

СОСТОЯНИЕ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ В РОССИИ И ПРИВОЛЖСКОМ ФЕДЕРАЛЬНОМ ОКРУГЕ

В мае 2011 года исполняется 15 лет с момента принятия Государственной Думой РФ Уголовного кодекса РФ 1996 года, вступившего в юридическую силу с 1 января 1997 года. Это более чем подходящий повод для анализа статистики по предусмотренным УК РФ преступлениям. В настоящей статье мы приведем статистические данные по преступлениям против авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ) в России и Приволжском Федеральном округе и на основе анализа этих данных попытаемся сделать некоторые выводы и выявить определенные закономерности.

В первую очередь проанализируем состояние преступности в сфере авторских и смежных прав. В таблице 1 приведены статистические данные о зарегистрированных в России преступлениях по ст. 146 УК РФ за период с 1997 (год вступления УК РФ в юридическую силу) по 2010 год.

Таблица 1. Зарегистрировано преступлений против авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ) в РФ в период с 1997 по 2010 год

Год	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Кол-во	302	607	836	1117	810	949	1229	1917	2924	7245	7874	6885	7211	6118

Как видно из таблицы, выделяются два периода роста регистрации преступлений против авторских и смежных прав: 1) период существенного роста с 1997 по 2000 год; 2) период резкого роста с 2003 по 2006 год.

Рост регистрации преступлений против авторских и смежных прав в период с 1997 по 2000 год связан с тем, что после вступления в силу УК РФ потребовалось некоторое время для того, чтобы правоохранительная и судебная практика сложилась. Аналогичная динамика в 1997-2000 годах наблюдается практически по всем преступлениям экономической направленности.

Что касается роста в период с 2003 по 2006 год, то его обоснование связано с принятием Федерального закона от 08.12.03 № 162–ФЗ, внесшего существенные изменения в УК РФ. Изменение, наибольшим образом отразившееся на резком росте регистрации рассматриваемых преступлений, связано с заменой применительно к незаконному использованию произведений науки, литературы и искусства признака крупного ущерба на признак крупного размера, конкретизированного в примечании к анализируемой статье (50000 рублей).

У крупного ущерба по сравнению с крупным размером есть ряд существенных недостатков.

1. Наиболее часто встречающийся вид нарушения авторских и смежных прав – торговая точка с определенным количеством контрафактных экземпляров кассет, компакт-дисков с фильмами, музыкальными альбомами, компьютерными программами и т.д., права на которые принадлежат, как правило, нескольким правообладателям. Допустим, лицо продает 100 фильмов на 100 компакт-дисках, права на которые принадлежат 100 разным правообладателям. До 8 декабря 2003 года, когда в ст. 146 УК РФ был предусмотрен признак крупного ущерба, привлечь к ответственности по указанной статье за данное нарушение было невозможно, т.к. крупный ущерб имеет адресата – конкретного правообладателя. А доказать, что продажа 1 компакт-диска обернулась для него крупным ущербом, проблематично. В отличие от крупного ущерба крупный размер определяет объем нарушения прав, не привязан к правообладателю и определяется путем суммирования стоимости всех (в нашем случае - 100) контрафактных компакт-дисков.

2. Ущерб от нарушения авторских и смежных прав крайне трудно исчислять. Как, например, точно рассчитать, какой ущерб причинен правообладателю, если нарушитель продавал контрафактные экземпляры по 100 рублей, а правообладатель – по 300? Иными словами, сколько из тех, кто готов купить фильм за 100 рублей, купят его за 300? И какой ущерб будет причинен находящемуся в США или Москве правообладателю, если контрафактный экземпляр продается в Нижнем Новгороде, при этом лицензионных экземпляров в Ниж-

нем Новгороде нет? В отличие от крупного ущерба крупный размер исчисляется исходя из стоимости лицензионных экземпляров. Если лицо продает 100 контрафактных компакт-дисков по 100 рублей, а лицензионная стоимость одного компакт-диска – 300 рублей, то для установления размера содеянного достаточно 100 умножить на 300. Правда, справедливости ради, стоит указать, что в некоторых случаях проблемы с установлением стоимости лицензионного продукта все же возникают.

