

## Отдельные аспекты защиты авторского права в Республике Беларусь

В.В. ГЛАДЫШЕВ<sup>1</sup>, В.С. ГЛАДЫШЕВ<sup>2</sup>

Рассматривается проблема защиты прав собственника и собственности, которая является одной из самых актуальных проблем переходного периода формирования социально-ориентированных рыночных отношений, построения многоукладной экономики. Поэтому ключевой вопрос обеспечения экономической безопасности – это, прежде всего, защищенность отношений собственности.

**Ключевые слова:** авторское право, смежное право, патентное право, автор, объекты авторского права, объекты промышленной собственности, патентообладатель, соавторство, присвоение авторства, принуждение к соавторству.

The article discusses the problem of protecting the rights of the owner and ownership, which is one of the most pressing problems of the transitional period of forming social-oriented market economy, building a mixed economy. Therefore, the key question of economic security is, above all, security of property relations.

**Keywords:** copyrights, related rights, patent law, author, copyright objects, industrial property objects, patent owner, co-authorship, attribution of authorship, coercion to co-authorship.

**Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав (ст. 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь).** Установление уголовной ответственности за нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав является в настоящее время не только реализацией конституционного принципа о защите интеллектуальной собственности, но и актом по приведению национального законодательства Республики Беларусь в соответствие с международными стандартами, исполнением обязательств по обеспечению надлежащего уровня безопасности интеллектуальной собственности и результатов интеллектуальной деятельности. Общественная опасность нарушений интеллектуальных прав определяется экономической значимостью регулируемых гражданским правом отношений. Объективная способность преступлений, посягающих на авторские, смежные, изобретательские и патентные права, причинять вред не только правам личности, но и интересам общества и государства, не оставляет сомнений относительно их высокой общественной опасности, которая свойственна только преступлениям.

При этом, как отмечается в юридической литературе, установление уголовной ответственности за нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав соответствует научно-обоснованным критериям криминализации: а) указанные в ст. 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) деяния обладают высокой общественной опасностью, которая свойственна только преступлениям, и являются достаточно распространенными; б) эффективное и адекватное противодействие указанным деяниям посредством лишь мер гражданско-правовой и административной ответственности невозможно; в) ст. 201 УК оказывает предупредительное воздействие и не противоречит предписаниям Конституции, международных соглашений; г) признаки состава преступления, предусмотренного ст. 201 УК, процессуально доказуемы [1].

Итак, в ч. 1 ст. 201 УК сформулирован следующий запрет: *«Присвоение авторства либо принуждение к соавторству, а равно разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца или иного объекта права промышленной собственности до официальной публикации сведений о них»*. При этом следует отметить, что в ч. 2 данной статьи предусмотрена самостоятельная уголовная ответственность за противоправное использование объектов интеллектуальной собственности и звучит следующим образом: *«незаконное распространение или иное незаконное использование объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение или сопряженные с получением дохода в крупном размере»*. Таким образом, в одной статье уголовного закона охраняются личные неимущественные и имущественные права.

Вместе с тем, по замыслу законодателя глава 23 УК (преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина) должна включать нормы, предусматривающие

ответственность за посягательства на основные неимущественные права граждан, закрепленные в разделе 2 Конституции Республики Беларусь (личность, общество, государство). В этой части объективная сторона материальных составов преступлений, описываемых в главе 23 УК, может включать последствия неимущественного характера. Право же авторства относится к личным неимущественным правам, и присвоение авторства либо принуждение к соавторству, а равно разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца или иного объекта права промышленной собственности до официальной публикации сведений о них может причинить лишь нравственные страдания. Требовать компенсации морального вреда могут лишь обладатели личных неимущественных прав, т. е. сами авторы, а правообладатели таким правом не обладают [2]. Это следует из того, что в силу самого факта создания произведения творец обладает естественными правами (право авторства, право на авторское имя, на отзыв произведения и т. д.), которые следуют из природы творческой деятельности, неотделимы от личности автора, не нуждаются в регистрации и не имеют экономического содержания [3]. Соответственно материальный вред может причиняться только при нарушении имущественных прав, что и происходит при незаконном использовании результатов интеллектуальной деятельности. Однако такое деяние посягает не на конституционный статус личности, а на ее экономические, имущественные интересы.

