

*Козлов Александр Викторович*

доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Государственного университета – Высшей школы экономики,  
кандидат юридических наук

**АНАЛИЗ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ  
ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ  
АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ**

Трудно переоценить значение института авторского права и смежных прав в научной, культурной, социально-экономической сферах жизнедеятельности человека и общества. И не случайно отечественные и зарубежные юристы и экономисты призывают к всемерной охране объектов авторского права и смежных прав. В Российской Федерации охрана и защита данной сферы осуществляется, главным образом, с помощью норм гражданского, административного и уголовного законодательства. При этом в современных условиях механизму уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав справедливо отводится важная роль.

В Уголовном кодексе РФ 1996 г. ответственность за преступления в сфере авторских и смежных прав предусмотрена в ст. 146 «Нарушение авторских и смежных прав». С момента вступления Уголовного кодекса РФ в силу принято уже 2 закона о внесении изменений и дополнений в уголовное законодательство об ответственности за преступления в рассматриваемой сфере. И в связи с принятием Федерального закона от 08.12.03 № 162–ФЗ, внесшего коренные изменения в УК РФ и явившегося, по сути, важным промежуточным этапом реформирования российского уголовного законодательства, мы полагаем целесообразным подвести некоторые итоги, связанные с уголовно-правовой политикой государства в сфере охраны авторских и смежных прав.

Наибольшим преобразованием ст. 146 «Нарушение авторских и смежных прав» УК РФ подверглась в связи с принятием Федерального закона от 08.04.03 № 45–ФЗ. В частности, в указанную статью были внесены следующие существенные изменения: 1) присвоение авторства и незаконное использование объектов авторского права и смежных прав выделены в качестве самостоятельных составов преступлений и помещены соответственно в ч. 1 и 2 анализируемой

статьи; 2) помимо незаконного использования объектов авторского права и смежных прав, в ч. 2 статьи предусмотрены такие преступные действия как приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта; 3) в ч. 2 статьи вместо признака крупного ущерба предусмотрен признак крупного размера, конкретизированный в примечании к статье (100 МРОТ); 4) для ч. 2 статьи предусмотрены такие квалифицирующие признаки как: а) в особо крупном размере (500 МРОТ); б) лицом с использованием своего служебного положения.

В свою очередь, Федеральным законом от 08.12.03 № 162–ФЗ в статью 146 УК РФ были внесены следующие существенные изменения: 1) упразднен такой квалифицирующий признак как неоднократность; 2) стоимостные критерии крупного и особо крупного размера переведены из относительных (выраженных в МРОТ) в абсолютные (выраженные в фиксированных денежных суммах)<sup>1</sup>.

По нашему мнению законодатель поступил абсолютно верно, отказавшись применительно к ч. 2 ст. 146 УК РФ от признака крупного ущерба. Исчисление имущественного ущерба в результате незаконного использования объектов авторского права и смежных прав являлось сложным, трудоемким процессом, требующим в ряде случаев привлечения специалиста или назначения экономической экспертизы. Если учесть, что в ходе расследования преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ, необходимо было установить и допросить всех потерпевших правообладателей (проживающих, как правило, в другом городе или стране), произвести экспертизу всех изъятых у виновного экземпляров объектов авторского права и смежных прав на предмет их контрафактности и осуществить ряд иных оперативных мероприятий и следственных действий, то рассматриваемые преступления с учетом их массовости являлись головной болью сотрудников правоохранительных органов и судей.

В ряде случаев, чтобы облегчить себе жизнь, правоохранительные органы и суды для установления размера ущерба применяли п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», в соответствии с которым, вместо

возмещения убытков допустима выплата компенсации в размере от 10 до 50000 МРОТ. Иными словами, вместо того, чтобы осуществлять трудоемкий процесс по установлению фактически причиненного ущерба на основе ч. 2 ст. 15 «Возмещение убытков, суды определяли, что распространение одного контрафактного экземпляра произведения или фонограммы причиняет правообладателю ущерб в размере 100 (или 200, как «по своему внутреннему убеждению» решит суд) МРОТ. Но исчисление размера имущественного ущерба, наступившего в результате незаконного использования объектов авторского права и смежных прав, на основе п.5 ч. 1 ст. 49 Закона «Об авторском праве и смежных правах» являлось неправомерным. В пункте 13 Информационного письма от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона РФ “Об авторском праве и смежных правах”» Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что компенсация, установленная пунктом 5 части 1 ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», подлежит взысканию при доказанности правонарушения, а не убытков (имущественного ущерба)<sup>2</sup>.

В других случаях суды, не имея опыта установления размера имущественного ущерба, брали за основу сумму ущерба, указанную потерпевшим в заявлении о возбуждении уголовного дела. Так, например, в заявлении по делу Д. потерпевший указал, что действиями виновного ему был причинен вред в размере 75 141 рубль. Указанная сумма впоследствии без изменения нашла отражение в обвинительном заключении и в обвинительном приговоре суда<sup>3</sup>.