3. Крупный ущерб как признак объективной стороны – это преступное последствие. А значит, состав по конструкции материальный. Это, в свою очередь, означает, что преступление окончено с момента фактического причинения крупного ущерба. Применительно к ст. 146 УК РФ это означает, что до 8 декабря 2003 года привлечь к ответственности лицо, которое изготовило контрафактные экземпляры, хранило их, или перевозило к месту реализации, или только преступило к реализации, по ст. 146 УК РФ было невозможно, так как на этих стадиях ущерб правообладателю еще не причинен. С 8 января 2003 года, когда крупный ущерб был заменен на крупный размер, уже за изготовление контрафактных экземпляров стало возможным привлекать по ст. 146 УК РФ как за оконченное преступление.

После такой оценки минусов крупного ущерба по отношению к крупному размеру в ст. 146 УК РФ становятся понятными слова Б.Д. Завидова о том, что «крупный ущерб в ст. 146 УК РФ является камнем преткновения для правоприменительной деятельности»¹. И не случайно многие ученые еще до внесения изменений в ст. 146 УК РФ Федеральным законом от 08.12.03 № 162–ФЗ предлагали отказаться в ст. 146 УК РФ от крупного ущерба или, по крайней мере, предусмотреть дополнительно к крупному ущербу альтернативный признак крупного размера².

¹ См.: Защита авторских и смежных прав по законодательству России. Под общ. ред. к.ю.н. И.В. Савельевой. – М., 2001. – С. 121.

² См., например: *Кострова М.* Крупный размер и крупный ущерб по УК РФ: языковой аспект // *Законность.* – 2001. – № 10. – С. 26; *Федосов С.А.* Уголовно-правовые и криминологические аспекты защиты авторских прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 14;

Следует отметить, что количество преступлений, регистрируемых по ст. 146 УК РФ до 8 декабря 2003 года, могло бы быть меньшим, если бы не нарушения, на которые шли правоохранительные органы и суд по делам преступлениях в сфере авторских и смежных прав.

Первый вид нарушений связан с тем, что иногда суды для установления размера причиненного имущественного ущерба в результате незаконного использования объектов авторского права и смежных прав использовали метод исчисления ущерба, указанный в п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г., в соответствии с которым правообладатель, авторские или смежные права которого нарушены, вместо возмещения убытков имеет право на денежную компенсацию в сумме от 10 до 50000 минимальных размеров оплаты труда. Так, например, в обвинительном приговоре по делу Рудакова О.А. суд указал, что «размер имущественного ущерба исчислен с применением правил п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона РФ “Об авторском праве и смежных правах”, предусматривающей взыскание по усмотрению суда компенсации в размере от 10 до 50000 МРОТ. При этом суду представляется разумной и обоснованной сумма ущерба равная 100 МРОТ за незаконное использование каждого наименования видеофильма»¹. Аналогичный способ исчисления размера имущественного ущерба был применен судом по делу Душкина И.И. При этом в обвинительном приговоре по данному делу указано, что с учетом количества контрафактной продукции и времени ее распространения суд считает разумной и обоснованной сумму ущерба равную 10 МРОТ за каждый контрафактный экземпляр видеокассеты².

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» было неправомерным. В пункте 13 Информационного письма от 28 сентября 1999 г. №

Коваленко А.А. *Коваленко А.А.* Уголовно правовая охрана авторских и смежных прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 9.

¹ Архив Кировского городского суда Ленинградской области. УД 1-361/98.

² Архив Ленинского районного суда г. Тамбова. УД 1-43/99.

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)¹. Но по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 146 УК РФ, до 8 декабря 2003 года недостаточно было доказать сам факт незаконного использования объектов авторского права и смежных прав. Необходимо было доказать, что такое использование причинило автору или иному правообладателю имущественный ущерб в крупном размере. А, значит, необходимо было установить не размер компенсации (как это было предусмотрено в п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»), а точный размер причиненного имущественного ущерба (реального ущерба и упущенной выгоды).

