

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.123.

Л. Ф. Гула

Навчально-науковий Інститут права та психології
Національного університету “Львівська політехніка”,
професор кафедри кримінального права і процесу,
д-р юрид. наук, доцент

ЗАХОДИ ВИЯВЛЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНИХ З РОЗПОВСЮДЖЕННЯМ КОНТРАФАКТНОЇ АУДІОВІЗУАЛЬНОЇ ПРОДУКЦІЇ ТА КОМП'ЮТЕРНОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

© Гула Л. Ф., 2015

Розглянуто питання щодо виявлення злочинів у сфері інтелектуальної власності, пов'язаних з розповсюдженням контрафактної аудіовізуальної продукції та комп'ютерного програмного забезпечення. Охарактеризовано основні способи вчинення таких злочинів та джерела отримання інформації про них. Окреслено процес виявлення зазначених злочинів, що вчиняються суб'єктами які виготовляють, відтворюють, експортують, імпортують, зберігають чи реалізують зазначену продукцію. Визначено особливості виявлення злочинів, пов'язаних з розповсюдженням контрафактної аудіовізуальної продукції та комп'ютерного програмного забезпечення з використанням глобальної мережі Інтернет.

Ключові слова: інтелектуальна власність, контрафактна продукція, аудіовізуальна продукція, комп'ютерні програми, джерела інформації, Інтернет.

Л. Ф. Гула

МЕРОПРИЯТЯ ВИЯВЛЕННЯ ПРЕСТУПЛЕНІЙ В СФЕРЕ ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ, СВЯЗАННЫХ С РАСПРОСТРАНЕНИЕМ КОНТРАФАКТНОЙ АУДИОВИЗУАЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ И КОМПЬЮТЕРНОГО ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Рассмотрен вопрос относительно выявления преступлений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с распространением контрафактной аудиовизуальной продукции и компьютерного программного обеспечения. Охарактеризованы основные способы совершения таких преступлений и источника получения информации о них. Очерчен процесс выявления преступлений, совершаемых субъектами, которые изготавливают, воссоздают, экспортируют, импортируют, хранят или реализуют такую продукцию. Определены особенности выявления преступлений, связанных с распространением контрафактной аудиовизуальной продукции и компьютерного программного обеспечения с использованием глобальной сети Интернет.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, контрафактная продукция, аудиовизуальная продукция, компьютерные программы, источники информации. Интернет.

OPERATIVELY-SEARCH EXPOSURE OF THE CRIMES, RELATED TO MAKING, IMPORTATION AND DISTRIBUTION OF DANGEROUS FOOD PRODUCTS

A question is considered in relation to the exposure of the crimes in the field of intellectual property, related to distribution of audiovisual products of pirate goods and computer software. The basic methods of feasancof such crimes and source of receipt of information are described about them. The process of exposure of the marked crimes that is accomplished by subjects that make is outlined, recreate, export, import, keep or will realize the marked products. The features of exposure of the crimes related to distribution of audiovisual products of pirate goods and computer software with the use of global network the Internet are certain.

Key words: intellectual property, products of pirate goods, audiovisual products, computer programs, information generators Internet.

Постановка проблеми. Злочини в сфері інтелектуальної власності належать до економічних, які мають здебільшого латентний характер, вчиняються замасковано чи в умовах неочевидності у сфері господарювання, і особами, які безпосередньо займаються господарською діяльністю, і тими, які здійснюють контроль за цією діяльністю. Вивчення практичної діяльності протидії зазначеним злочинам встановлено, що основними негативними причинами, які впливають на виявлення вказаних злочинів, є: низький рівень обізнаності оперативних працівників щодо знання ознак фальсифікованої продукції та високий рівень корупції у цій сфері, що і зумовлює необхідність удосконалення пошукової діяльності.

Метою дослідження є окреслення процесу виявлення на споживчому ринку України розповсюдження контрафактної аудіовізуальної продукції та комп'ютерної програмного забезпечення і техніки.

