

НАСЛІДКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ФОРМУЛЮВАННЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

У роботі розглядається питання визначення суспільно небезпечних наслідків порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності як однієї з підстав кримінальної відповідальності. Наголошується, що дефініція «матеріальна шкода», не відповідає за визначенням та змістом чинному цивільному законодавству. Доводиться, що існуючі натеper у судовій практиці підходи щодо визначення розміру шкоди, виходячи з вартості об'єктів, аналогічних виявленим у правопорушника, є хибними.

Ключові слова: порушення у сфері інтелектуальної власності; кримінальна відповідальність; суспільно небезпечні наслідки.

In work the question of determination publicly of hazard effects of violation of rights is examined on the objects of intellectual property as one of grounds of criminal responsibility. It is marked that definition is «material harm», does not answer a current civil legislation on determination and maintenance. It will be that existent nowadays in judicial practice approaches in relation to determining a size harm, coming from the cost of objects, analogical discovered for an offender, are vicious.

Key words: violation is in the field of intellectual property; criminal responsibility; publicly hazard effects.

В работе рассматривается вопрос определения общественно опасных последствий нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности как одного из оснований уголовной ответственности. Отмечается, что дефиниция «материальный ущерб», не соответствует по определению и содержанию действующему гражданскому законодательству. Доказывается, что существующие на данный момент в судебной практике подходы к определению размера ущерба, исходя из стоимости объектов, аналогичных выявленным у правонарушителя, являются ошибочными.

Ключевые слова: нарушения в сфере интеллектуальной собственности; уголовная ответственность; общественно опасные последствия.

Саме факт заподіяння матеріальної шкоди у значному, великому або особливо великому розмірі є вирішальною ознакою об'єктивної сторони більшості кримінальних правопорушень, що посягають на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації. Зазначене обумовлене специфікою юридичного складу цих злочинів.

При визначенні суспільно небезпечних наслідків кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності законодавець виходить з того, що вони можуть виявлятися як фактична шкода у строго визначеній сфері («матеріальна шкода» – статті 176, 177 та 229 Кримінального кодексу України [7] (далі – КК України) чи будь-якій сферах («істотну

шкоду суб'єкту господарської діяльності» – статті 231 та 232 КК України), що перебувають у зоні впливу об'єкта злочинного посягання на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації або ним визначаються. Тому суспільно небезпечні наслідки одночасно вказують на об'єкт, але не належать йому, а утворюють самостійну соціально-нормативну категорію «шкода».

Водночас, слід наголосити, що зазначення у законі про кримінальну відповідальність певного розміру або обсягу спричиненої шкоди слід розглядати як єдиний можливий механізм виокремлення зі всієї сукупності посягань на результати інтелектуальної, творчої діяльності та засоби індивідуалізації саме таких, що за своїм характером і ступенем суспільної небезпечності утворюють таке соціальне явище, як злочин¹.

Розкриваючи соціальну сутність наслідків порушень прав на результати творчої діяльності, слід насамперед враховувати, що у результаті його вчинення володілець прав на відповідні об'єкти зберігає за собою особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності, а порушене право підлягає поновленню. Але із цього загального правила слід виокремити порушення права інтелектуальної власності на комерційну таємницю. Особливості цього об'єкта права інтелектуальної власності – предмета кримінального правопорушення, передбаченого статтями 231 та 232 КК України, полягають у тому, що розголошення інформації, яка є секретною у тому розумінні, що вона у цілому чи у певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для інших осіб, і фактично, і юридично призводить до втрати особою, яка законно контролює цю інформацію, майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю. Такі майнові права не можуть бути поновлені через втрату предметом ознак правової охорони.

Складність зазначеного питання у кримінальному праві України полягає у тому, що не розглядаються взагалі або розглядаються не у повному обсязі два ключових питання: 1) кому повинна бути завдана матеріальна шкода; 2) що саме слід враховувати як матеріальну шкоду для визначення кількісної ознаки неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – НМДГ), а відповідно, – констатації наявності або

¹ На сьогодні жодне з протиправних діянь, що розглядаються у роботі, не віднесено до категорії «кримінальний проступок», що дозволяє авторові використовувати терміни «кримінальне правопорушення» та «злочин» як синоніми.

