

Андрій Волос

аспірант кафедри кримінального права і процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КАРДШЕЙРІНГ, КАМКОРДИНГ ТА ФІНАНСУВАННЯ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

© Волос А., 2018

У статті проаналізовано останні зміни у кримінальній охороні авторського та суміжних прав, внесені Законом України про державну підтримку кінематографії в Україні. Зокрема розглянуто нові для українського законодавства поняття «кардшейрінг», «камкординг» та «фінансування порушення авторського права та суміжних прав».

Ключові слова: кримінальна охорона; кардшейрінг; камкординг; фінансування порушення; аудіовізуальний твір.

Андрей Волос

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА КАРДШЕЙРИНГ, КАМКОРДИНГ И ФИНАНСИРОВАНИЕ НАРУШЕНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ

В статье проанализированы последние изменения в уголовном охране авторского и смежных прав, внесенные Законом Украины о государственной поддержке кинематографии в Украине. В частности рассмотрены новые для украинского законодательства понятие «кардшейринг», «камкординг» и «финансирование нарушение авторского права и смежных прав».

Ключевые слова: уголовное охрана; кардшейринг; камкординг; финансирование нарушения; аудиовизуальное произведение.

Andriy Volos

Institute of Jurisprudence and Psychology,
Lviv Polytechnic National University,
Department of Criminal Law and Procedure

CRIMINAL LIABILITY FOR CARDHACHING, CAMCORDERS AND FINANCING FOR VIOLATION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

In order to properly regulate social relations, including in the field of intellectual property, which are rapidly developing, regulatory and legal acts are subject to constant updating and improvement. In this regard, on March 23, 2017 the Supreme Council of Ukraine adopted the Law on State Support of Cinematography in Ukraine, which, inter alia,

amended Article 176 of the Criminal Code of Ukraine, concerning liability for infringement of copyright and allied rights. In particular, Article 176 was supplemented with new for Ukrainian legislation terms, such as «cardsharing», «camcording» and «financing of actions that constitute a violation of copyright and allied rights».

Before the legislation did not contain definitions of the concepts of «cardsharing» or «camcording», the scientists only offered their doctrinal definitions. It is difficult to predict the impact of the amendments made on the criminal protection of copyright and allied rights. Therefore, it is necessary to properly investigate and identify possible gaps and inaccuracies in legislation to be able to correct them in time.

The main purpose of this article is to study the changes in the legal protection of copyright and related rights, as well as to analyze previously unknown to the legislation of Ukraine concepts.

Most citizens do not understand how "cardsharing" and "camcording" affect holders of intellectual property rights as well as the economy of Ukraine as a whole. Moreover, the general public does not know what the terms itself mean. It is not enough simply to prohibit «cardsharing» and «camcording», such prohibitions will not be effective without the recognition by each person of what «cardsharing» and «camcording» are, why they are banned, as well as the liability for committing them. General awareness can be spread with the help of social advertising, trailers before the beginning of films, announcements in cinemas and other public places.

Key words: criminal defense; cardsharing; camcorders; financing violations; audiovisual work.

Постановка проблеми. Для того, щоб належним чином регулювати суспільні відносини, зокрема у сфері інтелектуальної власності, які останнім часом стрімко розвиваються, нормативно-правові акти підлягають постійному оновленню та вдосконаленню. У зв'язку з цим, 23 березня 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон про державну підтримку кінематографії в Україні[1], яким, зокрема, внесла зміни до статті 176 Кримінального кодексу України [2], яка передбачає відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав, та деяких інших нормативних актів. Зокрема статтю 176 КК України було доповнено новими для законодавства України термінами «кардшейрінг», «камкординг» та «фінансування дій, які становлять собою порушення авторського права та суміжних прав».

Аналіз дослідження проблеми. Окремі аспекти відповідальності за таке порушення акторських прав як «камкординг» у своїх працях досліджували Д. А. Гирко, Н. Дмитренко, В. С. Дроб'язко, М. І. Кагадій, Ю. Ю. Симонян, О. Штефан, О. С. Яра. Питання кримінальної відповідальності за кардшейрінг та фінансування порушення авторського права та суміжних прав раніше не досліджувалось.