Стан дослідження. У виявлення злочинів у сфері інтелектуальної власності, зробили вагомий внесок такі науковці та практики, як П. П. Андрушко, В. І. Барко, В. І. Василичук, В. Д. Гавловський, О. В. Гуменчук, О. Ф. Долженков, В. С. Дмитришин, Т. В. Дудченко, І. С. Зеленська, О. Б. Єліферов, Д. Й. Никифорчук, С. І. Ніколаюк, С. А. Лебідь, Ю. Ю. Орлов, О. В. Савченко, Д. М. Серета, Л. П. Скалозуб, С. О. Суслов, О. В. Таран, К. В. Тітуніна, Р. П. Томма, Ю. В. Трунцевський, В. Ф. Шевченко, А. М. Юрченко та ін.

Виклад основних положень. За останній період якісно відмінними та витонченими стають способи вчинення злочинів у цій сфері. Для їх виявлення та викриття вимагається висока професійна підготовка оперативних працівників, знання бухгалтерської справи, комерційної діяльності, специфіки технологій виробництва тощо.

Нині головною особливістю таких злочинів є використання злочинцями форм підприємницької діяльності та маскування злочинних дій під цивільно-правові угоди, що ззовні виглядає як невиконання договірних зобов'язань. У зв'язку з цим їх виявлення та розслідування становить значну проблему у діяльності правоохоронних органів.

Для їх виявлення необхідно на системній основі повинні вживати заходи, спрямовані на виявлення незаконного ввезення, тиражування і розповсюдження на території держави контрафактної аудіовізуальної продукції, комп'ютерного програмного забезпечення, викриття фактів

виробництва і реалізації фальсифікованої продукції з незаконним використанням товарних знаків відомих вітчизняних і зарубіжних товаровиробників [1, с. 13].

Виявлення злочинів у сфері інтелектуальної власності здійснюють і правоохоронні, і контролюючі органи..

Інформація про злочини у сфері інтелектуальної власності можуть міститися в заявах, повідомленнях громадян, посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації; письмових дорученнях і постановках слідчого; вказівках прокурора; ухвалах суду в справах кримінального провадження; матеріалах інших правоохоронних органів; у запитах оперативних підрозділів міжнародних правоохоронних органів та організацій інших держав, а також запитах повноважних державних органів, установ та організацій, визначених Кабінетом Міністрів України, матеріалах перевірок комісій Верховної Ради України; депутатських запитах; матеріалах перевірок контролюючих та інших органів державної влади та управління, а також фактах безпосередньо виявлених у процесі здійснення ОРД оперативним працівником.

У процесі виявлення злочинів у сфері інтелектуальної власності, пов'язаних з поширенням контрафактної аудіовізуальної продукції та комп'ютерного програмного забезпечення і техніки необхідно особливу увагу сконцентрувати на перевірці:

- суб'єктів господарювання, які у своїй діяльності використовують із комерційною метою фонограми та відеограми;
- суб'єктів господарювання, які займаються ввезенням і тиражуванням аудіовізуальної продукції, виробництвом і реалізацією комп'ютерної техніки;
- підприємств торгівлі, що займаються оптовою та роздрібною торгівлею аудіокасетами, відеокасетами і компакт-дисками;
- фізичних осіб, які здійснюють роздрібну торгівлю цими товарами з лотків, кіосків у невідновлених місцях тощо;
- пунктів відеопрокату, кінотеатрів;
- телерадіокомпаній та підприємств, які надають послуги кабельного телебачення;
- комп'ютерних клубів, Інтернет-кафе [2, с. 83].

Для виявлення фактів незаконного відтворення, розповсюдження та тиражування зазначених об'єктів інтелектуальної власності чи незаконного виробництва, експорту, імпорту, зберігання або реалізації об'єктів інтелектуальної власності необхідно проводити зашифрованого огляд виробничих потужностей організацій та підприємств, що виготовляють, відтворюють, розповсюджують чи тиражують об'єкти інтелектуальної власності, експортують, імпортують, зберігають чи реалізують їх.