Действительно, право на имя и иные личные неимущественные права могут принадлежать только гражданину (автору, исполнителю, изобретателю), творческим трудом которого создан такой результат, они неотчуждаемы и непередаваемы, отказ от этих прав ничтожен. Тем не менее, исключительное имущественное право может принадлежать как гражданину, так и юридическому лицу (правообладателю), которые вправе использовать такой результат по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

Следовательно, основным непосредственным объектом преступления, установленного ст. 201 УК, являются общественные отношения в сфере обеспечения исключительного (имущественного) права правообладателя на соответствующий объект интеллектуальной собственности, и потерпевшим здесь может быть не только гражданин (физическое лицо), но и юридическое лицо (правообладатель) [4]. Поэтому такое преступление, которое сегодня закреплено в ч. 2 ст. 205 УК, не может быть закреплено в главе 23 УК, потому как его непосредственным объектом являются не общественные отношения в сфере обеспечения личного неимущественного права автора, а только исключительного права правообладателя.

Подобного рода выкладки заставили, например, В.Б. Харченко прийти к выводу о том, что в случае нарушения прав интеллектуальной собственности юридических лиц составы преступлений, посягающие на результаты интеллектуальной деятельности правообладателей – физических лиц (ст. 201 УК), в настоящее время применяются по аналогии, а именно по признаку сходства общественно опасных деяний по родовому (видовому) объекту преступления [5].

Не вполне, на наш взгляд, обоснованно говорить об ущербе (ч. 3 ст. 201 УК) в норме о нарушении авторских и смежных прав, изобретательских и смежных прав, незаконном использовании товарного знака, как о конструктивном признаке посягательств именно на исключительные права. Вряд ли следует связывать здесь ущерб, являющийся обязательным признаком составов преступлений против неимущественных прав авторов и правообладателей, с извлечением дохода от противоправного использования объектов интеллектуальной собственности. Во многих случаях судебные органы при рассмотрении дел данной категории вообще не соотносят причиненный ущерб автору с извлечением имущественной выгоды виновными лицами. А все потому, что правоохранительным органам весьма проблематично доказать и определить ущерб, причиненный автору или правообладателю.

Не следует также забывать, что авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено, и в этой своей части действующие нормы охраняют лишь неимущественные права авторов и правообладателей, а в отношении исключительных прав действенный механизм защиты не предусмотрен. Дисгармония очевидна.

Препятствием квалификации действий, нарушающих авторские или смежные права, также может явиться то обстоятельство, что в ряде случаев нарушаются смежные права именно юридического лица, или же происходит незаконный оборот контрафактных экземпляров произведе-

ний и программ, правообладателем исключительных прав на которые также является юридическое лицо. Если исходить из того, что ст. 201 УК расположена в главе о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина, то признание потерпевшей стороной юридического лица будет выглядеть крайне нелогичным с точки зрения названия главы 23 УК.

Ведя речь о способах совершения данного преступления, необходимо отметить следующее. В настоящее время нельзя перечислить все способы совершения преступлений, связанных с посягательством на объекты авторского права, смежных прав или объекты права промышленной собственности, и на этой основе зафиксировать их в тексте уголовного закона.

Под *присвоением авторства* понимается присвоение любым лицом права создателя произведения называться автором данного произведения. Анализ законодательства позволяет сделать вывод, что присвоение авторства возможно только на объекты авторского права – произведения науки, литературы и искусства. Формами присвоения авторства являются: обнародование или использование виновным целого или части чужого произведения (обнародованного под подлинным именем автора, псевдонимом или анонимно) под своим именем или псевдонимом; обнародование или использование произведения, созданного в соавторстве, без указания соавторов и т. п. [6]. Присвоение авторства также предполагает объявление себя автором чужих изобретения, полезной модели или промышленного образца, получение патента лицом, не внесшим личного творческого вклада в создание указанных объектов интеллектуальной собственности, в том числе лицом, которое оказало автору только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовало оформлению прав на них и их использование.