Не вирішені раніше проблеми. До сьогодні законодавство не містило визначень понять «кардшейрінг» та «камкординг», науковці лише пропонували свої доктринальні дефініції. Важко передбачити вплив аналізованих у цій статті змін законодавства на кримінальну охорону авторського та суміжних прав. Тому необхідно належним чином дослідити та виявити можливі прогалини та неточності для того, щоб можна було їх вчасно виправити.

Мета статті – дослідити зміни у правовій охороні авторського та суміжних прав, які відбулись у зв'язку з прийняттям Закону про державну підтримку кінематографії в Україні, а також аналіз раніше не відомих законодавству України понять «кардшейрінг» та «камкординг».

Виклад основного матеріалу. 23 березня 2017 року Верховна Рада України ухвалила в цілому законопроект № 3081-Д «Про державну підтримку кінематографії в Україні», який набрав

чинності 26 квітня 2017 року. Закон визначає основні засади державної політики, спрямовані на підтримку вітчизняної кінематографії. З метою покращення захисту авторського права та суміжних прав, зокрема у мережі інтернет, законом внесено зміни до низки нормативно-правових актів, серед яких Кодекс України про адміністративні правопорушення [3], Кримінальний кодекс України, Закон України «Про авторське право і суміжні права» [4] та інші.

Частину 1 статті 176 Кримінального кодексу України було викладено в новій редакції. Було доповнено перелік діянь, у яких може виражатись порушення авторського права та суміжних прав, а саме було додано камкординг, кардшейрінг, а також фінансування дій, які становлять собою порушення авторського права та суміжних прав.

До сьогодні законодавство не містило понять «камкординг» та «кардшейрінг». Термін «камкординг» згадувався у Проекті Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав № 6523 від 15.06.2010 [5], який так і не був ухвалений, хоча й був прийнятий у першому читанні. Термін «кардшарінг» (саме в такому варіанті написання) згадувався тільки в Плані розвитку національного телерадіоінформаційного простору, затвердженому Рішенням Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення від 01 грудня 2010 N 1684[6]. У цьому плані (п.16) «кардшарінг» згадується як одна з проблем захисту інформаційного простору на ринку платного телебачення в Україні та дається визначення, що кардшарінг – це неправомірний (піратський) спосіб зламу кодування провайдером задля безкоштовного доступу до програм.

Перш за все, хочеться звернути увагу на те, що самі терміни «камкординг» та «кардшейрінг» є запозиченими, не є поширеним в загальному повсякденному спілкуванні чи професійному спілкуванні юристів. Більше того, вони рідко трапляються у законодавстві інших держав. Наприклад правопорушення, що відповідає поняттю «камкординг» у законодавстві США називається просто «Запис фільму без дозволу в установі показу фільмів (18 U.S.C. § 2319B [7] – Unauthorized recording of Motion pictures in a Motion picture exhibition facility). Для широкого кола людей терміни «камкординг» та «кардшейрінг» є незнайомими та незрозумілими, що порушує принцип правової визначеності, як одну з складових частин принципу верховенства права. Можна навіть стверджувати, що вживання незрозумілих термінів порушує принцип рівності всіх перед законом і судом, оскільки така рівність може бути забезпечена лише за умови однакового розуміння й тлумачення норми всіма правозастосувачами [8]. Тому більш доцільним було б використання простішої термінології.

Враховуючи те, що вживання у Кримінальному кодексі юридично невизначених та нечітких термінів не допускається, статтю 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» було доповнено визначеннями понять «камкординг» та «кардшейрінг».

Так, камкординг – це відеозапис аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації в кінотеатрах, інших кінотовидавчих закладах особами, які перебувають у тому самому приміщенні, де відбувається така публічна демонстрація, для будь-яких цілей без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав.

Сам термін камкординг (англ. camcording) походить від слова камкордер (англ. Camcorder), що означає «відеокамера з вбудованим відеомагнітофоном». Саме через те, що таку камеру легко можна пронести в кінотеатр і непомітно зробити відеозапис, процес запису фільму під час його показу і почали називати камкординг.