В результате размер имущественного ущерба, установленный судом, мог существенно отличаться от размера имущественного ущерба, реально причиненного правообладателю. Как правило, в таких случаях размер имущественного ущерба, установленный судом, являлся завышенным. Так, например, по делу Г. суд установил, что виновный распространял 9 контрафактных видеокассет и, тем самым, причинил правообладателю имущественный ущерб в размере 1 385 720 рублей<sup>4</sup>. Данная сумма представляется нам нереальной. По делу К. суд установил, что виновный в течении 3 месяцев в селе Ломовка Арзамасского рай-

она сдавал в прокат 101 видеокассету и, тем самым, причинил имущественный ущерб правообладателю в размере 342 309 рублей. Данная сумма ущерба также представляется нам завышенной. По делу Д. потерпевший в заявлении указал, что виновный продавал видеокассеты, рыночная стоимость которых на момент продажи составляла 100 долларов США (примерно 700 рублей по курсу на момент совершения преступления). Тем самым виновный, со слов правообладателя, причинил ему имущественный ущерб в размере 75 141 рублей<sup>5</sup>. Как нами было сказано ранее, суд утвердил данный размер ущерба. Возникает вопрос: если виновный от продажи видеокассет получил выручку в размере только 700 рублей, то причинил ли он тем самым правообладателю имущественный ущерб, более чем в 100 раз превышающий размер своей выручки.

Таким образом, мы можем утверждать, что по уголовным делам, предусмотренным ст. 146 УК РФ, суды могли устанавливать размер причиненного имущественного ущерба не на основе объективных данных и по правил исчисления ущерба, установленных действующим российским законодательством, а по своему внутреннему убеждению, в т.ч. с учетом субъективного мнения потерпевшего. Кроме того, признание имущественного ущерба крупным также являлось прерогативой суда. В результате суд по делам о рассматриваемых преступлениях был наделен слишком большими полномочиями – правом устанавливать размер имущественного ущерба и правом признавать данный ущерб крупным.

Данное обстоятельство самым негативным образом отражалось на судебной практике. Помимо приведенных нами примеров данное утверждение можно «подкрепить» еще и следующими примерами. В январе 2003 г. Останкинский районный суд г. Москвы признал Д. виновным в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 146 УК РФ, на основании того, что последний распространял 2 контрафактных компакт-диска с записями 10 информационных программ и, тем самым, причинил правообладателю крупный ущерб на сумму 312 858 руб. А в октябре 2001 г. было отказано в возбуждении уголовного дела в отно-

шении О. за реализацию 320 контрафактных компакт-дисков. При этом виновного привлекли к административной ответственности<sup>6</sup>.

Иные изменения, внесенные в статью 146 УК РФ Федеральным законом от 08.04.03 № 45–ФЗ трудно оценить однозначно. Так, например, если раньше такие преступные деяния как присвоение авторства и незаконное использование объектов авторского права и смежных прав были предусмотрены в ч. 1 ст. 146 УК РФ, то теперь присвоение авторства выделено отдельно в ч. 1 рассматриваемой статьи, а незаконное использование объектов авторского права и смежных прав – в ч. 2 ст. 146 УК РФ. Данное изменение само по себе, на наш взгляд, не имеет большого практического значения.

Положительно следует оценить предусмотрение законодателем в ч. 2 рассматриваемой статьи помимо незаконного использования объектов авторского права и смежных прав таких преступных действий, как приобретение, хранение и перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта. Данное нововведение существенно облегчает привлечение виновных к уголовной ответственности, т.к. заполняет пробел, возникающий между стадиями изготовления и распространения контрафактной продукции.

Следует согласиться с законодателем по поводу предусмотрения в ст. 146 УК РФ такого квалифицирующего признака как *лицом с использованием своего служебного положения*. Действительно, полномочия, предоставляемые виновному по службе в ряде случаев облегчают совершение преступления и, следовательно, повышают его общественную опасность. Своевременным и нужным представляется и включение в статью квалифицирующего признака *особо крупного размера*. Данный признак позволяет дифференцировать уголовную ответственность с учетом общественной опасности совершаемого преступления.

В свою очередь, предусмотрев для незаконного использования объектов авторского права и смежных прав вместо крупного ущерба признак крупного размера, законодатель «заменяет» для правоприменителя одну головную боль и создал другую. В соответствии с примечанием к ст. 146 УК РФ в редакции Фе-

Федерального закона от 08.04.03 № 45–ФЗ под крупным размером понимается стоимость контрафактных экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав, превышающие 100 МРОТ (50 тысяч рублей в редакции Федерального закона от 08.12.03 № 162–ФЗ). Как справедливо отмечает Г. Глухова, «у правоприменителя возникнет проблема – как определять стоимость контрафактных произведений?»<sup>7</sup> Действительно, какую цену брать за основу определения стоимости: ту, которую установил правообладатель, или ту, которую обозначил виновный, или среднерыночную цену на аналогичные товары. И как поступать в том случае, если преступная деятельность выявлена на стадии изготовления, приобретения, хранения или перевозки контрафактной продукции, когда виновный еще не определился с ее ценой. Более того, возникает вопрос – как учитывать стоимость носителей информации, являющейся объектом авторского права и смежных прав. Например, один правонарушитель продает пиратский видеофильм, записав его на видеокассету стоимостью 50 руб., а другой – на видеокассету стоимостью 100 руб.; один правонарушитель издал чужое произведение в виде книги, себестоимость которой составляет 50 руб., а другой – в виде книги себестоимостью 250 руб.

