

Борисов А. В.

*доцент кафедры «Уголовное право и процесс»,
Российская академия предпринимательства*

К вопросу об определении размера ущерба в преступлениях, нарушающих авторские и смежные права

***Аннотация.** Российская Федерация, являясь демократическим государством, своим законодательством обеспечивает охрану прав на результаты интеллектуальной деятельности. Институт охраны таких прав сформировался и главным образом развивался в рамках гражданского права.*

К сожалению, авторские и смежные права нуждаются не только в гражданско-правовой, но и в уголовно-правовой охране, которая по некоторым критериям является более эффективной. Кроме этого, восстановление нарушенных авторских и смежных прав далеко не всегда возможно только посредством реализации норм гражданского законодательства. Анализ статистических данных ГИАЦ МВД России свидетельствует о том, что преступления в виде нарушений авторских и смежных прав с 2000г. исчисляются тысячами, а темпы их прироста постоянно возрастают. В настоящее время при квалификации рассматриваемых преступлений в правоприменении допускается множество ошибок, что обусловлено необходимостью разработки новых и совершенствования существующих рекомендаций по квалификации данных преступлений, а также совершенствования норм уголовного законодательства.

***Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, авторские и смежные права, преступления, нарушающие авторские и смежные права, определение размера ущерба в преступлениях, нарушающих авторские и смежные права.*

To a question on definition of the size of a damage in the crimes breaking copyright and related rights

***The summary.** The Russian Federation, being a democratic state, its legislation provides for the protection of rights to results of intellectual activity. The institute for the protection of such rights was formed and mainly developed in the framework of the civil law.*

Unfortunately, copyright and related rights need not only in civil law, but also in the criminal-legal protection, which, for some criteria, is more effective. In addition, the restoration of infringed copyright and related rights is not always possible only through the implementation of the norms of the civil legislation. Analysis of statistical data MIAC MINISTRY of internal affairs of Russia testifies to the fact that the crimes in the form of violations of copyright and

related rights since 2000 are calculated by the thousands, and the rate of their growth rate is constantly increasing. At present, with the qualification of the crimes in question in enforcement is allowed a lot of bugs, which is caused by necessity of development of new and improvement of existing recommendations on the qualification of the offences, as well as improvement of the norms of the criminal legislation.

Keywords: *intellectual property, copyright and related rights, the crime of infringing copyright and related rights, the definition of the size of damage in the crimes of violating copyright and related rights.*

Анализ опубликованных научных работ по проблемам уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав свидетельствует о том, что большинство авторов озадачены разрешением проблемы исчисления размера, совершения данных преступных деяний ¹.

В письме заместителя начальника УВД Томской области А.Ф. Лобанова к начальнику ДЭБ МВД России Е.М. Школову (исх. № 15/2061 от 30.01.2006 г.) сообщается, что применение новых положений ст. 146 УК РФ вызвало определенные сложности и сопровождается различиями в понимании оснований уголовной ответственности и квалификации деяний, предусмотренных чч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ. Стали возникать сложности с определением размера нарушенного права, как обязательного признака состава преступления, предусмотренного указанными нормами. До недавнего времени не было единства правоприменительной практики по вопросу о том, в каких случаях размер деяния должен определяться исходя из стоимости экземпляров произведений или фонограмм, а в каких из стоимости прав на использование объектов авторских и смежных прав.

Из содержания данного письма видно, что правоприменитель сталкивается с проблемой исчисления размера совершения противоправных деяний, ведь не совсем ясно, какую стоимость экземпляров произведений или фонограмм имел в виду законодатель.

По данному вопросу существуют разногласия не только на практике, но и в юридической литературе. Одни авторы полагают, что это стоимость контрафактных произведений или фонограмм, по которой их реализовывал нарушитель. Другие придерживаются мнения, что это средняя стоимость соответствующих им оригинальных произведений

¹ См. работы А. Бессонова, А. Гальченко, Г. Глухой, М. Вошинского, а также Морозов А.Г. Преступления в сфере авторских и смежных прав: общественная опасность и правила квалификации. Дисс. канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004 С. 120; Филипов П.А. Уголовно-правовая защита права интеллектуальной собственности. Дисс. канд. юрид. М., 2003. С. 130 и др.

