

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С. П. КУШНИРЕНКО, В. Ф. ЩЕПЕЛЬКОВ

НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ И БАЗЫ ДАННЫХ

**КВАЛИФИКАЦИЯ
РАССЛЕДОВАНИЕ
ДОКАЗЫВАНИЕ**

Учебное пособие



Санкт-Петербург
2007

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С. П. КУШНИРЕНКО, В. Ф. ЩЕПЕЛЬКОВ

НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ И БАЗЫ ДАННЫХ

КВАЛИФИКАЦИЯ
РАССЛЕДОВАНИЕ
ДОКАЗЫВАНИЕ

Учебное пособие

Санкт-Петербург
2007

УДК 34

ББК 67.408+67.52

Кушниренко, С. П.

Нарушение авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных. Квалификация, расследование, доказывание: учебное пособие / С. П. Кушниренко, В. Ф. Щепельков; СПб юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ. СПб., 2007. 72 с.

Р е ц е н з е н т ы

Е. В. СИДОРЕНКО, начальник Управления по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами Прокуратуры Санкт-Петербурга, старший советник юстиции, кандидат юридических наук.

Н. И. ПИКУРОВ, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Московского городского университета управления Правительства Москвы, доктор юридических наук, профессор.

В учебном пособии последовательно раскрываются вопросы квалификации и расследования преступлений, связанных с нарушением авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных, а также излагаются основные средства доказывания по делам указанной категории.

Пособие предназначено для использования в учебном процессе подготовки повышения квалификации прокурорско-следственных кадров.

© Санкт-Петербургский
юридический
институт
Генеральной
прокуратуры
Российской
Федерации,
2007

Интеллектуальная собственность относится к важнейшим ресурсам каждого государства, создает научно-технический и культурный потенциал, который и должен определять социальные и экономические преобразования в обществе. Традиционно сфера интеллектуальной собственности является криминализованной. С развитием науки и техники появляются новые объекты интеллектуальной собственности, попадающие в зону интересов преступных групп. Прежде всего это касается сферы высоких технологий. Широкие возможности по копированию, тиражированию, передаче, хранению цифровой информации используются для нарушения прав авторов программ для ЭВМ и баз данных. В результате высокой доходности и небольшого риска так называемое компьютерное пиратство превратилось в вид криминального предпринимательства, экономическую среду для формирования организованной преступности.

Экономика всех стран мира несет колоссальные потери из-за компьютерного пиратства. С появлением все более совершенных технологий и расширением охвата глобальных сетей незаконное использование объектов интеллектуальной собственности, в том числе программ для ЭВМ и баз данных, приобретает все большие масштабы, особенно это касается постсоциалистических и постсоветских стран. Согласно результатам исследования, проведенного по заказу Ассоциации производителей программного обеспечения (Business Software Alliance, BSA) независимым аналитическим агентством IDC, уровень пиратства в сфере программного обеспечения делового назначения в 2003 г. в среднем по всему миру достигал 36%. В абсолютных показателях для индустрии программного обеспечения

это означало ущерб в размере около 29 млрд долларов США. В России и Украине в 2003 г. отмечены одни из самых высоких в мире уровней пиратства — 87% и 91% соответственно, и они обе вошли в первую пятерку стран с самым высоким уровнем компьютерного пиратства.

Потери внутреннего валового продукта (ВВП) России от недополученных в результате массового компьютерного пиратства доходов составляют сейчас около 3 млрд долларов, а потери бюджета от недополученных налогов — до 1,5 млрд долларов.

В отчете аналитического агентства IDC «Развивая глобальную экономику: преимущества снижения уровня компьютерного пиратства» содержится анализ влияния индустрии информационных технологий на экономику 57 стран мира (в том числе России) и оцениваются потенциальные экономические преимущества, которые могут получить страны, уделяющие внимание вопросам защиты интеллектуальной собственности. Как показало данное исследование, снижение в России уровня пиратства на 10 процентных пунктов (до 77%) способствовало бы увеличению к 2006 г. объема российского ИТ-рынка более чем в два раза (до 10,5 млрд долларов). Кроме того, это позволило бы создать десятки тысяч новых рабочих мест, из них около 30 тысяч — в индустрии высоких технологий, дало бы возможность российскому правительству привлечь в экономику страны дополнительно 6,9 млрд долларов и получить 280 млн долларов в виде налоговых поступлений. Снижение уровня компьютерного пиратства может придать новый импульс как развитию мировой экономики в целом, так и экономическому развитию отдельных стран и регионов.

1. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАРУШЕНИЯ АВТОРСКИХ прав на ПРОГРАММЫ

для ЭВМ и БАЗЫ ДАННЫХ

1.1. Объект посягательства

Авторские права на программы для ЭВМ и базы данных образуют предмет преступления, ответственность за которое предусмотрена в ст. 146 УК РФ.

При нарушении данных прав вред причиняется общественным отношениям, которые урегулированы Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. № 5351-1, а также Законом РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» от 23 сентября 1992 г. № 3523-1. Первый из указанных законов является общим, второй — специальным¹.

Согласно ст. 2 Закона РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» предметом его регулирования являются отношения, возникающие в связи с правовой охраной и использованием программ для ЭВМ и баз данных. Именно этим отношениям и причиняется вред в результате нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных, и именно эти отношения составляют часть непосредственного объекта преступления, предусмотренного в ст. 146 УК РФ.

Возникновение указанных отношений связано с созданием объекта авторского права. В нашем случае речь идет либо о программе для ЭВМ, либо о базе данных. *Программа для ЭВМ* — это объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования электронных вычислительных машин (ЭВМ) и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Под программой для ЭВМ подразумеваются также подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые

¹ Указанные законы действуют до 1 января 2008 г. С 1 января 2008 г. вступает в силу часть IV ГК РФ.

ею аудиовизуальные отображения². *База данных* — это объективная форма представления и организации совокупности данных (например, статей, расчетов), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ³.

В соответствии с Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах» программам для ЭВМ предоставляется правовая охрана как произведениям литературы, а базам данных — как сборникам.

Авторское право распространяется на любые программы для ЭВМ и базы данных, как выпущенные, так и не выпущенные в свет, представленные в объективной форме, независимо от их материального носителя, назначения и достоинства. Авторское право распространяется на программы для ЭВМ и базы данных, являющиеся результатом творческой деятельности автора (соавторов). Творческий характер деятельности автора (соавторов) предполагается до тех пор, пока не доказано обратное.

Правовая охрана распространяется на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код.

Правовая охрана распространяется на базы данных, представляющие собой результат творческого труда по подбору и организации данных. Базы данных охраняются независимо от того, являются ли данные, на которых они основаны или которые они включают, объектами авторского права.

Правовая охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программы для ЭВМ или базы данных или какого-либо их элемента, в том числе на идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма, а также языки программирования.

Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных не связано с правом собственности на их материальный носитель. Любая передача прав на материальный носитель не влечет за со-

² Статья 1 Закона РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных».

³ Там же.

бой передачи каких-либо прав на программу для ЭВМ или базу данных.

Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных возникает в силу их создания. Для признания и осуществления авторского права на программу для ЭВМ или базу данных не требуется депонирования, регистрации или соблюдения иных формальностей. Правообладатель для оповещения о своих правах может, начиная с первого выпуска в свет программы для ЭВМ или базы данных, использовать знак охраны авторского права, состоящий из трех элементов:

- 1) буквы С в окружности или в круглых скобках;
- 2) наименования (имени) правообладателя;
- 3) года первого выпуска программы для ЭВМ или базы данных в свет.

Авторское право на базу данных, состоящую из материалов, не являющихся объектами авторского права, принадлежит лицам, создавшим базу данных. Авторское право на базу данных признается при условии соблюдения авторского права на каждое из произведений, включенных в эту базу данных. Авторское право на каждое из произведений, включенных в базу данных, сохраняется. Эти произведения могут использоваться независимо от такой базы данных. Авторское право на базу данных не препятствует другим лицам осуществлять самостоятельный подбор и организацию произведений и материалов, входящих в эту базу данных.

Авторское право, таким образом, распространяется на произведения, являющиеся результатом *творческой деятельности*, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения. Объекты авторского права от иных отличает именно то, что они создаются в результате творческой деятельности.

Часть произведения (включая его название), которая является результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения, является объектом авторского права и может использоваться самостоятельно.

К авторским правам на программы для ЭВМ и базы данных относятся:

1. Личные неимущественные права. Автору программы для ЭВМ или базы данных независимо от его имущественных прав принадлежат следующие личные права:

право авторства — т. е. право считаться автором программы для ЭВМ или базы данных;

право на имя — т. е. право определять форму указания имени автора в программе для ЭВМ или базе данных: под своим именем, под условным именем (псевдонимом) или анонимно;

право на неприкосновенность (целостность) — т. е. право на защиту как самой программы для ЭВМ или базы данных, так и их названий от всякого рода искажений или иных посягательств, способных нанести ущерб чести и достоинству автора;

право на обнародование программы для ЭВМ или базы данных — т. е. право обнародовать или разрешать обнародовать путем выпуска в свет (опубликования) программы для ЭВМ или базы данных, включая право на отзыв.

2. Имущественные права. Автору программы для ЭВМ или базы данных или иному правообладателю принадлежит исключительное право осуществлять следующие действия и(или) разрешать их осуществление:

воспроизведение программы для ЭВМ или базы данных (полное или частичное) в любой форме, любыми способами;

распространение программы для ЭВМ или базы данных;

модификацию программы для ЭВМ или базы данных, в том числе перевод программы для ЭВМ или базы данных с одного языка на другой;

иное использование программы для ЭВМ или базы данных.

Для квалификации содеянного по ст. 146 УК РФ также необходимо установить, что не истекли сроки действия авторского права в отношении этого объекта.

Авторское право действует с момента создания программы для ЭВМ или базы данных в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Срок окончания действия авторского права на программу для ЭВМ или базу данных, созданные в соавторстве, исчисляется со времени смерти последнего автора, пережившего других соавторов.

Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных, выпущенные анонимно или под псевдонимом, действует с мо-

мента их выпуска в свет в течение 50 лет. Если автор программы для ЭВМ или базы данных, выпущенных в свет анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность в течение указанного срока или принятый автором псевдоним не оставляет сомнений в его личности, то в отношении срока охраны действует общее правило. Личные права автора на программу для ЭВМ или базу данных охраняются бессрочно.

Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных, впервые выпущенные в свет на территории Российской Федерации либо не выпущенные в свет, но находящиеся на ее территории в какой-либо объективной форме, действует на территории Российской Федерации. Оно признается за автором, его наследниками или иными правопреемниками автора независимо от гражданства.

Авторское право признается также за гражданами Российской Федерации, программа для ЭВМ или база данных которых выпущена в свет или находится в какой-либо объективной форме на территории иностранного государства, или за их правопреемниками.

За другими лицами авторское право на программу для ЭВМ или базу данных, впервые выпущенные в свет или находящиеся в какой-либо объективной форме на территории иностранного государства, признается в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

1.2. Квалификация нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных как плагиата по ч. 1 ст. 146 УК РФ

В части 1 ст. 146 УК РФ предусмотрена ответственность за плагиат (присвоение авторства). Плагиат нарушает прежде всего право авторства, т. е. право называться автором произведения, относящееся к неимущественным правам. Однако может причинять ущерб и иным интересам. В результате плагиата автор может лишиться возможности получить премию, упустить возможность получить контракт и т. д.

При квалификации содеянного как плагиата должен учитываться только ущерб, который причинен правообладателям. Иные последствия могут учитываться при назначении наказания

как обстоятельства, влияющие на характер и степень общественной опасности посягательства.

Признаки объективной стороны преступления

Объективная сторона преступления, предусмотренного в ч. 1 ст. 146 УК РФ, состоит из общественно опасного деяния (присвоение авторства), общественно опасных последствий (причинение крупного ущерба автору или иному правообладателю), а также причинной связи между указанными действиями и последствиями.

Общественно опасное деяние

Присвоение авторства, или плагиат, — это выдача чужого произведения за свое. Автором в соответствии со ст. 4 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» считается физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. При плагиате лицо выдает себя за автора произведения или части произведения, в создании которых оно не принимало участия. Поэтому формально присвоение авторства как действие будет и в том случае, когда присваивается авторство части программы для ЭВМ, пусть и небольшой. Вместе с тем вопрос об уголовной ответственности, когда в процессе создания нового произведения присваивается авторство на отдельные части программ других авторов, должен решаться с учетом иных признаков состава (причинение крупного ущерба и наличие умысла).

Плагиат будет иметь место даже в том случае, когда настоящий автор произведения согласен на то, чтобы автором признавалось другое лицо, которое не участвовало в создании программы или базы данных. Однако, как представляется, уголовная ответственность за плагиат с согласия автора должна исключаться. Здесь имеет место согласие потерпевшего, которое хотя и не предусмотрено в УК РФ в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, тем не менее по делам о причинении имущественного ущерба признается таковым, исходя из того, что владелец имущественных прав может ими распоряжаться по своему усмотрению.

Плагиат предполагает, что лицо, его совершающее, выдает себя за автора произведения. Поэтому не будет плагиата, если в качестве автора указывается другое лицо или вообще вымыш-

ленное лицо, поскольку в этом случае нет собственно присвоения авторства. При наличии иных признаков речь может идти о преступлении, предусмотренном в ч. 2 ст. 146 УК РФ.

Присвоение авторства при наличии принуждения. Особая разновидность плагиата будет иметь место, когда присвоение авторства осуществляется путем принуждения (применения насилия, угроз применения насилия, причинения вреда законным интересам принуждаемого). Лицо, принудившее автора или других лиц указать его автором (соавтором) произведения, в создании которого оно не принимало участия, следует считать совершившим присвоение авторства. Наиболее типичным вариантом этой разновидности плагиата является принуждение к соавторству с использованием служебной зависимости. Например, начальник, не участвуя в создании произведения, тем не менее требует от подчиненного указать его в качестве соавтора. Если подчиненный соглашается и наряду с собой указывает начальника автором, то, на наш взгляд, можно вести речь о присвоении авторства.

Если принуждаемым лицом является автор произведения, что нередко бывает, то его уголовная ответственность исключается, хотя он и помогает присвоить авторство другому лицу. Этот вывод основан на том, что автор произведения не может подлежать ответственности за причинение вреда самому себе.

