

ПРИСВОЕНИЕ ИМЕНИ АВТОРА И КОНТРАФАКЦИЯ КАК НАРУШЕНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА*

*А.С. БАТЕНИН, преподаватель кафедры гражданского права и процесса
УО «БИП – Институт правоведения», адвокат Минской областной коллегии адвокатов ©*

Статья посвящена изучению таких явлений, как плагиат – присвоение имени автора произведения науки, литературы и искусства и контрафакция – нарушение авторских и смежных прав. Подобные нарушения совершаются в сфере авторского и смежных прав в процессе введения в гражданский оборот объектов авторского права. Предметом исследования является один из нетрадиционных способов защиты гражданских прав. В частности, автором рассматривается конфискация в качестве одного из способов защиты авторских прав. Автором анализируются положения Закона «Об авторском праве и смежных правах», Уголовного кодекса, Кодекса об административных правонарушениях, приводятся мнения как белорусских так и российских ученых-цивилистов. Несмотря на известную схожесть плагиата и контрафакции, у данных правонарушений различные объекты посягательства, которые лежат в сфере имущественных и личных неимущественных авторских прав.

Нарушителем авторских и смежных прав может стать любой участник отношений в данной сфере. Таким нарушителем может быть и сам создатель произведения науки, литературы и искусства, например, при несоблюдении условий договора с соавторами. Вместе с тем, чаще всего нарушителями авторских и смежных прав выступают лица, допускающие незаконное использование произведений науки, литературы и искусства, а также объектов смежных прав. Подобные нарушители именуются «пиратами», а их действия – «контрафактными». Несмотря на то, что в последнее время на государственном уровне все больше внимания уделяется борьбе с незаконным распространением объектов авторского права и смежных прав, уровень подобных нарушений достаточно велик.

К наиболее сложным, не имеющим удовлетворительного решения проблемам защиты авторского права относятся проблемы предупреждения и защиты от контрафакции и конфискации контрафактной продукции [1, с.230].

Над определением сущности и понятия контрафакции, его содержания работали такие известные российские цивилисты, как Н.А. Неклюдов, А.А. Пиленко В.В. Спасович, Г.Ф. Шершеневич и другие [2; 3; 4; 5]. Первоначально под этим термином понималось только полное перепечатывание чужого произведения, но не заимствование части [2]. Несколько позднее на том основании, что закон все же определяет меру дозволенного заимствования, под контрафакцией

стали понимать «и заимствование в степени, превышающей меру, дозволенную законом» [5, с.278]. Вместе с тем некоторые авторы продолжали считать, что заимствование части произведения с нарушениями дозволенных пределов отлично от контрафакции [2].

По мнению Г.Ф. Шершеневича, контрафакция представляет собой преступление, характеризующееся следующими признаками:

1. Субъектом является виновное в контрафакции лицо. Такое лицо само не является субъектом авторского права на данное произведение и не имеет согласия автора либо его правопреемника, или поверенного на совершение каких-либо действий;

2. «Действие, представляющее собой наказуемое правонарушение, выражается в распространении сочинений среди общества, в доставлении... возможности ознакомиться с литературным произведением так, что творцу его наносится имущественный ущерб отвлечением целой группы потребителей духовной пищи...» [5, с.289];

3. Контрафакция может состоять и в безвозмездном распространении произведения, т.е. корыстная цель и получение прибыли вовсе не являются обязательным признаком данного вида правонарушения;

4. Контрафакция будет иметь место и в том случае, когда:

- воспроизведена большая часть произведения, чем предусмотрено (возможно, дозволено) по закону;

* Статья поступила в редакцию 31 января 2007 года.

• когда произведение издано с неточностями, изменениями порядка изложения, т.е. когда нарушена целостность произведения либо в него внесены изменения (в т.ч. название). Аналогичная ситуация возможна и в том случае, когда в соединении с другими произведениями оно «войдет в состав оригинального произведения» [5, с.283]. Другие авторы считают, что заимствование части произведения с нарушениями дозволенных пределов отлично от контрафакции [2].

