

УДК 347.78:004.738,5

**С. С. Драганов**

студент 3 курса 1 группы (специальность «правоведение»)  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
экономико-правовой факультет  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## РЕАЛИЗАЦИЯ И ЗАЩИТА АВТОРСКИХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

В статье исследуются вопросы реализации и защиты авторских прав в сети Интернет.

**Ключевые слова:** авторское право, реализация авторских прав, защита авторских прав, Интернет.

Авторское право и смежные права являются одной из основных составляющих всей системы права интеллектуальной собственности. Авторское право защищает права авторов произведений и иных правообладателей, которым соответствующие права принадлежат в силу закона или договора. Согласно «Глоссарию терминов по авторскому праву и смежным правам Всемирной организации интеллектуальной собственности», авторское право — это право лица, являющегося автором, владеть, пользоваться и распоряжаться произведением, созданным своим интеллектуальным трудом, приобретать личные неимущественные и имущественные права, связанные с авторством. Авторское право возникает вследствие факта создания произведения. Владелец авторских прав для оповещения о своих правах может использовать знак охраны авторского права. А смежные права — это права, предоставляемые для охраны интересов исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания в связи с публичным использованием произведений авторов, всевозможных выступлений артистов или доведением до всеобщего сведения событий, информации и каких-либо звуков или изображений.

Нарушение авторских прав и смежных прав может быть выражено в незаконном использовании объектов авторского права, а также в присвоении авторства. Примером незаконного использования объектов авторского права или смежных прав является контрафакция (пиратство) [4, с. 15].

Понятие «пиратство» является синонимом термина «контрафакция». Последний выбран в рамках переговоров Всемирной торговой организации по соглашению «О торговых аспектах прав интеллектуальной собственности» для определения любого нарушения прав интеллектуальной собственности. Контрафакция — это также кража и недобросовестная конкуренция. Термины «пиратство» (от английского — «piracy») и «контрафакция» (от французского «contrefaçon») означают нарушение прав интеллектуальной собственности [6, с. 38].

Понятия контрафактных произведений и фонограмм определены в Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах», введенном в действие постановлением Верховной Рады Украины № 3793-ХІІ (3793-12) от

23.12.93 г.<sup>1</sup> Данный Закон охраняет личные неимущественные и имущественные права авторов и их правопреемников, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства — авторское право, и права исполнителей, производителей фонограмм, видеogramм и организаций вещания — смежные права.

Целью данной статьи является изучение отдельных аспектов реализации и защиты авторских прав в сети Интернет.

Теоретической базой исследования данной темы являются работы таких ученых, как: С. О. Длинный, В. О. Жаров, В. О. Зайчук, С. В. Бондаренко, В. Г. Зинов, С. П. Гришаев, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, В. Д. Ларищев, В. В. Лунеев, С. В. Максимов, А. С. Михлин, А. В. Наумов, В. С. Овчинский и др. Данная тема также неоднократно обсуждалась на многочисленных конференциях и поднималась в публикациях. Как пример можно привести серию статей «Пираты XXI века» К. Белова и Д. Медведева.

Пиратство в сфере авторского права и смежных прав в его современном понимании связано с возможностью копирования произведений или их записи без разрешения автора, исполнителя, производителя фонограммы (видеogramмы), радиотелеорганизации или другого лица, которому такие права принадлежат. Первое судебное разбирательство в деле неразрешенного распространения копий записей музыки состоялось в 1908 г. в США, в скором времени после изобретения Эдисоном фонографа, который сделал возможным запись звука. Тем не менее, тогда не было законодательных оснований для привлечения к ответственности пиратов, и их оправдали. Однако со временем американский Конгресс внес изменения в Закон об авторском праве, признав распространение и продажу записей незаконными. С того времени дела о пиратстве стали повседневно рассматриваться судами, и на сегодня понятие «пиратский» является обычным в праве интеллектуальной собственности [8, с. 59].

Существует несколько видов пиратства:

1. Незаконное копирование программного обеспечения (далее — ПО) конечными пользователями — можно назвать также корпоративным пиратством, когда количество машин, на которых установлено ПО, превышает количество купленных лицензий или обмен копиями программ с приятелями.

2. Незаконная установка программ на жесткие диски компьютеров — продажа компьютеров с предустановленным нелегальным ПО.

3. Промышленное пиратство — производство и распространение пиратского ПО в промышленных масштабах.