Второй вид нарушений заключался в следующем. Анализируя фабулы уголовных дел, возбужденных по ст. 146 УК РФ, приговоры по которым были вынесены до 8 декабря 2003 года, мы можем сделать интересный вывод. В большинстве случаев виновные привлекались к уголовной ответственности за попытку продажи контрафактных видеокассет, компакт-дисков, иных объектов авторского права и смежных прав и были осуждены как за оконченное преступление. Так, например, по делу Гончарова Е.В., виновный был осужден по ст. 146 УК РФ за то, что пытался распространить на радиорынке г. Москвы 9 экземпляров контрафактных видеокассет². По делу Лескова А.В. виновный был осужден по ч.1 ст. 146 УК РФ за попытку распространить на Алатырском рынке 143 экземпляров контрафактных видеокассет³. Но мы уже говорили, что состав преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ, до 8 декабря 2003 года был по конструкции материальный. Преступление считалось оконченным с момента причинения крупного ущерба. Мы полагаем, что нельзя говорить о

¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1999. – С. 41.

² Архив Тушинского межмуниципального районного народного суда СЗАО г. Москвы. УД 1-1464/97.

³ Архив Алатырского районного суда Чувашской Республики. УД 1-253/98.

том, что крупный ущерб причинен правообладателю с момента, когда виновный только пытается распространить контрафактные экземпляры видеокассет и иных объектов авторского права и смежных прав. При исчислении размера причиненного ущерба и признании его крупным суд должен учитывать, в первую очередь, те контрафактные экземпляры, которые уже реализованы виновным.

Проанализировав данные о регистрации преступлений против авторских и смежных прав в России, поговорим о латентности рассматриваемых преступлений, как категории, которая позволяет различать реальную и регистрируемую преступность. На основе данных о регистрации преступлений против авторских и смежных прав, приведенных в таблице 1 нетрудно сделать вывод о значительном (20-кратном) росте числа зарегистрированных преступлений по ст. 146 УК РФ за период с 1997 по 2010 год. Но не согласимся с А.Х. Гацолоевой, говорящей о том, что исследование преступности в сфере авторских прав свидетельствует о ее небывалом росте¹.

Сама же А.Ф. Гацолоева в своем исследовании, ссылаясь на оценки независимых экспертов, указывает, что в 1994 году уровень пиратства в индустриях видео-, кино- и звукозаписи достигал 100 %, в других индустриях (программы ЭВМ) – 95 %². Согласуются с этими цифрами и данные о доле контрафактной продукции во второй половине 90-х годов, указанные в иных источниках. Так, по сведениям экспертов доля контрафактной продукции в те годы в различных сферах колебалась от 75 до 98 %. Программное обеспечение в России являлось пиратским на 91 %³. Видеорынок был заполнен контрафактной продукцией от 50 % в Москве до 90 % на Дальнем Востоке⁴. В сфере полиграфии и книгоизда-

¹ См.: *Гацолоева А.Х.* Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений в сфере интеллектуальной собственности: Дисс... канд. юрид. наук. – Кисловодск: Кисловодский институт экономики и права, 2004. – С. 59.

² См.: *Гацолоева А.Х.* Указ. соч. – С. 61.

³ См.: *Близнец И.* Применение в России международно-правовых способов защиты интеллектуальной собственности // *Российская юстиция.* – 1998. – № 1. – С. 21.

⁴ См.: *Спирин Г.М., Злотя В.П.* Современное аудиовизуальное пиратство и организация борьбы с ним. – М.: ВНИИ МВД РФ. – С. 3.

тельства доля контрафактной продукции составляла примерно 70 %. Кабельное телевидение на 90 % использовало программы, фильмы без всякой оплаты. Уровень продукции, изготовленной и распространяемой в России с нарушением авторских прав, колебался от 95 до 98%¹.

Так что резко расти (а тем более в 20 раз) доле контрафактной продукции было некуда. Мы скорее согласимся с Б.Л. Терещенко, который отмечает, что «благодаря принятым мерам в последние годы наблюдается снижение объемов оборота отдельных видов контрафактной продукции, в том числе видеопродукции – с 80 до 50 % и аудиопродукции – с 85 до 64%»². Здравый смысл подсказывает, что борьба с нарушениями авторских прав должна была хоть как-то сказаться на снижении доли контрафактной продукции.

А если доля контрафактной продукции с 1997 года по настоящее время как минимум не росла, то и резкий рост преступности за указанный период времени едва ли был возможен. Хотя мы понимаем, что «преступность в сфере авторских прав» и «доля контрафактной продукции на рынке» – не одно и то же. Каждый контрафактный диск влияет на долю контрафактной продукции, но не всегда продажа контрафактного диска образует преступление. И гипотетически при сохранении (и даже снижении) доли контрафактной продукции незначительный рост преступности в рассматриваемой сфере возможен за счет централизации, укрупнения производства и реализации контрафактной продукции.