Контрафактные экземпляры произведений, согласно статье 39 Закона Республики Беларусь от 16 мая 1996 года «Об авторском праве и смежных правах», (далее – Закон) – это экземпляры произведения, исполнения, фонограммы, изготовление, распространение или иное использование которых влечет за собой нарушение авторского права и смежных прав, а также экземпляры произведений и фонограмм, импортируемых в Республику Беларусь без согласия правообладателя либо экземпляры с удаленной или измененной без разрешения правообладателя информацией об управлении правами, либо изготовленные при помощи устройств, позволяющих обходить используемые правообладателями технические средства защиты [6]. Таким образом, законодательно закреплено достаточно общее определение контрафактных экземпляров произведений, без определения перечня действий составляющих контрафакцию. Из определения следует, что критерием установления контрафактности экземпляров произведений является введение в гражданский оборот без соответствующих правовых оснований. Исходя из определения, данного в статье 39 Закона, контрафактными будут являться и экземпляры произведений правомерно введенных в гражданский оборот либо правомерно произведенных, если их использование влечет за собой нарушение авторского либо смежных прав.

Следует заметить, что достаточно близко к такому нарушению авторских прав, как контрафакция, находится использование чужого произведения под своим именем, т.е. плагиат.

Согласно статье 9 Закона авторское право на произведения науки, литературы и искусства возникает в силу факта создания, причем без соблюдения каких-либо формальностей. Законодатель устанавливает, что право авторства может принадлежать только лицу, творческим трудом которого создано произведение. Вместе с тем, однако, существует возможность признания права авторства за лицом, не являющимся фактическим создателем произведения.

Презумпция авторства, предусмотренная пунктом 3 статьи 9 Закона, означает, что при отсутствии доказательств иного, автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения,

в результате чего право авторства может признаваться не за фактическим его создателем, а за лицом, присвоившим авторство. Нарушения права авторства могут состоять как в присвоении чужого авторства, так и в отрицании авторства того лица, творческим трудом которого создано произведение. По мнению А.П. Сергеева, наиболее грубым нарушением является полное или частичное присвоение авторства [6, с.200]. В случае полного или частичного присвоения авторства происходит подмена истинного создателя произведения мнимым, в результате чего вся совокупность прав, которыми закон наделяет автора, принадлежит иному, отличному от автора лицу.

Данное нарушение входит в состав преступления, предусмотренного статьей 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 года (далее – УК) «Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав». Состав преступления, предусмотренного частями 1 и 2 статьи 201 УК, является единым составом преступления, выражающегося в совершении альтернативных действий. Состав преступления, предусмотренного частью 3 статьи 201 УК, является квалифицированным по отношению к основному составу, предусмотренному частями 1 и 2 данной статьи. Первый из составов связан с нарушением прав авторства. В соответствии с частью 1 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, – наказывается общественными работами, или штрафом, или исправительными работами на срок до двух лет.

По мнению некоторых авторов, формулировка диспозиции части 1 статьи 201 УК дает основания полагать, что законодатель ведет речь только об охране прав на объекты промышленной собственности, в статье прямо указано, что «присвоение авторства либо понуждение к соавторству, а равно разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца или иного объекта права промышленной собственности, ...». Таким образом, законодатель прямо говорит об ответственности за нарушение личных неимущественных прав авторов объектов промышленной собственности, а не объектов авторского права, так как в данном случае произведение как объект авторского права не упоминается. Принципы уголовного права не допускают расширительного толкования [7, с.362]. Следовательно, неимущественное право авторства на произведение «выпадает» из объекта защиты. Аналогичной точки зрения придерживается и С.С. Лосев [8, с.204]. Буквальное грамматическое толкование данной

нормы дает серьезные основания для существования приведенной точки зрения.

Части 2 и 3 статьи 201 УК предусматривают составы преступлений, связанных с нарушением имущественных прав авторов как произведений, так и объектов права промышленной собственности. Состав преступления, предусмотренного частью 2, предусматривает ответственность за незаконное распространение или иное незаконное использование объектов авторского права, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение (административная преюдиция) или сопряженные с получением дохода в крупном размере. Определить доход от деятельности, нарушающей авторские, смежные, изобретательские и патентные права, можно лишь при условии, что эта деятельность является официальной: юридическое лицо или индивидуальный предприниматель официально зарегистрированы, на счетах имеются средства, в отношении этих объектов ведется должный бухгалтерский учет, уплачиваются налоги и т.д. Только наличие документально подтвержденного факта использования объекта авторского права с получением вознаграждения дает возможность говорить о том, что нарушитель получил за такие незаконные действия доход.

