

Засновник

Академія правових наук

Редакційна колегія:

Ю.В. Баулін (головний редактор), В.С. Зеленецький (заст. головного редактора), В.С. Батиргарєєва, В.І. Борисов, В.В. Голіна, Ю.М. Грошевий, Л.В. Дорош, В.А. Журавель, О.Г. Кальман, Н.В. Сібільова, В.В. Сташис, А.Х. Степанюк, В.П. Тихий, В.Ю. Шенітько.

ПЗ5 Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наук. праць. Випуск 13 / Ред. кол.: *Ю.В. Баулін* (голов. ред.) та ін. – Х.: вид-во «Кроссроуд», 2007. – 236 с.

Видавець

Інститут вивчення проблем злочинності АПрН України
61002, Харків, вул. Пушкінська, 49
Тел.: 715-62-08; 700-65-81

Видавництво

«Кроссроуд»
61001, Харків, вул. Плеханівська, 92А
корп. В, оф. 709, 711
Тел.: 717-32-34; 717-32-35; 717-32-36

Журнал включено до переліку наукових фахових видань
(постанова президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.1999 р.)

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 7460

ББК 67.308

© Інститут вивчення проблем
злочинності АПрН України, 2007
© ТОВ «Кроссроуд», 2007

ХАРАКТЕРИСТИКА КОНТРАФАКТНОЇ АУДІОВІЗУАЛЬНОЇ ПРОДУКЦІЇ

При визначенні контрафактної аудіовізуальної продукції необхідно виходити із змісту загального поняття і структури інтелектуальної власності. Інтелектуальна власність складається з сукупності виключних прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації, включає авторське право й суміжні права та право на об'єкти промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, географічні вказівки, топографії інтегральних мікросхем, конфіденційну інформацію тощо).

Авторське право надає авторам творів певні права, згідно з якими вони мають можливість дозволяти або забороняти протягом певного обмеженого часу ті або інші види використання їх творів. Авторське право й суміжні права є необхідними умовами розвитку творчості, дають авторам стимул у формі визнання й справедливої матеріальної винагороди. Ця система охорони прав гарантує авторам поширення їх творів без „піратства”¹.

Твором є сукупність ідей, думок і образів, які одержали в результаті творчої діяльності автора своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі². Ми вважаємо, що екземпляром аудіовізуальної продукції є об'єкт, який складається із запису аудіовізуального твору, його носія (диска або касети), упаковки, поліграфічного оформлення, контрольної марки України тощо та призначений для поширення аудіовізуальних творів шляхом відтворення (тиражування), продажу, імпорту, експорту, передачі в ефір, публічного показу, прокату.

Згідно із ст. 54 Конституції України «громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з

¹ Піратством є виготовлення примірників охоронюваних творів з комерційною метою, а також комерційні операції без передбаченого законом дозволу на це. – Основи інтелектуальної власності / Всесвітня організація інтелектуальної власності. – К.: Юридичне видавництво «ІнЮре», 1999. – С. 157.

² Див.: Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. – М.: Госюриздат, 1956. – С. 32.

різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди». Захист авторського і суміжних прав здійснюється відповідно до цивільного, господарського, кримінального, адміністративного та митного кодексів. Правовідносини у галузі авторського і суміжних прав регулює Конституція України, Закон України «Про авторське право й суміжні права», інші закони України, міжнародні й інші нормативно-правові акти.

П. Д. Барановський справедливо зазначає, що одна з найважливіших рис авторських прав – їхній територіальний характер. Існування й дія авторських прав обмежується межами тієї держави, в якій твір був створений. Факт створення твору не спричиняє визнання будь-яких прав автора на нього на території інших держав. У тому випадку, якщо країна не бере участь в угодах, спрямованих на міжнародну охорону авторських прав, цілком можливе перевидання творів за кордоном без угоди авторів і навіть без виплати авторської винагороди. Це порушує як інтереси авторів, так і видавців, виробників фонограм, виготовлювачів кінофільмів тощо³. У зв'язку з тим, що є істотні розходження в національному законодавстві різних країн, досить важливе значення мають уніфіковані міжнародні угоди, до яких приєдналася Україна⁴.