Однако если произведение создано авторским коллективом и один из соавторов принуждается к тому, чтобы в качестве еще одного соавтора указать лицо, не принимавшее участия в создании произведения, то при наличии всех признаков состава не исключена ответственность принуждаемого как пособника. При принуждении к соавторству одного из членов авторского коллектива ущерб может причиняться и другим соавторам. Поэтому, принимая во внимание буквальный смысл ч. 1 ст. 146 УК РФ, необходимо заключить, что в случае причинения другим соавторам (другому соавтору) крупного ущерба может встать вопрос о привлечении к уголовной ответственности как принуждающего, так и принуждаемого. Причем исполнителем плагиата будет принуждающий к соавторству. Объективная сторона состава плагиата сконструирована таким образом, что исполнителем преступления может признаваться только лицо, чье авторство присваивается произведению. Принуждаемый же будет по-

собником. Исполнителем преступления в данном случае он признаваться не может, поскольку объективная сторона преступления предполагает указание себя в качестве автора произведения. Принуждаемый является автором, следовательно, ему нельзя инкриминировать присвоение авторства, а вот пособничество в присвоении авторства он совершить может, за что при наличии иных признаков состава может подлежать уголовной ответственности.

Если же принуждается не автор произведения, а, например, лицо, отвечающее за выпуск базы данных, от которого требуют указать в качестве автора другое лицо, то принуждаемого при условии отсутствия признаков, исключающих преступность деяния, следует признавать пособником плагиата.

Плагиат в случае соавторства. Согласно ст. 10 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц (соавторство), принадлежит соавторам совместно независимо от того, образует ли такое произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение⁴. Это значит, что автором совместно созданного произведения считается каждый из соавторов. Поэтому при использовании такого произведения должны указываться все соавторы. Если же одни соавторы используют произведение и не указывают других соавторов, то тем самым они присваивают себе авторство на произведение в целом, что следует расценивать как плагиат.

С другой стороны, в соответствии с Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах» каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения, имеющую самостоятельное значение, по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Поэтому нельзя считать плагиатом использование соавтором созданной им части произведения, которое в целом создано в соавторстве.

Отдельно необходимо сказать о случаях, когда коллектив авторов общим решением исключает одного из соавторов из списка

⁴ Часть произведения признается имеющей самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от других частей этого произведения.

авторов, хотя и использует его творческий труд. В этой ситуации может идти речь о соучастии в присвоении авторства на не созданную соавторами часть произведения. Плагиат при этом может вменяться только тем соавторам, умыслом которых охватывался факт присвоения авторства и которые, кроме того, участвовали в принятии решения о незаконном исключении из коллектива авторов своего соавтора и незаконном использовании его творческого труда.

Присвоение авторства на базы данных. Базы данных относятся к составным произведениям. Согласно ст. 11 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» составитель пользуется авторским правом при условии соблюдения им прав авторов каждого из произведений, включенных в составное произведение. Авторы произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом. Данные положения закона позволяют заключить, что составителю не переходят права на произведения, включенные в составное произведение. Поэтому издание им составного произведения под своим именем будет содержать признаки плагиата. Существуют права авторов, чьи произведения включены в составное произведение, в том числе и право авторства. И отдельно существует право составителя.

Общественно опасные последствия

Состав, предусмотренный в ч. 1 ст. 146 УК РФ, является материальным. Присвоение авторства считается оконченным, если наступили последствия в виде причинения крупного ущерба правообладателю. При оценке ущерба необходимо принимать во внимание следующее:

1. Понятие ущерба, если исходить из систематического толкования уголовного закона, включает в себя все общественно опасные последствия, которые наступают в результате совершения общественно опасного деяния.

2. При оценке ущерба от плагиата необходимо учитывать все виды вреда, который: а) причинен правообладателю, б) охватывался умыслом виновного и в) не учтен при квалификации как признак иных преступлений.

При квалификации плагиата должен учитываться только ущерб, причиненный правообладателю. Не исключена ситуация,

когда присвоение авторства наносит вред не только автору или иному правообладателю, но и третьим лицам. Однако этот ущерб при квалификации по ч. 1 ст. 146 УК РФ учитываться не будет. Вместе с тем при определенных условиях вред другим интересам, охраняемым уголовным законом, может учитываться при назначении наказания как обстоятельство, характеризующее общественную опасность деяния.

Под правообладателем понимается автор, его наследник, а также любое физическое или юридическое лицо, которое обладает исключительным правом на использование программы для ЭВМ или базы данных в силу закона или договора.

Требование учета ущерба, причиненного именно правообладателю, предполагает, как правило, установление лица, которому принадлежат соответствующие права. Как показывает анализ судебной и, прежде всего, следственной практики, нередко очень сложно установить такое лицо, особенно если оно находится в другом государстве.

3. Данным преступлением правообладателю может быть причинен как имущественный, так и неимущественный вред.

4. При определении размера имущественного вреда нельзя повторно учитывать вред, который является признаком другого преступления. Речь, в частности, идет о недопустимости учета вреда, причиненного незаконным использованием объектов авторского права, например путем распространения контрафактных экземпляров произведения. Причинение при плагиате имущественного вреда, скорее, нетипично. Хотя возможна ситуация, когда именно плагиат будет являться причиной имущественного ущерба. Допустим, лицо, участвуя в конкурсе, представляет чужую программу для ЭВМ под своим именем, получает вознаграждение, тем самым причиняет крупный имущественный ущерб правообладателю, поскольку лишает его возможности получить вознаграждение.

5. Неимущественный ущерб в случае плагиата может выражаться в лишении автора возможности реализовать свои права: получить ученую степень, занять определенную должность, поступить в учебное заведение или окончить его и т. п.

6. Для квалификации содеянного по ч. 1 ст. 146 УК РФ необходимо, чтобы ущерб, причиненный правообладателю, был крупным. Понятие крупного ущерба относится к разряду оце-

ночных. Это значит, что вывод о признании ущерба крупным делается, исходя из обстоятельств конкретного дела. Законодатель предоставил правоприменителю возможность максимально учитывать обстоятельства содеянного. Формально определенно-го алгоритма его установления закон не предусматривает.

Базовой величиной при оценке имущественного ущерба как крупного можно предложить крупный размер, определенный применительно к частям 2 и 3 ст. 146 УК РФ. Согласно примечанию к ст. 146 УК РФ крупный размер составляет стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права, превышающая пятьдесят тысяч рублей.

На практике в свое время возникал вопрос о возможности сложения размеров ущерба, причиненного разным правообладателям. И теория, и практика решают эту проблему положительно. При исчислении размера ущерба следует складывать размеры ущерба, причиненного преступлением каждому из правообладателей. Так, если под своим именем выпускается программа, состоящая из частей, созданных другими авторами, то размер ущерба от содеянного будет определяться как сумма ущерба, причиненного различным обладателям авторского права.

Причинная связь

Согласно учению о составе преступления ответственность за причиненный вред может наступить только при условии наличия причинной связи между общественно опасным деянием и наступившими последствиями. Применительно к составу плагиата это означает, что содеянное может квалифицироваться по ч. 1 ст. 146 УК РФ, если причиненный автору или иному правообладателю крупный ущерб является следствием присвоения авторства. Если же этот ущерб вызван иной причиной, то содеянное не может расцениваться как плагиат.

Так, не образует состава присвоения авторства распространение экземпляров чужого произведения с указанием своего имени в качестве автора, если это деяние причинило исключительно имущественный ущерб правообладателю, состоящий в недополучении средств от реализации. Здесь причиной ущерба будет не плагиат, а другое действие — распространение контрафакт-

ных экземпляров произведения, что образует состав преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ.

Субъект и субъективная сторона преступления

Ответственность по ч. 1 ст. 146 УК РФ может нести вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста. Исполнителем плагиата может быть признано только лицо, чье авторство присваивается программе для ЭВМ или базе данных.

Субъективная сторона плагиата характеризуется виной в форме умысла, который может быть как прямым, так и косвенным. Мотив и цель присвоения авторства на квалификацию не влияют, но могут учитываться при назначении наказания как обстоятельства, характеризующие общественную опасность содеянного и личность виновного.

1.3. Квалификация содеянного как преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ

В части 2 ст. 146 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере. Однако за незаконные действия с программами для ЭВМ и базами данных ответственность может наступить только как за незаконное использование объектов авторского права или приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта, поскольку законодательство о смежных правах не распространяется на указанные предметы.

Таким образом, незаконный оборот программ для ЭВМ и баз данных может содержать признаки:

незаконного использования объектов авторского права;

приобретения, хранения, перевозки контрафактных экземпляров произведений.

Признаки объекта преступления

Незаконное использование объектов авторского права сопряжено с причинением вреда прежде всего имущественным интере-

сам автора или иного правообладателя. Эти интересы связаны с реализацией исключительных прав на использование произведения.

Об имущественном характере объекта преступления говорит и тот факт, что в конструкцию состава преступления включено указание на крупный размер деяния, что косвенно свидетельствует о причинении имущественного вреда либо о возможности причинения такого вреда.

Вместе с тем, представляется, что незаконное использование объектов авторского права иногда может причинять вред и неимущественным интересам. Например, в случае, когда произведение обнародуется вопреки воле автора, а затем и распространяется без его согласия. Здесь страдают как имущественные интересы, так и неимущественные, а именно право на обнародование. Для квалификации содеянного по ч. 2 ст. 146 УК РФ факт причинения ущерба неимущественным интересам правообладателя значения не имеет. Неимущественные интересы, охраняемые авторским правом, составляют факультативный объект преступления.

Факультативным объектом незаконного использования объектов авторского права может быть и интерес, связанный с правом авторства. Так, в случае незаконного распространения произведения под чужим именем при отсутствии признаков плагиата будут страдать не только имущественные интересы правообладателя, но и право авторства. Содеянное будет квалифицироваться только как незаконное использование объектов авторского права. Дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 146 УК РФ не требуется, поскольку нет присвоения авторства.

Таким образом, основным объектом незаконного использования объектов авторского права являются имущественные интересы правообладателя, а факультативным — личные неимущественные интересы. Вместе с тем личные неимущественные интересы правообладателя признаются объектом незаконного использования объектов авторского права только при наличии основного объекта этого преступления. Сами по себе они не охраняются ч. 2 ст. 146 УК РФ.

Приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров программ для ЭВМ и баз данных в целях сбыта представляют собой подготовительные действия к незаконному исполь-

зованию объектов авторского права. Поэтому их объектом могут быть имущественные интересы обладателей авторских прав.

Факультативным объектом этих преступлений могут быть и неимущественные права обладателей авторских прав. Если контрафактные экземпляры произведений выпущены под чужим именем без признаков плагиата или под вымышленным именем, то нарушаются и неимущественные интересы, связанные с правом авторства. Можно привести и другие примеры, когда помимо имущественных страдают и неимущественные интересы правообладателей. Наличие факультативного объекта преступления влияет на оценку характера и степени общественной опасности деяния и должно учитываться при назначении наказания согласно общим началам назначения наказания (ч. 3 ст. 60 УК РФ).

Признаки объективной стороны преступления

Незаконное использование объектов авторского права.

Под использованием программы для ЭВМ или базы данных понимают выпуск в свет, воспроизведение, распространение и иные действия по их введению в хозяйственный оборот (в том числе в модифицированной форме). Не признается использованием программы для ЭВМ или базы данных передача средствами массовой информации сообщений о выпущенной в свет программе для ЭВМ или базе данных.

Выпуск в свет (опубликование) программы для ЭВМ или базы данных — это предоставление экземпляров программы для ЭВМ или базы данных с согласия автора неопределенному кругу лиц (в том числе путем записи в память ЭВМ и выпуска печатного текста).

Воспроизведение программы для ЭВМ или базы данных — это изготовление одного или более экземпляров программы для ЭВМ или базы данных в любой материальной форме, а также их запись в память ЭВМ.

Распространение программы для ЭВМ или базы данных — это предоставление доступа к воспроизведенной в любой материальной форме программе для ЭВМ или базе данных, в том числе сетевыми и иными способами, а также путем продажи, проката, сдачи внаем, предоставления займы, включая импорт для любой из этих целей.

К иным действиям по использованию программ для ЭВМ или баз данных можно отнести, например, их модификацию и адаптацию. Модификация (переработка) программы для ЭВМ или базы данных — это любые ее изменения, не являющиеся адаптацией. Адаптация программы для ЭВМ или базы данных — это внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях обеспечения функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

Использование объектов авторского права будет признаваться незаконным, если лицо, его осуществляющее, не имеет права использовать произведение. Использование объектов авторского права будет незаконным и в том случае, если лицо, обладающее правом совершать одни действия, на самом деле совершает иные действия, на которые оно не имеет права (например, лицо, имеющее право только на распространение экземпляров программы для ЭВМ, занимается их изготовлением).

Вопрос о том, имеет или нет лицо право совершать конкретные действия в отношении объектов авторского права, решается на основе законодательства, а также договоров о передаче исключительных прав на произведение. По общему правилу лицо, использующее объекты авторского права, должно иметь на это право.

Данное право возникает:

в силу авторства;

при получении наследства;

в силу закона;

согласно договору, по которому оно передается лицу от автора или иного правообладателя;

в специальных случаях, прямо предусмотренных в законодательстве (речь идет об исключениях).

Однако сами перечисленные условия возникновения права на использование объектов авторского права еще не всегда свидетельствуют о правомерности соответствующих действий. Так, незаконным может быть использование объектов авторского права и самим автором, если он передал исключительные права на использование произведения, созданного им в порядке выполнения служебного задания. Здесь авторства недостаточно для того, чтобы признать использование объектов авторского права правомер-

ным. Поэтому необходимо принимать во внимание весь механизм взаимодействия норм, предусматривающих различные условия возникновения права на использование объектов авторского права.

Автор сохраняет права на использование своего произведения, если он не передал их по договору и произведение было создано не в порядке выполнения служебного задания. Исключительные права на использование служебного произведения принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (работодателю), если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное.

В случае соавторства каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения, имеющую самостоятельное значение, по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Право на использование произведения в целом принадлежит соавторам совместно. Взаимоотношения соавторов могут определяться соглашением между ними. Если произведение соавторов образует одно неразрывное целое, то ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения.

Наследник вправе совершать только те действия, права на которые к нему перешли согласно нормам о наследовании.

Наличие договора о передаче авторских прав является безусловным основанием правомерного использования объектов авторского права. Договор является приоритетным условием. Остальные условия действуют в случаях, когда соответствующие вопросы не урегулированы договором. Здесь, конечно же, речь идет о надлежащем договоре. Авторский договор должен удовлетворять требованиям, предусмотренным в ст.ст. 31, 32 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». По общему правилу нельзя использовать объекты авторского права способом или в размере, не предусмотренными договором, а также в нарушение условий договора. Так, будет иметь место незаконное использование объектов авторского права, если количество экземпляров программ для ЭВМ будет превышать указанное в договоре.

Возможна ситуация, когда заключен договор о передаче прав на использование объектов авторского права, предусматривающий выплату авторского вознаграждения, объект соответствующий

щим образом используется (например, распространяется база данных), а положенное вознаграждение автору или иному правообладателю не выплачивается. Можно ли такое использование объектов авторского права признать незаконным и при наличии иных признаков состава квалифицировать содеянное по ст. 146 УК РФ? Является ли ответ на поставленный вопрос универсальным или же существуют определенные обстоятельства, в зависимости от наличия которых можно придти к разным выводам относительно оценки содеянного?

