

НАУКОВИЙ ВІСНИК



ДНІПРОПЕТРОВСЬКОГО
ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК

1 2007

ББК 67.9 (4 УКР) я5

Н 34

Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2007. – Спеціальний випуск № 1 (36) "Актуальні питання протидії злочинності". – 364 с.

Наукове видання • Засновник та видавець – Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ • Свідцтво про державну реєстрацію – КВ № 11383-256 ПР від 23.06.2006 • Тираж – 300 прим. • Адреса редакції: 49005, м. Дніпропетровськ, пр. Гагаріна, 26, т. (056) 370-96-59

Збірник включено до переліку № 19 наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук (юридичні науки) (Бюлетень ВАК України. – 2007. – № 2)

Вміщено публікації вчених і викладачів університету й інших навчальних закладів системи МВС та Міністерства освіти і науки України, працівників правоохоронних органів. Розглянуто правові та організаційні питання протидії злочинності в Україні.

Призначено для науковців, юристів-практиків, працівників правоохоронних органів та всіх, хто цікавиться питаннями науки і права.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. О.В. Негодченко (голова); д-р юрид. наук, проф. В.А. Мисливий (заст. голови); канд. юрид. наук, доц. В.В. Доненко (відп. секретар); д-р юрид. наук, доц. К.В. Антонов; д-р юрид. наук, проф. І.Г. Богатирьов; д-р юрид. наук, проф. В.О. Глушков; д-р юрид. наук, проф. В.П. Ємельянов; д-р юрид. наук, проф. В.С. Зеленецький; д-р юрид. наук, проф. М.І. Коржанський; д-р юрид. наук, проф. М.В. Корніско; д-р юрид. наук, проф. С.В. Курінний; д-р юрид. наук, проф. В.Г. Лукашевич; д-р юрид. наук, проф. С.В. Пестков; д-р юрид. наук, проф. О.Ф. Фрицький; д-р тех. наук, проф. В.Б. Вишня; д-р істор. наук, проф. В.М. Заруба; д-р філол. наук, проф. А.М. Поповський; д-р психол. наук, доц. О.Є. Самойлов; д-р наук з держ. упр-ня, проф. В.О. Шамрай; канд. юрид. наук, доц. М.Г. Вербеньський; канд. юрид. наук, доц. О.О. Кисельов; д-р. юрид. наук, доц. Л.М. Лобойко; канд. юрид. наук, проф. С.І. Макаренко; канд. юрид. наук, доц. В.М. Тертишник; канд. юрид. наук, доц. Ю.Е. Черкасов.

ББК 67.9 (4 УКР) я5

© ДДУВС, 2007

Міністерство внутрішніх справ України
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

Збірник наукових праць

2007

Спеціальний випуск № 1 (36)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ (протокол № 10 від 27 грудня 2007 р.)*

Дніпропетровськ
2007

В.В. Березюк Співвідношення кримінально-процесуальної компетенції міліції і компетентності її працівників	229
Л.І. Вороновський Яким має бути процесуальний статус близьких родичів загиблого від злочину в новому КПК України	237
С.О. Гемай Види диспозицій норм кримінально-процесуального права залежно від ступеня їхньої визначеності	245
М.С. Городецька Кримінально-процесуальна функція слідчого	252
О.І. Пашинін Стадії досудового провадження у кримінальному процесі України	260
І.І. Статіва Законодавчі прогалини стадії порушення кримінальної справи та шляхи їх усунення	267
О.В. Узунова, О.В. Пасютіна Місце адвокатури в реалізації міждержавних договорів про надання правової допомоги у кримінальних справах	275
А.В. Захарко Модель системи запобіжних заходів та їх ієрархія за мірою суворості	283
К.Є. Поджаренко Сучасні особливості порушень права інтелектуальної власності та їх способи	290

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

К.В. Антонов Проблемні питання окремих положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»	298
---	-----