На нашу думку, контрафактною аудіовізуальною продукцією є об'єкти, що складаються із запису аудіовізуального твору на певному носії (диску або касеті) та призначені для поширення аудіовізуальних творів шляхом відтворення (тиражування), продажу, імпорту, експорту, передачі в ефір, публічного показу, прокату з певними порушеннями.

³ Див.: Барановський П. Д. О принципах международной охраны авторских прав // Журнал российского права. – 2001. – №8. – С. 12.

⁴ Угода про партнерство та співробітництво між європейськими співтовариствами і Україною. Закон України № 237/94-ВР // Авторське право і суміжні права: Європейський досвід. Нормативні акти і документи. Європейська інтеграція України. – К.: «ІнЮре», 2001. – С. 8; Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Закон України від 31 травня 1995 року №189/95-ВР // БЗіОП України. Авторське право і суміжні права. Законодавство та судова практика. – К.: Юрінком Інтер. – 2003. – № 3. – С. 136; Угода між Україною та Європейським Співтовариством про наукове і технологічне співробітництво (2002 р.) // БЗіОП України. Авторське право і суміжні права. Законодавство та судова практика. – К.: Юрінком Інтер. – 2003. – № 3. – С. 207-214; Про участь України у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 року. Постанова ВР України від 23 грудня 1993 року № 3794-ХІІ // БЗіОП України. Авторське право і суміжні права. Законодавство та судова практика. – К.: Юрінком Інтер. – 2003. – № 3. – С. 101 та ін.

Особисті немайнові права на будь-який твір, зокрема, аудіовізуальний, є невідчужуваними та не залежать від майнових прав. Навіть після передачі немайнових прав іншій особі автор має право вимагати визнання свого авторства на твір і проти діяти будь-якому спотворенню, перекручуванню або іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора.

Тільки майнове авторське право може бути передано (частково або повністю) іншим особам шляхом укладення письмового авторського договору (угоди, контракту, ліцензійного договору). Наприклад, під час судово-експертного дослідження відеокліпу з метою встановлення відповідності наявного сюжету первинній задумці його автора (при наявності відеокліпу дуже низької якості і авторського договору між автором та режисером-постановником). За результатами дослідження не було встановлено невідповідності первинній задумки автора наявному сюжету відеокліпу, що був зафіксований на відеоплівці, бо у змісті авторського договору та інших матеріалах не була докладно зафіксована задумка автора. А за тими ознаками, що були виявлені в тексті договору, об'єкти, що порівнювались, не відрізнялися. Тому, на нашу думку, при укладанні авторського договору автору для попередження посягань на його авторські права доцільно докладно описати ознаки свого твору: назву, обсяг, вид твору, спосіб відтворення тощо та/або додати до обох екземплярів договору зафіксовані у матеріальній формі (на паперовому носії, відеозапису тощо) примірники твору.

Договір називають авторським не тому, що однією з його сторін є автор, а тому, що об'єктом договору є авторські права⁵. Авторський договір про передачу виключних прав дозволяє використання твору певним способом у встановлених договором межах тільки особі, якій ці права передаються, і дає такій особі право забороняти подібне використання твору іншим особам. Авторський договір про передачу невиключних прав (невиключна ліцензія) дозволяє правовласнику використання твору разом із власником виключних прав, який передав такі права, і (або) іншим особам, що одержали дозвіл на використання цього твору таким же способом⁶. Під час дослідження змісту авторського договору на пере-

⁵ Див.: Ларичев В.Д., Трунцевский Ю.В. Защита авторского и смежных прав в аудиовизуальной сфере: Уголовно-правовой и криминалистический аспекты. – М.: Дело, 2004. – С. 32.

⁶ Див.: Степанова О.А. Передача исключительных прав по авторскому договору // Вестник Московского университета. – Серия 11. – Право. – 1997. – № 6. – С. 27.

дачу прав на аудіовізуальний твір слід встановити обсяг прав, що передаються. Так, відтворення та/або розповсюдження зразків продукції може бути передбачено договором, а право здійснення прокату⁷ – ні. Тому прокат аудіовізуальних творів при наявності авторського договору на відтворення і розповсюдження творів є порушенням авторського права. У разі використання третіми особами твору без згоди автора вони порушують чинне законодавство України стосовно правовідносин у галузі інтелектуальної власності. Так, ст. 176 КК України забороняє незаконне використання об'єктів авторського і суміжних прав.