Основным критерием отграничения плагиата от незаконной переработки или создания независимого произведения является степень творческой самостоятельности произведения (если такая самостоятельность отсутствует, то имеет место плагиат). Присвоением авторства не является тиражирование любых видов фонограмм или аудиовизуальных произведений, т. к. субъекты подобных преступных деяний, осуществляя подделку соответствующих носителей, наоборот, пытаются скрыть свое подлинное имя.

Следует также учитывать, что присвоение авторства (плагиат) может повлечь только нематериальные последствия, соответственно и ущерб в крупном размере (ч. 3 ст. 201 УК) может быть причинен только чести, достоинству, деловой репутации и выражаться в форме морального вреда.

*Принуждение к соавторству* представляет собой воздействие, существенно ограничивающее свободу волеизъявления потерпевшего и направленное на оказание различными способами (в том числе посредством насилия, угроз наступления неблагоприятных для потерпевшего последствий) давления на автора с целью получения его согласия на указание в качестве соавтора лица (как принуждающего, так и любого иного), не принимающего участия в создании произведения. Принуждение к соавторству может заключаться и в оказании воздействия на автора с целью получить его согласие на включение других лиц (не внесших личного творческого вклада в создание указанных в этой статье объектов интеллектуальной собственности) в соавторы готовых или разрабатываемых изобретения, полезной модели или промышленного образца, то есть заключить договор, позволяющий этим лицам получить авторские права.

*Разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца или иного объекта права промышленной собственности до официальной публикации сведений о них* предполагает предание сведений об указанных объектах интеллектуальной собственности огласке любым способом (например, путем публикации основных конструктивных положений изобретения в средствах массовой информации, передачи другому лицу формулы полезной модели посредством телефонной связи).

Нарушениями авторского права или смежных прав признаются действия, совершаемые в противоречии с требованиями Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. «Об авторском праве и смежных правах». В частности, не допускаются и признаются нарушениями авторского права или смежных прав:

– любые действия (включая изготовление, импорт в целях распространения или распространение (продажа, прокат) устройств либо предоставление услуг), которые без разрешения автора или иного правообладателя позволяют обходить или способствуют обходу любых технических средств, предназначенных для защиты авторского права или смежных прав;

- устранение или изменение без разрешения автора или иного правообладателя любой электронной информации об управлении правами;
- распространение, импорт в целях распространения, передача в эфир, сообщение для всеобщего сведения без разрешения автора или иного правообладателя произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была устранена или изменена электронная информация об управлении правами.

Как видно, наибольший вред от незаконного распространения или использования объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности наносится путем введения данных предметов интеллектуальной деятельности в гражданский оборот в целях получения прибыли помимо воли авторов или правообладателей.

Следует особо обратить внимание, что незаконное распространение или использование объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности, при отсутствии административной преюдиции, должно быть сопряжено с *получением дохода в крупном размере*. Такая формулировка вызывает на практике ряд затруднений, т. к. встает вопрос: а что же понимать под таким доходом и как его исчислять? Существует несколько позиций относительно данного вопроса:

- а) при оценке полученного дохода, в случаях нарушения прав интеллектуальной собственности, следует учитывать полученную финансовую выгоду;
- б) расчет суммы дохода производится исходя из цены, по которой продавались контрафактные экземпляры продукции (учитывается стоимость экземпляров объектов авторского права и смежных прав либо стоимость права на них) [7];
- в) доход следует определять как любую материальную выгоду, в том числе избежание виновным необходимости производить затраты на приобретение объектов авторских прав [8].

Отчетливо данная проблема проявляется в случае распространения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм: т. е. размер полученного дохода необходимо определять исходя из стоимости контрафактных экземпляров либо стоимости имущественных прав на использование объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности. С другой стороны, стоимость каких произведений необходимо учитывать: контрафактных (изъятых у правонарушителя) или соответствующих им лицензионных? Ведь тот же ущерб может быть вычислен путем подсчета продажной рыночной стоимости каждого образца изъятой контрафактной продукции, как если бы он был подлинным. Наряду с этим, имеют место и случаи, когда розничная стоимость оригинальных (лицензионных) экземпляров произведений правообладателем вообще не установлена и отсутствует методика определения стоимости прав произведений, размещенных в Интернете.