І.М. Бацько Псевдонім як новий міжгалузевий інститут законодавства у сфері оперативно-розшукових і кримінально-процесуальних правовідносин	303
В.Д. Місюк Удосконалення діяльності транспортної міліції щодо попередження крадіжок вантажів на залізницях	312
В.М. Бутузов, В.Д. Гавловський Планування заходів щодо запобігання та протидії комп'ютерній злочинності	319
В.В. Колосков, І.І. Капичин Проблеми соціального контролю за оперативно-розшуковою діяльністю правоохоронних органів	328
В.П. Шеломенцев Фіксація фактичних даних про протиправні діяння у мережі Інтернет	342
А.М. Лисенко Злочинна діяльність осіб, які незаконно виготовляють алкогільну продукцію відкриттям підпільних цехів: проблемні питання ОРД	348
<i>Довідка про авторів</i>	354

К.Є. Поджаренко
здобувач
(Київський національний
університет внутрішніх справ)

СУЧАСНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОРУШЕНЬ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЇХ СПОСОБИ

Належний захист права власності є однією з основних передумов розвинутого демократичного суспільства. Конституція України встановлює, що "кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності" [1].

Стаття 54 Конституції України декларує: "Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної творчості; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди за винятком, встановленим законом" [1]. Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист їх авторських, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Питання захисту прав інтелектуальної власності сьогодні є одним із найбільш проблематичних для держави: з одного боку, приділяється значна увага створенню і вдосконаленню законодавчого та нормативного регулювання, з іншого, поширюється кількість правопорушень і злочинів у цієї сфері.

За останні п'ять років проводилася значна робота щодо вдосконалення законодавчих та нормативних актів, що врегульовують питання захисту прав інтелектуальної власності. Так, внесено зміни до Кримінального кодексу та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності; Закону України „Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних"; Постанов Кабінету Міністрів України, якими затверджено "Правила роздрібної торгівлі, прокату примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», "Положення з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм", "Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності»; визначено перелік документів, які підлягають захисту голографічними елементами, та їх державних замовників", "Положення про єдиний реєстр одержувачів контрольних

та маркування примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" щодо врегулювання правовідносини у сфері інтелектуальної власності. Зазначеними законодавчими та нормативними актами встановлено та вдосконалено такі форми контролю:

- введення адміністративної та кримінальної відповідальності за незаконне виробництво та розповсюдження компакт-дисків;

- встановлено правила ліцензування виробництва, експорту та імпорту лазерних компакт-дисків, нанесення на компакт-диски спеціальних ідентифікаційних кодів, наявність яких дає змогу ідентифікувати їх виробників, маркування упаковок компакт-дисків, аудіо- та відеокасет голографічними контрольними марками;

- вдосконалено правила торгівлі примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних;

- встановлено повноваження посадових осіб держави щодо контролю за дотриманням законності при перевірці суб'єктів господарювання, що здійснюють розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності.

Водночас напрацьований досвід свідчить про необхідність постійного аналізу та узагальнення результатів діяльності державних органів по боротьбі з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності, розробки змін та доповнень до чинного законодавства з метою досягнення найбільш ефективного правозастосування у цій сфері.

Збільшення кількості імпортової аудіо, відео та комп'ютерної техніки викликало різке підвищення попиту на побутове та професійне використання таких об'єктів інтелектуальної власності, як аудіовізуальні твори, фонограми, програмне забезпечення, а низька платоспроможність населення унеможливило придбання ліцензованої продукції. Це, в свою чергу, призвело до швидкого розвитку "піратського" бізнесу, пов'язаного з контрабандним ввезенням, тиражуванням та розповсюдженням аудіо, відеокасет, компакт-дисків. Останніми роками у світі індустрія аудіо та відеозапису з її технологічними досягненнями і величезним ринком збуту досягла такого розвитку, що за отримуваними прибутками вона прирівнюється до торгівлі зброєю та автомобілями.