Авторське право в Україні – особисті (немайнові) і майнові права авторів і їх правонаступників, що пов'язані зі створенням і використанням наукових, літературних і мистецьких творів. Однак для деяких цілей (наприклад, для ілюстрацій навчального процесу) допускається відтворення уривків аудіовізуальних творів без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, за умови, якщо обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті.

Авторське право поширюється на твори науки, літератури й мистецтва, що виражені в будь-якій об'єктивній формі, незалежно від призначення й достоїнства твору, наукової цінності, уява про які є надто суб'єктивною⁸, а також від форми і способу відтворення твору. Охорона також не залежить від мети створення твору, тому що можливе використання цього твору не має відношення до його охорони⁹.

Охороні підлягають аудіовізуальні твори, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). Правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі¹⁰. Формою, у якій виражаються аудіовізу-

⁷ Прокатом є надання на визначений строк з метою економічного ефекту. – Сборник Европейских директив и регламентаций по интеллектуальной собственности (авторское право и смежные права): Официальный бюллетень Европейского сообщества № L 346/61. – С. 4.

⁸ Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика.: Науч.-практ. изд.: В 4 т. / Под общ. ред. А. Д. Святоцкого. – К.: Ін Юре, 1999. – Т. 2: Авторское право и смежные права. – С. 20.

⁹ Див.: Минков А. М. Международная охрана интеллектуальной собственности. – СПб: Питер, 2001. – С. 39.

¹⁰ Закон України «Про авторське право і суміжні права».

альні твори, є комбінація таких форм, як слова, спів, музика, три-мірні предмети. Об'єктами авторського права є твори, що являють сукупність зовнішнього вигляду результату інтелектуальної праці й внутрішньої систематизації матеріалу, які становлять форму твору, доступну для сприйняття третіми особами. Не є об'єктами авторського права задумки автора, сюжети, що не виражені у будь-якій об'єктивній формі, закони, судові рішення, різні офіційні матеріали, а також робота з редагування рукописів.

Авторське право на твір не пов'язане із правом власності на матеріальний об'єкт, у якому твір виражений. Передача права власності на матеріальний об'єкт, на якому зафіксований аудіовізуальний твір, не тягне за собою передачі будь-яких прав на твір. У зв'язку із цим важливо розрізнити сам твір, що має нематеріальну природу, і форму його вираження. Так, однією із складових такого об'єкта експертного дослідження, як зразок аудіовізуальної продукції, є копія твору (відеозапис), іншими складовими є носій твору, упаковка, поліграфічна обкладинка тощо. Тобто, коли автор (колектив авторів) передає іншій особі майнові права на аудіовізуальний твір, він у договорі може й не вказувати, на якому носії зафіксований екземпляр твору, що є додатком до договору. Та навпаки, коли особа купує компакт-диск або відеокасету з примірником аудіовізуального твору, це не означає, що разом з цим вона стає власником авторського права на цей твір.

Будь-який твір, у тому числі аудіовізуальний, є результатом творчої діяльності автора, його творчої думки. Творчістю є розумова діяльність (праця), у процесі якої створюються за задумом нові цінності – твори науки, літератури, мистецтва, технічні рішення¹¹. Творчою діяльністю також є діяльність людського мозку, що здатний створювати тільки ідеальні образи, а не предмети матеріального світу. Ознаки творчого характеру мають всі твори, що охороняються авторським правом. Так, перероблений аудіовізуальний твір, у якому замінений лише рекламний блок або скорочена тривалість відеозапису, не має ознак творчого характеру. Відтворення такого екземпляру твору без згоди автора є порушенням його прав.

Тільки оригінальні твори можуть бути об'єктами авторського права. Самі ідеї, закладені в твір, не обов'язково повинні бути новими, однак форма їх вираження (літературна або художня)

¹¹ Див.: Прахов Б.Г. Интеллектуальная собственность: словарь-справочник. – К.: Вища школа, 1999. – С. 215.