С одной стороны, договор заключен и субъект имеет право на воспроизведение и распространение базы данных. С другой — вознаграждение не выплачивается, т. е. не выполняются условия договора.

Представляется, что невыплата вознаграждения правообладателю сама по себе еще не свидетельствует об уголовно-правовой противоправности использования объектов авторского права. Здесь ключевым моментом является выполнение условий, предшествующих использованию объектов авторского права. Поэтому нарушение порядка оплаты, предусмотренного авторским договором, не следует расценивать как незаконное использование объектов авторского права.

При решении вопроса о незаконном характере использования объектов авторского права необходимо принимать во внимание, что существуют исключения из общего правила, когда использование произведения априори не может быть признано незаконным.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, вправе без получения дополнительного разрешения правообладателя осуществлять любые действия, связанные с функционированием программы для ЭВМ или базы данных в соответствии с ее назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ, а также исправление явных ошибок. Запись и хранение в памяти ЭВМ допускаются в отношении одной ЭВМ или одного пользователя в сети, если иное не предусмотрено договором с правообладателем.

Также лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, вправе без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения:

осуществлять адаптацию программы для ЭВМ или базы данных;

изготавливать или поручать изготовление копии программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра (в случае, когда оригинал программы для ЭВМ или базы данных утерян, уничтожен или стал непригодным для использования). При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована для иных целей и должна быть уничтожена в случае, если дальнейшее использование этой программы для ЭВМ или базы данных перестает быть правомерным.

Не будет неправомерного использования объектов авторского права, когда лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения декомпилирует программу для ЭВМ или поручает ее декомпилирование, с тем чтобы изучать кодирование и структуру этой программы, при следующих условиях:

информация, необходимая для взаимодействия независимо разработанной данным лицом программы для ЭВМ с другими программами, недоступна из других источников;

информация, полученная в результате этого декомпилирования, может использоваться лишь для организации взаимодействия независимо разработанной данным лицом программы для ЭВМ с другими программами, а не для составления новой программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ, или для осуществления любого другого действия, не нарушающего авторское право;

декомпилирование осуществляется в отношении только тех частей программы для ЭВМ, которые необходимы для организации такого взаимодействия.

Кроме того, перепродажа или передача иным способом права собственности либо иных вещных прав на экземпляр программы для ЭВМ или базы данных после первой продажи или другой передачи права собственности на этот экземпляр допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения.

Приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных. Согласно ст. 17 Закона РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» контрафактными признаются экземпляры программы для ЭВМ или базы данных, изготовление или использование которых влечет за собой нарушение авторских прав. Контрафактными являются также экземпляры охраняемой в Российской Федерации в соответствии с настоящим Законом программы для ЭВМ или базы данных, ввозимые в Российскую Федерацию из государства, в котором эта программа для ЭВМ или база данных никогда не охранялись или перестали охраняться законом.

Легальных определений понятий приобретения, хранения и перевозки законодательство об авторских правах не содержит. Нет соответствующих определений и в уголовном законе. Вместе с тем эти понятия используются законодателем при определении преступности деяний, связанных с незаконным оборотом иных предметов. В постановлениях Пленума Верховного Суда РФ по отдельным категориям уголовных дел даны официальные разъяснения, содержащие соответствующие дефиниции. Представляется вполне уместным воспользоваться этими разъяснениями применительно к составу нарушения авторских и смежных прав.

В соответствии с п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 15 июня 2006 г. № 14 *приобретением* надлежит считать покупку, получение в дар, а также в качестве средства взаиморасчета за проделанную работу, оказанную услугу или в уплату долга, в обмен на другие товары и вещи, присвоение найденного и т. д. Приобретение контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных считается оконченным с момента получения во владение соответствующих предметов.

Хранением признаются действия, связанные с фактическим нахождением предметов (в нашем случае контрафактных экземпляров программ для ЭВМ и баз данных) во владении виновного (при себе, если это не связано с их перевозкой, в помещении, в тайнике и других местах). Хранение относится к так называемым *длящимся* преступлениям, у которых юридический и фак-

тический моменты окончания не совпадают. Юридическим моментом окончания хранения следует считать начало действий по обеспечению сохранности контрафакта. Однако сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности за хранение будут исчисляться с момента фактического окончания хранения, т. е. с момента прекращения хранения.

Согласно п. 8 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ под *перевозкой* следует понимать действия по перемещению соответствующих предметов из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, совершенные с использованием любого вида транспорта или какого-либо объекта, применяемого в виде перевозочного средства. Моментом окончания преступления в случае перевозки контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных необходимо считать начало действий по перевозке указанных предметов, т. е. начало движения транспортного средства, осуществляющего доставку контрафакта. Если лицо начало перевозку, но не доставило контрафактную продукцию в пункт назначения, содеянное будет квалифицироваться как оконченное преступление. Однако сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности, как и в случае с хранением, будут исчисляться начиная с момента фактического окончания перевозки.

Для квалификации содеянного по ч. 2 ст. 146 УК РФ необходимо, чтобы перечисленные действия были совершены в крупном размере, составляющем согласно примечанию к ст. 146 УК РФ свыше пятидесяти тысяч рублей.

Теорией и практикой выработан подход, в соответствии с которым размер действий, предусмотренных в ч. 2 ст. 146 УК РФ, исчисляется исходя из рыночной розничной стоимости легальных экземпляров произведения на момент совершения указанных действий. Правда, существуют и свои особенности определения размера применительно к различным видам нарушения авторских прав. Если речь идет о приобретении, хранении, перевозке или распространении контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных, то размер содеянного определяется исходя из стоимости легальных экземпляров. Если же нарушение авторских прав не связано с оборотом контрафактной продукции, то

размер содеянного может определяться стоимостью соответствующих прав.

При определении размера незаконного использования авторских прав важным является то, что за основу его исчисления берется именно рыночная цена легального экземпляра произведения.

В случае когда одновременно нарушаются авторские права нескольких правообладателей, размер содеянного определяется как сумма размеров соответствующих действий в отношении каждого из правообладателей.

Субъект и субъективная стороны преступления

Уголовную ответственность за нарушение авторских прав по ч. 2 ст. 146 УК РФ может нести вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста.

Субъективная сторона незаконного использования объектов авторского права характеризуется виной в виде прямого умысла. Лицо должно осознавать общественную опасность использования объектов авторского права и желать этого.

Мотив и цель в случае незаконного использования программ для ЭВМ или баз данных на квалификацию не влияют, но могут учитываться при назначении наказания как обстоятельства, характеризующие общественную опасность содеянного и личность виновного.

Субъективная сторона приобретения, хранения или перевозки контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных включает в себя вину в виде прямого умысла а также цель сбыта указанных предметов.

Для вменения приобретения, хранения или перевозки контрафактных экземпляров необходимо установить, что лицо понимает противоправный характер своих действий, поскольку общественная опасность и заключается в том, что лицо действует в нарушение установленного запрета. На практике установление прямого умысла вызывает определенные трудности. Нередко продавцы, осуществляющие розничную торговлю, не осведомлены о незаконном происхождении товара. В связи с этим их ответственность по ч. 2 ст. 146 УК РФ должна быть исключена.

При установлении осведомленности лиц, незаконно использующих объекты авторского права, о противоправности своих

действий необходимо принимать во внимание качество подделки контрафактной продукции, опыт работы, умение отличать легальные экземпляры от контрафактных и т. д.

Для квалификации приобретения, хранения или перевозки контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных по ч. 2 ст. 146 УК РФ требуется наличие цели сбыта. Если лицо приобретает, хранит или перевозит контрафактные экземпляры программ для ЭВМ или баз данных для использования в личных целях, содеянное не может квалифицироваться по ч. 2 ст. 146 УК РФ как приобретение, хранение или перевозка контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта. Также указанные действия сами по себе не могут образовать и состав приготовления к незаконному использованию объектов авторского права, поскольку преступления, предусмотренные ст. 146 УК РФ, не являются тяжкими или особо тяжкими. Однако введение контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных в хозяйственный оборот при наличии иных признаков может образовать состав незаконного использования объектов авторского права.

Особенности квалификации в случае, когда реализатор исполняет распоряжение руководителя

Контрафактом, как правило, торгуют лица, которые выполняют распоряжение руководителя. В связи с этим возникает необходимость учета положений, предусмотренных в ст. 42 УК РФ, которые определяют обстоятельство, исключающее преступность деяния.

Если умыслом реализатора не охватывалась контрафактность экземпляров программ для ЭВМ или баз данных, то он не может отвечать по ч. 2 ст. 146 УК РФ. Исполнителем преступления будет лицо, отдавшее распоряжение о реализации указанной продукции. Если же умыслом реализатора охватывался факт контрафактности товара, то реализатор признается исполнителем преступления, а лицо, отдавшее такое распоряжение, — подстрекателем, а при наличии соответствующих признаков — и пособником.

Особенности квалификации, связанные с альтернативностью состава преступления,

предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ

Квалификация содеянного как оконченного преступления

Принимая во внимание альтернативность состава, предусмотренного в ч. 2 ст. 146 УК РФ, необходимо отметить, что данное преступление будет окончено с момента окончания хотя бы одного из перечисленных действий. Например, если лицо приобретает с целью сбыта контрафактные экземпляры базы данных, но не успевает их перевезти, содеянное будет квалифицироваться по ч. 2 ст. 146 УК РФ. То что имело место приготовление к перевозке контрафактных экземпляров произведений будет охватываться этой квалификацией. Дополнительной оценки действий виновного еще и как приготовления к перевозке не требуется.

На практике нередко возникает вопрос о квалификации содеянного в ситуации, когда лицо приобретает контрафактную продукцию и затем по частям ее сбывает. При этом стоимость приобретенных экземпляров образует крупный размер (свыше пятидесяти тысяч рублей), а сбыт происходит мелкими партиями, часто по одному экземпляру. Причем размер реализованной контрафактной продукции не превышает крупного. Формально здесь имеются приобретение, хранение контрафактных экземпляров произведений в крупном размере, а также незаконное использование объектов авторского права в размере стоимости легальных экземпляров. Квалифицируя содеянное в данной ситуации, необходимо принимать во внимание, что эти действия совершаются с единым умыслом. Поэтому оценка сбыта контрафактных экземпляров произведений будет основываться на правилах квалификации продолжаемых преступлений. Отсюда содеянное в целом будет квалифицироваться как оконченное преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 146 УК РФ. То обстоятельство, что имело место покушение на незаконное использование объектов авторского права, на квалификацию не влияет. Однако оно должно найти отражение в описательной части обвинительного заключения или обвинительного приговора.

Особенности квалификации действий соучастников

Альтернативность конструкции, предусмотренной в ч. 2 ст. 146 УК РФ, накладывает определенный отпечаток и на квалификацию соучастия.

Во-первых, конкретному лицу из всех действий, предусмотренных в диспозиции, следует вменять только те, в которых оно принимало участие (в качестве соучастника), учитывая, что при совершении одних действий лицо может выполнять роль исполнителя, а при совершении других — роль пособника подстрекателя или организатора. Однако в любом случае необходимо устанавливать участие лица в том или ином действии в качестве одного из соучастников, что предполагает установление и умысла на соответствующие действия.

Так, если лицо присоединяется к нарушению авторских прав на программы для ЭВМ на стадии реализации контрафактных экземпляров, а приобретение, хранение и перевозка осуществлялись без его участия, то данное лицо будет отвечать только за незаконное использование объектов авторского права. За остальные из перечисленных действий это лицо не может нести уголовную ответственность, поскольку оно в них участия не принимало и, соответственно, они не охватывались его умыслом.

В то же время лицо, осуществившее приобретение контрафактных экземпляров программ для ЭВМ, а затем передавшее их на хранение с целью сбыта, будет нести ответственность не только за приобретение, но и за хранение контрафактных экземпляров произведений, поскольку оказывает содействие в хранении соответствующих предметов и данное обстоятельство охватывается его умыслом.

Во-вторых, если лицо является исполнителем одних действий и кроме того выполняет роль иных соучастников при совершении других действий, предусмотренных в ч. 2 ст. 146 УК РФ, то это лицо согласно ст. 33 УК РФ признается исполнителем преступления. Ссылки на ст. 33 УК РФ при квалификации его действий не требуется. При этом в описательной части обвинительного заключения или обвинительного приговора должны указываться его роли при совершении отдельных преступных действий.

Так, если лицо осуществляло перевозку контрафактных экземпляров программ для ЭВМ, а затем оказывало пособническое содействие в их сбыте, то содеянное данным лицом будет квалифицировано по ч. 2 ст. 146 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ, как перевозка контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта и незаконное использование объектов авторского права. То обстоятельство, что при осуществлении сбыта лицо выполняло роль пособника, а не исполнителя будет указано в описательной части обвинительного заключения или обвинительного приговора. Совокупности преступлений здесь также не будет, поскольку лицо участвует в одном преступлении.

1.4. Квалифицированные виды преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ

К числу квалифицирующих признаков нарушения авторских прав относятся:

- 1) совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- 2) в особо крупном размере;
- 3) лицом с использованием своего служебного положения.

Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой — п. «б» ч. 3 ст. 146 УК РФ

Согласно ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным *группой лиц по предварительному сговору*, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.

Таким образом, для признания преступления совершенным группой лиц по предварительному сговору необходимо: 1) участие в выполнении объективной стороны преступления двух или более лиц (соисполнительство); 2) предварительный сговор.

Условие выполнения объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ, двумя или более лицами в силу особенностей конструкции его состава (а именно альтернативности состава) имеет известную специфику. Первый, назовем его классический, вариант соисполнительства будет иметь

место в том случае, когда два или более лица совместно совершают одно из действий, предусмотренных в ч. 2 ст. 146 УК РФ. Например, совместно перевозят в целях сбыта контрафактные экземпляры программ для ЭВМ. Причем возможны ситуации, когда лица одновременно перевозят контрафакт либо они в процессе перевозки передают «товар» друг другу. Данное обстоятельство на квалификацию не влияет.

Второй вариант соисполнительства, характерный для преступлений со сложными составами, будет иметь место, когда лица выполняют различные действия, предусмотренные в ч. 2 ст. 146 УК РФ. Например, одно лицо приобретает контрафактные экземпляры программ для ЭВМ, а другое их перевозит. Если будет установлено, что действия каждого из этих лиц взаимообусловлены и взаимосвязаны, то каждого необходимо признавать соисполнителем преступления.

Предварительный сговор — это соглашение между соучастниками о совместном совершении преступления, достигнутое до начала выполнения объективной стороны преступления.