Состав преступления, предусмотренный частью 3, – квалифицированный, в соответствии с которым ответственность наступает за действия совершенные повторно; группой лиц по предварительному сговору; должностным лицом с использованием своих служебных полномочий; повлекшие причинение ущерба в крупном размере.

Из приведенного выше следует, что в соответствии с уголовным законом безусловная ответственность наступает лишь за нарушение имущественных авторских прав.

Статьей 167⁹ Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях 1984 года также предусмотрена ответственность за нарушение имущественных авторских прав: изготовление или распространение экземпляров произведения либо фонограммы (контрафактных экземпляров). Как и в предыдущей редакции, где нарушения сводились к «изготовлению или распространению экземпляров произведения» приводящих к нарушению авторских и смежных прав, в ныне действующем административном кодексе не предусмотрена ответственность за нарушение личных неимущественных авторских прав.

Пункт 2 статьи 39 Закона дает определение контрафактных экземпляров произведения, как «Экземпляров произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания, изготовление, распространение или иное использование которых влечет за собой нарушение авторского права

и смежных прав». В то же время, презумпция пункта 3 статьи 9 Закона означает, что при отсутствии доказательств иного, автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. Лицо, указанное в качестве автора, и есть обладатель авторских прав, одним из которых выступает право установить контрафактность экземпляров произведения.

Определить контрафактность экземпляров произведения в связи с тем, что оно используется под именем лица, не являющегося автором, возможно при условии, что установлен истинный автор. Таким образом, установление факта контрафактности экземпляров произведения находится под условием установления истинного создателя произведения науки, литературы или искусства. Как правило, признание авторства при наличии спора о праве осуществляется в судебном порядке.

Автору в отношении произведения принадлежит комплекс имущественных и неимущественных прав. Согласно статье 15 Закона к неимущественным правам автора относятся следующие: право признаваться автором произведения; право использовать или разрешать использование произведения под подлинным именем автора, псевдонимом или без обозначения имени; право на защиту произведения от всякого искажения; право обнародовать или разрешать обнародование произведения.

Перечень, данный в статье 16 Закона, включает в себя следующие имущественные авторские права: право на воспроизведение; право на распространение произведения; право проката; право на импорт экземпляров произведения, публичного показа или исполнения, передачу в эфир, иного сообщения для всеобщего сведения; право на перевод на другой язык; право на переделку или иную переработку произведения.

Согласно пункту 2 статьи 39 Закона критериями контрафактности экземпляров произведения являются изготовление, распространение или иное использование произведения, вследствие чего при контрафакции нарушение авторских прав находится в имущественной сфере, в сфере использования произведения.

Нарушение авторского права в результате присвоения чужого авторства происходит вне сферы использования произведения. В результате, например, использования произведения под чужим именем будет иметь место как присвоение авторства – нарушение неимущественных прав, так и нарушение прав имущественных – использование произведения без согласия автора.

Таким образом, во-первых, нарушение авторского права путем присвоения чужого авторства и использование контрафактных экземпляров произведения представляют собой два самостоятельных

состава правонарушения. Причем за присвоение авторства предусмотрена уголовная ответственность, в то время как для привлечения к уголовной ответственности за незаконное использование или распространение объектов авторского права необходима административная приюдиция либо извлечение дохода в крупном размере.

Во-вторых, для признания экземпляров произведения контрафактными, в некоторых случаях необходимо признание истинного авторства, в связи с тем, что лицо, не являющееся автором произведения, не может обладать соответствующими правами, например, правом на иск.

В-третьих, нарушение права авторства путем присвоения чужого авторства есть нарушения неимущественного права, в то время как контрафакция является нарушением имущественных прав.

При определении контрафактных экземпляров произведений Закон указывает лишь на «изготовление, распространение и иное использование» экземпляров произведения, которое влечет за собой нарушение авторских прав, устанавливая лишь следствие правонарушения, но в результате каких неправомерных действий происходит нарушение авторского права и в чем он заключается, из содержания статьи 39 Закона не следует.

Представляется возможным определить контрафакцию как действия, состоящие в несанкционированном изготовлении и использовании экземпляров объектов авторских и смежных прав.

Согласно пункту 3 статьи 40 Закона контрафактные экземпляры произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания подлежат обязательной конфискации по решению суда. Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) предусматривает, что конфискация, т.е. безвозмездное изъятие имущества у собственника, возможна лишь в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения в случаях, предусмотренных законодательными актами. Конфискация в административном порядке допускается лишь с соблюдением условий, предусмотренных законом с возможностью последующего обжалования в суд (ст. 244 ГК).