За наявності інформації щодо незаконного ввезення через державний кордон контрафактної продукції та її комплектуючих необхідно здійснити такі заходи: опитати посадових осіб митних органів, які надають дозвіл на ввезення через державний кордон України контрафактної продукції та її комплектуючих, сировини і обладнання, а також осіб, які перевозять цю продукцію; з'ясувати взаємовідносини між постачальником контрафактної продукції та її комплектуючих, сировини, обладнання і покупцями та розповсюджувачами; отримати інформацію щодо осіб, які постачають контрафактну продукцію та її комплектуючі, сировину і обладнання з-за кордону, та місць, де її зберігають; установити канали перевезення контрафактної продукції її комплектуючих, сировини та обладнання через кордон; фіксувати факт передачі контрафактної продукції покупцю; фіксувати контрафактну продукцію, її комплектуючі, сировину та обладнання, які передається виробникам; встановити осіб підозрюваних; опитати осіб з метою отримання доказової інформації; оформити відповідні матеріали з метою подальшого вирішення питання щодо відкриття кримінального провадження (заяви, протоколи затримання та ін.).

При отриманні інформації про незаконне відтворення, розповсюдження чи тиражування контрафактної аудіовізуальної продукції та комп'ютерного програмного забезпечення на території України, необхідно здійснити наступне: опитати осіб, яким відомо про факт незаконного

відтворення, розповсюдження чи тиражування об'єктів інтелектуальної власності; зашифровано отримати зразки для попереднього огляду (носії інформації, необхідні для подальшого вивчення, опису, порівняння з раніше здобутими аналогами); зашифровано вивчити предмети і документи, що стосуються інтелектуальної власності, з метою отримання відомостей про предмети і документи, їх походження, технологію, місце виготовлення, якісні характеристики; проаналізувати споживчий ринок в регіоні з метою виявлення всіх місць розповсюдження контрафактної продукції та встановлення її розповсюджувачів; встановити технічних працівників суб'єктів підприємницької діяльності, які займаються виготовленням і реалізацією інтелектуальної продукції з метою отримання інформації щодо осіб, які організують незаконне виробництво та реалізацію контрафактної продукції; визначають місця отримання сировини, футлярів, буклетів, що дасть можливість зробити висновок щодо кількості реалізованої контрафактної продукції; оформити заяву від особи, якій належать авторські чи суміжні права, щодо їх порушення з метою передачі її слідчому для внесення в Єдиний реєстр досудових розслідувань.

При виявленні обігу контрафактної продукції необхідно володіти інформацією щодо правил розповсюдження та торгівлі об'єктами інтелектуальної власності. Так, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 13.10.2000 р. № 1555 “Про затвердження положень з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних” маркування здійснюють імпортери, експортери на відтворювані примірники аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних перед випуском їх в обіг або перед експортом. Маркують примірник аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних наклеюванням контрольної марки на упакування цього примірника (поліграфічну вкладку, целофанову обгортку тощо) у лівому верхньому куті зворотного боку.

Також необхідно зважати на Постанову Кабінету Міністрів України від 4 листопада 1997 року № 1209 “Про затвердження Правил роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних”, яка затвердила правила, що поширюються на всіх суб'єктів підприємницької діяльності на території України незалежно від форм власності, котрі здійснюють торгівлю аудіо-, відеокасетами та компакт-дисками. В зазначеній Постанові вказано, що роздрібна торгівля примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних забороняється: якщо примірники аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних не марковані контрольними марками; якщо примірники аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних є контрафактними або містять фальсифікований знак для товарів і послуг; у дрібно-роздрібній торговельній мережі (кіосках, палатках, лотках, автомагазинах тощо), з рук, на ринках (крім розміщених на них спеціалізованих підприємств торгівлі); у необладнаних протипожежною сигналізацією та відповідними технічними пристроями торговельних приміщеннях.