Но вернемся к цифрам. Как нами уже было сказано, в 2010 году по ст. 146 УК РФ зарегистрировано 6118 преступлений. Насколько эта цифра отражает реальное состояние преступности в рассматриваемой сфере? Дадим слово тем, кто занимался исследованием проблем борьбы с преступлениями в сфере авторских прав на диссертационном уровне. Так, Ю.В. Толченова отмечает, что преступления в сфере авторских прав привлекательны для преступников в силу

¹ См.: *Халипова Е.В.* Конституционно-правовые основы интеллектуальной собственности: Автореф. дис. ...доктора юрид. наук. – М.: МЮИ МВД РФ, 1999. – С.4.

² *Терещенко Б.Л.* Предупреждение преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность: Дисс... канд. юрид. наук. – Москва: ВНИИ МВД России, 2005. – С. 4.

низкой степени риска привлечения к уголовной ответственности¹. А низкая степень риска означает то, что большинство нарушителей авторских и смежных прав избегают уголовной ответственности. Проведенное А.Х. Гацолоевой анкетирование оперативных работников и следователей дало следующие результаты: «5,4 % опрошенных считают, что уголовная статистика отражает действительное состояние преступности в сфере авторских прав, 19,5 % считают, что статистика отражает это состояние неполно, 35,7 % – отражает в малой степени, 39,4 % – полностью не соответствует реальному положению дел»².

А.Н. Батутин отмечает, что статистика о регистрации преступлений против авторских и смежных прав показывает их существенный рост. Но эти «кажущиеся успехи применения правоохранительными органами уголовного законодательства, тем не менее, не оказывают достаточного влияния на решение вопроса комплексной борьбы с нарушениями прав интеллектуальной собственности»³. И.К. Кузьмина указывает, что латентность преступлений в сфере авторских прав высока⁴. А.В. Борисов заявляет, что «несмотря на то, что количество случаев выявленных преступлений, квалифицируемых по ч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ, измеряется тысячами, уровень их латентности настолько велик, что определить его коэффициент не представляется возможным, латентность таких преступлений близка к 100%»⁵. По мнению Б.Л. Терещенко уровень раскрываемости рассматриваемых нами преступлений крайне низок и оценивается в

¹ См.: *Толченова Ю.В.* Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Московский университет МВД России, 2010. – С. 4.

² *Гацолоева А.Х.* Указ. соч. – С. 79.

³ *Батутин А.Н.* Уголовно-правовая защита интеллектуальной собственности: Дис... канд. юрид. наук. – Челябинск: Челябинский юридический институт МВД России, 2007. – С. 5.

⁴ См.: *Кузьмина И.К.* Уголовно-правовая охрана авторских, смежных, изобретательских и патентных прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Самара: Волжский университет имени В.Н. Татищева, 2010. – С. 4.

⁵ *Борисов А.В.* Уголовно-правовые и специально-криминологические меры борьбы с нарушениями авторского и патентного права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М.: Академия экономической безопасности МВД России, 2008. – С. 23.

среднем в 0,01 % от реального числа совершенных преступлений¹. Представляется, что А.В. Борисов и Б.Л. Терещенко не далеки от истины, и мы, таким образом, можем говорить о том, что данные о регистрации не дают отражения реального состояния преступности в сфере авторских и смежных прав. И рассматриваемые нами преступления относятся к высоколатентным.

Далее поговорим о состоянии преступности в сфере авторских и смежных прав в Приволжском федеральном округе. В таблице 2 представлена информация о преступлениях, зарегистрированных в 2010 году в Приволжском федеральном округе по ст. 146 УК РФ (в т.ч. по ч. 2, 3).