Останні кілька років стрімко розвиваються технічні прилади, які можуть здійснювати відеозапис. На сьогодні, більшість громадян практично завжди мають при собі пристрій (телефон, планшетний комп'ютер, відеокамера), з допомогою якого можна зробити запис аудіовізуального твору майже ідеальної цифрової якості, при цьому, через малі розміри використовуваних приладів, факт здійснення запису практично неможливо виявити.

Зазвичай камкординг здійснюють з метою економічної наживи – копії фільмів швидко поширюються мережею Інтернет для масового відтворення по всьому світу. Це не тільки завдає значних збитків творцям аудіовізуальних творів (у вигляді упущеної вигоди), а й впливає на економіку держави, адже бюджет не поповнюється за рахунок податків від законних продажів.

Крім того, часто до розповсюдження незаконних відеозаписів фільмів мають відношення організовані злочинні угруповання.

Враховуючи весь негативний вплив, цілком зрозумілою є мотивація законодавця при включенні терміна «камкординг» до законодавства України. Однак, лише внесення змін до законодавства недостатньо, якщо нові норми не матимуть чіткого та ефективного механізму їх виконання та дієвих стримувальних засобів від порушення вимог закону.

Більшість громадян не розуміють, як впливає камкординг на виробників фільмів, а також на пов'язані індустрії (кінотеатри, дистриб'юторів, рекламні агенції), камкординг впливає в тому числі на робочі місця в Україні. Більше того, широкому загалу не відомо, що означає сам термін «камкординг». Не достатньо просто заборонити камкординг, така заборона не буде ефективною без усвідомлення кожною особою того, що таке камкординг, чому він заборонений, а також відповідальності за його вчинення. Загальну обізнаність можна поширювати з допомогою соціальної реклами, трейлерів перед початком фільмів, оголошень в кінотеатрах та інших публічних місцях.

Іншою новелою кримінального законодавства є кардшейрінг. Статтю 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» доповнено визначенням поняття кардшейрінг та вказано, що це забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути прийнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту.

Термін «кардшейрінг» (англ. cardsharing) походить від двох англійських слів – картка (англ. card) та ділитися (англ. share). Кардшейрінг – це метод, з допомогою якого забезпечується доступ кількох клієнтів чи цифрових телеприймачів до платної телемережі, використовуючи лише одну чинну картку доступу, тобто одну офіційну картку доступу до платних каналів супутникового чи кабельного телебачення «розшарюють» (тобто надають доступ до логіна/паролю або «контрольного слова») через мережу інтернет на кілька приймачів.

Кардшейрінг досить поширений в Європі, адже в межах однієї країни можна приймати сигнал з багатьох супутників, але немає можливості легально використовувати послугу платного телебачення через відсутність ліцензій для мовників з інших країн. Це призвело до появи в мережі інтернет «кардшейрінг» груп, у яких кожен член групи мав поділитися своєю абонентською карткою з іншими учасниками, а натомість отримував доступ до всіх каналів, доступних з допомогою абонентських карток всіх інших учасників. Також створюються інші групи, в яких одна особа купує кілька різних абонентських карток, а решта учасників сплачують власнику невелику винагороду за доступ до карток. Таким чином кардшейрінг може мати, а може і не мати комерційну мету.

Кардшейрінг можна також застосовувати для перегляду платних каналів на кількох телевізорах в одному домі, використовуючи при цьому домашню локальну мережу. Найчастіше договір між споживачем та надавачем послуг прямо забороняє такий кардшейрінг. Якщо такі дії не дозволені договором, особа, яка їх вчинила, підлягає кримінальній відповідальності за законодавством України.

При кардшейрінгу вартість перегляду кінцевим користувачем в кілька разів нижча, при цьому володілець авторських прав на програму (передачу) організації мовлення практично не отримує прибутків.

Анонімність, яку надає мережа Інтернет, є дуже привабливою для злочинців, які причетні до кардшейрінгу, адже важко ідентифікувати правопорушників та притягнути їх до відповідальності. Осіб, які отримують доступ відстежити практично неможливо, проте тих осіб, які доступ надають, можна відслідкувати через їхню IP-адресу, адже на приймачеві (або комп'ютері), який надає доступ до картки, має бути встановлене спеціальне програмне забезпечення, і цей приймач має мати постійну унікальну IP-адресу, щоб інші приймачі могли отримувати доступ.