В этой связи напомним, что согласно ст. 57 Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. «Об авторском праве и смежных правах» экземпляры произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания, воспроизведение, распространение или иное использование которых влечет нарушение авторского права или смежных прав, являются контрафактными. Контрафактными являются также экземпляры произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания, охраняемых в Республике Беларусь, которые импортируются без согласия авторов или иных правообладателей в Республику Беларусь. Также контрафактными являются любые экземпляры произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания, с которых без разрешения автора или иного правообладателя устранена или на которых изменена информация об управлении правами либо которые изготовлены в обход технических средств защиты авторского права или смежных прав.

Вышеизложенное позволяет говорить о том, что при исчислении суммы причиненного ущерба в расчет принимается стоимость экземпляра объекта авторского права, смежных прав, права промышленной собственности и умножается на количество таких экземпляров (здесь каждая контрафактная копия приводит к срыву продажи легального экземпляра продукции, а неполученные доходы исчисляются исходя из количества контрафактной продукции) [9]. В расчет берется рыночная цена такого товара, т. е. цена, сложившаяся при взаимодействии спроса и предложения на рынке идентичных (а при их отсутствии – однородных) товаров в сопоставимых экономических (коммерческих) условиях.

Вместе с тем полагаем, что сами контрафактные экземпляры произведения (фонограммы) не могут являться предметом преступления, предусмотренного ст. 201 УК, т. к. при незаконном изготовлении и распространении копий таких произведений затрагиваются лишь права на него, а не сам результат интеллектуальной деятельности, посредством копирования охраняемых произведений на материальные носители и введения их в гражданский оборот преступник нарушает авторские и смежные права, непосредственно не воздействуя при этом на оригиналы или легальные копии объектов этих прав. Поэтому материальный носитель, на котором зафиксирована копия произведения, выступает средством совершения нарушений авторских и смежных прав [10]. В таком случае при определении полученного преступным путем дохода следует принимать во внимание стоимость прав, а не цену материального носителя, на котором они зафиксированы. Однако сегодня доход определяется исходя из стоимости материального объекта, на котором размещены результаты интеллектуальной деятельности, которую в момент реализации объявляет нарушитель прав, либо контрафактной цены на незаконно присвоенные интеллектуальные права. Полагаем, что делается это так потому, что в настоящее время практически невозможно точно определить стоимость незаконно используемых или распространяемых интеллектуальных прав в связке с объявленной ценой их правообладателем.

Вместе с тем, возможны ситуации, когда исключительные права приобретаются не с целью осуществления распространения продукции, а перепродажи данных прав, поэтому в данном случае определить причиненный ущерб или полученный доход, исходя из стоимости экземпляра продукции, не представляется возможным (например, пиратская программа нелегально продается до ее официального выхода).

Получается, что в случае незаконного использования фотографии, созданной автором, нарушений прав авторов в Интернете и т. п., т. е. если розничной стоимости оригинальных экземпляров произведений нет, то определять размер полученного дохода следует исходя из стоимости незаконно используемых прав. Иным образом, если обнаружена контрафактная продукция, то размер рассчитывается исходя из цены материального носителя с записью объекта авторских (смежных) прав, а если такой носитель отсутствует – то исходя из стоимости прав [11]. Тем не менее, права на интеллектуальную собственность оценить можно с большой долей условности, и суммы могут существенно отличаться в зависимости от используемых методик.

На данный вопрос следует обратить особое внимание, т. к. в ч. 3 ст. 201 УК речь уже идет о причинении ущерба в крупном размере. Понятия же эти, как мы уже указывали, весьма разные. Заметим, что в ч. 2 и ч. 3 ст. 201 УК речь идет именно о крупном размере. Тем не менее, установление точного размера причиненного ущерба по делам о преступлениях, связанных с нарушением авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, является для правоохранительных органов и суда процессом чрезвычайно сложным. В результате того, что используемая формулировка «причинение ущерба в крупном размере», включает в себя и получение виновным преступного дохода в крупном размере, и причинение ущерба автору или правообладателю интеллектуальных прав и т. п. [12], получается так, что ч. 2 ст. 201 УК по признаку «сопряженные с получением дохода в крупном размере» практически не применяется. И это вполне объяснимо, т.к. проще одни и те же действия во избежание лишних вопросов и инсинуаций квалифицировать по более квалифицированному составу – ч. 3 ст. 201 УК, который априори намного шире ч. 2 ст. 201 УК, так может включать как материальные, так и нематериальные последствия (если речь идет о присвоении авторства, принуждения к соавторству и т. п.), что, между тем, никак недопустимо. В этой части законодателю следует определиться, оставлять ли в качестве криминообразующего признака получение дохода или же причинение ущерба в крупном размере.