Таблица 2. Зарегистрировано преступлений против авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ) в Приволжском федеральном округе в 2010 году

№ п/п	Субъект ПФО	Зарегистрировано	Зарегистрировано по ч. 1 ст. 146 УК РФ	Зарегистрировано по ч. 2,3 ст. 146 УК РФ	В т.ч. выявлено сотрудниками ОВД
1.	Всего по России	6118	277	5841	6065
2.	Всего в ПФО	1244	8	1236	1241
3.	Республика Башкортостан	274	0	274	273
4.	Республика Марий Эл	21	0	21	20
5.	Республика Мордовия	13	0	13	13
6.	Республика Татарстан	112	0	112	112
7.	Удмуртская Республика	89	0	89	88
8.	Чувашская Республика	54	3	51	54
9.	Кировская область	31	0	31	31
10.	Нижегородская область	55	0	55	55
11.	Оренбургская область	50	1	49	50
12.	Пензенская область	31	0	31	31
13.	Пермский край	26	1	25	26
14.	Самарская область	306	0	306	306
15.	Саратовская область	153	3	150	153
16.	Ульяновская область	29	0	29	29

В первую очередь отметим, что 20,3 % всех преступлений по ст. 146 УК РФ регистрируется в Приволжском федеральном округе. Показатель более чем весомый.

¹ См.: Терещенко Б.Л. Указ. соч. – С. 103.

Вполне объяснимо, что 99,75 % всех зарегистрированных в Приволжском федеральном округе преступлений по ст. 146 УК РФ выявлено сотрудниками ОВД. В целом по России данный показатель составляет 99,13 %. Цифры вполне сопоставимы.

Согласно таблице 2 в Приволжском федеральном округе 0,64 % всех рассматриваемых преступлений регистрируется по ч. 1 ст. 146 УК РФ по факту присвоения авторства, а 99,36 % преступлений – по ч. 2, 3 ст. 146 УК РФ по факту незаконного использования объектов авторского права и смежных прав, а равно приобретения, хранения, перевозки контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенных в крупном размере. В целом по России по ч. 1 ст. 146 регистрируется 4,53 % рассматриваемых преступлений, а по ч. 2, 3 – 95,47 % преступлений. И хотя в целом по России показатель регистрации рассматриваемых преступлений по ч. 1 ст. 146 УК РФ намного выше, чем в ПФО, можно говорить о том, что доля таких преступлений в общем количестве преступлений, зарегистрированных по ст. 146 УК РФ, более чем скромная. Интересно отметить, что в 10 из 14 субъектов Приволжского федерального округа в 2010 году вообще не выявлено преступлений по ч. 1 ст. 146 УК РФ. И Чувашская республика с Саратовской областью выглядят безусловными лидерами со скромным показателем в 3 зарегистрированных по ч. 1 ст. 146 УК РФ преступления.

Попробуем объяснить, почему доля преступлений, зарегистрированных по ч. 1 ст. 146 выглядит столь ничтожной (особенно в Приволжском федеральном округе) в общем количестве преступлений, регистрируемых по ст. 146 УК РФ.

Одна из причин, на наш взгляд, кроется в законодательных упущениях при конструировании диспозиции ч. 1 ст. 146 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за присвоение авторства, причинившее крупный ущерб автору или иному правообладателю.

Возьмем, например, присвоение авторства. Одна из проблем, на наш взгляд, заключается в том, что буквальное толкование диспозиции ч. 1 ст. 146

УК РФ не позволяет однозначно ответить на вопрос, можно ли привлекать к уголовной ответственности за присвоение авторства на часть произведения. В связи с этим нам понятно предложение К.В. Кузнецова и П.А. Филиппова предусмотреть уголовную ответственность за «присвоение авторства на произведение науки, литературы, искусства или на его **часть**, имеющую самостоятельное значение»¹. В целом идею мы поддерживаем. Полагаем, правда, что указание в тексте закона на «имеющую самостоятельное значение» излишне, т.к., решив одну проблему, К.В. Кузнецов и П.А. Филиппов порождают другую – проблему доказывания самостоятельности значения части произведения. Взять, например, песню. Понятно, что стихи и музыка являются ее частями, которые имеют самостоятельное значение. Но если взять только музыку к песне, будет ли мотив вступления к песне, мотив куплета или припева иметь самостоятельное значение. И можно ли в качестве имеющей самостоятельное значение части музыки к песне рассматривать музыкальный ход или прием, который, являясь залогом успеха всей песни, составляет только часть, например, припева. Или возьмем книгу, состоящую из разделов, глав и параграфов. О какой структурной единице можно говорить как о имеющей самостоятельное значение. Кроме того, предусмотрение в ч. 1 ст. 146 УК РФ уголовной ответственности за присвоение авторства на часть произведения только в том случае, если такая часть имеет самостоятельное значение, поставит под сомнение возможность привлечения к уголовной ответственности лица, которое, например, присвоило авторство на 200 страниц монографии из 300, но при этом авторство не на 1 из 8 (10, 11 и т.д., в данном контексте не принципиально) параграфов монографии целиком не присвоено.