4. Интернет-пиратство, связанное с использованием глобальной сети не только для незаконного копирования, а и для незаконного распространения компьютерных программ. Это самый динамично развивающийся вид пиратства. Доступ в глобальную сеть становится все более скоростным, а цена на трафик все более низкой. Также Интернет остается сферой, в которой законы практически не действуют, так как ни физически, ни юридически нельзя проконтролировать, находится сервер с ПО, например, в Кении или Украине. И какое же к нему законодательство применять? И кто

<sup>1</sup> // ВВР. — 1994. — № 13. — Ст. 65.

его владелец? Однако, соответственно положениям Закона под пиратство подпадает распространение именно контрафактных экземпляров произведений, фонограмм, компьютерных программ, баз данных и т. п., в частности, скопированных через сеть «всемирной паутины» [3, с. 23].

5. Нарушения в канале продаж — это продажа OEM-версий ПО (предназначено для продажи только с новыми компьютерами) в розницу.

6. Распространение более дешевых копий Академического (для вузов и школ) или другого специально предназначенного ПО для организаций, которым оно не предназначается.

В Украине воровство, связанное с авторским правом, носит угрожающий и почти неразрешимый характер. Например, в некоторых отраслях уровень пиратства превышает 80 % (и такая ситуация сохраняется уже многие годы). В случае с программным обеспечением для бизнеса само правительство Украины грубо использует значительное количество нелегального программного обеспечения. Для всех связанных с авторским правом отраслей принудительное обеспечение выполнения соответствующих норм законодательства остается на очень слабом уровне.

Фактически Украина является в наше время одной из немногих стран мира (наряду с Россией), где процветает пиратство так называемого типа «платеж за загрузку» в отношении музыки и фильмов. Кроме того, в Украине находятся две системы BitTorrent (из 15 крупнейших аналогичных систем мира) с такими сайтами как torrents.ua, который открыто рекламируется на щитах на улицах Киева. Все эти факторы подрывают развитие здорового легального рынка в Украине. Пиратство конечных пользователей и цифровое пиратство сосуществуют вместе с материальным пиратством на многих рынках Украины, работающих по всей Украине под открытым небом, и в уличных киосках, где выставлены незаконные копии записанной музыки, фильмов, игр и программного обеспечения [7, с. 9].

Преступления, связанные с нарушением авторских прав, в большинстве случаев являются основой других серьезных экономических преступлений (незаконное использование товарного знака, лжепредпринимательство, уклонение от уплаты налогов, таможенных платежей, обман потребителей и др.) [3, с. 45].

Те украинские Интернет-пользователи, которые могли нарушить авторское право, скачивая программы или фильмы в Интернете, на сегодня вряд ли могут опасаться какого-то преследования со стороны правообладателей или правоохранительных органов. При том, что скачивание нелегального софта, медиапродукции или игрушек в Интернете — это такое же нарушение авторских прав, как и покупка «паленых» дисков. «С законодательной точки зрения в этом поле есть множество нюансов», — указывают представители Интернет Ассоциации Украины (ИНАУ) на страницах интернет-издания «ЛІГАБізнесІнформ». Несовершенство законодательства в данной сфере признают и юристы, напрямую занимающиеся защитой авторских прав мировых вендоров в Украине.

По словам главы ИНАУ Т. Поповой, проблема с наказанием «пиратов» возникнет уже на этапе сбора доказательств: «Доказать сам факт скачивания контрафакта будет довольно сложно, например, если скачивали

контент с помощью торрентов. А некоторые ресурсы с пиратским контентом просто «обрезают» файлы, например, пять аккордов в конце песни, и поскольку это — уже не цельный продукт, правообладатель не сможет доказать сам факт нарушения авторских прав. Тем более, что сегодня правообладатели обращают мало внимания на конечных пользователей, а в основном на коммерческий сегмент».

«Процесс доказывания такого нарушения весьма проблематичен. Например, на сегодняшний день невозможно прийти к пользователю с обыском только лишь по подозрению в таком правонарушении», — говорит заместитель главы правления ИнАУ А. Ольшанский.

Также, по словам А. Ольшанского, кроме самого процесса доказывания совершения Интернет-нарушения авторских прав, существуют еще и дополнительные соображения, которые могут повлиять на степень серьезности нарушения: наличие умысла, факта извлечения прибыли (корысти) и т. д.