Потрібно зазначити, що головним товаром на цьому ринку є права інтелектуальної власності, а саме авторське право та суміжні права. Суб'єктами таких прав є *правовласники* - вітчизняні та зарубіжні. Правовласниками на ринку інтелектуальної власності є виробники фонограм, аудіовізуальних творів, комп'ютерного програмного забезпечення, товарів та послуг. Специфіка їх діяльності полягає в тому, що вони, виробляючи об'єкти інтелектуальної власності, передають права на розповсюдження та

подальше використання цих об'єктів законним дистриб'юторам, отримуючи за це винагороду. У свою чергу, законними дистриб'юторами є такі суб'єкти ринку інтелектуальної власності, які на законних підставах отримали у правовласників зазначені права. Використання набутих прав надає можливість одержувати прибутки шляхом подальшої передачі таких прав чи при розповсюдженні та реалізації об'єктів інтелектуальної власності [6, с. 31].

Узагальнення правопорушень у сфері інтелектуальної власності приводить до висновку, що для сьогодення значною складовою українського ринку є його "тіньова" частина. Правопорушниками на ринку інтелектуальної власності можуть виступати юридичні та фізичні особи, які незаконно, тобто без отримання відповідних прав, тиражують аудіо, відеокасети, музичні та комп'ютерні компакт-диски, виготовляють фальсифіковану продукцію з використанням чужих товарних знаків, торгових марок тощо. Ця продукція потім переходить до рук дистриб'юторів, які незаконно розповсюджують її за допомогою оптової та роздрібної торгівлі.

Закон України "Про авторське право та суміжні права" визначає перелік порушень прав, що дає підстави для їх судового захисту. До них віднесено:

а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав;

б) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав - опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

в) плагіат - оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

є) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів

авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне словіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучено чи змінено інформацію про управління правами, зокрема в електронній формі [5, с. 12].

Наведений перелік порушень не є вичерпаним та має свої особливості залежно від особливостей державного регулювання сфери авторського права, ефективності діяльності держави щодо припинення правопорушень та фінансових аспектів розповсюдження контрафактної продукції (розміру прибутків). На нашу думку, аналіз українського ринку об'єктів інтелектуальної власності та порушень, що вчиняються, порушників можна поділити на три групи.

До *першої групи* відносять виробників продукції, що є об'єктом інтелектуальної власності, яка здійснюється без згоди власника. Найчастіше це комерційні підприємства, на яких за допомогою спеціальної техніки здійснюється тиражуванням примірників аудіовізуальних творів, фонограм, комп'ютерних програм, баз даних, або здійснюється виробництво фальсифікованої продукції з незаконним використанням знаків для товарів та послуг.

На сьогодні в Україні склалася приблизно така структура підприємств, які спеціалізуються на випуску певного виду "піратської" продукції:

- підприємства, що незаконно тиражують аудіо- та відеокасети;
- підприємства, що незаконно тиражують музичні компакт-диски та диски CD-ROM;
- виробники комп'ютерів, що встановлюють "піратське" програмне забезпечення;
- виробники фальсифікованої продукції з незаконним використанням знаків для товарів та послуг (товари народного споживання, продукти харчування, побутова хімія тощо) [2, с. 167].

Слід зазначити, що певна частина українських виробників останнім часом почала легалізувати свою діяльність щодо використання об'єктів інтелектуальної власності шляхом підписання ліцензійних угод та авторських договорів з власниками відповідних прав, що дозволяє їм законно тиражувати та розповсюджувати примірники аудіовізуальних творів та фонограм. У першу чергу це стосується великих виробників аудіокасет, заводів компакт-дисків, які стали випускати легальну продукцію, купуючи права на тиражування та розповсюдження примірників фонограм російських та українських виконавців на

виробництвом комп'ютерної техніки. Але більшість дрібних виробників аудіо-, відеокасет, компакт-дисків, комп'ютерної техніки тиражують лише "піратську" продукцію.

До *другої групи* порушників належать незаконні дистриб'ютори, які спочатку замовляють виробництво або імпорт "піратської" продукції, а потім здійснюють оптову торгівлю нею. Їх умовно можна поділити на:

1) юридичних та фізичних осіб, які здійснюють оптове розповсюдження контрафактної продукції (аудіо-, відеокасет, компакт-дисків та дисків CD-ROM, програмного забезпечення);

2) юридичних та фізичних осіб, які здійснюють оптове розповсюдження контрафактної продукції (програмного забезпечення);

Оптова торгівля контрафактною продукцією здійснюється в основному з нелегальних баз та складів для подальшої її реалізації на підприємствах роздрібною торгівлі, а також для експорту з території України. Для них можлива спеціалізація відповідно до видів продукції авторського права.