Для встановлення ознак контрафактної продукції є відсутність обов'язкової інформації, яка повинна міститися на упаковці примірника аудіовізуального твору чи фонограми: про авторів аудіовізуального твору чи фонограми; про фірму-виробника; знак охорони авторського права; про передачу авторських чи суміжних прав третім особам; про право володарів на території України; назва та характер твору; інформація про вікові обмеження (відеофільми); коротка анотація твору, адреса виробника для можливого пред'явлення скарг.

Протиправне використання об'єктів авторського права чи суміжних прав (аудіо-, відеокасети та компакт-диски тощо) полягає у їх відтворенні або розповсюдженні без згоди власника авторського права чи суміжних прав. А також незаконно використовується право знака для товарів чи послуг, фірмового найменування – це їх застосування на товарах і за надання послуг, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, у проспектах, рахунках та в іншій документації, пов'язаній із уведенням товарів і послуг у господарський обіг, якщо це здійснюється без дозволу на те власника свідоцтва [3, с. 31].

Сьогодні системно простежується вид несанкціонованого правовласниками комерційного розповсюдження програмних продуктів (разом із комп'ютерною технікою). Це підтверджується аналізом значної кількості рекламних оголошень, де пропонується безоплатне встановлення на комп'ютерну техніку, яка реалізується такими підприємствами, будь-якого популярного програмного забезпечення. Як показує практика, більшість таких постачальників зовсім не мають дозволів від правовласників на встановлення на персональні комп'ютери, що реалізуються, відповідних програмних продуктів і діють поза правовим полем держави.

При виявленні незаконного комерційного найменування в процесі розповсюдження програмних продуктів (разом з комп'ютерною технікою) необхідно зважати на те, що програмне забезпечення іноземного виробництва, яке реалізується на лазерних носіях (CD-дисках), може знаходитись на легальних підставах в Україні лише за умови, що особа, яка ввезла CD-диск, має ліцензію на здійснення такого виду діяльності, як імпорт дисків для лазерних систем зчитування. Для підтвердження такої інформації щодо реалізації програмного забезпечення необхідно перевірити у продавця не тільки комерційні документи, які сторони оформлюють за такими угодами, а й документальне підтвердження ліцензійної чистоти програмного продукту. Форма та пакет таких документів установлюються компанією-правовласником або її офіційним представником, який розповсюджує ці програмні продукти.

Для перевірки незаконного розповсюдження ліцензійного програмного забезпечення у вигляді коробкової версії необхідно перевіряти наявність: кольорової картонної коробки з сертифікатом дійсності на правому торці, в яку запаковані: дистрибутив із програмним продуктом (тобто носій із примірником програми), ліцензійна угода, реєстраційна картка і, як правило, документація в друкованому вигляді. Сертифікат дійсності (оригінальності) – це наклейка з голографічним захистом, на якій розташовані: назва продукту, штрих-код і серійний номер (Product Key) із 25 символів, який необхідний для встановлення цього програмного продукту.

Необхідно пам'ятати, що під час перевірки реалізації програмного забезпечення, що поставляється разом з новою технікою, у вигляді попередньо встановленої версії (так звані OEM-версії програмного продукту) користувачу, як правило, надаються: ліцензійна угода кінцевого користувача (EULA), сертифікат оригінальності (дійсності), дистрибутив із продуктом, документація, реєстраційна карта. Програмний продукт OEM-версії не може постачатись окремо від комп'ютерної техніки, тобто, якщо такий продукт отриманий окремо від апаратного забезпечення, використання його протиправне.

Комп'ютерні програми, або як їх ще називають “програмне забезпечення”, захищені від несанкціонованого копіювання законами. Придбання програмного продукту – це придбання ліцензії (права) на його використання.