Нам представляется, что говорить необходимо о получении виновным имущественной выгоды (дохода), а не о причинении ущерба, т. к. лицо может извлечь выгоду (получить доход), а правообладатель не заявит о каком-либо причинении ему ущерба, либо вовсе может и не знать о таком факте и т. д. Для присвоения авторства либо принуждения к соавторству, а равно разглашения без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца или иного объекта права промышленной собственности до официальной публикации сведений о них не характерен имущественный ущерб, а общественно опасные последствия могут найти свое воплощение в причинении существенного вреда правам и законным интересам автора или правообладателя.

При этом необходимо учитывать, что для признания незаконного использования объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности в качестве преступления лицо должно преследовать цель получения дохода или иной имущественной выгоды. Если такая цель не ставится, хотя правообладателю и причиняется имущественный ущерб, то речь должна идти не об уголовно-наказуемом деянии, а о правонарушении или гражданско-правовом деликте. Следовательно, криминообразующим признаком должен стать не размер причиненного ущерба, а получение дохода. Сумма такого дохода должна рассчитываться не из стоимости легального экземпляра произведения или его прав, а из суммы денежных средств, которые предполагал получить или получил преступник в результате нарушения объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности.

### Литература

1. Притулин, Р.В. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Р.В. Притулин. – М., 2010. – С. 15.
2. Атаев, Г.М. Проблемы совершенствования уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав / Г.М. Атаев // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. – № 1. – С. 158.
3. Камилов, А.Р. Уголовно-правовая характеристика объекта преступления, предусмотренного статьей 146 Уголовного кодекса РФ «Нарушение авторских и смежных прав» / А.Р. Камилов // Вестник Челябинского государственного университета. – 2010. – № 19. – С. 78.
4. Кудрявцев, В.Л. Преступления против интеллектуальной собственности: некоторые проблемы объединения и совершенствования / В.Л. Кудрявцев // Преступления против интеллектуальной собственности: материалы междунар. науч.-практ. конф., Нижний Новгород, 19–20 мая 2011 г. / Нац. иссл. ин-т «Высш. школа экономики»; редкол. : П.Н. Панченко (отв. ред.) [и др.]. – Н.Новгород, 2011. – С. 89–90.
5. Харченко, В.Б. Уголовно-правовая охрана прав на результаты интеллектуальной деятельности в правоприменительной практике и доктрине уголовного права Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины / В.Б. Харченко // Право.by. – 2010. – № 3. – С. 245.
6. Козлов, А.В. Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.В. Козлов. – Нижний Новгород, 2002. – С. 21–22.
7. Лепина, Т.Г. Противодействие нарушениям авторских и смежных прав: уголовно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т.Г. Лепина. – М., 2010. – С. 9.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А.В. Баркова. – Минск, 2003. – С. 508.
9. Корнева, Л.А. Криминологические и уголовно-правовые аспекты противодействия нарушениям имущественных авторских и смежных прав в Интернете : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л.А. Корнева. – М., 2008. – С. 25.
10. Бондарев, М.Ю. Уголовно-правовая охрана интеллектуальных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.Ю. Бондарев. – М., 2008. – С. 19.
11. Трунцевский, Ю. Проблемы уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности в постановлении Пленума Верховного Суда РФ / Ю. Трунцевский // Уголовное право. – 2007. – № 6. – С. 46.
12. Бобрышев, В.А. особенности квалификации преступлений, посягающих на авторские, смежные и патентные права / В.А. Бобрышев // Вестник Екатеринбургского института. – 2010. – № 3. – С. 26.

<sup>1</sup>Гомельский государственный технический университет им. П.О. Сухого

<sup>2</sup>УО ФПБ Международный университет «МИТСО», Гомельский филиал