Другая проблема, связанная с присвоением авторства, заключается в том, что право авторства на произведение можно нарушить, совершив целый ряд отличных друг от друга деяний, например: 1) лицо обнаруживает чужое произведение под своим именем; 2) лицо указывает себя в качестве соавтора произведе-

¹ См.: *Кузнецов К.В.* Уголовно-правовая характеристика посягательств, нарушающих авторские, смежные, изобретательские и патентные права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Москва: Института международного права и экономики имени А. С. Грибоедова, 2007. – С. 11; *Филиппов П.А.* Уголовно-правовая защита интеллектуальной собственности: Дисс... канд. юрид. наук. – Москва: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2003. – С. 201.

ния, в создании которого оно творческого участия не принимало; 3) лицо при обнародовании произведения не указывает других соавторов; 4) виновный принуждает автора к соавторству; 5) виновный принуждает автора к отказу от авторства и др. И если первые три примера подпадают под присвоение авторства, то по поводу принуждения к соавторству или отказу от авторства в юридической литературе единой точки зрения нет.

К.В. Кузнецов, например, полагает, что принуждение к соавторству или отказу от авторства следует рассматривать как разновидность присвоения авторства¹. Но мы согласны с теми авторами, которые предлагают для устранения правовой неопределенности в диспозиции ч. 1 ст. 146 УК РФ наряду с присвоением авторства прямо предусмотреть уголовную ответственность за принуждение к соавторству и принуждение к отказу от авторства².

Но присвоение авторства не является самым проблемным с точки зрения толкования и правоприменения признаком ч. 1 ст. 146 УК РФ. В качестве такого, по нашему убеждению, следует рассматривать признак крупного ущерба. И вопрос здесь даже не в том, что понимать под крупным ущербом, а в том, что понимать под ущербом вообще. Ответ на этот вопрос попытался дать Верховный Суд РФ. Согласно абз. 3 п. 24 и п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» под ущербом в ч. 1 ст. 146 УК РФ может пониматься реальный ущерб и упущенная выгода, при исчислении которых можно учитывать размер доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав на результаты интеллектуальной деятельности. При этом суды не должны понимать под ущербом моральный вред.

С таким подходом Верховного Суда к пониманию ущерба в ч. 1 ст. 146 УК РФ трудно согласиться. Во-первых, почему в качестве ущерба в ч. 1 ст. 146

¹ См.: Кузнецов К.В. Указ. соч. – С. 11–12.

² См., например: Кузьмина И.К. Уголовно-правовая охрана авторских, смежных, изобретательских и патентных прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Самара: Волжский университет имени В.Н. Татищева, 2010. – С. 9; Толченова Ю.В. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Московский университет МВД России, 2010. – С. 12.

УК РФ не должен учитываться моральный вред? Ведь право авторства, согласно ст. 150 Гражданского кодекса РФ, является нематериальным благом. А при посягательствах на нематериальные блага, если верить ст. 151, 1099–1101 Гражданского кодекса, лицо имеет право на компенсацию морального вреда. К.В. Кузнецов, например, прямо указывает, что «поскольку право авторства является личным неимущественным правом, то крупный ущерб может устанавливаться на основании морального вреда, причиненного потерпевшему»¹. И, во-вторых, Верховный Суд рекомендует при установлении ущерба учитывать, в том числе, размер доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав на результаты интеллектуальной деятельности. Но само присвоение авторства дохода лицу не дает. Чтобы доход извлечь, нужно произведение, авторство на которое присвоено, распространить, публично исполнить и т.п. Но это уже незаконное использование произведения, ответственность за которое наступает по ч. 2 ст. 146 УК РФ.