відсутності складу вказаних злочинів та кваліфікації такої поведінки за ч. 1, ч. 2 або ч. 3 статей 176, 177 та 229 КК України.

Щодо першого питання, слід зазначити, що родовим об'єктом вказаних злочинів є відносини права на об'єкти інтелектуальної власності, тобто право автора, виконавця, винахідника (творців) на результат своєї інтелектуальної, творчої діяльності (об'єкт права інтелектуальної власності), а також інших осіб, яким належать особисті немайнові та (або) виключні майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. Визначаючи особу, якій спричиняється шкода, неможливо лише зазначити, що ця особа є володільцем прав. Необхідно встановити та визначити володільцем прав саме на який об'єкт є особа, а також щодо порушення яких саме прав було вчинене посягання – особистих немайнових чи (та) виключних майнових прав інтелектуальної власності. Якщо для встановлення обставин першої групи органи досудового слідства та суду ще проводять певні дії, обумовлені окремими підставами кримінальної відповідальності за порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України), прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію ІМС, сорт рослин (ст. 177 КК України) та прав на знак для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару (ст. 229 КК України), то стосовно другої групи дослідження не проводяться взагалі.

Визначаючи суспільно небезпечні наслідки у виді завдання матеріальної шкоди у значному розмірі, М. І. Хавронюк зазначає, що матеріальна шкода включає як пряму дійсну шкоду, так і втрачену вигоду. На його думку, заподіяння шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання на кваліфікацію ст. 229 КК України не впливає, однак може враховуватися при призначенні покарання [8, с. 574]. В. М. Киричко та О. І. Перепелиця наголошують, що під матеріальною шкодою слід розуміти збитки, завдані суб'єкту права інтелектуальної власності: 1) втрату або пошкодження майна; 2) витрати, які зазначений суб'єкт здійснив або мусить здійснити для відновлення свого порушеного права; 3) неодержані доходи, які суб'єкт міг реально одержати за звичайних обставин, якби його право інтелектуальної власності не було порушено [4, с. 322].

У зв'язку з наведеним, перш за все слід звернути увагу на невідповідність термінологічного визначення шкоди у чинному кримінальному та цивільному законодавстві України. КК України не тільки щодо кримінальних правопорушень, які розглядаються, а і в інших випадках використовує термін «завдало матеріальної шкоди». Разом з тим,

чинне цивільне законодавство нашої держави взагалі не містить визначення терміну «матеріальна шкода», а відповідно до ст. 22 Цивільного кодексу України [12] (далі – ЦК України) визначає таку категорію як «збитки», застосовуючи у ч. 4 цієї статті визначення «шкода» як синонім «збитків». Саме тому наслідки у статтях 176, 177 та 229 КК України слід розглядати у такому їх визначенні: «...якщо це завдало збитків у значному, великому або особливо великому розмірі». Тому слід погодитися з визначенням В. Д. Гулкевича, що під матеріальною шкодою необхідно розуміти вартість порушеного права володільця прав на об'єкт інтелектуальної власності [2, с. 10], доповнивши його тим, що така вартість полягає у доході, який цей володілець права на об'єкт інтелектуальної власності міг би реально одержати за звичайних обставин, якби його право не було порушене внаслідок вчинення злочину.

Водночас, у судовій практиці при визначенні розміру спричиненої шкоди, завданого контрафакцією, застосовуються підходи щодо автоматичного врахування вартості ліцензійних примірників носіїв відповідної інформації. А. В. Кирилюк зазначає, що за основу розрахунку розміру матеріальної шкоди необхідно брати суму упущеної вигоди, оскільки особа, яка порушує авторське право і суміжні права, не є первинним правовласником об'єкта інтелектуальної власності і не може завжди розпоряджатися правами автора, і тому взяття за основу розміру вартості набуття прав на відповідні об'єкти авторського права і суміжних прав не є справедливим розрахунком по відношенню до правопорушника [3, с. 150].