Предварительным сговором применительно к преступлению, предусмотренному ч. 2 ст. 146 УК РФ, признается соглашение, достигнутое до начала выполнения хотя бы одного из действий, образующих состав преступления. Предварительный сговор будет иметь место не только в случае, когда соглашение о совершении преступления достигается до начала совершения всех действий, но и даже в том случае, когда часть действий, образующих самостоятельные составы преступлений, совершается без сговора, а часть действий — по предварительной договоренности.

Так, если сначала лицо в одиночку приобретает с целью последующего сбыта контрафактные экземпляры программ для ЭВМ, а затем договаривается с другим лицом и совместно с ним хранит и реализует этот контрафакт, то содеянное будет квалифицироваться как незаконное использование объектов авторского права и хранение контрафактных экземпляров произведений, совершенные группой лиц по предварительному сговору, по п. «б» ч. 3 ст. 146 УК РФ. При этом в описательной части обвинительного заключения (обвинительного приговора) должно быть указано, что первое лицо еще и приобретало контрафакт с це-

лью сбыта. Это действие охватывается ч. 3 ст. 146 УК РФ и не требует дополнительной квалификации, но должно учитываться при назначении наказания как обстоятельство, характеризующее роль конкретного участника в совершенном преступлении.

Организованная группа в соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ представляет собой устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Данные оперативных подразделений правоохранительных органов о незаконном использовании объектов авторского права свидетельствуют о том, что рассматриваемые преступления зачастую совершаются именно организованными группами. Распространение контрафактной продукции представляет собой хорошо отлаженный и организованный бизнес, хотя не всегда удается доказать наличие организованных преступных структур.

Верховный Суд РФ отмечает, что «организованная группа характеризуется, в частности, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла»⁵.

При объединении соучастников разрабатывается план преступления, распределяются функции между членами группы и, кроме того, объединение соучастников осуществляется, как правило, при наличии организатора (руководителя). Эти признаки в своей совокупности согласно сложившейся судебной практике отличают предварительный сговор от преступного объединения усилий соучастников.

Об устойчивости преступной группы могут свидетельствовать: 1) большой временной промежуток ее существования; 2) неоднократность совершения преступлений членами группы; 3) их техническая оснащенность; 4) длительность подготовки даже одного преступления; 5) иные обстоятельства. Необходимо заметить, что устойчивость может иметь место даже при наличии одного из перечисленных признаков. Вместе с тем не всегда их наличие позволяет квалифицировать содеянное как преступление, совершенное организованной группой. Например, неодно-

⁵ См.: О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29. П. 15.

кратное совершение преступлений, если каждый раз они совершаются спонтанно, не позволяет вести речь об организованной группе.

Действия членов организованной группы, участвовавших в ее составе в преступлении, по сложившейся судебной практике и в соответствии с систематическими разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ квалифицируются как соисполнительские вне зависимости от роли, которую они выполняли (хотя закон не содержит прямого указания о подобной квалификации).

Действия лица, склонявшего другое лицо или группу лиц к созданию организованной группы для совершения конкретных преступлений, при отсутствии признаков создания и руководства организованной группой, а также участия в совершаемых организованной группой преступлениях следует квалифицировать как соучастие в совершении организованной группой преступлений со ссылкой на ч. 4 ст. 33 УК РФ.

***Совершение преступления в особо крупном размере —
п. «в» ч. 3 ст. 146 УК РФ***

Согласно примечанию к ст. 146 УК РФ нарушение авторских прав признается совершенным в особо крупном размере, если стоимость экземпляров произведений либо стоимость прав на использование объектов авторского права превышает двести пятьдесят тысяч рублей. Стоимость экземпляров программ для ЭВМ или баз данных определяется розничной рыночной ценой.

Вменение данного квалифицирующего признака сопряжено с установлением умысла виновного на совершение преступления в особо крупном размере. Зачастую конкретное лицо, действующее в составе группы и осуществляющее, например, реализацию контрафактных экземпляров программ для ЭВМ, не знает об истинных масштабах деятельности преступной группы. Нарушение авторских прав этому лицу может быть вменено в размере стоимости экземпляров, в незаконном распространении которых оно принимало участие.

***Совершение преступления с использованием своего
служебного положения — п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ***

Использование своего служебного положения является квалифицирующим признаком многих составов преступлений. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что под лицами, использующими свое служебное положение, следует понимать должностных лиц, служащих, а также лиц, осуществляющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях⁶.

К должностным согласно примечанию к ст. 285 УК РФ относятся лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

В соответствии с примечанием к ст. 201 УК РФ выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации признаются лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением.

Для вменения п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ необходимо, чтобы лицо не только занимало соответствующее служебное положение, но и использовало его для совершения преступления. Кроме того, вменить данный пункт можно только лицу, использующему свое служебное положение. Действия иных участников должны квалифицироваться без вменения этого квалифицирующего признака.

Пункт «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ необходимо вменять, например, в случае, если руководитель, используя свои полномочия, организует незаконное производство контрафактных DVD-дисков с

⁶ См.: О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23. П. 23.

записью на них компьютерных программ. Этот пункт должен вменяться руководителю, отдающему распоряжение о реализации контрафактной продукции.

Если использование своего служебного положения привело исключительно к нарушению авторских прав, то ответственность за соответствующие служебные преступления (злоупотребление должностными полномочиями — ст. 285 УК РФ, превышение должностных полномочий — ст. 286 УК РФ, злоупотребление полномочиями — ст. 201 УК РФ) исключается в силу недопустимости так называемой двойной ответственности (ст. 6 УК РФ). В этом случае злоупотребление полномочиями или превышение полномочий охватывается п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ. Однако если использование служебного положения привело и к другим вредным последствиям, то может встать вопрос о дополнительной квалификации по совокупности преступлений.

1.5. Квалификация нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных по совокупности с иными преступлениями

Часто нарушению авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных сопутствует совершение иных преступлений.

Незаконному воспроизведению и распространению программ для ЭВМ могут предшествовать похищение этих программ, взлом системы защиты от несанкционированного копирования и т. д. Поскольку подобные подготовительные действия являются неправомерными и не охватываются составом нарушения авторских и смежных прав, возникает вопрос о дополнительной квалификации содеянного.

Так, если лицо получило в обладание программу для ЭВМ путем ее незаконного копирования, то при наличии иных признаков состава необходимо вменять преступление, предусмотренное ст. 272 УК РФ (неправомерный доступ к компьютерной информации). Если лицо похитило программу на носителе, не исключена дополнительная квалификация по статьям об ответственности за преступления против собственности.

Вместе с тем нарушение авторских прав не может дополнительно квалифицироваться еще и как незаконное предпринима-

тельство, поскольку незаконная деятельность (незаконные распространение, воспроизведение программ для ЭВМ или баз данных) в принципе не может быть предпринимательской. По этим же основаниям при извлечении прибыли от оборота контрафактной продукции исключена дополнительная квалификация по нормам об уклонении от уплаты налогов, поскольку такая деятельность принципиально не может быть налогооблагаемой⁷.

Спорным является вопрос о дополнительной квалификации как контрабанды перевозки контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных через таможенную границу. Проблема заключается в оценке размера контрабанды в связи с тем, что сам по себе контрафакт не может быть предметом гражданского оборота. Однако, как представляется, эту проблему можно решить положительно, поскольку законодательство об авторских правах предусматривает возможность введения контрафактных экземпляров произведений в гражданский оборот. Согласно ч. 2 ст. 49.1 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» конфискованные контрафактные экземпляры произведений или фонограмм подлежат уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских прав или смежных прав по его просьбе.

Поэтому размер контрабанды вполне определим по правилам исчисления размера преступления, предусмотренного в ст. 146 УК РФ. За стоимость контрафактного экземпляра программы для ЭВМ или базы данных необходимо принимать рыночную розничную стоимость легально распространяемой программы.

2. Обстоятельства, подлежащие исследованию

Перечень обстоятельств, подлежащих установлению по конкретному виду или группе преступлений, формируется на основе предмета доказывания, общего для всех преступлений и обя-

⁷ Эта рекомендация основана на решении Пленума Верховного Суда РФ о недопустимости квалификации содеянного по совокупности преступлений, когда лицо, занимающееся незаконным предпринимательством, не платит налоги. См.: О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23. П. 16.

зательного с точки зрения уголовно-процессуального закона (ст. 73 УПК РФ), а также на основе элементов криминалистической структуры конкретного вида или группы преступлений, которые вытекают из уголовно-правовой характеристики преступления. Применительно к нарушению авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных это следующие обстоятельства.

1. Предмет посягательства.

2. Событие преступления: присвоение авторства, незаконное использование объектов авторского права, приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных; место и время незаконного воспроизведения программного продукта, совершения конкретных действий (или бездействия), направленных на достижение преступного результата; способ совершения преступления, система действий, выполняемых каждым из субъектов.

3. Субъекты преступления. Совершение преступления группой лиц, организованной преступной группой, распределение ролей в преступной деятельности. Использование субъектами для совершения преступления своего служебного положения.

4. Конкретная вина каждого субъекта преступления, их мотивы и цели.

5. Форма незаконного использования объектов авторского права, факты приобретения, хранения, перевозки контрафактных экземпляров в целях сбыта.

6. Характер и размер ущерба, причиненного автору или иному правообладателю, является ли он крупным.

7. Наличие заявления автора о присвоении авторства на его произведение или иного правообладателя о нарушении авторских прав.

8. Наличие смягчающих и отягчающих ответственность виновных лиц обстоятельств, предусмотренных ст.ст. 61, 63 УК РФ.

9. Наличие обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния.

10. Причины и условия, способствовавшие нарушению авторских прав. Характеристика обстановки совершения преступления.

11. Характеристика личности субъектов преступления.

2.1. Предмет посягательства

Установление предмета посягательства состоит из выяснения ряда важных обстоятельств, имеющих значение для возбуждения уголовного дела и доказывания.

Во-первых, следует установить, является ли произведение объектом авторского права. В соответствии с Законом РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» программы для ЭВМ и базы данных относятся к объектам авторского права. Существуют два вида компьютерных программ: операционные системы и прикладные программы. Операционных систем в мире сравнительно немного, и они общеизвестны: Windows, Unix, Linux, DOS, OS/2, MacOS и некоторые другие. Количество прикладных программ исчисляется тысячами для каждой операционной системы.

Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных возникает в силу их создания. Для признания и осуществления авторского права на программу для ЭВМ или базу данных не требуется каких-либо формальностей: депонирования, регистрации и пр. В то же время для оповещения о своих правах правообладатель может (начиная с первого выпуска в свет программы для ЭВМ или базы данных) использовать знак охраны авторского права.

Особенность авторского права на программы для ЭВМ и базы данных заключается в распространении охраны на форму представления информации, а не на ее содержание. Охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программы для ЭВМ, или базы данных, или какого-либо их элемента, в том числе на идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма, а также языки программирования. В качестве объекта охраны признается не идея, заложенная в алгоритм, а лишь конкретная реализация этого алгоритма в виде совокупности данных и команд. Такая реализация алгоритма представляет собой символическую запись конкретной программы для ЭВМ и поэтому охраняется как произведение литературы.

Следует обратить внимание на то, что авторское право на программы для ЭВМ и базы данных не связано с правом собственности на их материальный носитель, который может быть весьма дорогостоящим. Любая передача прав на материальный носитель не влечет за собой передачи каких-либо авторских

правомочий на программы для ЭВМ и базы данных. Например, передача дискеты с записанной на ней программой для ЭВМ третьему лицу не означает передачи каких-либо прав на соответствующую программу для ЭВМ.

Во-вторых, должен быть установлен правообладатель. Правообладателем признаются автор и его правопреемники. К числу последних относятся наследники, а также физические или юридические лица, которые обладают исключительными имущественными правами, полученными в силу закона или договора.

Таким образом, правовыми основаниями обладания имущественными правами на произведение могут быть:

- создание произведения;
- создание служебного произведения;
- наследование после смерти автора;
- передача имущественных прав по авторскому договору.

В связи с этим обязательно должно быть установлено уже к моменту возбуждения уголовного дела:

факт создания произведения конкретным лицом (автором) или лицами (соавторами), или

факт создания произведения работником (работниками) юридического лица (служебное произведение), или

факт перехода авторского права по наследству, или

факт передачи имущественных прав по авторскому договору.

Служебные произведения — произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей или по заданию работодателя, принадлежат работодателю, если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное. Среди прочих условий в договоре между автором и работодателем могут быть предусмотрены порядок выплаты и размер вознаграждения. Оценка стоимости работы по созданию программы для ЭВМ или базы данных, отраженная в договоре, может стать отправной при подсчете причиненного действиями преступников ущерба правообладателю. Такой договор является правовой основой обладания имущественными правами на произведение.

Несколько иное правовое значение имеет авторский договор, который регулирует имущественные отношения, возникающие между различными субъектами по поводу создания и использования программы для ЭВМ или базы данных. Имущественные

права на программу для ЭВМ или базу данных могут быть переданы полностью или частично другим физическим или юридическим лицам по договору, который в общем случае заключается в письменной форме и должен включать следующие существенные условия:

- объем и способы использования программы для ЭВМ или базы данных;

- порядок выплаты и размер вознаграждения;

- срок действия договора.

Эти договоры можно классифицировать по субъектам отношений и особенностям самих отношений, а также по тому, выступает ли в качестве одной из сторон договора иностранное лицо.

Если автор создал программу для ЭВМ или базу данных по своей инициативе, то он может либо самостоятельно начать ее реализацию пользователям на основе авторских договоров о передаче права на использование, либо привлечь для этого иных лиц (дилеров, дистрибьюторов) на основе заключаемых с ними договоров о передаче права на тиражирование и распространение. Дилеры же будут распространять такую программу конечным пользователям на основе договоров о передаче права на использование.

Если программа для ЭВМ или база данных создается по заказу, то организация, выступающая в роли заказчика, должна заключить с разработчиком (автором или организацией) договор о создании и передаче программы для ЭВМ или базы данных, в соответствии с которым исполнитель обязуется создать и передать программу или базу данных для использования, а заказчик обязан использовать или начать использование программы или базы данных предусмотренным договором способом в обусловленном им объеме и в определенный срок, а также выплатить исполнителю установленное договором вознаграждение.

Договоры о передаче имущественных прав на программы для ЭВМ и базы данных в качестве существенных условий должны содержать: объем и способы использования, порядок выплаты и размер вознаграждения, срок действия договора и территорию действия передаваемых прав (например, кроме Москвы и Московской области). Делается оговорка, что при отсутствии указа-

ния в договоре территории действия прав в качестве таковой будет считаться территория Российской Федерации. Кроме того, договоры могут включать следующие условия:

- возможность переуступки прав по договору;
- требование соблюдения условий конфиденциальности;
- права сторон на последующие модификации и усовершенствования;
- обеспечение доступа к исходному коду;
- другие особые условия, которые стороны признают необходимым предусмотреть в авторском договоре.