Третю групою порушників прав на об'єкти інтелектуальної власності є підприємства роздрібною торгівлі та дрібні торговці-лоточники. Вони фактично є кінцевим етапом розповсюдження контрафактної продукції. Роздрібні торговці безпосередньо контактують з населенням і доволі чітко володіють інформацією щодо попиту споживачів.

Слід виділити два шляхи появи на українському ринку контрафактної продукції: це аудіо- та відеокасети, компакт-дисками, комп'ютерні програми. *Першим* з них є імпорт в Україну такої продукції. Такі країни, як Китай, Росія, Болгарія, де обсяги виготовлення контрафактної продукції досить великі, є найбільшими її постачальниками в нашу державу та в країни Західної Європи. Іноземні виробники постійно шукають ринки збуту для своєї "піратської" продукції, і Україна, яка не має чіткого механізму захисту прав інтелектуальної власності, надає їм досить широке поле діяльності. До того ж вітчизняні комерсанти організують на українському ринку оптовий та роздрібний збут завезеної із-за кордону контрафактної продукції.

Другим шляхом є незаконне тиражування примірників аудіовізуальних творів, фонограм, комп'ютерних програм та баз даних саме в Україні вітчизняними виробниками. Такі виробники можуть бути як легальними, тобто зареєстрованими в установленому порядку суб'єктами підприємницької діяльності, що працюють в галузі інтелектуальної індустрії, так і незареєстрованими, які фактично створюють сектор „тіньової економіки” в цій сфері. Вітчизняне незаконне виробництво становить найбільшу небезпеку. Воно порушує права не тільки українських авторів, а й іноземних, що негативно впливає на відносини

України зі світовим співтовариством, тому боротьба з цими порушеннями стає першочерговим завданням.

Слід розрізняти дві групи об'єктів посягання: 1) примірники аудіовізуальних творів, фонограм і відеограм та 2) програмне забезпечення.

Аналізуючи ринок виготовлення та розповсюдження примірників фонограм та відеограм, слід зазначити, що після введення в дію положень Закону України "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм" та Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження положень з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" сталися істотні зміни в характері правопорушень. Насамперед це пов'язано із введенням в обіг контрольної марки, якою повинні маркуватися всі легально виготовлені примірники творів. Однак затверджений порядок видачі контрольних марок, а саме те, що орган, який видає контрольні марки (УААСП), не в змозі забезпечити перевірку достовірності наданих документів, не дозволяє чітко регулювати суспільні відносини у сфері виготовлення та розповсюдження фонограм та відеограм. В обігу, на ринку інтелектуальної власності постійно знаходиться значна частина аудіо-, відеокасет та компакт-дисків, які марковані контрольними марками, але номери цих марок не співпадають з даними Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок. Про неправомірне використання контрольних марок може свідчити наявність таких ознак, як низька ціна примірника твору, неякісно вироблені поліграфічні обкладинки або сам примірник твору. Фактично сьогодні слід констатувати факти підробки контрольних марок та їх використання як контрафактної продукції. При встановленні цього факту виникають значні труднощі, оскільки інформацію щодо неправомірного використання контрольних марок можна отримати в Українському агентстві з авторських та суміжних прав, яким ведеться Єдиний реєстр одержувачів контрольних марок, або від легальних їх виробників.

Ще однією ознакою незаконного використання контрольних марок може бути розповсюдження компакт-дисків із записом фонограм чи відеограм відомих закордонних виконавців, якщо його вартість незначна. Слід зазначити, що права на відтворення компакт-дисків із записом фонограм чи відеограм відомих закордонних виконавців на території України нікому не передавалися. Вартість легітимно виготовленого та імпортованого в Україну компакт-диску із записом фонограм чи відеограм відомих закордонних виконавців становить понад 60 грн.