В. Березанська наголошує, що у правоохоронних органів відсутні відомості щодо розміру отриманого доходу порушником, тому розмір майнової шкоди, завданої правовласнику незаконним відтворенням примірників комп'ютерних програм, необхідно визначати з розрахунку вартості ліцензійних примірників комп'ютерних програм на внутрішньому ринку України станом на дату скоєння правопорушення [1]. Але відсутність відомостей у правоохоронних органів щодо певного факту або обставин за будь-яких умов не може впливати на більш сувору кваліфікацію дій особи, а навпаки, є ознакою, що повинна трактуватися на користь такої особи [6, с. 519]. Превалююча натеper думка, що розмір шкоди має розраховуватись правовласником або його представником, виходячи з вартості примірників комп'ютерних програм, аналогічних виявленим у правопорушника, є неприпустимим через його характеристику як ознаки складу відповідного злочину.

Визначення суспільно небезпечних наслідків злочинів, передбачених статтями 176, 177 та 229 КК України, також пов'язано з вирішенням ще одного питання – визначенням виду прав інтелектуальної власності, порушення яких може заподіяти матеріальну шкоду. Як зазначалося, право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) виключні майнові права інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 418 ЦК України). О. О. Коваленко [5, с. 154–156], В. Д. Гулкевич [2, с. 10] та А. С. Нерсисян [9, с. 87] вважають предметом злочину, передбаченого ст. 176 КК України, лише майнові права авторів і володільців суміжних прав. Водночас, враховуючи сутність суспільно небезпечних наслідків посягань на результати творчої діяльності й засоби індивідуалізації, та визначивши, що їх можуть утворювати як реальні збитки, так і упущена вигода, такі підходи потребують перегляду.

Вказане твердження обумовлено перш за все розвитком законодавства України щодо зазначеного питання. ЦК України не лише зберіг спосіб захисту цивільних особистих прав, визначених Законом України від 6 травня 1993 року № 3188-XII «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій» [10], а й закріпив такий спосіб захисту цивільних особистих прав як компенсацію моральної шкоди. Згідно з постановою Верховного суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [11], під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

За загальним правилом, право на компенсацію моральної шкоди повинне мати необхідну кваліфікуючу ознаку – порушення немайнових прав або свобод. Виходячи з того, що такі права або свободи не можуть бути відчужені чи передані іншим особам, вони не можуть виступати предметами угод чи договорів, а обставини, що впливають зі спричинення моральної шкоди, у більшості випадків виникають за відсутності між сторонами цивільно-правових договірних відносин [13, с. 88]. Наприклад, у разі вчинення плагіату, який є порушенням особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Також слід зазначити, що відповідно до чинного законодавства, моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб, тобто її розмір може бути вирахований у НМДГ, кількісний

показник яких і складає визначення значного, великого або особливо великого розміру матеріальної шкоди як суспільно небезпечного наслідку, передбаченого статтями 176, 177 та 229 КК України. Крім того, ч. 3 ст. 23 ЦК України не встановлює будь-яких обмежень максимального розміру грошового відшкодування моральної шкоди, а лише зазначає, що він визначається судом залежно від характеру правопорушення, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості реалізації своїх прав, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості, тобто розмір відшкодування повинен бути адекватним нанесеній моральній шкоді.

Безумовно, порушення виключно і тільки особистих немайнових прав на об'єкти інтелектуальної власності і за ступенем суспільної небезпеки такого посягання, і за розміром спричиненої шкоди не може розглядатися як ознака будь-якого складу злочину у сфері інтелектуальної власності. Але зазначене порушення особистих немайнових прав на об'єкти інтелектуальної власності може та повинно враховуватися при визначенні характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння, одночасно з порушенням майнових прав інтелектуальної власності, тобто мати комплексний характер.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків:

1. Об'єктивна сторона кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності, які натеper передбачені статтями 176, 177, 229, 231 та 232 КК України, встановлює як обов'язкову ознаку настання суспільно небезпечних наслідків, пов'язаних зі спричиненням шкоди певного виду та розміру. Такий вид та розмір шкоди не тільки є невід'ємною підставою кримінальної відповідальності, а й слугує критерієм її диференціації.