В соответствии с Законом РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» (п. 3 ст. 14) при продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программам для ЭВМ и баз данных допускается применение особого порядка заключения договоров — путем изложения типовых условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных (так называемые лицензии на обертках, или оберточные лицензии⁸).

Оберточные лицензии (shrinkwrap license) представляют собой договоры, которые в отличие от традиционных авторских договоров, заключаемых в предписанной законом письменной форме, являются разновидностью конклюдентных сделок. Такой договор может быть включен внутрь запечатанной упаковки с нанесением на упаковку соответствующего предупреждения при условии предпродажного ознакомления покупателя продавцом с его содержанием. Вскрытие покупателем упаковки экземпляра программы для ЭВМ или базы данных (например, путем распечатывания или разрыва прозрачной пленки упаковки) и является конклюдентным действием, осуществляя которое покупатель выражает свое согласие с условиями оберточной лицензии.

Правообладатели в своих оберточных лицензиях, как правило, указывают:

способ использования произведения. Обычно оговаривается возможность использования данного экземпляра произведения (одной его копии) на одной ЭВМ (одном терминале, связанном

⁸ Этот вид авторского договора целесообразно называть договором о получении авторских прав на использование программы для ЭВМ или базы данных конечным пользователем.

с ЭВМ), недопустимость его использования более чем на одной ЭВМ (более чем одним пользователем в сети одновременно);

лицо, являющееся обладателем имущественных прав на данную программу для ЭВМ или базу данных;

объем прав для пользователя;

ограничение права пользователя на использование приобретаемой программы для ЭВМ или базы данных: допустимость адаптации, установки на жесткий диск, записи и хранения в памяти ЭВМ, а также изготовления лишь одной архивной копии или копии, применяемой для замены правомерно приобретенного экземпляра в случае, когда оригинал произведения утерян, уничтожен или стал непригодным для использования.

Применительно к преступлениям, предусмотренным ст. 146 УК РФ, криминалистическое значение имеет информация в конце оборотной лицензии, где приводятся сведения о правообладателе: адрес, телефон, факс и иные.

Одновременно с оборотными лицензиями применяются регистрационные карты конечных пользователей программы для ЭВМ или базы данных, в которых указывается полное наименование обладателя имущественных прав на эту программу для ЭВМ или базу данных, какие преимущества дает заполнение пользователем регистрационной карты и ее отправление правообладателю (в частности, бесплатное информационное обслуживание по вопросам, связанным с последующими модификациями и усовершенствованиями, организуемыми выставками, семинарами, курсами и т. д., иные льготы). Именно этот документ, как правило, отсутствует в контрафактных экземплярах.

Анализ перечисленных обстоятельств позволяет следовательно, прокурору, оперативному сотруднику, рассматривающему заявление о нарушении авторских прав, сделать вывод о том, является ли объект предметом преступного посягательства в соответствии со ст. 146 УК РФ.

2.2. Способ совершения преступления

Способ совершения преступления — это обусловленная объективными и субъективными причинами система действий (бездействия) субъектов преступления, направленных на достижение преступной цели — незаконного использования авторских прав на программу для ЭВМ или базу данных.

Для достижения преступной цели субъекты преступления выполняют комплекс действий, взаимосвязанных, объединенных единым умыслом и направленных на достижение преступного результата. Вся их деятельность при совершении умышленного преступления протекает не спонтанно, а предопределена рядом условий и обстоятельств. Способ преступного поведения зависит от многих объективных и субъективных причин. К объективным следует отнести обстановку в самом широком смысле. Применительно к нарушению авторских прав это состояние экономики в данном регионе, наличие пробелов в законодательстве, защищающем авторские права и обеспечивающем их соблюдение, уровень развития рынка интеллектуальной собственности в регионе и пр. Вместе с тем, осуществляя преступную деятельность в одинаковых экономических и социальных условиях одного и того же региона и преследуя одинаковые цели, преступники все же действуют не идентично. Это означает, что одна и та же, по существу, схема способа действий преступников имеет индивидуальные черты в зависимости от личности субъектов преступления: преступной квалификации, технических и организационных возможностей, уровня образования и интеллекта, иных личностных особенностей. Способ преступления определяется наличием преступной группы, уровнем ее организованности, распределением ролей и пр.

Основные способы нарушения авторских прав на программы для ЭВМ или базы данных:

1. Присвоение авторства (плагиат):

- 1) выпуск чужой программы для ЭВМ или базы данных полностью или в части под своим именем;
- 2) издание под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их фамилий;
- 3) использование в своей программе для ЭВМ или базе данных фрагментов или в целом произведений других авторов без ссылки на них и т. п.

2. Незаконное использование объектов авторского права:

- 1) производство и распространение контрафактных экземпляров программного продукта. Контрафактную продукцию можно подразделить на две группы:

изготовленная кустарно на носителях типа CD-R (грубые подделки) или заводским способом на дисках, на которых при-

сутствуют сборники программного обеспечения, локализованные без договора с зарубежными правообладателями. Оформление вкладышей к таким дискам зависит от фантазии преступников. Подделки легко отличить по внешним признакам, поэтому в больших (специализированных) магазинах их не реализуют, боясь быстрого разоблачения. Преимущественно сбывают маленькими партиями через мелкие торговые точки или предлагают через Интернет;

контрафактная продукция, внешний вид которой практически полностью соответствует легальным образцам. Изготавливается на подпольных заводах либо на легальных заводах, но с нарушением условий авторского договора (например, выпуск большого количества экземпляров продукта по сравнению с договорным). Признаком контрафактности может служить отсутствие регистрационной карточки в коробке либо совпадение номеров карточки в разных экземплярах;

2) установка контрафактной программы для ЭВМ или базы данных на жесткий диск персональных компьютеров и продажа таких компьютеров вместе с программным обеспечением. Использование такого способа совершения преступления поставщиками компьютерной техники возможно потому, что по специальным лицензионным соглашениям, предусматривающим установку программных продуктов на компьютерное оборудование, распространяются так называемые OEM-версии программ для ЭВМ. Поставщики имеют право устанавливать их на реализуемую технику в режиме аудита для демонстрации возможностей оборудования потребителю. Если покупатель приобретает компьютер с установленным программным обеспечением, ему должен быть передан OEM-пакет (нераспечатанная пластиковая упаковка с компакт-диском и техническое руководство пользователя). Если покупатель отказывается от установленного программного обеспечения, продавец удаляет программное обеспечение с продаваемого компьютера. Преступники устанавливают на компьютеры либо контрафактные программы, либо легальные OEM-версии на несколько компьютеров;

3) незаконное распространение программы для ЭВМ или базы данных через глобальные сети. Этот способ совершения преступления осуществляется путем:

загрузки произведения (программы, ее компонента, электронной документации к ним или базы данных) на сервер в сети Интернет. Поскольку исключительное право на воспроизведение нарушается фактом копирования файлов, не имеет значения цель размещения материалов (только для зарегистрированных пользователей, для личных нужд хозяина сайта и пр.) и наличие ограничения доступа к ресурсу (пароли и пр.);

открытия общего доступа к сетевому ресурсу (в том числе с парольной идентификацией), например к диску или директориям, содержащим легальные копии программы или ее компонентов, таким образом, что третьи лица получают возможность скопировать эту программу или базу данных;

пересылки программы или базы данных посредством электронной почты или иных программ обмена данными;

4) установка и настройка нелегальной версии программного обеспечения или базы данных по заказу пользователя. Преступник, имея экземпляр лицензионной или контрафактной программы, устанавливает с него программное обеспечение или базу данных всем желающим пользователям. Часто таким способом бухгалтерские и иные программы устанавливаются юридическим лицам после изготовления эмулятора ключа или после иного удаления средств защиты от неправомерного доступа;

5) воспроизведение нелегальной программы для ЭВМ или базы данных на персональных ЭВМ конечными пользователями. Приобретая одну программу или базу данных, пользователь устанавливает ее копии на несколько компьютеров в нарушение оберточной лицензии. Часто такой способ преступления используется при установке в организации одной сетевой версии программного продукта на все подразделения, имеющие локальные вычислительные сети;

6) нарушение правообладателем условий авторского договора между им и автором:

использование произведения способом, не предусмотренным в договоре; свыше срока, установленного в договоре; при получении согласия не всех, а лишь части правообладателей, если их несколько;

распространение объектов авторского права вне территории, оговоренной в договоре;

изготовление экземпляров (воспроизведение) произведения в количестве, превышающем предусмотренный в договоре максимальный тираж.

3. Приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта.

Выбор источника получения контрафактной продукции, мест ее реализации не является случайным. Исходя из опыта соучастников и лиц, совершающих аналогичные противоправные действия, преступники приобретают контрафактную продукцию сначала в небольших количествах на оптовых рынках, складах (по 50—100 штук) и сразу же реализуют ее в розницу через торговые точки, в ряде случаев в тех же местах, где приобретают. Впоследствии, если реализация происходит на рынках, продавцы приобретают разовый билет на торговое место.

Одной из разновидностей приобретения контрафактных программ для ЭВМ и баз данных является покупка товара у приезжих незнакомых лиц. Эпизоды могут быть разовыми или неоднократными, могут использоваться различные способы маскировки и сокрытия преступления.

У незнакомых оптовых продавцов, не выясняется, кто эти лица, имеют ли они разрешение на торговлю. Соответственно по фактам продажи контрафактных программ для ЭВМ и баз данных договоры не оформляют.

Так, поставщик контрафактной продукции называл себя только по имени, ежедневно привозил товар на рынок к началу рабочего дня, а после его окончания лично или через водителя своего автомобиля забирал выручку у продавца, заключившего с ним устную договоренность на реализацию указанного товара. Спустя два месяца, узнав о проведении контрольной закупки на поставляемый товар, он уже не появлялся на рынке, поставку контрафактной продукции прекратил, даже не востребовав выручку от продажи последней партии. Допрошенный в ходе следствия реализатор контрафактной продукции подробно описал внешность указанного лица, но розыск «поставщика» не увенчался успехом, как, впрочем, и по большинству других уголовных дел⁹.

⁹ См.: Миронова Е. А. Криминалистическая характеристика преступлений, связанных с нарушением авторских и смежных прав // Сборник материалов семинара по интеллектуальной собственности, Москва, 26—28 февраля 2001 г. / Под общ. ред. А. В. Тимофеева. М., 2001. С. 70—71.

Как правило, продавцы контрафактной продукции имеют свидетельство о государственной регистрации предпринимателя, осуществляющего свою деятельность без образования юридического лица (в этом случае в материалах уголовного дела должны быть соответствующие документы).

Период осуществления незаконной деятельности по реализации контрафактной продукции зависит от наличия преступного опыта субъектов, преступных связей, финансовых возможностей и колеблется от одного—двух месяцев до нескольких лет.

С продавцами контрафактного товара либо достигается устная договоренность, либо заключается предусмотренный законом трудовой договор, о чем составляются соответствующие документы. В обязанности продавца входят реализация товара, обеспечение его сохранности, сдача выручки в конце каждого рабочего дня; как правило, продавец снимает показания кассового аппарата, вносит их в кассовую книгу, хранящуюся у него в прошитом и пронумерованном виде на рабочем месте. Между сторонами договора не оговаривается характер продукции, подлежащей реализации. На практике продавцу наряду с иными товарами поставляются программы для ЭВМ и базы данных контрафактного характера, которые он реализует, не интересуясь данным обстоятельством. По нашему мнению, в большинстве случаев реализаторы контрафактного товара распознают характер указанной продукции, прежде всего по внешним признакам, а также исходя из реальной цены соответствующего товара.

Следует заметить, что преступные группы изготавливают контрафактную продукцию высокого качества. Наметилась тенденция продажи дисков в такой же упаковке, какую используют правообладатель либо его законный представитель, с соответствующей голограммой, товарным знаком и т. д. Зачастую такую контрафактную продукцию визуально не отличишь от подлинной продукции правообладателя и потребуются проведение судебных экспертиз.

Накопление преступного опыта по осуществлению деятельности, связанной с нарушением авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных, а также иные обстоятельства как объективного, так и субъективного характера способствуют форми-

рованию группы лиц для совершения указанных преступлений по предварительному сговору. Для большинства таких групп характерны взаимоотношения, построенные на родстве, близком знакомстве, корыстная заинтересованность, кроме того, наличие определенных знаний в области компьютерной техники.

2.3. Размер нарушения авторского права

Крупный размер образует стоимость экземпляров произведений или стоимость прав на использование объектов авторского права, превышающая пятьдесят тысяч рублей, особо крупный — двести пятьдесят тысяч рублей. Законодательно не установлена сумма крупного ущерба, причиняемого автору в результате плагиата; критерии, применяемые при его подсчете, являются оценочными и во многом зависят от усмотрения органов, осуществляющих уголовное преследование.

Определение размера деяния в зависимости от *стоимости экземпляров продукции* должно осуществляться в том случае, когда нарушаются права на объекты авторского права, воспроизведенные на материальном носителе. Стоимость определяется суммарно по всем изъятым у нарушителя экземплярам продукции. При этом подсчитывается *общая стоимость* выявленных у нарушителя контрафактных экземпляров.

Информацию о среднерозничной цене экземпляров программы для ЭВМ или базы данных можно получить в соответствующих организациях, осуществляющих мониторинг таких цен, а также у представителей правообладателя¹⁰.

Стоимость прав может быть определена по аналогии с правилами ст.ст. 424, 485, 524 ГК РФ, исходя из стоимости, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичный вид использования объектов авторского права. На практике ее можно рассчитывать как стоимость для соответствующего вида прав, определяемую на основе ранее заключенных право-

¹⁰ При возбуждении уголовного дела ориентировочная среднерозничная стоимость экземпляра программы для ЭВМ или базы данных может быть установлена по специальным справочникам, издаваемым правообладателями или их представителями. См., напр.: Справочник цен на лицензионное программное обеспечение (по состоянию на 1 квартал 2005 г.) / Некоммерческое партнерство поставщиков программных продуктов (НП ППП). М., 2005.

обладателем договоров о передаче неисключительных прав для ситуаций, максимально сопоставимых с той, при которой имело место нарушение. При этом она по возможности должна определяться в пределах фактического нарушения.

По сути, расчет стоимости прав на использование программ для ЭВМ и баз данных представляет собой расчет упущенной выгоды правообладателя в каждом конкретном случае и подлежит доказыванию.

Размер ущерба, причиненного правообладателю преступлением, предусмотренным ч. 1 ст. 146 УК РФ, может включать в себя и реальный ущерб, и упущенную выгоду. Согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ реальный ущерб образуют расходы, которые лицо, чьи права нарушены, произвело или должно было произвести для восстановления нарушенного права, например для изъятия своего произведения из незаконного владения, предъявления гражданского иска и т. п. Упущенная выгода — это, традиционно, возможные доходы, которые лицо могло получить при использовании своего авторского права на произведение.