Реальная угроза преследования возникает тогда, когда с помощью скачанного контента пользователь надеется заработать деньги: «...если пользователь скачал контент, например программу, с нарушением авторских прав и поставил ее кому-то на компьютер за деньги или продавал ее нелегальные копии, как в случае с делом о torrents.ru. В таком случае, присутствует умысел и извлечение выгоды, а значит, правообладатель может обратиться по факту в правоохранительные органы, с целью уголовного преследования такого нарушителя. И соответственно после возбуждения уголовного дела у МВД уже появляются все необходимые возможности для сбора доказательной базы», — говорит замглавы ИнАУ.

При этом, за нелегальные загрузки нет возможности наказывать ни самих пользователей, ни ресурсы, которые такую возможность предоставляют. Так, по словам юридического представителя «Business Software Alliance» (BSA) в Украине Владислава Шаповала, «Интернет-пиратство в Украине растет стремительнейшими темпами, и в ближайшем будущем этот канал распространения нелегального ПО может стать доминирующим. Однако, сегодня борьба с нарушениями авторских прав в тех же файлообменных сетях невозможна в силу законодательных причин, и на данный момент в Украине дела, подобные «делу «Pirate Bay», исключены» [9].

На сегодня, по мнению международных экспертов, каждый третий музыкальный компакт-диск, который продается в мире — пиратский. По данным Международной федерации фонографической промышленности (IFPI), объемы продажи пиратской музыкальной продукции, не менее чем в 25 странах, превышают легальный рынок и составляют приблизительно 4,5 млрд. долларов [7, с. 14].

Большинство авторов говорят об «ущербе для экономики». Но так ли это на самом деле? Попробуем сравнить вклад в экономику лицензионной и пиратской копии программного продукта. Прежде всего, следует ответить на вопрос о том, в какой момент создается новая ценность для экономики. В момент написания продукта? Вряд ли, ведь компания может решить, что продвижение продукта экономически не выгодно, и он так и не увидит свет. В момент печати продукта на диски и его упаковки? Тоже нет, ведь судьба этих коробок и дисков еще неизвестна, они вполне могут

отправиться на свалку, если продукт не придется по вкусу покупателям. Возможно ли, что создание ценности происходит в момент продажи продукта? Формально, да, и вот тут мы и наблюдаем ловушку, в которую нас может завести слепое следование экономической теории. В момент продажи продукта ВВП увеличивается на его стоимость, на ту сумму, которая перешла из рук в руки. Но насколько корректно говорить о создании ценности в момент продажи, особенно, в случае с нематериальным продуктом, вся ценность которого определяется его использованием?

Более правильным будет предположить, что создание новой ценности в экономике происходит в момент использования программы. Но если так, то есть ли какая-то разница между использованием лицензионной и пиратской копии? Особой разницы, по сути, нет — пиратское ПО точно также приносит пользу бизнесу и экономике. Это прекрасно видно на примере программы AtGuard!, удобного firewall'a, разработчик которого прекратил свою деятельность.

Лицензионной программы больше нет, компании, которая могла бы недополучить какую-то прибыль, тоже нет, а тысячи пользователей, в том числе те, которые скачали программу уже после того, как она «осиротела», продолжают получать пользу, защищая свои домашние компьютеры и корпоративные сети. Следует предположить, что компания потеряла спрос именно из-за таких пиратов. Но если пиратская и лицензионная копия приносят экономике одинаковую пользу, то какова же природа тех потерь, которыми пугают нас эксперты, правоохранительные органы и разработчики ПО? Очень просто — это их собственные потери. Основной проблемой тут будет являться само качество производимой продукции, которое значительно ниже оригинала. Так, знакомый К. Белова, фанат качественного звука, не покупает музыкальные диски в магазинах крупнейшей студии звукозаписи, ссылаясь на наличие там не очень качественной продукции. Белов недоумевал. Но, оказалось, это мнение имеет под собой основание.

Один из экспертов рынка лазерных носителей, с которым ему удалось поговорить, в рамках неофициальной беседы сообщил о том, что в абсолютно «официальные» магазины иногда завозятся партии нелегальных дисков с мультимедийной продукцией. Это один из примеров, а сколько их еще? Действительно ли, получив выигрыш в малом, мы не теряем большего?