Несмотря на отсутствие конфискации как способа защиты гражданских прав среди способов защиты, перечисленных в статье 11 ГК, содержание данной статьи позволяет сделать вывод о том, что гражданские права могут защищаться и «иными способами, предусмотренными законодательством». Таким образом, перечень способов защиты является относительно открытым, т.е. ГК не дает полный перечень способов защиты гражданских прав, а отсылает к иным нормам права, которыми могут быть предусмотрены дополнительные способы защиты.

Конфискация представляет собой меру имущественной ответственности лица за совершение правонарушения и состоит в принудительном безвозмездном изъятии имущества у собственника с прекращением права собственности (ст. 244 ГК). Согласно данной норме гражданско-правовая конфискация может быть применена в виде санкции за совершенное правонарушение и в отношении собственника контрафактных экземпляров, иные лица, не собственники, лица, обладающие обязательственными правами в отношении контрафактных экземпляров, не могут выступать надлежащими ответчиками по делу.

Вместе с тем, правовая природа исключительного права позволяет говорить о том, что конфискация контрафактных экземпляров произведений может применяться и в качестве меры защиты в отношении любого лица, являющегося собственником [9]. В том случае, когда конфискация применяется в качестве меры ответственности, следует исходить из общих принципов гражданского права.

Возможность применения к собственнику данной меры ответственности заложена в части 5 статьи 44 Конституции Республики Беларусь. В ней предусмотрено, что принудительное отчуждение имущества допускается лишь по мотивам общественной необходимости при соблюдении условий и порядка, определенных законом, со своевременной и полной компенсацией стоимости отчужденного имущества, а также согласно постановлению суда. Таким образом, Конституция определяет порядок назначения конфискации имущества («согласно постановлению суда»), но не решает вопрос о том, за какие правонарушения может применяться конфискация, а также какими актами законодательства она может вводиться.

Из содержания пункта 2 статьи 236 ГК следует, что случаи применения конфискации могут устанавливаться законом. Однако статьей 244 ГК предусматривается, что конфискация имущества может быть применена и на основании иных законодательных актов (декретов, указов Президента Республики Беларусь). Этой же статьей определены в общем виде основания применения конфискации: совершение преступления или иного правонарушения. Таким образом, конфискация применяется не только в гражданско-правовом порядке, но и за совершение уголовных преступлений и за административные правонарушения.

Согласно статье 989 ГК защита исключительных прав может осуществляться путем изъятия материальных объектов, с помощью которых нарушены исключительные права, и материальных объектов, созданных в результате такого нарушения. При этом ГК не определяет ни лицо, которое вправе изъять материальный объект,

ни порядок осуществления изъятия. Более того, статья 989 ГК говорит об изъятии материальных объектов, т.е. объектов, на которые распространяется право собственности, мотивируя это тем, что с помощью данных предметов нарушаются исключительные права. В то же время статья 40 Закона устанавливает обязательную конфискацию контрафактных экземпляров произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания по решению суда. Таким образом, если Гражданский кодекс предусматривает возможность конфискации только материальных объектов, с помощью которых было нарушено исключительное право, то Закон уже говорит об обязательной конфискации контрафактных экземплярах произведений.

При этом, с одной стороны, содержание статьи 989 ГК имеет настолько общую формулировку, что из нее не представляется возможным сделать однозначный вывод о том, что имел в виду законодатель, определяя круг объектов материального мира, нарушающих исключительные права, и которые создаются в результате такого нарушения. С другой стороны, норма статьи 40 Закона четко определяет, что обязательно должны быть конфискованы контрафактные экземпляры произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания. Таким образом, ГК говорит о возможном изъятии материальных объектов, с помощью которых нарушаются исключительные права, а Закон – об обязательной конфискации контрафактных экземпляров.

Норма права, сформулированная в пункте 3 статьи 40 Закона, не позволяет сделать однозначный вывод о том, что суд по своей инициативе вправе принимать решения о конфискации при отсутствии требований со стороны правообладателя. Недопустимость подобной инициативы со стороны суда подтверждается и нормой статьи 298 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК), согласно которой суд не вправе по своей инициативе без согласия истца изменить предмет иска. Данный вывод подтверждается и судебной практикой.