обов'язково повинна бути оригінальною. Оригінальним є твір, який є продуктом самостійної творчості автора. Оригінальність твору встановлюється за допомогою матеріалів, що підтверджують особистий вклад автора (колективу авторів) у створення певного твору. Наприклад, оригінальність аудіовізуального твору встановлюється при дослідженні текстів авторських договорів між режисером твору і такими учасниками правовідносин: акторами-виконавцями, композиторами, авторами сценарію, художниками-декораторами, співаками, танцюристами тощо.

Таким чином, ми вважаємо, що творчий характер й оригінальність – основні суттєві ознаки твору, що є об'єктом авторського права. Ознаки творчого характеру і оригінальності твору можна дослідити за допомогою спеціальних знань.

Для забезпечення захисту аудіовізуального твору він повинен мати такий комплекс ознак:

- бути оригінальним, мати творчий характер (твір може бути об'єктом охорони, якщо він є результатом творчої праці його автора);

- мати об'єктивну форму вираження (твір може бути об'єктом охорони, якщо він існує в об'єктивній формі – відеозаписі);

- мати зміст, що не суперечить суспільним інтересам (наприклад, неприпустима пропаганда війни, бандитизму, геноциду, тероризму; розпалення расової або національної ворожнечі; порнографія; заклики до повалення конституційного ладу);

- бути обнародуваним (може бути об'єктом охорони незалежно від того, чи забезпечений до нього вільний доступ інших осіб) тощо.

Для охорони авторських і суміжних прав не обов'язково реєструвати права на твір. Авторське право на твір виникає з моменту його створення, подальше здійснення й захист авторських прав виникає без будь-яких формальностей. Для оповіщення про свої права автор твору має право використати знак охорони авторського права, що міститься на кожному творі й складається із трьох елементів: латинської букви «С» в колі – ©; імені власника виключних авторських прав (прав правонаступника); року першого опублікування твору. Ці позначки є попередженням порушення авторського права на твір та полегшують процес доказування у разі порушення цього права. Відсутність цих відомостей на поверхні носія твору, упаковки, поліграфічній обкладинці тощо або їх невідповідність одному є ознаками контрафактності примірника аудіовізуального твору, що встановлюються за допомогою спеціальних знань.

Так, в одному з судово-експертних досліджень встановлено, що на поверхнях дисків 24 примірників аудіовізуальної продукції, їх упаковках, поліграфічних обкладинках були відсутні написи щодо правовласників творів. Відомості щодо правовласника твору були зафіксовані лише на відеозапису творів. За результатами досліджень встановлено, що це є ознаками контрафактності продукції.

Об'єктами судової експертизи контрафактної аудіовізуальної продукції залежно від завдань є складові елементи аудіовізуальної продукції: запис аудіовізуального твору, його носій (диск або касета), поліграфічне оформлення, контрольна марка, упаковка, написи та маркування на них тощо, але не правовідносини у галузі авторського та суміжних прав. Якщо аудіовізуальний твір є відносно легко відтворюваним та має комерційну цінність, посягання на авторське або суміжні права є найбільш ймовірним.

У міжнародному законодавстві передбачений перелік додаткових заходів, які автор може використати для підтвердження наявності авторських прав на твір. Перелік цих заходів указується в п. 1 ст. III Всесвітньої конвенції про авторське право: депонування екземплярів, реєстрація, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення, сплата зборів, виготовлення або випуск у світ екземплярів твору на території даної держави тощо. Ці заходи доказування наявності авторського права успішно використовуються на території України. Так, якщо автор або інший власник авторських прав має намір задалегідь забезпечити докази свого авторства, він може зареєструвати свій твір у Державному департаменті інтелектуальної власності за певними правилами, у нотаріуса, в громадських організаціях (наприклад у гільдії кінорежисерів «24/1»).

Незаконним використанням об'єктів авторського права є їхнє використання без згоди автора (піратство): опублікування, відтворення й розповсюдження контрафактних примірників твору; «переробка», внесення будь-яких змін у сам твір, у його назву або позначення імені автора; додавання до твору ілюстрацій, передмов, післямов або пояснень; використання твору автором іншими особами, включаючи переклад на іншу мову; примусове співавторство; незаконне розповсюдження чужого твору: реалізація, публічне виконання, відтворення, причому всупереч волі автора.