Конечно, сейчас можно найти достаточно много различных точек зрения на проблему пиратства. Но все они основываются на том, что мы жалуемся на высокие цены, установленные производителем на ПО. Однако, если посмотреть немного глубже, то получается, что в этом виноваты сами пираты! Только представьте, если компания вкладывает свои ресурсы в производство нового ПО или программы, а потом оказывается, что более 80 % этой продукции просто воруют, то ничего другого не остается, как поднять цену на оставшиеся 20 % и, таким образом, хоть как-то покрыть собственные расходы. Вот вам и высокие цены! А если бы эта продукция не воровалась, а полноценно выходила в продажу? В таком случае её цена была бы в несколько раз дешевле. У производителя просто не возникало бы потребности устанавливать завышенные цены. А зачем? Ведь продукция достаточно востребована и пользуется успехом. А для кого на самом деле

стараются пираты? Получается, исключительно для своей выгоды. Отсюда вывод — с таким вредительством нужно однозначно бороться.

Гражданский кодекс и Закон «Об авторском праве и смежных правах» относят компьютерные программы к объектам авторского права, за нарушение которого может наступить гражданско-правовая, административная и даже уголовная ответственность.

Самым страшным является именно первый способ воздействия на нарушителя — гражданско-правовой способ заключается в восстановлении нарушенных прав и компенсации ущерба. Компания-правообладатель может выставить огромный счет за нарушение своих авторских прав, включив в этот счет не только сумму прямого действительного ущерба, но и сумму упущенной выгоды, и моральный вред, понесенный в результате попирания деловой репутации.

Уголовная ответственность, хотя и грозит штрафами и конфискацией всего нелегального ПО, может, как и административная, быть возложена только на физическое лицо. Юристу таким образом наказано быть не может. Но субъектом правонарушения может стать должностное лицо предприятия — обычно за все, что происходит на предприятии, отвечает директор.

Вышеизложенное не является просто словами — проверки фактов незаконного использования ПО проводятся. Их имеют право проводить сотрудники милиции (в т.ч. ОБЭП), инспекторы по вопросам интеллектуальной собственности, а также сотрудники органов налоговой службы.

Основанием для проверки сотрудниками милиции является устное или письменное заявление о правонарушении, зафиксированное надлежащим образом. По каждому факту получения информации о правонарушении может быть проведена одна проверка. Документальным подтверждением правомерности проверки является правильно оформленное направление на проверку, подписанное руководителем соответствующего контролирующего органа. В направлении должны быть указаны фамилии, имена, отчества, должности лиц — сотрудников такого органа, которые должны нанести визит. Каждый из них должен явиться со служебным удостоверением и расписаться в журнале учета проверок на предприятии. Считывание информации с каналов связи возможно как в рамках уголовного дела, так и до его возбуждения только с разрешения суда апелляционной инстанции, как это предусмотрено ст. 187 Уголовно-процессуального кодекса.

Государства, столкнувшиеся с проблемой пиратства, убедились: единственный эффективный механизм борьбы с ним — это режим лицензирования, который особенно действенный в странах, где гражданские процедуры не могут адекватно защитить интеллектуальную собственность (например, Болгария). Легитимные производители и дистрибьюторы компакт-дисков в Украине также поддерживают идею создания внутренней системы лицензирования. Сам процесс предполагает установление и проверку лицензий на все носители информации до выхода их в продажу, в том числе и при ввозе/вывозе продукции. Таким образом, предполагается на первых этапах изъять всю контрафактную продукцию и не допустить её дальнейшего существования [7, с. 36]. При этом можно ожидать, что система лицензирования дан-

ной отрасли будет, возможно, временной мерой, действующей до тех пор, пока не заработает обновленное гражданское, административное и уголовное законодательство. Без государственного контроля за таким финансово-вместительным сегментом рынка как воспроизведение и распространение аудиовизуальных произведений, фонограмм, а фактически любых информационных носителей, уничтожить пиратство невозможно. Следует отметить, что нет ни одной сферы деятельности, где 80–90 процентов денежного и товарного оборота отрасли в стране неподконтрольна государству и не участвует в создании доходной части бюджета в виде налогов.

Для решения проблемы, как считает ведущий юрист, адвокат «Международной юридической компании» З. Мамон, необходимо установить разумный баланс между нормативно-правовой базой и инструментами саморегуляции в сети. Практика цивилизованных стран показывает, что механизмы самоконтроля достаточно действенны и вызывают доверие к тем, кто их создает (напр., британская система саморегулирования Интернета «Интернет-вотч») [10].