В Європейському Союзі вже є судова практика притягнення осіб, які організовували кардшейрінг-групи, до кримінальної відповідальності. Так, у 2015 році Апеляційний суд Бельгії

залишив у силі рішення суду першої інстанції та засудив організатора кардшейрінг-групи, яка налічувала 400 осіб, до відповідальності у вигляді 250 годин громадських робіт (або 18 місяців позбавлення волі) і штрафу в розмірі: 1800 євро (або додаткових 3 місяці позбавлення волі). З 2007 року злочинець отримав понад 100 тисяч євро від своєї діяльності [9].

Ще одним нововведенням є те, що тепер Кримінальний кодекс у 176 статті передбачає відповідальність за фінансування дій, які становлять собою порушення авторського права та суміжних прав. Проте не можна сказати, що до внесення відповідних змін фінансування таких дій не було кримінально караним. Залежно від обставин справи, особа, яка здійснювала фінансування порушення авторського права та суміжних прав, могла бути організатором (ч. 3 ст. 27 КК України) або пособником (ч. 5 ст. 27 КК України).

КК України чи Закон України «Про авторське право і суміжні права» не дають визначення фінансування дій, що порушують авторське право та суміжні права. Так само не передбачено і форми фінансування таких дій.

Щоб дати дефініцію терміна «фінансування», можна за аналогією застосувати примітку до статті 110² КК України (Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України). В примітці вказано, що фінансуванням дій, передбачених у цій статті, є дії, вчинені з метою їх фінансового або матеріального забезпечення.

Закон України про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [10] у статті 1 теж вказує, що під терміном фінансування розуміється надання будь-яких активів.

Виникає питання, чи необхідно в контексті статті 176 КК України термін «фінансування» тлумачити у вузькому розумінні – як надання тільки грошових коштів або інших фінансових активів, чи в широкому розумінні – як надання будь-яких активів (грошові кошти, обладнання, інше майно). Це питання має важливе практичне значення при кваліфікації злочинів, адже, залежно від того, який підхід застосувати, особа, яка, наприклад, надає виконавцю засоби обходу технічних пристроїв і технологічних розробок, призначених для захисту об'єктів авторського права і суміжних прав, чи придбавла квиток у кіно особі, яка потім здійснила відеозапис фільму, тобто камкординг, може розцінюватись як виконавець злочину (здійснив фінансування), або ж як пособник (надав засоби чи знаряддя).

На думку автора, фінансування слід розуміти в широкому сенсі, тобто як передання будь-яких активів, проте для уникнення різних тлумачень примітку до статті 176 КК України варто доповнити визначенням терміну «Фінансування» для цілей цієї статті, або ж доповнити статтю 1 Закону України про авторське право та суміжні права визначенням поняття «фінансування дій, які становлять собою порушення авторського права та суміжних прав». Автор пропонує дефініцію «фінансування дій, які становлять собою порушення авторського права та суміжних прав – дії, пов'язані зі збором чи наданням іншій особі будь-яких активів, з метою їх використання цією особою повністю або частково для підготовки і (або) вчинення порушення авторського права і (або) суміжних прав».

Фінансування може здійснюватись у повному обсязі або частково, відкрито чи приховано (наприклад, як повернення відсотків за позикою, або штрафних санкцій за протермінування виконання зобов'язання), особисто чи через посередників (кур'єрів).

Враховуючи те, що злочин, передбачений статтею 176 КК України, є злочином із матеріальним складом, фінансування дій, які становлять собою порушення авторського права та суміжних прав є закінченим злочином, якщо порушник авторського права і (або) суміжних прав прийняв певне майно або його частину та спричинив своїми діями матеріальну шкоду у значному розмірі.

При цьому, для притягнення до відповідальності за фінансування порушення авторських чи суміжних прав необхідно не тільки, щоб винна особа вчинила ці дії з фінансування, але і щоб це майно було прийнято порушником авторського права і (або) суміжних прав та використовувалося

ним з метою вчинення порушення. У випадку неотримання або відмови порушника від отримання такого майна із будь-яких причин, особа, яка мала намір здійснити фінансування відповідатиме лише за замах на фінансування відповідних дій (якщо її умислом охоплювалось завдання шкоди у значному розмірі).