Кожен користувач програмного продукту повинен мати ліцензію на нього. Взагалі ліцензія має бути закуплена для кожного комп'ютера, на якому встановлений чи використовується через мережу програмний продукт.

Програмне забезпечення на комп'ютері знаходиться “у користуванні”, коли воно поміщено в постійну пам'ять (на твердий диск, але можливо і на CD-ROM чи інший пристрій для збереження інформації), завантажено в оперативну пам'ять комп'ютера (ОЗУ).

За проведення оглядів дисків CD-ROM установлюється їх відповідність або невідповідність оригінальним продуктам за такими критеріями: компакт-диски з ліцензійними програмними продуктами повинні бути оформлені певним чином. На їх неробочий бік накладається високоякісне зображення встановленого зразка; на компакт-дисках із ліцензійними програмними продуктами, окрім “картинки” на неробочому боці поверхні компакт-диска, є логотип виробника продукту і номер продукту за внутрішнім *рубрикатом* виробника; картонна коробка, в якій міститься диск із ліцензійним програмним продуктом, оформляється відповідно до стандартів і має декілька ступенів захисту (мікродрук, голограми тощо); підтвердженням легітимності продукту є також спеціальна

голограма нанесених на упаковку продуктів, або на Сертифікаті відповідності. До складу кожного продукту також обов'язково входить ліцензійна угода між покупцем і фірмою-виробником. Звичайно, на Ліцензії або на Реєстраційній карті користувача проставлений серійний номер програмного продукту, без якого установка програмного продукту неможлива; ліцензійні продукти записуються в кількості не більше одного на кожний компакт-диск. Крім того, на одному компакт-диску не можуть бути записані продукти різних виробників, якщо вони є комерційними версіями.

Особливо актуальним питанням є отримання інформації в процесі пошуку виявлення фактів здійснення злочинів у сфері інтелектуальної власності в мережі Інтернет [4, с. 310]. Для отримання інформації з мережі Інтернет щодо протиправного посягання на інтелектуальну власність необхідно використовувати такі джерела: робота у місцях можливої реалізації контрафактної продукції, яка має вихід на Інтернет; система контролю персональних ключів захисту файлів; системний моніторинг мережі Інтернет [5, с. 59].

При виявленні злочинів у мережі Інтернет необхідно завжди пам'ятати, що доцільніше виявляти ресурси з "піратською" продукцією, які технічно знаходяться на території України. Хоча під дію Кримінального кодексу України підпадають і власники ресурсів із піратською продукцією, які технічно знаходяться за межами території України, оскільки злочин, передбачений ст. 176 Кримінального кодексу України, є матеріальний і вважається закінченим з моменту настання суспільно небезпечних наслідків, які можуть настати після отримання піратської продукції користувачем ресурсу. Тобто злочин закінчено на території України, і згідно з ч. 2 ст. 6 КК України він вважається вчиненим на території України. Але в цьому випадку за виявлення злочину постає проблема з виявленням сайтів, які технічно знаходяться не на території України і надають піратські файли користувачам на території нашої держави, бо за допомогою звичайних сервісів мережі Інтернету встановити, яку саме інформацію скачують з іноземних сайтів особи, які знаходяться на території України, неможливо. Для цього необхідно проводити оперативно-технічні заходи. До того ж оперативно-технічні заходи необхідно проводити за місцем розташування необхідного сайту, тобто за межами території України. Також таку інформацію можна отримати, направивши запит до провайдера, який надає послуги власнику сайту, але це необхідно робити через НЦБ Інтерпол і, можливо, лише за наявності кримінального провадження. Як вихід із цієї ситуації можна запропонувати проводити моніторинг мережі Інтернет за допомогою спеціальної техніки, але на цей момент окреслене питання не врегульоване законодавством. Використання оперативно-технічних заходів під час виявлення злочинів в сфері інтелектуальної власності є досить проблематичним так як їх використання обмежує права та свободи громадян і можливе лише при виявленні тяжких злочинів. Лише ч. 3 ст. 176 КК України є тяжкою, в якій вказані такі ознаки, як вчинення злочину організованою групою та завдання шкоди у великих розмірах.