Аудіовізуальною продукцією є багатоскладовий об'єкт, який складається із: аудіовізуального твору (кінофільму, телефільму, відеофільму, відеокліпу, рекламного ролика, твору хо-

реографічного або театрального мистецтва, телепередачі, мультфільму, діафільму, слайдофільму тощо), що зафіксований на певному матеріальному носії (відеоплівці, магнітному диску комп'ютера, компакт-диску тощо); його носія (диска або касети); полімерної або картонної упаковки; поліграфічного оформлення диску (касети) та обкладинки; написів на поверхні диску (касети) та поліграфічній обкладинці, що містять відомості про об'єкт авторського або суміжних прав – назву твору (творів), суб'єктів авторського права – авторів (режисера-постановника, автора сценарію, композитора, акторів-виконавців тощо), суб'єктів суміжних прав – виробників твору (кіностудії, телестудії), дати першого оприлюднення твору, контрольної марки України тощо. Всі ці складові аудіовізуальної продукції в процесі судово-експертного дослідження вивчаються окремо з метою виявлення ознак контрафактності (ознак, що відрізняють екземпляр аудіовізуальної продукції від ліцензійного зразка). За результатами досліджень цих складових об'єкта, що оцінюються в комплексі, експертом складається висновок про факт відповідності (невідповідності) аудіовізуальної продукції, що перевіряється, типовим зразкам аудіовізуальної продукції.

Аудіовізуальний твір¹² є результатом творчої діяльності авторів (авторів сценарію, діалогів, музичних супроводжувальних творів, режисерів-постановників, художників-постановників, операторів тощо, якщо інше не вказано у договорі з виробником твору або продюсером). У трудових угодах найчастіше виробники або продюсер аудіовізуального твору вимагають від авторів, що внесли внесок у його створення, не заперечувати проти відтворення, розповсюдження, виконання або проти іншого використання твору, включаючи дублювання тексту. Однак автори складових частин аудіовізуального твору можуть самостійно використовувати їх за своїм розсудом¹³.

Аудіовізуальні твори охоплюють широке коло кіно-, теле- і відеотворів, які розраховані на одночасне слухове й зорове сприйняття аудиторією. До них належать, насамперед, кіно-, теле- і відеофільми, слайд-фільми, діафільми, інші кіно- і телетвори неза-

¹² Аудіовізуальний твір – твір, який складається з низки пов'язаних між собою зображень, що створюють почуття руху, що можна бачити і чути (якщо є супроводжувальне звучання). – *Прахов Б.Г.* Интеллектуальная собственность: словарь-справочник. – С. 17.

¹³ Основи інтелектуальної власності / Всесвітня організація інтелектуальної власності. – К.: Юридичне видавництво «ІнЮре», 1999. – С. 151-155.

лежно від їхнього жанру й призначення (художні, документальні, науково-популярні мультиплікаційні тощо), обсягу (повнометражні, короткометражні, багатосерійні), виконання (звуконімі, чорно-білі, кольорові, широкоекранні тощо). Практично всі аудіовізуальні твори є об'єднанням різних видів мистецтв у єдине неподільне художнє ціле. Так, творчий внесок у створення такого комплексного твору, як кіно- і телефільми, вносять сценарист, художник, композитор, оператор, актори й інші особи, праця яких синтетично поєднується мистецтвом режисера в нове художнє ціле. При цьому деякі складові фільму, такі як сценарій, у тому числі режисерський, музика, фотографічні зображення (кадри), ескізи, малюнки, макети декорацій, костюмів, реквізити тощо, можуть існувати й використовуватись окремо від фільмів і мають значення самостійних об'єктів інтелектуальної власності.