В понятие крупного ущерба может включаться и моральный вред, причиненный автору действиями плагиятора. В заявлении потерпевшего, авторские права которого присвоены, или иных правообладателей должна быть дана количественная оценка ущерба и морального вреда, причиненного действиями плагиятора.

2.4. Личность преступника

Личность преступника — это совокупность негативных социально значимых индивидуально-типологических качеств индивида, обуславливающая его преступное поведение¹¹.

Профессиональные навыки и «почерк» преступника проявляются в определенных способах, методах, приемах совершения преступления. Оставленные на месте преступления следы свидетельствуют об особенностях его социально-психологического портрета: опыте, профессии, возрасте, поле, знаниях и т. д. Типизация моделей преступников позволяет оптимизировать процесс определения круга лиц, среди которых наиболее вероятен поиск преступника. Собранные в процессе расследования сведения о личности пре-

¹¹ См.: Долгова А. И. Криминология. М., 2001. С. 580—581.

ступника, его криминальном поведении, роли в преступной группе и виновности создают фактическую базу для принятия обоснованных правовых решений по его уголовному преследованию.

Участников преступных групп в большинстве случаев незаконного использования объектов авторского права можно подразделить на следующие категории: организаторы, активные участники, второстепенные участники¹².

Организаторы, как правило, заключают договоры на незаконное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных, организуют доставку контрафактной продукции до места нахождения оптового продавца, руководят деятельностью по созданию коммерческих структур для прикрытия противозаконной деятельности, в ряде случаев сами возглавляют подобные коммерческие структуры.

Активные участники привлекаются организаторами для управления этапами преступного технологического цикла. В отдельных случаях активные участники формально возглавляют коммерческие структуры, созданные для прикрытия противозаконной деятельности.

Второстепенные участники выполняют разовые малозначительные задания активных участников и руководителей преступных групп.

Анализ материалов уголовных дел показал, что абсолютное большинство преступлений, связанных с нарушением авторских и смежных прав, совершают мужчины в возрасте от 20 до 30 лет, ранее несудимые, как правило, не состоящие на учете в психоневрологическом и наркологическом диспансерах. К нарушениям, совершаемым преимущественно взрослыми преступниками, относятся импорт контрафактных экземпляров программ для ЭВМ, баз данных и игр в целях распространения, а также воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных, требующее больших трудовых и финансовых затрат.

Правонарушители — в основном местные жители, имеющие регистрацию в городах и близлежащих населенных пунктах го-

¹² См.: Хаметов Р. Б. Расследование преступных нарушений авторских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 9.

родского типа, где и совершают преступные деяния. Жителей сельской местности среди указанных лиц практически не встречается. Это объясняется тем, что местами сбыта контрафактной продукции, как правило, являются торговые точки в городских населенных пунктах, в подавляющем большинстве случаев — в областных и (или) региональных центрах.

Деятельность по незаконному использованию программ для ЭВМ, баз данных и игр требует наличия элементарных знаний в области соответствующей техники (например, при реализации такой продукции необходимо проконсультировать покупателя).

Анализ вынесенных судами приговоров по делам рассматриваемой категории показал, что 40% нарушителей авторских прав имеют высшее образование, 35% — среднее специальное образование, 20% — среднее, 5% — неоконченное высшее (студенты вузов, в основном технических).

Около 80% указанных лиц на момент расследования преступления не имели постоянного места работы, в связи с этим половина из них заключали договор с конкретным лицом на выполнение работ, связанных с продажей и охраной контрафактных экземпляров программ для ЭВМ, баз данных и игр. Отвечая в ходе следствия на вопрос, знали ли они, что реализуемая продукция является контрафактной, 70% отрицали это обстоятельство, остальные считали, что продажа указанной продукции не является уголовно наказуемым деянием, а может повлечь лишь административную ответственность, и не исключали ее¹³.

У преступников, как правило, «благополучный» социальный портрет: по месту работы и учебы лица указанной категории характеризуются в основном положительно: например, учащиеся согласно предъявленным справкам не имели ни академической задолженности по учебе, ни нареканий со стороны администрации. Судя по показаниям допрошенных реализаторов контрафактной продукции, многие из них устраивались на такую работу в основном по устной договоренности с владельцами товара на каникулярный период и выходные дни. В большинстве слу-

¹³ См.: Миронова Е. А. Указ. соч. С. 70—71.

чаев характеристика, представленная с места жительства по запросам следователей, являлась формальной отпиской: как правило, в ней указывалось, что лицо проживает по указанному адресу и от соседей жалоб в отношении его не поступало.

Часто в состав преступной группы входят родственники: жена либо родители-пенсионеры, брат, сестра, несовершеннолетние, нетрудоспособные¹⁴. Для осуществления указанной деятельности круг субъектов преступления (владельцы товара, продавцы, охранники и др.) формируется из числа лиц, ранее знакомых друг с другом по месту работы, учебы, жительства, а также в связи с проведением совместного досуга.

Как правило, о возможности заработать деньги путем продажи контрафактной продукции субъект узнает из личного общения с теми, кто уже осуществляет эту деятельность в течение определенного времени без каких-либо санкций со стороны контролирующих органов.

2.5. Психическая деятельность субъектов преступления

Рассматриваемое преступление совершается только *умышленно*, как с прямым умыслом, так и с косвенным. При установлении умысла необходимо доказать, что все имеющие юридическое значение обстоятельства, относящиеся к характеристике объекта и предмета преступления, объективной стороны преступления, осознавались виновным. Должны быть получены факты того, что лицо сознавало общественную опасность своего деяния, понимало, что нарушает чужие охраняемые законом права, т. е. совершает незаконное деяние. Факт привлечения ранее субъекта к административной ответственности за аналогичное правонарушение (по ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ) будет означать наличие в его действиях умысла, так как он уже осознает противоправность (незаконность) своего деяния. Равно оценивается и то обстоятельство, что ранее он предупреждался (возможно, неоднократно) о том, что его действия нарушают права авторов на соответствующие программы для ЭВМ и базы данных.

¹⁴ Там же. С. 71.

Мотивы нарушения авторских прав не влияют на квалификацию, но устанавливаются в ходе расследования. Преобладают корысть и тщеславие.

Цель сбыта контрафактной продукции является обязательным признаком субъективной стороны только составов преступлений, связанных с приобретением, хранением и перевозкой контрафактных экземпляров программ для ЭВМ и баз данных, и подлежит доказыванию. Присваивая авторство, виновный преследует цель — выдать чужое произведение за свое. При незаконном использовании объектов авторских прав цели не имеют значения. Как правило, ими могут быть: извлечение и максимизация прибыли, достижение преимуществ в конкуренции с другими хозяйствующими субъектами и т. д.

По делу должно быть выяснено: у кого приобретена продукция с признаками контрафактности, от кого поступила на хранение, кто поручил перевозку (должна быть установлена вся цепочка лиц, участвовавших в совершении каждого конкретного деяния или его отдельного этапа, выяснены их роль и степень участия в преступлении).

3. ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ НАРУШЕНИЙ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ И БАЗЫ ДАННЫХ

3.1. Особенности возбуждения уголовного дела

Уголовные дела о нарушении авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных в форме присвоения авторства (ч. 1 ст. 146 УК РФ) являются делами частно-публичного обвинения, поэтому могут быть возбуждены только при наличии заявления автора или его представителя, действующего по доверенности. Лишь в исключительных случаях, если преступление совершено в отношении лица, которое находится в зависимом состоянии или по иным причинам не способно самостоятельно воспользоваться принадлежащим ему правом, прокурор, а также следователь или дознаватель с согласия прокурора вправе возбудить уголовное дело без заявления потерпевшего. К иным причинам могут быть отнесены тяжкое заболевание, длительное пребыва-

ние (проживание) за пределами Российской Федерации и др. Дела частно-публичного обвинения не могут быть прекращены в связи с примирением сторон. Хотя анализ следственной и судебной практики показывает, что во многих случаях уголовные дела данной категории прекращаются именно в связи с примирением сторон в соответствии со ст. 25 УПК РФ по заявлению потерпевшего или его законного представителя.

Незаконное использование программ для ЭВМ и баз данных, приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров программ для ЭВМ и баз данных в целях сбыта в крупном размере, а также группой лиц по предварительному сговору, организованной преступной группой, в особо крупном размере либо лицами с использованием своего служебного положения — преступления, дела о которых относятся к делам публичного обвинения, поэтому возбуждаются независимо от наличия заявления потерпевшего. Являясь преступлениями небольшой и средней тяжести, нередко прекращаются по ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ на основании примирения сторон.

Поводами для возбуждения уголовного дела данной категории являются:

- заявление автора, иного правообладателя или их законного представителя о нарушении авторского права;

- результаты оперативно-розыскной деятельности подразделений по борьбе с экономическими преступлениями (БЭП), иных подразделений органов внутренних дел и других правоохранительных органов, в том числе зарубежных (в материалах уголовного дела в этом случае должен содержаться рапорт должностного лица об обнаружении признаков преступления);

- заявления иных лиц — граждан и юридических лиц, в том числе потребителей (покупателей), средств массовой информации, общественных организаций;

- материалы гражданских и арбитражных дел.

Как правило, возбуждаются уголовные дела после проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление и закрепление фактов нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных. Оперативно-розыскные мероприятия проводятся специальными подразделениями БЭП МВД России — специализированными отделами по защите интеллектуальной собственности, созданными для осу-

ществления указанной деятельности Приказом МВД России от 29 марта 1999 г. № 299.

Основным оперативно-розыскным мероприятием (ОРМ) по делам данной категории является проверочная закупка в организации или у лица, распространяющих контрафактные экземпляры программ для ЭВМ и баз данных. Проверочная закупка представляет собой контролируемую сделку купли-продажи между оперативными сотрудниками или другими гражданами по их поручению (они могут выступать под псевдонимом) и лицом, заподозренным в нарушении авторских прав.

Платежные и иные документы, составляемые в ходе купли-продажи, изымаются и приобщаются к протоколу (акту) проверочной закупки. Это могут быть товарные и кассовые чеки, квитанции, накладные, счета-фактуры или иные в зависимости от особенностей документооборота данной торговой или производственной организации. Хорошие результаты дает использование аудио- и видеозаписи, запечатлевающей ход ОРМ. Результаты ОРМ фиксируются в протоколе с указанием места и времени проведения проверочной закупки, полного наименования организации-продавца, наименования и количества приобретенных экземпляров программы для ЭВМ или базы данных, стоимость экземпляров, признаки контрафактности (если они определяются визуально). Контрафактные экземпляры изымаются на основании п. 25 ст. 11 Закона РФ «О милиции», о чем составляется протокол с указанием места, времени изъятия, наименования программы для ЭВМ или базы данных, внешних признаков контрафактной продукции.

Кроме контрафактной продукции изъятию подлежат документы:

кассовые чеки, кассовые книги, кассовые ленты, товарно-денежные отчеты, иные бухгалтерские документы, в том числе хранящиеся на цифровых носителях;

товарные документы, фиксирующие приход и реализацию экземпляров программ для ЭВМ и баз данных (товарно-транспортные накладные, счета-фактуры, накладные, квитанции и пр.), в том числе хранящиеся на цифровых носителях;

черновые записи, ценники, элементы упаковки, рекламные листки и пр.;

авторские договоры, учредительные документы и документы о регистрации, лицензии, договоры аренды помещения и пр.; печати, штампы и пр.

После проверочной закупки и изъятия документов безотлагательно должны быть получены письменные объяснения от лиц, причастных к производству, перевозке, хранению и реализации контрафактной продукции, относительно обстоятельств преступной деятельности:

где и кто приобретает контрафактные экземпляры программ для ЭВМ и баз данных;

кто, каким транспортом и какими партиями, по какой цене доставляет;

как оформляют приход и расход;

как осуществляют оплату;

сколько и какие программы для ЭВМ и базы данных находились в организации в момент проведения ОРМ;

других обстоятельств.

Изъятые образцы контрафактных экземпляров программ для ЭВМ и баз данных могут быть направлены для сравнительного исследования на соответствие оригинальной продукции и выявления признаков контрафактности. Зачастую такое исследование проводит представитель правообладателя. На стадии проверки заявления и далее при расследовании преступления оперативные работники и следователь должны поддерживать постоянный контакт с правообладателем (или его представителем) и пользоваться его разъяснениями и справками. Кроме этого именно с ним следует решать ряд технических вопросов: хранения изымаемой продукции, оказания практической помощи в ее изъятии, перевозке и складировании, обеспечения сохранности, участия специалистов в проведении ОРМ и следственных действий.

На стадии проверки сообщения о преступлении можно пользоваться информацией правообладателя о признаках контрафактности изъятых экземпляров программ для ЭВМ и баз данных. В то же время судебная экспертиза (компьютерно-техническая, трасологическая, криминалистическая экспертиза документов) должна проводиться лишь экспертами экспертных учреждений или иными независимыми экспертами.

Целесообразно помимо ОРМ проводить наружное наблюдение для установления автотранспорта и лиц, осуществляющих доставку, складов хранения, места изготовления или приобретения контрафакта, лиц, причастных к нарушению авторских прав, их роли в преступной группе, взаимоотношений и связей между собой, других сведений, имеющих отношение к правонарушению.

Оперативные работники представляют следователю материалы с результатами оперативно-розыскных мероприятий, а именно:

- протоколы (акты) проверочной закупки программных продуктов у правонарушителя;
- объяснения лиц, у которых проведена закупка;
- экземпляры изъятой контрафактной продукции;
- объяснения правообладателя;
- акт исследования контрафактной продукции;
- другие материалы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности.

Передача материалов осуществляется в соответствии с ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной совместным Приказом ФСНП РФ, ФСБ РФ, МВД РФ, ФСО РФ, ФПС РФ, ГТК РФ, СВР РФ от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56.

3.2. Основные средства доказывания

Организация начального этапа расследования зависит от того, какая следственная ситуация сложилась к моменту возбуждения уголовного дела. Под следственной ситуацией понимается объективная криминалистическая категория, отражающая положение в определенный момент расследования, характеризующаяся содержанием криминалистически значимой информации и степенью достаточности ее для принятия решений следователем или прокурором. Поэтому на начальном этапе расследования организация сводится в основном к работе с информацией, а именно к ее восприятию, анализу, переработке, оценке, систематизации, синте-

зу. При этом широко используются программно-целевой метод, метод мысленного моделирования, криминалистического факторного анализа и комплексного подхода.

Наиболее типичными ситуациями начального этапа расследования являются следующие:

1. Имеется заявление автора или иного правообладателя о нарушении авторского права на программу для ЭВМ или базу данных.