или фонограмм, по которой они реализуются в данном населенном пункте². Однако верна точка зрения о том, что это стоимость оригинальных произведений или фонограмм, установленная самим правообладателем, т. е. стоимость, по которой их реализовывает правообладатель.

В случае исчисления размера исходя из заведомо заниженной «пиратской» стоимости экземпляров произведения размер этот окажется необоснованно малым, кроме того, установить и определить его в условиях несотрудничества обвиняемого со следствием, весьма сложно. Согласно существующей мировой практики, которая воспринята и в РФ, стоимость контрафактного экземпляра продукции приравнивается в таких случаях к стоимости одного лицензионного экземпляра той же продукции. Иными словами, расчеты ведутся исходя из стоимости экземпляра продукции, установленной правообладателем.

В большинстве субъектов РФ используется именно такая методика расчета размера совершенных преступлений, предусмотренных чч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ. Чаще всего стоимость экземпляра по ценам правообладателя, определяется по прейскурантам (прайс-листам) самого правообладателя либо, исходя из цены, которую он устанавливает в соглашениях с региональными представителями в качестве минимально рекомендованной для продажи конечным пользователям³.

Однако в ряде субъектов РФ сложилась практика, согласно которой размер совершенных преступлений, предусмотренных чч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ исчисляется исходя из рыночной стоимости контрафактной продукции.

Так, в 2006 г. в Свердловской области органами прокуратуры вынесен целый ряд постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел по ст. 146 УК РФ, в связи с тем, что размер совершенных деяний исчислялся исходя из стоимости контрафактной продукции, по которой она реализовывалась виновными лицами.

Например, 30.06.2006 г. следователем прокуратуры Дзержинского района г. Н. Тагил вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по материалу, зарегистрированному в КУС за № 6444 от 14.06.2006 г.

² Гальченко А. Нарушение авторских и смежных прав: уголовно-правовая характеристика // Право и экономика. 2004. №3. С. 71; *Воицкий М.* Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав по новой редакции статьи 146 УК РФ. // Российская юстиция. 2003. №6. С. 63.

³ Архив судебного участка района Кузьминки ЮВАО г. Москвы за 2006г. Уголовное дело по обвинению Халимова С.Х.; Архив Центрального районного суда г. Калининграда за 2003г. Уголовное дело по обвинению Серегина И.В.; Архив Октябрьского районного суда г. Кирова за 2006г. Уголовное дело №1-217 (80807).

Из описательной части постановления следует, что продавец магазина Ю. реализовала 4 контрафактных DVD-диска на общую сумму 420 рублей.

Основываясь на том, что стоимость контрафактной продукции, реализованной Ю., составляет всего 420 рублей, следователь делает вывод об отсутствии в ее действиях состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ.

Необходимо также обратить внимание на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенное следователем прокуратуры г. Абакана Республики Хакасия 10.03.2006 г. (КУС №282 пр. 06 от 09.02.2006 г.). Содержание описательной части данного постановления свидетельствует о том, что 02.11.2005 г. из торговых точек частного предпринимателя Ю. сотрудниками органов внутренних дел было изъято 217 контрафактных DVD-дисков, которые реализовывались по цене 100 рублей за 1 диск.

Сначала следователь неправильно произвел расчет размера совершенного деяния по указанному материалу, так как исходил из цен реализации контрафактных DVD-дисков и соответственно незаконно отказал в возбуждении уголовного дела. Его постановление было отменено, а материалы направлены для проведения дополнительной проверки.