Примірники аудіовізуальної продукції характеризуються низкою ознак, які мають всі об'єкти інтелектуальної власності в цілому:

- є продуктом творчості¹⁴;
- є результатом (або проявом) діяльності людського розуму;
- є неповторними (оригінальними)¹⁵;
- мають комерційну цінність;
- мають нематеріальний характер, однак захищається законодавством тільки матеріальна (матеріалізована) форма вираження твору;
- об'єкт авторського або суміжного права не підлягає амортизації з фізичної точки зору, при цьому може застаріти морально;
- з приводу створення й використання об'єктів авторського і суміжних прав, виникають такі суспільні відносини, які є предметом правового регулювання.

Особливу категорію становлять такі аудіовізуальні твори, що не є об'єктами авторського права в Україні. Авторським правом не охороняються такі об'єкти: а) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної експрес-інформації; б) твори народної творчості (фольклор); в) офіційні повідомлення політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, ухвали, судові рішення, державні

¹⁴ Творчество – создание новых по замыслу культурных, материальных ценностей – *Сжегов С. И.* Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – 15-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1984. – С. 687.

¹⁵ Оригінальним є твір, який є продуктом самостійної творчості автора – *Мильчин А. Э.* Издательский словарь-справочник. – М.: Юристъ, 1998. – С. 251.

стандарти тощо) та їх офіційні переклади, які створені на замовлення органів державної влади в межах їх повноважень; д) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право sui-generis (своєрідне право, право особливого роду)¹⁶.

Розвиток науково-технічного прогресу зачіпає інтереси не лише авторів та інших власників авторського права, але й інших осіб, чия діяльність пов'язана з використанням творів, що охороняються авторським правом. До них, зокрема, належать виробники фонограм, які використовують ефективні засоби звукозапису, а також організації ефірного або кабельного мовлення. Діяльність зазначених осіб характеризується в більшості випадків технічним, а не творчим характером, і тому надання їм авторського права суперечило б фундаментальним принципам авторського права. У зв'язку із цим законодавство обрало основним засобом охорони особливу систему прав, що одержала назву суміжних. Вони відбивають їхню природу: права є похідними від авторських, є подібними їм, однак повністю з ними не збігаються¹⁷.

Суміжними правами є права виконавців, виробників фонограм та організацій радіо- і телемовлення. Виконавець – завжди фізична особа, тоді як виробником може бути й фізична, і юридична особа. Однак у виконавців відсутнє право на розповсюдження відтвореного запису. Права виконавців, виробників фонограм і організацій радіо- і телемовлення є суміжними стосовно авторських прав, тобто ці права є близькими до авторських. Їхня роль є свого роду посередницькою між авторами й широкою аудиторією. Разом з тим вони є вторинними стосовно авторських прав, тому що забезпечують використання творів авторів. Суміжні права забезпечують захист творчої праці осіб, що доносять твори авторів до широкої аудиторії, від нелегального використання результатів їхньої роботи.

Специфіка суміжних прав полягає в такому:

– вони пов'язані з використанням певних технічних пристроїв (тому вони з'явилися з розвитком науково-технічного прогресу – появою звуко- і відеозапису, радіо, кіно, телебачення, штучних супутників);

¹⁶ Про авторське право і суміжні права. Закон України // БЗіОП України. Авторське право і суміжні права. Законодавство та судова практика. – К.: Юрінком Інтер. – 2003. – № 3. – С. 14.

¹⁷ Юридический энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 2001. – С. 367.

– об'єкти суміжних прав зафіксовані на матеріальних носіях (наприклад, записи виконання на магнітних плівках, касетах, відеоплівках);

– здійснювати виконання можна повторно, нескінченно, перед практично необмеженою аудиторією й без безпосередньої участі самого виконавця¹⁸.

Основною умовою охорони суміжних прав для виконавців є додержання прав авторів творів, які виконуються; для виробників фонограм і організацій мовлення – додержання прав авторів і виконавців.

Необхідність надання охорони результатам діяльності зазначених категорій осіб обумовлена тим, що раніше було неможливо безпосередньо копіювати матеріальні результати діяльності авторів творів, що охороняються авторським правом. Однак це обмеження зникло після того, як можливість відтворення творів перестала бути пов'язаною з повторенням усього процесу виробництва й стало можливим не лише відтворювати сам твір, але також використовувати будь-яку його постановку, записавши її або виготовивши копії з існуючих записів. Такі можливості викликали необхідність особливої охорони інтересів виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення відносно їх програм. За своєю природою права зазначених суб'єктів є виключними, однак для практичного здійснення їм необхідна згода як інших виконавців, так і авторів творів¹⁹.