2. Экземпляры контрафактных продуктов изъяты органом, осуществляющим ОРД, в ходе специальных рейдов и мероприятий по выявлению нарушений авторских прав в торговых организациях.

3. Оперативным путем выявлены факты производства, приобретения, хранения или перевозки экземпляров контрафактных продуктов.

4. Имеется заявление о нарушении авторских прав, поступившее от третьих лиц, не являющихся правообладателями.

Во всех перечисленных ситуациях в первую очередь должен быть установлен автор или иной правообладатель, а также изъяты экземпляры контрафактных продуктов.

Неотложные следственные действия и иные мероприятия

Допрос правообладателя должен предварять другие следственные действия, поскольку именно от его результатов зависит установление основного обстоятельства, подлежащего доказыванию, — каков предмет посягательства, охраняется ли он авторским правом, чьи права нарушены и каким образом. У правообладателя выясняется:

на основании какого документа ему переданы авторские права, какие именно права переданы автором и в каком объеме;

какова стоимость одного экземпляра продукта (программы для ЭВМ или базы данных);

какой ущерб причинен правообладателю в результате нарушения авторского права;

известен ли нарушитель авторского права, направлялись ли ему претензии или предупреждения о нарушении;

иные вопросы, имеющие значение для установления обстоятельств дела.

У правообладателя (или его представителя) производится **выемка**. Изымаются следующие документы:

документы, подтверждающие законное обладание имущественными правами (авторский договор, свидетельство о наследовании, трудовой договор и пр.);

свидетельство о регистрации программы для ЭВМ или базы данных (если она осуществлялась);

договор работодателя с работником о создании программы для ЭВМ или базы данных (приказы, служебные записки, технические задания, план научно-исследовательской работы и пр.);

договоры об использовании и реализации программы для ЭВМ или базы данных;

регистрационные карты пользователя и оберточные лицензии;

переписка с организациями, замеченными в нарушении авторских прав (уведомления, претензии, арбитражные иски и пр.).

У правообладателя или его представителя в соответствии со ст. 38 УПК РФ **истребуются справки**:

о комплектности и внешнем виде лицензионной поставки;

о ценах на создание программы для ЭВМ или базы данных;

о расчете ущерба, причиненного незаконным распространением программного продукта;

о предоставлении (или непредоставлении) конкретному гражданину или юридическому лицу прав на тиражирование, распространение программных продуктов.

После проведения указанных следственных действий и мероприятий правообладатель признается потерпевшим и может заявить гражданский иск о возмещении причиненного ему ущерба. В этом случае он признается гражданским истцом в соответствии со ст. 44 УПК РФ.

Осмотр места происшествия — одно из важнейших следственных действий, проводимых по данной категории дел. Исходя из обстоятельств дела, это следственное действие может быть проведено в первую очередь, как неотложное.

Для повышения эффективности данного следственного действия следователь должен выполнить комплекс подготовительных мероприятий:

определить круг лиц, которые должны принять участие в осмотре, в том числе сотрудников милиции, технических помощников для вспомогательных работ, специалистов, в том числе по программному обеспечению, компетентных лиц, знающих, какие приспособления могут быть использованы для воспроизведения объектов авторского права, понятых;

проконсультироваться у компетентных лиц по следующим вопросам: по каким признакам контрафактная продукция отличается от оригинальной; какие оборудование и приспособления могут быть использованы для воспроизведения программного продукта, изготовления полиграфическим способом упаковок, защитных наклеек; какие меры необходимо предпринять для обеспечения сохранности оборудования и хранящейся в его памяти информации;

определить, какое оборудование желательно было бы использовать для поиска, выявления и фиксации следов, обстановки;

получить характеристику подлежащего осмотру помещения в бюро технической инвентаризации либо иных органах, обладающих такой информацией (что позволит в ходе визуального осмотра выдвинуть предположение о наличии и местах возможного расположения тайников);

подготовить упаковочный материал, бланки для опечатывания, пояснительные бирки;

обеспечить группу транспортом, достаточным для единовременного вывоза изъятых объектов;

по возможности заранее каждому участнику следственного действия определить его задачу, предупредить о мерах безопасности;

выработать тактику осмотра.

По делам о нарушении авторских прав осмотру подлежат места изготовления контрафактной продукции (подпольные цеха, типографии), места сбыта (магазины, ларьки, киоски, торговые места на рынках и т. п.), а также места, где контрафактным товарам придается внешне законный вид (наклеиваются голограммы и этикетки, оформляется упаковка и т. п.). В подавляющем

большинстве случаев осмотр места происшествия по делам такого рода проводится до возбуждения уголовного дела, так как зачастую только в результате этого следственного действия могут быть выявлены факты, указывающие на совершение преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ. Поскольку, как уже отмечалось, преступление может быть тщательно подготовлено, целесообразно проводить осмотр места происшествия после комплекса ОРМ, который позволяет установить объекты, подлежащие осмотру, наличие или отсутствие охраны, расположение входа и выхода с объекта, тайников, время поступления на объект партии продукции с признаками контрафактности и др. Выяснение этих обстоятельств до осмотра повышает результативность его проведения, так как дает возможность правильно спланировать и организовать осмотр, пригласить для участия необходимых специалистов.

В протоколе должны быть отражены не только все значимые реквизиты, но и ход следственного действия. Фиксируется обстановка в помещении, условия хранения, продажи, складирования продукции. Изымаемые объекты тщательно осматриваются и описываются в протоколе с указанием индивидуальных признаков, состояния на момент осмотра: наличие упаковочных коробок, голографических марок, наименование правообладателей на обложках, содержание оберточных лицензий, целостность целлофановых упаковок и т. д.

Необходимо обратить внимание на отражение в протоколе осмотра места происшествия наличия (или отсутствия) документов, дающих разрешение на данный вид деятельности, и других документов, имеющих значение для дела. При осмотре мест записи программ для ЭВМ и баз данных в протоколе указывается расположение, наименование, количество аппаратуры, ее рабочее состояние, наличие чистых CD, CD-R, CD-RW, DVD и других носителей цифровой информации, лицензионных экземпляров программ для ЭВМ и баз данных и иных материалов, относящихся к совершению преступления.

Сосредотачивая внимание на продукции с признаками контрафактности, оборудовании для воспроизведения программ для ЭВМ и баз данных и документации, следователь не должен забывать о поиске, фиксации и изъятии «традиционных» следов — рук, ног, обуви, слюны, волос и т. д. Они могут иметь важное

значение для выявления и изобличения преступников или проверки алиби невиновных.

Изымаемые объекты должны быть упакованы, надлежащим образом опечатаны и скреплены подписями участников осмотра.

В протоколе наряду с подробным описанием обстановки и обнаруженных объектов в обязательном порядке фиксируются объяснения присутствующих лиц из числа администрации, работников производства, торговой точки, цеха по факту нарушения ими авторских прав.

При необходимости в ходе осмотра места происшествия составляются схемы, планы места происшествия, обязательно осуществляются фотографирование и видеосъемка.

Нарушения, допущенные при составлении протокола осмотра места происшествия, приводят к утрате доказательственного значения данного следственного действия, поэтому протокол составляется в строгом соответствии с требованиями ст.ст. 176, 177, 180 УПК РФ.

Обыски по месту торговли (реализации), изготовления, хранения, транспортировки, а также по месту жительства и в местах пребывания преступников. Их основная цель — обнаружение в ходе следственного действия предметов и документов, имеющих значение для дела.

Знание типичных способов нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных, информация, полученная в результате оперативно-розыскных действий, должны использоваться следователем при подготовке и производстве следственного действия, направленного на поиск и изъятие:

носителей информации (НЖМД, CD-R, CD-RW, DVD, флэш-карт и пр.) с компьютерными программами, документации на эту продукцию;

чистых дисков и других носителей информации, предназначенных для записи;

полиграфической продукции для дисков и иных носителей информации, средств упаковки;

приспособлений, которые могут использоваться для воспроизведения контрафактной продукции и изготовления поддельной полиграфической продукции и голограмм, а также другой аппаратуры, используемой для «пиратских» целей;

образцов (мастер-кассеты, мастер-диски), используемых в качестве исходных носителей для воспроизведения;

носителей информации, на которых может содержаться значимая информация;

документов о деятельности индивидуального предпринимателя (организации, предприятия), в том числе свидетельства о регистрации предпринимателя (организации, предприятия), уставных документов организации (предприятия), договоров аренды помещения, бухгалтерской документации и других документов, имеющих значение для дела;

документов на контрафактную продукцию, содержащих информацию о количестве, ассортименте, источниках поступления, каналах сбыта, прайс-листов, рекламных буклетов, договоров, доверенностей, товарно-транспортных накладных, чеков, ценников, журналов учета клиентов, черновых записей по продаже дисков с программным обеспечением и расходованию денежных средств и т. д.;

черновых записей, в том числе блокнотов, тетрадей, дневников, записей на отдельных клочках бумаги, которые могут позволить выявить производителей и распространителей контрафактной продукции, а также связи нарушителя и другие имеющие значение для дела данные.

Осмотр контрафактной продукции. Изъятая при проведении обыска, выемки или осмотра места происшествия контрафактная продукция подлежит осмотру непосредственно на месте изъятия, что отражается в протоколах данных следственных действий, либо осматривается в кабинете следователя или в ином помещении, где будет определено ее хранение, в рамках отдельного следственного действия. При осмотре рекомендуется использовать помощь специалиста. Возможно участие правообладателя или его представителя. В протоколе осмотра фиксируется соответствие осматриваемых экземпляров типовым образцам, используемым правообладателем, характерные особенности, которые позволят идентифицировать впоследствии владельца авторских прав, характер и состояние упаковки, наличие голограмм, оберточных лицензий и пр. Кроме того, должно быть указано, где и при каких обстоятельствах была изъята осматриваемая продукция, равно как состояние и особенности

упаковки на завершающей стадии осмотра (наличие опечатывания, подписей должностных лиц, понятых).

Практика свидетельствует о том, что порой осмотр изъятой продукции с признаками контрафактности проводится в течение нескольких дней. В этом случае в протоколе осмотра необходимо указывать все имеющиеся перерывы. На время каждого перерыва осматриваемая продукция должна быть упакована, опечатана, а в протоколе следует указать место ее хранения во время перерыва следственного действия. Несоблюдение этих рекомендаций может привести к тому, что доказательства, полученные в ходе проведения указанного следственного действия, могут быть признаны недопустимыми.

Допрос свидетелей.

В ходе расследования допрашиваются различные группы свидетелей:

- лица, участвовавшие в проверочной закупке и изъятии контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных и других предметов и документов (покупатель, представители общественности, правообладатель);

- сотрудники подразделений БЭП, проводившие проверочную закупку и изъятие контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных и других предметов и документов;

- владелец магазина или торгового центра, где расположена торговая точка нарушителя;

- лица, занимающиеся торговлей на соседних с нарушителем местах;

- клиенты нарушителя (лица, которые приобретали контрафактную продукцию);

- лица, покупавшие оптом у подозреваемого (обвиняемого) продукцию для ее дальнейшей реализации;

- лица, сотрудничавшие с подозреваемым (обвиняемым), но не состоявшие с ним в сговоре на совершение нарушения авторских прав;

- родственники, друзья и иные лица, знакомые с нарушителем;

- работники нарушителя (продавец, курьер, бухгалтер, товаровед, водители, экспедиторы и т. п.);

- представители правообладателя и общества по защите авторских прав.

Показания лиц, участвовавших в проверочной закупке и изъятии продукции с признаками контрафактности и других предметов и документов, а также проводивших данные мероприятия сотрудников подразделений ОБЭП, могут быть очень информативными. Данные лица воспринимают намного больше информации, чем фиксируется в акте проверочной закупки и протоколе осмотра места происшествия. В связи с этим в ходе допроса выясняются такие обстоятельства, как: предпринимавшиеся продавцом попытки сокрытия контрафактной продукции или документов; пояснения продавца при проведении проверочной закупки и изъятии продукции о его отношении к данной продукции, осознании им ее контрафактного характера, о сроках данной незаконной деятельности; другие вопросы.

Полезной информацией могут располагать и поэтому должны быть допрошены в качестве свидетелей владелец магазина или торгового центра, где расположена торговая точка нарушителя, а также лица, занимающиеся торговлей и находящиеся на соседних с нарушителем местах. Эти лица могут показать, как давно занимается этой деятельностью нарушитель, сколько у него работников, какие примерно партии продукции реализует, использует ли приемы конспирации и иное.

Весомыми доказательствами факта работы торговой точки могут служить и показания лиц, которые пользовались ее услугами, однако на практике они допрашиваются редко. Это связано с тем, что выявить клиентов торговой точки сложно, однако меры к их установлению должны быть приняты. Информация о клиентах торговой точки может поступить в распоряжение следствия в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, допросов подозреваемого и свидетелей, из документов, изъятых у нарушителя.

Доказательственное значение могут иметь показания родственников и знакомых нарушителя авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных, поскольку они нередко знают многие обстоятельства нарушения авторских прав. При умелом использовании тактических приемов допроса у таких свидетелей можно выяснить не только характеристику личности правонарушителя, но и фактические обстоятельства дела.

Что касается работников-нарушителей, то на практике по уголовным делам рассматриваемой категории они не допрашиваются, в том числе не допрашиваются и продавцы (реализаторы) контрафактной продукции. Если все же продавцы и допрашиваются, то чаще всего у них выясняются обстоятельства задержания, подробности проведения контрольной закупки, а не вопросы, подлежащие исследованию и доказыванию: давно ли торгуют, какова средняя ежедневная выручка и т. д.¹⁵

Необходимо допрашивать также лиц, не работавших у нарушителя, но каким-либо образом ставших причастными к производству, перевозке, хранению и реализации контрафактной продукции.

У свидетелей должны быть выяснены следующие обстоятельства:

где и кем осуществлялось изготовление продукции с признаками контрафактности;

известны ли свидетелю иные места, где этими же лицами осуществлялась аналогичная деятельность;

когда начато изготовление продукции с признаками контрафактности, сколько времени это продолжалось. Какие изменения в организации этой деятельности произошли за указанный период: увеличилось число лиц, участвующих в изготовлении, приобретена новая техника для воспроизведения и т. п., подыскано более удобное (чем именно) место для изготовления и т. п.;

где хранилась готовая продукция, арендовались ли для ее хранения места на складах;

кто и на каких машинах осуществлял транспортировку готовой продукции на склад и в торговые точки;

где и кем осуществлялась реализация; возросло (уменьшилось) за последнее время число лиц, участвующих в реализации продукции;

какой доход выручен в результате всей деятельности. Какова выручка за день, неделю, месяц;

как и кто рассчитывался с лицами, участвовавшими в изготовлении и реализации продукции с признаками контрафактно-

¹⁵ См.: Лапин С. Дела о нарушении авторских прав // Законность. 1998. № 11. С. 17.