Во время проведения дополнительной проверки было установлено, что средняя розничная стоимость одного легального аудиовизуального произведения в формате DVD составляет 320 рублей. Таким образом, Ю. совершил незаконное приобретение и хранение контрафактных экземпляров произведений в крупном размере — 69 440 рублей. Но прокуратурой г. Абакана повторно отказано в возбуждении уголовного дела. При этом следователь каких-либо расчетов не производил. В постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела указывается, что у Ю. изъято 217 контрафактных DVD-дисков, приводится средняя розничная стоимость одного легального аудиовизуального произведения в указанном формате (320 рублей), а затем следователь резюмирует, что размер совершенного деяния не превысил 50 000 рублей.

Приведенные примеры могут свидетельствовать либо о низком профессиональном уровне некоторых сотрудников правоохранительных органов, либо об их коррумпированности. К сожалению, вторая причина выглядит более правдоподобной.

В письме заместителя начальника ОРБ по ЭНП ГУ МВД России по Северному федеральному округу Е.И. Харланова к руководству ДЭБ МВД России (1/5399 от 29.11.2006 г.) отмечается, что в настоящее время размер стоимости контрафактных экземпляров рассчитывается ис-

ходя из среднерыночной стоимости одного легального экземпляра. Однако некоторые прокуроры не признают справки о среднерозничной стоимости легального экземпляра продукции, выданной правообладателем, требуя от него обоснования, и по этим основаниям выносят постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

Об указанном Е.И. Харланов сообщает своему руководству как о проблеме и мы это считаем, по меньшей мере, странным. Для того чтобы предъявить виновному обвинение по ч. 2 ст. 146 УК РФ необходимо доказать, что им совершено преступное деяние в крупном или особо крупном размере и для этого соответственно требуется обоснование размера причиненного потерпевшему вреда.

Так, следователь Комсомольского района Ивановской области, в своем постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела (КУС №102 пр-06 от 30.05.2006 г.) совершенно справедливо указал, что в заявлении заместителя директора ЗАО «1С» доводы относительно стоимости объекта авторского права не имеют под собой какого-либо документального или иного подтверждения. Ознакомившись с этим заявлением, авторы обнаружили следующую запись: «Исключительные права на игры The Elder Scrolls IV: Oblivion, Close Combat: First to Fight ..., принадлежат ЗАО «1С». Их официальные тиражи на территории РФ не издавались. В связи с этим, исходя из затрат на приобретение исключительных прав на игры, затрат на их локализацию и адаптацию, прочих затрат, связанных с подготовкой к выходу указанных программных продуктов на российский рынок, ЗАО «1С» оценивает стоимость нарушенных прав в размере 51 000 рублей по факту незаконного использования каждого объекта авторского права (по каждому наименованию компьютерной игры), итого — 153 000 рублей».

Как видно, в заявлении не приводится четкое обоснование размера причиненного ЗАО «1С» ущерба. Непонятно из каких составляющих образовалась сумма 51 000 рублей. По мнению авторов, в этом заявлении должно было быть указано, сколько именно организации предстоит израсходовать денежных средств на приобретение исключительных прав на игры, на их локализацию и адаптацию. При этом прочие затраты должны были быть расшифрованы и также обоснованы.

Кроме этого, следует исключить практику, согласно которой органами следствия и суда ущерб устанавливается лишь на основании справки о подсчете ущерба, представленной правообладателем. Доводы правообладателей о причиненном им ущербе должны обязательно проверяться. В постановлениях о привлечении в качестве обвиняемого, в обвинительных заключениях и других властно-распорядительных документах, по

поводу размера причиненного ущерба должна указываться позиция следствия. Необходимо помнить, что обязанность доказывания ущерба лежит не на правообладателе как на потерпевшем, а на органах следствия (п.4 ч.1 ст. 73 УПК РФ). Данный вывод делается не только нами, но и другими авторами.

Мы только что приводил пример о правомерном отказе органами прокуратуры в возбуждении уголовного дела по ст. 146 УК РФ в связи с тем, что причиненный правообладателю ущерб не был достаточно обоснован. Однако изучение обвинительных приговоров свидетельствует о том, что судебная практика в большинстве субъектов РФ, при определении размера ущерба причиненного правообладателям основывается лишь на основе справки, подготовленной самим правообладателем. Так, 31.08.2006 г. мировым судьей судебного участка Спасского района Пензенской области Н. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ. В мае 2006 г. подсудимый реализовал всего один диск с компьютерной игрой «Квейк 4».