Винятковість суміжних прав полягає в тому, що тільки сам суб'єкт суміжних прав може здійснювати або дозволяти здійснення певних дій (прямо зазначених у законі) відносно об'єктів правової охорони (фонограм, передач кабельного й ефірного мовлення)²⁰.

Для виникнення й здійснення суміжних прав не потрібна дотримання яких-небудь формальностей, однак виробник фонограми й виконавець для визначення своїх прав може використати знак охорони суміжних прав, що міститься на кожному екземплярі фонограми й (або) на кожному її футлярі й складається із трьох елементів: латинської букви «P» в колі; імені (найменування власника виняткових суміжних прав); року пер-

¹⁸ Основи інтелектуальної власності / Всесвітня організація інтелектуальної власності. – С. 152.

¹⁹ Див.: *Мартемьянов В.С.* Охрана прав исполнителей: Проблемы создания исполнительского права // Советское государство и право. – 1984. – № 6. – С. 69.

²⁰ *Громов Ю.А.* Защита и коммерциализация интеллектуальной собственности: Энциклопедический справочник. – С. 12.

шого опублікування фонограми. Виключні права, передбачені Законом для суб'єктів суміжних прав, можуть передаватися іншим особам. Для цього необхідно скласти відповідну угоду.

Об'єктами суміжних прав незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу й форми відтворення, є: а) виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів; б) фонограми, відеограми; в) передачі (програми) організацій радіо – і телемовлення²¹.

Виробником відеограми є фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього). Виробник фонограми – фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання.

Виготовлення фонограми як об'єкта суміжного права – технічний процес і найчастіше не містить елементів творчості, іншими словами, це – організаційно-технічна творчість. Фонограма може містити у своїй основі твір, а також інші звуки (зокрема, спів птахів, дзюркіт води й ін.). Охороняються суміжними правами окремо звуковий запис і відеозображення. Кінофільм не є фонограмою, але звуковий супровід є невід'ємною частиною фільму.

Оскільки як аудіовізуальні твори на дослідження у 91,5% випадків надходять аудіовізуальні твори закордонного виробництва, розглянемо структуру та механізм передачі авторського і суміжних прав на аудіовізуальний твір на прикладі всім відомого фільму «Титанік». Авторські права на сценарій та режисуру цього фільму належать Дж. Кемерону, на музику – Дж. Хорнеру. У США суміжні права належать студії Paramount, а за межами США – компанії 20th Century FOX. Ці компанії фінансували створення фільму та їм належать виключні майнові права на нього. Після дев'ятимісячного прокату фільму в США компанія 20th Century FOX за допомогою невиключних ліцензій передала права на певне (згідно зі змістом угоди) використання твору компаніям різних країн.²² У Росії права на тиражування фільму «Титанік» належать компанії ОРТ-ВІДЕО, а в Україні – компанії ІНТЕРФІЛЬМ. Після розробки дизайну упаковки (з позначками стосовно наявності суміжних прав)

²¹ Громов Ю.А. Защита и коммерциализация интеллектуальной собственности: Энциклопедический справочник. – С. 12.

²² Ларичев В.Д., Трунцевский Ю. В. Защита авторского и смежных прав в аудиовизуальной сфере: Уголовно-правовой и криминалистический аспекты. – М.: Дело, 2004. – С. 33-34.

і тиражування твору компанія ІНТЕРФІЛЬМ реалізує аудіовізуальну продукцію за допомогою оптових дилерів, про що складається відповідна угода. Крім того, дилер повинен на кожному примірнику продукції розміщати одноразову наклейку та мати ліцензію на розповсюдження аудіовізуальної продукції. Відсутність таких наклейок на примірниках аудіовізуальної продукції є ознаками її контрафактності. Під час розповсюдження примірників аудіовізуальної продукції через роздрібну торгівлю ІНТЕРФІЛЬМ повинен дотримуватись умов договору з компанією 20th Century FOX.