Если не согласиться с Верховным Судом и рассматривать в качестве ущерба в ч. 1 ст. 146 УК РФ моральный вред, то не логично моральный вред маскировать под термин «ущерб». Если под ущербом понимать реальный ущерб и упущенную выгоду, то возникают проблемы, связанные с его исчислением. Не случайно, А.В. Борисов отмечает, что до настоящего момента ни в теории уголовного права, ни в правоприменительной практике не выработано четких критериев определения крупного ущерба в ч. 1 ст. 146 УК РФ, что обуславливает ее редкое применение на практике². О том, что крупный ущерб в ч. 1 ст. 146 УК РФ практически невозможно рассчитать, вследствие чего в большинстве случаев уголовные дела по указанным преступлениям не возбуждаются, говорит и И.К. Кузьмина³.

Не случайно подавляющее число ученых, предметно занимающихся вопросами уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности, высту-

¹ См.: Кузнецов К.В. Указ. соч. – С. 25.

² См.: Борисов А.В. Уголовно-правовые и специально-криминологические меры борьбы с нарушениями авторского и патентного права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М.: Академия экономической безопасности МВД России, 2008. – С. 17.

³ Кузьмина И.К. Указ. соч. – С. 14–15.

пают за исключение из ч. 1 ст. 146 УК РФ признака крупного ущерба¹. И мы такое решение полностью поддерживаем.

Справедливости ради следует отметить, что среди исследователей проблем уголовной ответственности за посягательства на объекты интеллектуальной собственности есть и те, кто предлагает оставить применительно к присвоению авторства признак крупного ущерба. К ним относятся, например, М.Ю. Бондарев² и Р.В. Притулин³. Последний предлагает в примечании к ст. 146 УК РФ указать, что «крупный ущерб применительно к ч. 1 ст. 146 и ст. 147 УК РФ определяется с учетом имущественного положения автора или иного правообладателя, но не может составлять менее пятидесяти тысяч рублей», указывая при этом, что с таким предложением согласились 43 % опрошенных сотрудников правоохранительных органов и 75 % сотрудников коммерческих структур⁴. Но мы еще раз подчеркиваем свою приверженность предложению отказаться в ч. 1 ст. 146 УК РФ от признака крупного ущерба. Предусмотрение стоимостных критериев крупного ущерба в условиях, когда сам расчет размера ущерба крайне затруднен и связан не только с процессуальными издержками, но и возможными неточностями, не решит, на наш взгляд, проблемы.

Интересно, что все из приведенных выше исследователей, выступающих за отказ от крупного ущерба в ч. 1 ст. 146 УК РФ, не предлагают предусмотреть вместо него другой конструирующий признак. Все, кроме Д.В. Молчанова, который предлагает предусмотреть уголовную ответственность за «присвоение авторства (плагиат), если это деяние совершено **с целью получения дохода или иного вознаграждения в крупном размере**»⁵. Но с таким предложением

¹ См., например: *Молчанов Д.В.* Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М.: Академия экономической безопасности МВД России, 2009. – С. 10; *Долотов Р.О.* Механизм уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности: Дисс... канд. юрид. наук. – Саратов: Саратовская Государственная академия права, 2008. – С. 13; *Филиппов П.А.* Указ. соч. – С. 201; *Толченова Ю.В.* Указ. соч. – С. 12; *Кузнецов К.В.* Указ. соч. – С. 11; *Кузьмина И.К.* Указ. соч. – С. 9.

² См.: *Бондарев М.Ю.* Уголовно-правовая охрана интеллектуальных прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М.: Международный институт экономики и права, 2008. – С. 13.

³ См.: *Притулин Р.В.* Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Московский институт экономики, политики и права, 2010. – С. 10.

⁴ См.: *Притулин Р.В.* Указ. соч. – С. 10.

⁵ *Молчанов Д.В.* Указ. соч. – С. 10

Д.В. Молчанова мы не согласимся. Как мы уже указали раньше, основным механизмом получения вознаграждения от присвоения авторства на произведение является последующее использование произведения, в т.ч. путем распространения, публичного исполнения и т.д. Но ответственность за подобного рода деяния предусмотрена в ч. 2 ст. 146 УК РФ.

Вместе с тем, признаем, что проблема существует. Если предусмотреть уголовную ответственность за сам факт присвоения авторства, то под сферу действия Уголовного кодекса РФ могут попасть факты присвоения авторства, не достигающие степени общественной опасности преступления, например, факт цитирования без ссылки на автора. Но это комплексная проблема всей главы 19 УК РФ, большинство статей которой предусматривают уголовную ответственность за сам факт нарушения тех или иных конституционных прав и свобод человека и гражданина. Так, согласно нормам указанной главы, преступлением признается любой факт: нарушения равенства прав граждан (ст. 136 УК РФ); нарушения неприкосновенности частной жизни (137), нарушения тайны переписки и т.д. (ст. 138), нарушения неприкосновенности жилища (ст. 139) и др.