Висновки. Проведений аналіз змін до законодавства дозволяє зробити такі висновки:

По-перше, включені до статті 176 КК України терміни «кардшейрінг» та «камкординг» є незнайомими для пересічного громадянина. Не можна очікувати від громадян виконання незрозумілих приписів законодавства. Тому необхідно провести широкомасштабну кампанію з поширення серед громадян обізнаності про такі порушення авторського та суміжних прав та про шкоду, яку такі порушення завдають володільцям прав та економіці України.

По-друге, необхідно детальніше врегулювати питання фінансування порушення авторських чи суміжних прав, конкретизувати, що саме слід розуміти під таким фінансуванням.

По-третє, внесені до Кримінального кодексу та Закону України про авторське право та суміжні права зміни загалом варто охарактеризувати як позитивні та такі, що відповідають вимогам часу та стану розвитку суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проект Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57258.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. Ст. 1.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1994. № 13. Ст. 64.
5. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав № 6523. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37985.
6. Рішення Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення від 01.12.2010. № 1684, Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 20 грудня 2010 р. за № 1294/18589. *Офіційний вісник України*. 2010. № 100 . Ст. 3580.
7. 18 U.S.C. § 2319B. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2319B>.
8. Погребняк С.П. Основоположні принципи права : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. Х., 2009. С. 302.
9. Appeal court upholds Belgian card sharing sentence. URL: <http://www.broadbandtvnews.com/2015/02/27/appeal-court-upholds-belgian-card-sharing-sentence/>.
10. Закон України про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення від 14.10.2014. № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради*, 2014. № 50–51. Ст. 2057.

REFERENCES:

1. *Proekt Zakonu Ukrainy "Pro derzhavnu pidtrymku kinematohrafii v Ukraini"* [Draft Law of Ukraine "On State Support of Cinematography in Ukraine"] URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57258.
2. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy* [Criminal Code of Ukraine] vid 05.04.2001 No. 2341-III. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2001. No. 21. P. 1.
3. *Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia* [Code of Ukraine on Administrative Offenses] vid 07.12.1984 No. 8073-X. *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR* . 1984. No. 51. P. 1122.
4. *Zakon Ukrainy Pro avtorske pravo i sumizhni prava* [The Law of Ukraine on Copyright and Related Rights] vid 23 hrudnia 1993 r.№ 3792-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady*. 1994. No. 13. P. 64.
5. *Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vrehuliuvannia pytan avtorskoho prava i sumizhnykh prav* [Draft law on amendments to some legislative acts of Ukraine to resolve issues of copyright and allied rights] No. 6523. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37985 .
6. *Rishennia Natsionalnoi rady Ukrainy z pytan telebachennia i radiomovlennia* [The decision of the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting] vid 01.12.2010. No. 1684, Zareiestrovano v

Ministerstvi yustyttsii Ukrainy 20 hrudnia 2010 r. za No. 1294/18589. Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. 2010. N 100 . P. 3580. 7. **18 U.S.C. § 2319B** [18 U.S.C. § 2319B]. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2319B>. 8. Pohrebniak S. P. *Osnovopolozhni pryntsypy prava* [The fundamental principles of law] : dys. ... dokt. yuryd. nauk : spets. 12.00.01 «Teoriia ta istoriia derzhavy i prava; istoriia politychnykh i pravovykh uchen»; Nats. yuryd. akademiia Ukrainy im. Ya. Mudroho. Kh., 2009. P. 302. 9. *Appeal court upholds Belgian card sharing sentence*. [Appeal court upholds Belgian card sharing sentence]. URL: <http://www.broadbandtvnews.com/2015/02/27/appeal-court-upholds-belgian-card-sharing-sentence/>. 10. *Zakon Ukrainy pro zapobihannia ta protydiu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyschennia* [The Law of Ukraine on Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime, Financing of Terrorism and Financing the Spread of Weapons of Mass Destruction] vid 14.10.2014 No. 1702-VII. Vidomosti Verkhovnoi Rady, 2014. No. 50–51. P. 2057.

Дата надходження: 02.07.2018 р