Принятие нормативных актов, как считает юрист М. Мельников, и с ним нельзя не согласиться, — лишь часть необходимого процесса становления системы противодействия пиратству. Следует осуществить также дополнительно ряд мер для воплощения правовой системы в действие: повышать чувствительность общественного мнения; оперативно согласовывать действия между службами противодействия; развивать любую инициативу, способную улучшить движение информации; централизовать информацию и ее распространение; расширять международное сотрудничество. Указанные меры способны не только остановить дальнейший рост пиратства в стране, но и имеют возможность содействовать дальнейшему развитию охраны авторского права и смежных прав в Украине [11].

Можно констатировать, что нормативно-правовая база существенно отстает от общественных отношений, что приводит к неурегулированности данной сферы нормами законов, применению в основном корпоративных норм или даже отсутствия любого регулирования. Поэтому на данном этапе перед специалистами и законодателем стоит задача адаптировать нормативно-правовую базу для обеспечения правового регулирования и защиты исключительных прав в сети Интернет. Кроме того, считаем, что необходимо обновление механизмов реализации исключительных прав и повышение уровня подготовки судей к рассмотрению дел, связанных с использованием информационных технологий. Изучение этих вопросов может быть предметом дальнейших исследований в данной сфере.

## **Литература**

1. Гражданский процессуальный кодекс Украины // Компьютерная система информационно-правового обеспечения ЛИГА: — Закон.
2. Гражданский кодекс Украины // Компьютерная система информационно-правового обеспечения ЛИГА: — Закон.
3. Охрана интеллектуальной собственности в Украине / С. О. Длинный, В. О. Жаров, В. О. Зайчук и др. — К.: Форум, 2002. — 139 с.
4. Бондаренко С. В. Авторское право и смежные права. — К.: Инст. интел. собствен. и права, 2004. — 260 с.

5. Зинов В. Г. Управление интеллектуальной собственностью. — М.: Дело, 2003. — 512 с.
6. Гришаев С. П. Защита авторских прав // Интеллектуальная собственность: учебное пособие. — М., 2004. — 254 с.
7. Специальный доклад 301 за 2010 г. по правоприменению и защите авторских прав в Украине / Международный альянс интеллектуальной собственности // UKRAINE, INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY ALLIANCE (ИПА), 2010 SPECIAL 301 REPORT ON COPYRIGHT ENFORCEMENT AND PROTECTION, — 49 с.
8. Пейнетьер Даррелл. Живучесть пиратства и его последствия для творчества, культуры и устойчивого развития = The persistence of piracy: the consequences for creativity, for culture, and for sustainable development // UNESCO. Межправительственный комитет по авторскому праву. Тринадцатая сессия Всемирной конвенции, пересмотренной в 1971 году. Документ IGC(1971)/XIII/6). — Париж: UNESCO, 2005. — 234 с.
9. Краснотуп Н. Д. Что грозит пользователям за скачивание фильмов, музыки и софта? [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.bezpeka.com/ru/news/2010/03/04/piracy-law.html>
10. Мамон З. В. Некоторые аспекты защиты авторских прав в сети Интернет [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.s-quo.com/content/comment/286/1339/>
11. Мельников М. В. Взгляд на проблему пиратства как преступление в сфере авторского права и смежных прав [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://pravoznavec.info/pravo-intellektualnoie-sobstvennosti/piratstvo-kak-prestuplenie-v-sfere-avtorskogo-prava-i-smezhnyh-prav-vzglyad-na-problemu2.html>

### **С. С. Драганов**

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### **РЕАЛІЗАЦІЯ ТА ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**

#### **Резюме**

В статті досліджені питання реалізації та захисту авторських прав в мережі Інтернет. Зроблено висновок про необхідність оновлення механізмів реалізації виключних прав і підвищення рівня підготовки суддів до розгляду справ, пов'язаних з використанням інформаційних технологій.

**Ключові слова:** авторське право, реалізація авторських прав, захист авторських прав, Інтернет.

### **S. S. Draganov**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
Faculty of Law and Economics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

### **THE REALISATION AND PROTECTION OF COPYRIGHTS ON THE INTERNET**

#### **Summary**

The Article covers the problems of realisation and protection of copyrights on the Internet. It is concluded that it's necessary to update the mechanisms of realisation of exclusive rights and to increase the level of judges preparation to hearing cases on the disposal of the information technologies.

**Key words:** copyright, realisation of copyrights, protection of copyrights, the Internet.