Після встановлення сайту, на якому ймовірно здійснюється розповсюдження певної продукції з порушенням прав інтелектуальної власності, необхідно з'ясувати, де технічно знаходиться цей сайт і яка компанія надає його власникам послуги хостингу. Це питання можна вирішити за допомогою ресурсів Інтернет, а саме: за назвою сайту, який нас цікавить, можна отримати інформацію про країну, регіон, місто, організацію, що надає послуги.

Для вирішення питань щодо відкриття кримінального провадження про злочини, в сфері інтелектуальної власності в матеріалах, що направляються до слідчих підрозділів, повинні бути дані: про юридичних (фізичних) осіб, яким належать права інтелектуальної власності; розрахунок розміру заподіяних протиправними діями збитків (у двадцять і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян); у подальшому дослідження спеціаліста (експерта), яке б підтвердило наявність ознак контрафактності.

Висновки. Отримання фактичних даних про злочини у сфері інтелектуальної власності, пов'язаних з розповсюдженням контрафактної аудіовізуальної продукції та комп'ютерного програмного забезпечення здійснюється шляхом перевірки діяльності суб'єктів господарювання,

які у своїй діяльності використовують із комерційною метою фонограми, відеограми і комп'ютерні програми, а також тих, що займаються ввезенням на територію України аудіовізуальної продукції та комп'ютерного програмного забезпечення і техніки. Крім того необхідно вивчати діяльності підприємств, що займаються оптовою та роздрібною торгівлею аудіокасетами, відеокасетами, компакт-дисками і комп'ютерним програмним забезпеченням, а також телерадіокомпаній та підприємств, які надають послуги кабельного телебачення та мережі Інтернету і та ін.

1. Лебідь С. А. Протидія підрозділів ДСБЕЗ правопорушень у сфері інтелектуальної власності / С. А. Лебідь // *Організація протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності та комп'ютерних технологій: доповідь провідних вчених, представників громадськості, державних службовців та працівників ДСБЕЗ на міжвідомчому семінарі-нараді* / відп. ред. Л. П. Скалозуб, В. І. Василичук, С. А. Лебідь. – К., 2009. – С. 13–15. 2. Сливченко В. В. Діяльність міліції громадської безпеки щодо виявлення та запобігання злочинам та правопорушенням у сфері інтелектуальної власності / В. В. Сливченко // *Протидія злочинності у сфері інтелектуальної власності та комп'ютерних технологій органами внутрішніх справ: стан, проблеми та шляхи вирішення: матеріали Всеукраїнської наук.-практич. конф. (м. Донецьк, 12 листопада 2010 р.)*; Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2010. – С. 81–83. 3. Скалозуб Л. П. Збірник методичних рекомендацій з викриття та документування злочинів у сфері інтелектуальної власності та високих технологій / [Л. П. Скалозуб, В. І. Василичук, С. А. Лебідь, Т. В. Дутченко та ін.]. – К.: ДДСБЕЗ МВС України. – 188 с. 4. Недов Р. С. Виявлення та документування злочинів у сфері інтелектуальної власності, що вчиняються в мережі Інтернет / Р. С. Недов // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2009. – С. 307–320. 5. Гавриленко А. А. Діяльність ТОВ “Ліга Закон” щодо протидії піратству комп'ютерних програм / А. А. Гавриленко // *Організація протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності та комп'ютерних технологій: доповіді провідних вчених, представників громадськості, державних службовців та працівників ДСБЕЗ на міжвідомчому семінарі-нараді*; відп. ред. Л. П. Скалозуб, В. І. Василичук, С. А. Лебідь. – К.: ДДСБЕЗ, 2009. – С. 59–72.