Таким образом, во-первых, нормы ГК в этой части носят диспозитивный характер, в то время как нормы Закона устанавливают обязанность суда конфисковать контрафактные экземпляры произведений. При этом, суд вправе, в качестве дополнительной меры, вынести решение о конфискации любых материалов, устройств, оборудования, незаконно используемых для изготовления и воспроизведения экземпляров произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания с обращением их в доход государства.

Во-вторых, при отсутствии требований со стороны истца, суд не вправе самостоятельно вынести решение о конфискации контрафактных экземпляров произведений.

В-третьих, ГК не определяет дальнейшую судьбу изъятых объектов материального мира. Закон предусматривает возможность передачи контрафактных экземпляров правообладателю по его требованию, в то же время не определяя, учитывается ли их стоимость в возмещение причиненного вреда. В отношении материалов и оборудования, которое незаконно используется для изготовления и воспроизведения контрафактных экземпляров произведений Закон предусматривает его возможную конфискацию с обращением в доход государства в качестве дополнительной меры ответственности.

В-четвертых, в качестве меры защиты конфискация контрафактных экземпляров произведений может быть применена лишь в отношении собственника контрафактных экземпляров.

Для сравнения конфискации как гражданско-правового способа защиты авторских прав и конфискации, применяемой в административном порядке, отметим, что согласно части 1 статьи 28 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях конфискация предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, состоит в принудительном безвозмездном обращении этого предмета в собственность государства.

Согласно статье 6.10 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (в ред. 2003 г.), конфискация состоит в принудительном безвозмездном изъятии в собственность государства дохода, полученного в результате противоправной деятельности, предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения правонарушения: 1) принадлежащих лицу, совершившему административное правонарушение, либо 2) находящихся в собственности, на праве хозяйственного ведения или оперативного управления юридического лица, подлежащего административной ответственности, 3) независимо от того, в чьей собственности они находятся, в случаях, предусмотренных статьями Особенной части Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях. В то же время, в порядке производства по гражданским делам законодательство не предусматривает возможность конфискации имущества у лица, которому оно не принадлежит.

Конфискация как мера административного взыскания состоит в принудительном безвозмездном обращении в собственность государства имущества, явившегося непосредственным объектом нарушения. Таким образом,

в рамках административной конфискации контрафактные экземпляры произведений обращаются в доход государства. Вместе с тем, конфискация контрафактных экземпляров произведения, как мера гражданско-правовой защиты прав и законных интересов выступает в качестве одного из способов защиты авторских и смежных прав.

ЛИТЕРАТУРА

1. Макагонова, Н.В. Авторское право: Учеб. пособие / Под ред. Э.П. Гаврилова / Н.В. Макагонова. М.: Юрид. лит., 2000. 288 с.
2. Неклюдов, Н.А. Руководство для мировых судей: В 2 т. Т. 1 / Н.А. Неклюдов. СПб., 1868.
3. Пиленко, А. Права изобретателя. Привилегии на изобретения и их защита в русском и международном праве. Историко-догматическое исследование: В 2 т. Т. 1 / А. Пиленко. СПб.: Тип. Стасюлевича, 1902. 495 с.
4. Спасович, В.В. Права авторские и контрафакция / В.В. Спасович. СПб., 1865.
5. Шершеневич, Г.Ф. Авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич. Казань: Тип. Императ. ун-та, 1891. 313 с.
6. Сергеев, А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / А.П. Сергеев. М.: Проспект, 2003. 750 с.
7. Основы права. Учебник / Под ред. Г. Б. Шишко. Минск, 1998. 759 с.
8. Лосев, С.С. Авторское право: национальное и международное законодательство / С.С. Лосев. Минск, 2000. 270 с.
9. Батенин, А.С. Объект гражданско-правовой защиты авторских прав / А.С. Батенин // Журнал международного права и международных отношений. 2005. №4 (35). С. 24–27.

SUMMARY

In this article the author investigates such phenomena as plagiarism and contrafaction. These violations arise in the field of copyrights and neighbouring rights when a subject uses the objects under consideration for his profit. The object of this article is a nontraditional method of copyright defense, i.e. confiscation. The author analyses the Byelorussia's of copyrights and neighbouring rights. Some opinions of Byelorussian and Russian lawyers are presented. An attempt is made to distinguish the two violations, i.e. plagiarism, and contrafaction. The author's conclusions will help to interpret and use the subsequent layers and to promote them.