2. Вирішення кримінально-правових питань, пов'язаних з визначенням наявності суспільної небезпеки, законодавцем визначається загроза суспільству у цілому, державі як виразнику його інтересів шляхом формулювання певного виду та розміру шкоди, яка спричиняється конкретному володільцеві певних прав на об'єкти інтелектуальної власності.

3. Дефініція, яка покладена в основу визначення суспільно небезпечних наслідків кримінальних правопорушень, передбачених статтями 176, 177 та 229 КК України, та полягає у заподіянні «матеріальної

шкоди» у значному, великому або особливо великому розмірі, не відповідає за визначенням та змістом положенням чинного цивільного законодавства України, що ускладнює застосування наведених норм правоохоронними та судовими органами.

4. Спричинення визначеного у законі розміру матеріальної шкоди шляхом заподіяння реальних збитків, у разі вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 176, 177 та 229 КК України, через специфіку права на об'єкти інтелектуальної власності та специфіку їх предметів, неможливо.

5. У разі вчинення кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності, матеріальна шкода певного розміру завдається володільцям прав на такі об'єкти шляхом позбавлення або обмеження їх можливості отримати доходи, які б вони реально могли одержати за звичайних обставин, якби їх право на відповідний об'єкт інтелектуальної власності не було порушене, тобто упущеною вигодою.

6. Існуючі натеper у судовій практиці підходи, відповідно до яких розмір шкоди має розраховуватись правовласником або його представником, виходячи з вартості примірників об'єктів інтелектуальної власності, аналогічних виявленим у правопорушника, є хибним та таким, що не відповідає положенням національного законодавства.

7. Для визначення розміру матеріальної шкоди, завданої володільцеві прав на об'єкти інтелектуальної власності, слід враховувати також і розмір грошового відшкодування моральної шкоди, яка завдана приниженням ділової репутації фізичної або юридичної особи, оскільки таке приниження спричиняє збитки у виді упущеної вигоди.

8. При встановленні суспільно небезпечних наслідків кримінальних правопорушень, передбачених статтями 231 та 232 КК України, що полягають у «істотній шкоді», слід враховувати сукупність як матеріальних збитків, так і моральної шкоди, а також шкоду організаційного або комбінованого характеру.

9. Для визначення суспільно небезпечних наслідків усіх кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності у КК України доцільно застосовувати категорії «значна шкода», «велика шкода», «особливо велика шкода», одночасно визначивши розмір (межі) шкоди з використанням універсальної одиниці НМДГ або іншого відповідного критерію, що засвідчує кількісні показники грошового еквіваленту.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Березанська В. Встановлення розміру матеріальної шкоди, завданої незаконним відтворенням примірників комп'ютерних програм. *Інтелектуальна власність* : наук.-практ. ж-л. 2010. № 12. URL : <http://www.intelvtlas.com.ua/consultation/miscellaneous/1630/>.
2. Гулкеви В.Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В. Д. Гулкевич ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2008. 20 с.
3. Кирилюк А. В. Кримінально-правові проблеми охорони авторських прав в мережі інтернет. *Часопис цивілістики*. Вип. 27. С. 149–153. URL : <http://chascyvil.onua.edu.ua/index.php/chc/article/download/223/131/>.
4. Киричко В. М., Перепелиця О. І. Злочини у сфері господарської діяльності за Кримінальним кодексом України та в судовій практиці : наук.-практ. коментар ; за заг. ред. В. Я. Тація. Харків : Право, 2010. 784 с.
5. Коваленко А. А. Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав : дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Москва, 2001. 202 с.
6. Кочура А. В. Принцип верховенства права як базовий принцип кримінального процесу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 516–521. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_81.
7. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук [та ін.] ; за ред. М. І. Хавронюка. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ : Атіка, 2003. 1054 с.
9. Нерсисян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : монографія. Хмельницький : Хмельниц. ун-т управління та права, 2010. 192 с.
10. Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій : Закон України від 06.05.1993 № 3188-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3188-12#Text>.
11. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Верховного суду України від 31.03.1995 № 4. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>.
12. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
13. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. Москва : БЕК, 2000. 236 с.