включая эфирное и кабельное вещание. Сообщением для всеобщего сведения также является доведение объекта авторского права или смежных прав до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять к нему доступ из любого места и в любое время по их собственному выбору». Из этого следует, что деятельность в сети Интернет и иных подобных сетях не охватывается в Республике Беларусь правом на распространение.

Возвращаясь к белорусскому праву, отметим еще один важный аспект — право на распространение представляет собой предоставление (путем продажи или иной передачи права собственности) иным лицам исключительно находящихся в овеществленной, материальной форме объектов. Исходя из сути цифровых и мобильных сетей, особенностей функционирования компьютерных технологий при «передаче» произведений по ним (от одного компьютера к другому, из телефона на планшет и т. п.) осуществляется такое действие, как воспроизведение. Данный способ использования произведений охватывает все случаи, когда создаются копии произведения, в том числе цифровые. При этом

очевидно, что передача произведений по цифровым сетям является по сути их копированием (когда у передающего лица сохраняется файл, а у принимающего появляется свой экземпляр); но не распространением (при котором экземпляр материального объекта выходит из собственности его владельца).

С учетом изложенного полагаем необходимым уточнить формулировку части 2 ст. 9.21 КоАП в целях исключения возможных некорректных толкований. Предлагается диспозицию статьи изложить в следующей редакции: «хранение с целью распространения *посредством продажи или иной передачи права собственности* контрафактных экземпляров произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания». Это позволит сориентировать правообладателей, пользователей и правоприменителей на необходимость учета базовых положений авторско-правового законодательства при использовании на практике рассматриваемой нормы закона, что повлечет большую предсказуемость и стабильность отношений по использованию объектов авторского права. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» от 17.05.2011 г. № 262-З. URL : http://belgopatent.by/index.php?option=com_content&view=article&id=133&Itemid=54.
Zakon Respubliki Belarus' «Ob avtorskom prave i smezhnyh pravah» ot 17.05.2011 № 262-Z, http://belgopatent.by/index.php?option=com_content&view=article&id=133&Itemid=54.
2. Рубис А. С., Чванкин В. А. Магнитные и оптические носители объектов интеллектуальной собственности как объект криминалистического исследования // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D: Экономические и юридические науки. С. 173–179.
Rubis A. S., Chvankin V. A. Magnitnye i opticheskie nositeli ob#ektov intellektual'noj sobstvennosti kak objekt kriminalisticheskogo issledovaniya [in]: Vestnik Polocko-



- go gosudarstvennogo universiteta. Serija D: Ekonomicheskie i juridicheskie nauki. S. 173–179.
3. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21.04.2003 г. № 194-З. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=Hk0300194#load_text_none_1.
Kodeks Respubliki Belarus' ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 21.04.2003 № 194-Z, http://etalonline.by/?type=text®num=Hk0300194#load_text_none_1
 4. Ответственность за нарушение прав на объекты интеллектуальной собственности. URL: <https://sites.google.com/site/ouisitakdalee/50-otvetstvennost-za-narusenie-prav-na-obekty-intellektualnoj-sobstvennosti>.
Otvetstvennost' za narushenie prav na ob#ekty intellektual'noj sobstvennosti, <https://sites.google.com/site/ouisitakdalee/50-otvetstvennost-za-narusenie-prav-na-obekty-intellektualnoj-sobstvennosti>.
 5. Постановление Совета Министров Республики Беларусь «Об установлении размера базовой величины» от 28.11.2016 г. № 974. URL: http://www.pravo.by/upload/docs/op/C21600974_1480539600.pdf
Postanovlenie Soveta Ministrov Respubliki Belarus' «Ob ustanovlenii razmera bazovoj velichiny» ot 28.11.2016 № 974, http://www.pravo.by/upload/docs/op/C21600974_1480539600.pdf.
 6. Когда смогут оштрафовать за видео в телефоне или компьютере? Юрист объясняет новую статью в КоАП. URL: <https://news.tut.by/society/481787.html>.
Kogda smogut oshtrafovat' za video v telefone ili komp'yutere? Jurist objasnjaet novuju stat'ju v KoAP. URL <https://news.tut.by/society/481787.html>.
 7. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская АН.; Российский фонд культуры. 3-е изд., стереотипное. М АЗЪ, 1996. 928 с.
Ozhegov S. I., Shvedova N. Ju. Tolkovij slovar' russkogo jazyka: 80000 slov i frazeologicheskikh vyrazhenij / Rossijskaja AN.; Rossijskij fond kul'tury. 3-e izd., stereotipnoe. MAZ, 1996. 928 s.
 8. Смирнова В. М. Правовое регулирование отношений по использованию хореографических произведений // Журнал российского права. 2015. № 3. с. 64–71.
Smirnova, V. M. Pravovoe regulirovanie otnoshenij po ispol'zovaniju horeograficheskikh proizvedenij [in]: Zhurnal rossijskogo prava. 2015. № 3. S. 64–71.
 9. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-XII. URL <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print>.
Zakon Ukrainy «Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava» vid 23.12.1993 № 3792-XII. URL http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print.

Надійшла до редакції 02.05.2017 р.

Шакель Н. Ответственность за хранение с целью распространения контрафактных произведений в праве Республики Беларусь. В начале 2016 г. в Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях были внесены изменения, которые ввели ответственность за новый вид действий — хранение с целью распространения контрафактных произведений. В настоящей статье анализируется данная норма, рассматриваются основные термины, связанные с ее применением, а также сформулированы предложения по уточнению имеющегося правового регулирования.

Ключевые слова: авторское право, контрафактное произведение, административная ответственность, правообладатель, распространение, воспроизведение



Shakel N. Responsibility for storage for the purpose of distribution of counterfeit works in the law of the Republic of Belarus. In early 2016, the Code of the Republic of Belarus on Administrative Offenses was amended, which introduced responsibility for a new type of action - storage for the purpose of distributing works digitally. The author of this article provides the content of the provision. The author draws attention to the sanctions established by the new provision of the Code of the Republic of Belarus on Administrative Offenses, and justifies proposals for their mitigation.

It should be noted that from the moment of its appearance in the law this norm caused difficulties in its application in practice, due to an ambiguous understanding of the term «distribution» in the legal literature. Based on the content of the analyzed publications, most authors broadly interpret the new provision, believing that with the entry into force of the new standard, virtually all actions in digital and mobile networks will be banned: transferring files between users, downloading them to digital devices, storing programs on computers, etc.

This article is devoted to a deep study of this new provision of the Belarusian legislation. It is indicated which works are considered counterfeit, taking into account its technical features that are singled out in practice and in the doctrine. It is noted that basically illegal actions are prohibited by the Law of the Republic of Belarus on copyright, among which the largest place is occupied by violations of copyright property rights. The list of author's rights, fixed in the legislation of the Republic of Belarus, is considered; attention is drawn to the fact that such a list is not closed. At the same time, from the moment of establishing responsibility for storage for the purpose of distribution of counterfeit works in the law of the Republic of Belarus, according to a new article of the said Code, it becomes possible to hold person accountable for actions that are not included in the number of the author's property rights.

A comparative analysis has been made with the relevant provisions of Russian and Ukrainian law. It is established that, despite the fact that the right to distribution is available in the legal systems of these countries, it has different content. Conclusions and proposals on improving the legal regulation in this sphere are made.

Keywords: copyright, counterfeit work, administrative responsibility, copyright holder, distribution, reproduction