Но если более детально вдуматься в смысл примечания к ст. 146 УК РФ, то определение крупного размера через стоимость контрафактной продукции еще не самая большая «загадка», которую «задает» законодатель. Намного интереснее представляется «рекомендация» законодателя определять крупный размер через признак стоимости прав на использование объектов авторского права и смежных прав. Г. Глухова справедливо отмечает, что такая «рекомендация» вызовет определенные сложности, но тут же Глухова делает неверный, на наш взгляд, вывод о том, что в результате данных сложностей возникнет неразбериха, которая будет на руку «пиратам»<sup>8</sup>. Мы полагаем, что определение крупного размера через признак стоимости прав на использование объектов авторского права и смежных прав – результат преступной халатности законодателя с одной стороны и лоббирования правообладателем своих корыстных инте-

ресов – с другой. Данное нововведение представляется нам путем к незаконию со стороны правоохранительных органов и процветанию коррупции. На практике оно может привести к следующим ситуациям. Нарушитель продает 1 компакт диск с несколькими компьютерными программами за 100 рублей. Правообладатель продает пакет указанных программ за 5000 рублей, а стоимость прав на их использование может составлять до нескольких десятков тысяч долларов. В результате даже при продаже 1 компакт-диска (аналогичная ситуация и по иным объектам авторского права и смежных прав) у правоохранительных органов появляются все формальные основания привлечь нарушителя к уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав. Данная ситуация представляется недопустимой.

Едва ли следует согласиться с законодателем по поводу отказа от неоднократности преступлений, в т.ч. в ст. 146 УК РФ. Данный признак позволял учитывать повышенную общественную опасность повторного совершения тем же лицом деяния, предусмотренного одной статьей или частью статьи и, следовательно, обеспечивал дифференциацию уголовной ответственности и наказания.

Неоднозначно оценивается переход законодателя от минимальных размеров оплаты труда (как стоимостных критериев преступности и наказуемости деяний) к фиксированным денежным суммам. Минусы минимальных размеров оплаты труда очевидны – за короткий промежуток времени законодатель может увеличить МРОТ в 2 и более раза. Это значит, что при МРОТ равном 100 рублям лицу необходимо, например, продать 100 контрафактных видеокассеты по цене 100 рублей, чтобы его действия были квалифицированы как преступление. А при МРОТ равном 600 рублей – 600 видеокассет. Следовательно, размах преступной деятельности возрастает в 6 раз, а наказание остается прежним. Но у минимальных размеров оплаты труда есть и большой плюс. Данный критерий удобен законодателю. Достаточно принять закон о внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда» и отпадает необходимость изменять большую часть статей Уголовного кодекса.

В этом смысле фиксированные денежные суммы как стоимостные критерии преступности и наказуемости деяния менее удобны. Если законодатель пожелает привести указанные критерии в соответствие с инфляционными процессами, ему придется ежегодно принимать закон о внесении изменений и дополнений в УК РФ, затрагивающий большинство его статей. Но в то же время инфляция в стране сегодня составляет 11 % в год и продолжает сокращаться. Следовательно, фиксированные стоимостные критерии более стабильны (увеличение МРОТ в 1,5 раза за год приравнивается в рассматриваемом аспекте к инфляции в 50 %). Возможно вместо перехода от минимальных размеров оплаты труда к фиксированным суммам законодателю следовало найти иное более «мудрое» решение.

В целом, оценивая изменения и дополнения ст. 146 УК РФ, можно сделать вывод, что законодатель не нашел оптимальной конструкции указанной статьи и не достиг поставленных перед собой целей. Работу в этом направлении необходимо продолжать, учитывая специфику авторских и смежных прав, а также, консультируясь с учеными и практиками – специалистами в данной сфере.

---

<sup>1</sup> В соответствии с примечанием к ст. 146 УК РФ в редакции Федерального закона от 08.12.03 № 162–ФЗ крупный размер превышает 50 000 тысяч рублей, особо крупный – 250 тысяч рублей.

<sup>2</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1999. – С. 41.

<sup>3</sup> Архив Ленинского районного суда г. Тамбова. УД 1-43/99.

<sup>4</sup> Архив Тушинского межмуниципального районного народного суда СЗАО г. Москвы. УД 1-1464/97.

<sup>5</sup> Архив Ленинского районного суда г. Тамбова. УД 1-43/99.

<sup>6</sup> См.: Глухова Г. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав // Законность. – 2003. – № 10. – С. 31.

<sup>7</sup> Глухова Г. Указ. соч. – С. 31.

<sup>8</sup> См.: Глухова Г. Указ. соч. – С. 31.