Організації ефірного й кабельного мовлення створюють або транслюють передачі, які, у свою чергу, є об'єктами суміжних прав, але відповідно до Закону України «Про авторське право й суміжні права» охороняються не всі передачі. Передачі поділяються на ті, що ретранслюються, та на ті, що створені самою організацією мовлення або на її замовлення. Організації, що ретранслює програму, суміжні права не надаються. О.П. Сергєєв дає таке визначення програми: «... передачами мовлення повинні вважатися будь-які призначені для використання шляхом передачі в ефір і (або) повідомлення для загального відома по кабелю звуки й (або) зображення, які не є в цілому творчими творами, незалежно від того, чи передані вони в ефір (по кабелю) або тільки ще підготовлені (записані) для ефіру»²³.

Під час розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням прав на аудіовізуальну продукцію, дослідженню підлягають кінофільми, мультфільми, телепередачі тощо, які розповсюджуються за допомогою кабельного телебачення та мережі Інтернет, з метою встановлення ознак, характерних для контрафактної продукції. На дослідження такі аудіовізуальні твори надходять у зафіксованому на матеріальному носії (касеті, компакт-диску, магнітному диску тощо) вигляді. Найбільш розповсюдженими носіями для аналогового запису²⁴ є аудіо- і відеокасети, для цифрового запису – вініловий диск²⁵ (узагальнюючий термін, що

²³ Сергєєв А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – 2-е изд., доп. – М.: Проспект, 2000. – С. 355.

²⁴ Запис (звукозапис, відеозапис) – фіксація за допомогою спеціальних технічних засобів (у тому числі й за допомогою числового представлення) на відповідному матеріальному носії звуків і (або) рухомих зображень, яка дозволяє здійснювати їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідного пристрою. – Закон України «Про авторське право і суміжні права».

²⁵ Вініловий диск – диск, який виробляється з синтетичних матеріалів і на поверхні якого по спіралі розташовані канавки (доріжки) із записом звуку. – Про внесення змін до Закону України „Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм” // ВВР. – 2000. – N 24. – Ст. 183; 2001. – N 4. – Ст. 12.

відноситься до цифрових носіїв інформації). На диску зроблені поглиблення і виступи, що відповідають одиничкам і нулікам інформації, тобто інформація на компакт-диску (CD-ROM) зафіксована у вигляді «пітів» (pit – англ.) – яма, поглиблення.

Музичні твори записуються на аудіокасету MC, компакт-диск CD, диск DVD, міні-диск MD, а аудіовізуальні твори – на відеокасети VHS, CD та DVD. Вихідні фільмові відео- та аудіоматеріали одержують на кіно-, теле- і відеостудіях. Далі відео- і аудіоматеріали надходять на заводи-виготовлювачі, фірми грамзапису для їхнього тиражування на матеріальних носіях.

Виготовлення контрафактних аудіовізуальних творів і фонограм здійснюється у такі способи:

– підробка під оригінал – повне повторення творів, оформлення дисків і їхніх упаковок, які зовні практично не відрізняються від оригіналу (є голографічні зображення, зазначене місце походження товару, правовласник тощо);

– монтаж – комбінація різних творів у послідовності, невластивій оригіналу, але зі збереженням оригінальних назв;

– компіляція – відтворення збірників з різних творів без відповідного дозволу правовласника; збірники можуть бути створені як із фрагментів творів, так і з окремих записів (іноді в подібних екземплярах навіть не вказується оригінальна назва твору та ім'я автора);

– нелегальний запис твору (наприклад, запис концерту без дозволу виконавців і фірми звукозапису за допомогою таємно пронесеної звукозаписуючої апаратури).

Вивчення та аналіз заводської і саморобної технологій виготовлення копій творів дозволило виявити притаманні їм ознаки технологічного походження. Це слугувало основою для створення комплексів типових ознак ліцензійної та контрафактної аудіовізуальної продукції.

*Рекомендована до опублікування
на засіданні лабораторії «Використання сучасних досягнень
науки і техніки у боротьбі зі злочинністю»
(протокол № 1 від 15.01.2007 р.)*

Рецензент – доктор юридичних наук, професор В.Ю. Шенітько