сти. Сколько денег получали лица, участвовавшие в изготовлении такой продукции, и лично допрашиваемый;

как свидетель может охарактеризовать изготовителя; его материальное положение и доходы, особенности их использования.

У допрашиваемого выясняются те или иные из перечисленных обстоятельств в зависимости от того, к какой из указанных выше категорий свидетелей он относится.

У свидетеля, проживающего рядом с местом изготовления продукции с признаками контрафактности, целесообразно выяснить следующее:

кто, когда и как часто посещал указанное место;

на каком транспорте (марки и номера автомашин); что они привозили и что вывозили (коробки с аппаратурой, другие виды упаковок), как часто и какого объема; не использовались ли в качестве грузчиков лица, проживающие поблизости, если использовались, то кто именно;

не приходилось ли самому свидетелю бывать в описываемом им месте, если да, то следует выяснить не только подробности этого случая, но и все то, что он видел в интересующем следствии месте.

Допрос подозреваемого (обвиняемого) по делам о нарушении авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных необходимо производить незамедлительно после возбуждения уголовного дела. В таком случае у следователя будут определенные преимущества, позволяющие получить наиболее полные и достоверные показания, поскольку подозреваемый в это время располагает ограниченными сведениями об объеме имеющихся доказательств его виновности, а фактор внезапности лишает его возможности в достаточной степени продумать ту или иную стройную и последовательную версию.

Основные вопросы должны быть направлены на выяснение всех обстоятельств заключения авторского договора или его отсутствия, условий договора, обстоятельств изготовления, хранения, перевозки, использования произведений. Отсутствие у подозреваемого документов на конкретный вид использования объектов авторского права (авторского договора, лицензии ор-

ганизаций по коллективному управлению имущественными авторскими правами) — это так называемый юридический признак контрафактности.

Во всех случаях использования программы для ЭВМ или базы данных отсутствие названных документов является достаточным доказательством незаконности такого использования. В связи с этим возникает необходимость определить — являются ли обнаруженные у подозреваемого экземпляры программы для ЭВМ или базы данных (т. е. изготовленными правообладателем либо по его заказу) либо контрафактными (изготовление которых не санкционировано правообладателем).

Такое определение требует специальных познаний, поэтому для его осуществления необходимы показания специалиста или заключение эксперта.

Если экземпляры программы для ЭВМ или базы данных в данном формате (в котором изготовлены изъятые у обвиняемого) легально еще не выпускались и права на их выпуск на территории России не предоставлялись, то это доказывает факт незаконного использования произведения и контрафактность таких экземпляров.

При производстве допроса подозреваемого (обвиняемого) следователь должен выяснить следующие вопросы:

зарегистрирован ли он как индивидуальный предприниматель, и если да, то где и когда. Как давно занимается предпринимательством, какими именно видами деятельности;

является ли собственником продукции с признаками контрафактности или только продавцом. Если продавцом, то кто является ее собственником и говорил ли ему собственник о контрафактности продукции;

как давно занимается незаконным распространением (воспроизведением) программ для ЭВМ или баз данных и имеет ли представление о продаваемой продукции;

каковы доход и прибыль от данной незаконной деятельности;

кто вместе с ним занимается данной незаконной деятельностью. Какова роль каждого из участников данной деятельности;

какие имеются документы на продаваемую продукцию. В частности, есть ли договор с правообладателем;

знает ли о существовании уголовной либо административной ответственности за нарушение авторских прав;

привлекался ли ранее к ответственности за аналогичные правонарушения, слышал ли о привлечении к ответственности других лиц за такие правонарушения;

как протекал день задержания, в том числе как происходили проверочная закупка, изъятие продукции, оборудования по ее воспроизведению и других предметов и документов. Нет ли замечаний к составленным документам.

Многообразие вариантов нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных требует от следователя при подготовке вопросов учитывать специфику того или иного посягательства. Так, у распространителя контрафактной продукции следует выяснить:

сознавал ли, что реализуемая им продукция является контрафактной, и понимает ли суть данного термина. Знает ли, как выглядит оригинальный продукт, сколько он стоит;

кто является поставщиком и изготовителем продаваемой им продукции. Где и по какой цене приобретает продукцию;

как оформляется приход и расход продукции, где ее хранит;

в каких еще торговых точках (кроме тех, которые обнаружены правоохранительными органами) производится реализация данной продукции;

с какой наценкой продукция отпускается покупателям;

сколько единиц данной продукции поступило и сколько уже реализовано;

ожидается ли поступление новой партии товара, и если да, то когда и от кого;

У лица, подозреваемого (обвиняемого) в незаконном воспроизведении программ для ЭВМ или баз данных и распространении контрафактной продукции, помимо общих вопросов выясняется:

в каких еще местах (кроме тех, которые обнаружены правоохранительными органами) производится воспроизведение программ для ЭВМ или баз данных и распространение данной продукции;

когда и от кого получены материалы, необходимые для изготовления продукции (оборудование по тиражированию и т. д.);

каким образом осуществлялось воспроизведение программ для ЭВМ или баз данных, каков производственный цикл;

каким образом осуществляется реализация товара (через магазины, на рынках, в других торговых точках);

каковы себестоимость и отпускная цена продукции;

в какие сроки обычно проходит реализация всего или большей части выпущенного объема продукции и сколько единиц аналогичного товара обычно удается реализовать (в день, неделю, месяц). Сколько единиц данной продукции реализовано.

Назначение судебных экспертиз. По делам рассматриваемой категории могут назначаться различные экспертные исследования: криминалистические, технические, трасологические, товароведческие и др., в том числе комплексные.

Предметом экспертных исследований могут являться сами произведения, т. е. продукция, носящая контрафактный характер (программный продукт, база данных), на любом носителе, а также упаковка (коробки, jewel-box, slim-box и пр.), оберточные лицензии, регистрационные карточки, руководства для пользователей, рекламные вкладыши и материалы, используемые для упаковки, красящий материал и пр.

Экспертизы, как правило:

устанавливают обладателей авторского права на программы для ЭВМ и базы данных, представленные на исследование;

определяют признаки (технические) контрафактности¹⁶;

определяют розничную (рыночную) стоимость представленных на исследование продуктов (необходима для определения размера нарушения прав).

В случае присвоения авторства на литературное произведение (в том числе описание программы) назначается *лингвистическая экспертиза*, на разрешение которой ставятся следующие вопросы:

¹⁶ Только признаки, поскольку контрафактность — категория юридическая, означающая экземпляр произведения — объекта авторского права, изготовленный или распространяемый с нарушением авторских прав. Контрафактность устанавливается только следствием и судом, поэтому перед экспертом такой вопрос ставиться не может.

имеются ли в тексте заимствования из представленного образца произведения и их объем;

подвергались ли заимствования какой-либо переработке, в чем она выражалась;

кто является автором представленного текста.

По делам о преступлениях, предусмотренных ст. 146 УК РФ, в случае нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных назначается *судебная компьютерная экспертиза*.

Вопросы судебной компьютерной экспертизы формулируются в зависимости от обстоятельств совершения конкретного преступления, поэтому при их формулировании рекомендуется получить консультацию специалиста или эксперта. Основные вопросы могут быть сформулированы следующим образом:

какие программные продукты содержатся на представленных носителях (наименование, версии, общее количество копий);

соответствует ли указанная на упаковке (вкладыше) представленного носителя версия программы для ЭВМ или базы данных версии программы для ЭВМ или базы данных, содержащейся на данном носителе;

имеется ли на представленном НЖМД программная продукция, атрибутирующая себя как программа «1С: Предприятие 7.7 версия для SQL»;

имеются ли на представленном НЖМД дистрибутивы программных продуктов «1С», если имеются, то какие именно;

содержится ли на представленном диске программа для ЭВМ или база данных, права на которую принадлежат на территории Российской Федерации ЗАО «1С»;

если содержится, изготовлен ли данный программный продукт легальным путем, в организации, осуществляющей выпуск данного вида продукции;

если изготовлен нелегально, то какие имеются отличия от оригинальных экземпляров программного продукта;

могут ли быть установлены на ЭВМ содержащиеся на представленных носителях программы для ЭВМ или базы данных;

являются ли они работоспособными;

вносились ли в программы данного системного продукта какие-либо коррективы (какие именно), изменяющие выполнение некоторых операций (каких именно);

использовалось ли для воспроизведения программного обеспечения представленное на экспертизу оборудование;

имеется ли на представленном носителе (НЖМД, CD, дискете, флэш-карте), изъятом у обвиняемого, информация, которая могла быть использована для изготовления соответствующих копий упаковки, этикеток и пр.

По делам рассматриваемой категории может проводиться *судебно-бухгалтерская экспертиза*, устанавливающая размер преступных действий, совершенных виновными лицами (например, на основе анализа баланса может быть установлен уровень продаж и полученной прибыли).

При расследовании должны своевременно приниматься меры по обеспечению гражданского иска, который может быть заявлен потерпевшим по делу.

Согласно ч. 2 ст. 73 УПК РФ в ходе расследования подлежат выявлению обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. Следовательно, установив в ходе досудебного производства по уголовному делу обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, вправе внести в соответствующую организацию или соответствующему должностному лицу представление о принятии мер по устранению указанных обстоятельств или других нарушений закона (ч. 2 ст. 158 УПК РФ).

ЛИТЕРАТУРА

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. Пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г., изменена 28 сентября 1979 г.

Всемирная конвенция об авторском праве 1952 г. Пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г.

Директива Совета Европейских сообществ о правовой охране компьютерных программ № 91/250/ЕЭС от 14 мая 1991 г.

О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных: Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 с изм. и доп.

Об авторском праве и смежных правах: Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 с изм. и доп.

О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм: Постановление Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1224.

О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15.

Боровков А. В. О борьбе с пиратством в СПб // Сборник материалов семинара по интеллектуальной собственности для прокуроров Российской Федерации, Москва, 26—28 февраля 2001 г. РФ / Под общ. ред. А. В. Тимофеева. М., 2001.

Виталиев Г. В. Правовая охрана программ для ЭВМ и баз данных // Защита прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных. М., 1996.

Гальченко А. И. Осмотр места происшествия по делам о нарушении авторских прав на аудиовизуальные произведения // Законность. 2004. № 4.

Глухова Г. О. Охрана авторских и смежных прав уголовно-правовыми нормами: Лекция. М., 2004.

Дворянкин О. А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект. М., 2002.

Дворянкин О. А., Овчинский А. С. «Песочные часы» преступной деятельности на рынке предметов интеллектуальной собственности // Авторское право и смежные права. 2002. № 9.

Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Под ред. И. В. Савельевой. М., 2002.

Интеллектуальная собственность / Под ред. Н. М. Коршунова. М., 2006.

Калятин В. О. Право в сфере Интернета. М., 2004.

Капица С. П. Интернет изменит контуры права на интеллектуальную собственность // Эксперт-Интернет. 2000. № 3.

Компьютерное пиратство: методы и средства борьбы. Разработка Некоммерческого партнерства Поставщиков Программных Продуктов (НППП) совместно с Департаментом экономической безопасности, Департаментом охраны общественного порядка и Управлением «К» БСТМ МВД России. 8-е изд. М., 2005.

Лапин С. Дела о нарушении авторских прав // Законность. 1998. № 11.

Лапин С. Ю. Осмотр места происшествия, обыск и выемка по делам о преступных нарушениях авторских и смежных прав // Российский следователь. 1999. № 6.

Методика расследования преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ / Под ред. В. Н. Лопатина. СПб., 2004.

Мордвинов А. Защита права интеллектуальной собственности // Законность. 2004. № 11.

О состоянии законности и правопорядка в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности / Под ред. В. Н. Лопатина. 2-е изд. М., 2004.

Придорогин Ю. Г. О расследовании уголовных дел о нарушении авторских прав на аудиовизуальные произведения в Рязанской области // Сборник материалов семинара по интеллекту-

альной собственности для прокуроров Российской Федерации, Москва, 26—28 февраля 2001 г. / Под общ. ред. А. В. Тимофеева. М., 2001.

Расследование преступлений о нарушении авторских и смежных прав. Особенности / Под ред. Т. А. Боголюбовой. М., 2001.

Сборник методических рекомендаций по вопросам поддержания обвинения по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 146 УК РФ, ст. 238 УК РФ, ст. 174, ст. 174¹ УК РФ / Р. А. Санинский, Н. В. Чекмачев. Н. Новгород, 2005.

Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. М., 2006.

Серго А. Г. Интернет и право. М., 2003.

Симкин Л. С. Программы для ЭВМ: правовая охрана. (Правовые средства против компьютерного пиратства). М., 1998.

Соловьев Л. Н. Вредоносные программы: расследование и предупреждение преступлений. М., 2004.

Тактика и методика выявления и расследования преступлений в сфере интеллектуальной собственности // Бюллетень следственной практики прокуратуры Санкт-Петербурга. СПб., 2005. Вып. 1.

Черновол В. Использование результатов ОРД при расследовании нарушений авторских и смежных прав // Законность. 2001. № 3.

СОДЕРЖАНИЕ

1. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАРУШЕНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ И БАЗЫ ДАННЫХ.....	5
1.1. Объект посягательства.....	—
1.2. Квалификация нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных как плагиата по ч. 1 ст. 146 УК РФ	9
1.3. Квалификация содеянного как преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ.....	15
1.4. Квалификационные виды преступления, предусмотренные ч. 2 ст. 146 УК РФ	27
1.5. Сопутствующие преступления.....	32
2. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ИССЛЕДОВАНИЮ	34
2.1. Предмет посягательства.	35
2.2. Способ совершения преступления	39
2.3. Размер нарушения авторского права.....	44
2.4. Личность преступника	46
2.5. Психическая деятельность субъектов преступления.....	48
3. ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ НАРУШЕНИЙ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ И БАЗЫ ДАННЫХ.....	49
3.1. Особенности возбуждения уголовного дела	—
3.2. Основные средства доказывания	53
<i>Литература.....</i>	<i>68</i>

КУШНИРЕНКО Светлана Петровна,
кандидат юридических наук, доцент

ЩЕПЕЛЬКОВ Владислав Федорович,
доктор юридических наук, доцент

НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ И БАЗЫ ДАННЫХ

КВАЛИФИКАЦИЯ
РАССЛЕДОВАНИЕ
ДОКАЗЫВАНИЕ

Учебное пособие

Редактор *Н. Я. Ёлкина*
Компьютерная правка и верстка
Т. И. Павловой

Подписано к печати 10.04.2007 г. Бум. тип. № 1.
Гарнитура “Times New Roman Cyr”. Ризография. Печ. л. 4,5.
Уч.-изд. л. 4,5. Тираж 500 экз. (1-й завод 1—250). Заказ 1844.

Редакционно-издательский отдел
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44

Отпечатано с оригинал-макета в печатно-множительном отделе
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