В своем приговоре судья не обосновал, чем он руководствовался, при определении размера причиненного ущерба. В описательной части приговора имеется только следующая запись: «Н. реализовал путем продажи за 100 рублей один диск ..., чем причинил ЗАО «1С» материальный ущерб в сумме 51 тыс. рублей»⁴.

Продолжая изучать объективную сторону рассматриваемых преступлений, следует отметить, что при определении размера незаконного использования программ для ЭВМ необходимо учитывать, что использование демонстрационных версий не образует состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 146 УК РФ. Демонстрационная версия является урезанной версией какой-либо программы (в обиходе называется демо-версия) и предназначена для рекламы полноценной программы.

Субъективная сторона преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 146 УК РФ характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла.

Судебная практика идет по пути того, что факт изъятия у субъекта преступления контрафактной продукции свидетельствует о его прямом умысле на совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ. Даже если виновные не сотрудничают со следствием, в описательной части постановлений о привлечении в качестве обвиняемого, следовательно указывают, что обвиняемый в неустановленное время неустановлен-

⁴ Архив судебного участка Спасского районного суда Пензенской области за 2006г. Уголовное дело по обвинению Николаева В.В.

ным способом приобрел те или иные контрафактные произведения или фонограммы, в целях сбыта. Аналогичную формулировку делают суды в обвинительных приговорах ⁵.

Несмотря на указанную практику, некоторые следователи не усматривают умысла на совершение преступления в действиях лиц, незаконно использующих объекты авторского права или смежных прав, если они заявляют о том, что не знали о контрафакции приобретенной и используемой ими продукции.

Так, согласно содержанию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенного 06.10.2006 г. Теучежской межрайонной прокуратурой Республики Адыгея, К. являясь директором ООО «АБО» за 500 рублей приобрел у незнакомого ему программиста программу «1С предприятие» и установил их на персональные компьютеры руководимого им предприятия.

В своем объяснении К. заявил, что он не знал о контрафактности приобретенной им программы. В связи с этим, следователь прокуратуры отказал в возбуждении уголовного дела, так как, по его мнению, в действиях К. отсутствует субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ.

Мы считаем данное постановление незаконным. Об умысле К. на незаконное использование объектов авторского права и смежных прав свидетельствует то, что он приобрел программу «1С предприятие» по очень низкой цене и без каких-либо документов, подтверждающих разрешение правообладателей на установку данной программы.

Часть 3 ст. 146 УК РФ устанавливает более строгую ответственность за деяния, предусмотренные ч. 2 этой же статьи, совершенные:

- группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- в особо крупном размере (двести пятьдесят тысяч рублей);
- лицом с использованием своего служебного положения.

Резюмируя содержание статьи можно сделать вывод, что, несмотря на пространную судебную практику по применению норм чч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ, при квалификации запрещенных в них деяний допускается множество ошибок. В большинстве случаев данные ошибки свя-

⁵ Архив судебного участка района Кузьминки ЮВАО г. Москвы за 2006г. Уголовное дело по обвинению Халимова С.Х.; Архив Железнодорожного районного суда г. Пензы за 2006г. Уголовное дело №1-249; Архив Заволжского районного суда г. Ярославля за 2004г. Уголовное дело №1-126; Архив Курчатковского городского суда Курской области за 2005г. Уголовное дело по обвинению Власова А.В.

заны с неправильным расчетом размера вреда, причиненного автору или иным правообладателям объектов авторского права или смежных прав. Определяя в таких преступлениях размер причиненного вреда, правоприменителю необходимо опираться на фиксированные ставки авторского вознаграждения, установленные правообладателями, а также стоимости оригинальных произведений или фонограмм, установленной самими правообладателями.