Останнім часом поширення набувають компакт-диски із записом фонограм чи відеограм, які записані у форматі MPEG 3 або 4-video. Дані компакт-диски зчитуються лише за допомогою комп'ютера. Згідно зі ст. 9

та фонограм" кожна упаковка примірника аудіовізуального твору повинна бути маркованою. Носій в даному випадку не має значення.

Комп'ютерне піратство - нелегальне використання в будь-якій формі програмних продуктів, яке здійснюється без дозволу правовласника. Комп'ютерними піратами перш за все прийнято вважати виробників та розповсюджувачів, а не кінцевих користувачів. Між тим більшість користувачів персональних комп'ютерів в нашій державі має справу з нелегальними програмними продуктами.

Програмні продукти, в свою чергу, включають в себе: комп'ютерну програму - набір інструкцій у вигляді слів, цифр кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктивному кодах).

База даних (компіляція даних) - сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі електронній, підбір і розташування складових частин якої та її впорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути здійснені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних (комп'ютера) чи інших засобів.

Всі різновиди комп'ютерного піратства можливо звести до трьох основних форм.

Перше місце серед них посідає виготовлення "піратських" примірників програмних продуктів шляхом запису на компакт-диск та їх наступне розповсюдження.

На сьогодні записати на компакт-диск (CD-R) будь-яку інформацію, в тому числі програмне забезпечення, в домашніх умовах дуже легко. Для цього потрібна лише наявність записуючого програвача компакт-дисків у власному комп'ютері (вартість такого пристрою становить близько 200 грн.) та сам компакт-диск придатний для запису (вартість такого диску близько 1 грн.).

Наступний різновид піратства - це встановлення нелегальних примірників програм для комп'ютерів на жорсткий диск і продаж цих комп'ютерів разом з таким програмним забезпеченням.

Цей вид комп'ютерного піратства поширений серед підприємств, які займаються складанням комп'ютерів на замовлення. При цьому найчастіше встановлюють програмне забезпечення (в основному "Microsoft") взагалі безкоштовно.

Ще одним видом піратства є розповсюдження контрафактних примірників комп'ютерних програм з використанням мережі Інтернет.

Така діяльність останнім часом набуває все більшого розповсюдження, у тому числі й через те, що не всі споживачі усвідомлюють її протиправний характер.

Виявити центри великомасштабного "піратського" виробництва насправді не надто складно - адже всі вони використовують такі самі технологічні лінії, що їх виробляють і продають по всьому світу лише чотири-п'ять компаній (зокрема, "Філіпс"). Тож шляхи придбаної техніки нескладно відслідковувати, так само як і шляхи основної сировини для оптичних дисків - полікарбонату, який також постачають лише кілька виробників. Складніше юридично довести, що "викритий" завод виробляє саме "піратські" компакт-диски, адже більшість таких заводів обов'язково виробляють ще й цілком легальну продукцію.

Аби спростити контроль за потенційними виробниками контрафактних компакт-дисків, Міжнародна федерація фонограмної індустрії (IFPI) розробила систему кодів походження товару (SID-code). Код присвоюється кожному заводу-виробнику і мусить ставитися на кожний оптичний диск, вироблений цим заводом. Запровадження кодів SID не передбачене жодними міжнародними урядовими угодами, але виробники все ж одержують коди від IFPI й встановлюють їх на своїх технологічних лініях.

Проведений аналіз особливостей порушень на українському ринку прав інтелектуальної власності дозволяє правильно зорієнтуватися щодо форм і способів їх виявлення та розробити відповідні ефективні заходи протидії їм.

Бібліографічні посилання

1. Коментар до Конституції України. - К., 1996.
2. Збірник методичних рекомендацій з питань розкриття та розслідування злочинів слідчими та оперативними працівниками органів внутрішніх справ. - К., 2002.
3. Підпригора О.О. Законодавство про інтелектуальну власність. - Х., 1997.
4. Миропенко М.М., Карпенко О.Д. Товарні знаки: практика правової охорони: Реферативний обзор действующего законодательства и практики его применения. - К., 1996.
5. Створення рамочних умов для захисту прав інтелектуальної власності: Посіб. - К., 2005.
6. Коваленко Д.А. Особенности доказывания преступного нарушения авторских и смежных прав. - М. 2004.