Помимо дефектов законодательства низкая доля регистрации преступлений по ч. 1 ст. 146 УК РФ обусловлена и иными причинами.

Так, если с незаконным использованием объектов авторского права и смежных прав помимо правоохранительных органов борются авторы, иные правообладатели, распространители лицензионной продукции, различные общественные организации (Российское авторское общество, Всероссийская организация интеллектуальной собственности), то борьбу с присвоением авторства ведут в основном сами авторы. А один в поле не всегда воин.

Справедливости ради следует указать, что факты присвоения авторства на серьезное произведение серьезного автора почти не наблюдаются в силу их рискованности. В основном присвоение авторства – удел студентов при написании контрольных, курсовых, дипломных и прочих работ. Безнаказанность плагиата обусловлена тем, что сами авторы курсовых и т.д. работ редко «доро-

жат» своим авторством, да и узнать, что твоя курсовая сдана в другом вузе другого города под чужой фамилией, более чем проблематично.

Наконец, в научной среде нередки случаи, когда лицо без согласия авторов указывает себя в качестве соавтора монографии, научной статьи. На практике авторы в силу различных причин (страх перед научным руководителем, нежелание ссориться, боязнь потерять источник опубликования и т.п.) редко прибегают к юридическим способам защиты своего права авторства.

В завершение анализа таблицы 2 укажем, что количество преступлений, зарегистрированных в различных субъектах Приволжского федерального округа по ст. 146 УК РФ, существенно отличается: от 13 преступлений в Мордовии до 306 преступлений в Самарской области.

Но в научной среде для анализа криминальной обстановки принято сравнивать не абсолютные показатели (состояние преступности), а уровень (коэффициент) преступности, как показатель, позволяющий учесть численность населения определенной территории (в нашем случае – субъекта ПФО).

В таблице 3 указан уровень преступности в сфере авторских и смежных прав в субъектах ПФО на 100 000 человек.

Таблица 3. Уровень преступности в сфере авторских и смежных прав в Приволжском федеральном округе в 2010 году

№ п/п	Субъект ПФО	Численность населения субъекта ПФО по итогам переписи 2010 года (в тыс. чел.)	Уровень преступности в сфере авторских и смежных прав на 100 000 человек
1.	Всего в ПФО	29900,4	4,2
2.	Республика Башкортостан	4072,1	6,7
3.	Республика Марий Эл	696,3	3
4.	Республика Мордовия	834,8	1,6
5.	Республика Татарстан	3786,4	3
6.	Удмуртская Республика	1522,7	6
7.	Чувашская Республика	1251,6	4,3
8.	Кировская область	1341,3	2,3
9.	Нижегородская область	3310,6	1,7
10.	Оренбургская область	2032,9	2,5
11.	Пензенская область	1386,2	2,2
12.	Пермский край	2635,8	1
13.	Самарская область	3215,7	9,5

14.	Саратовская область	2521,8	6
15.	Ульяновская область	1292,2	2,2

Из таблицы 3 видно, что меньше всего преступлений по ст. 146 УК РФ на душу населения зарегистрировано не в Мордовии, а в Пермском крае. Низкий уровень регистрации рассматриваемых преступлений наблюдается в Мордовии и Нижегородской области. Наоборот, высокий уровень регистрации преступлений по ст. 146 УК РФ в ПФО наблюдается в Самарской области и Башкортостане. Отметим, правда, что если в каком-либо субъекте уровень регистрируемых преступлений по определенной статье значительно выше, чем в других субъектах, то есть повод насторожиться. Иногда в ходе ведомственных и иных проверок выясняется, что высокая регистрация сопровождается определенными нарушениями, в т.ч. необоснованным привлечением к уголовной ответственности, неверным толкованием закона. В некоторых субъектах регистрация преступлений по той или иной статье ставится на конвейер по налаженной схеме без учета особенностей совершенного деяния.

В завершении статьи рассмотрим статистику групповой преступности в сфере авторских прав. В таблице 4 указано количество зарегистрированных по ст. 146 УК РФ преступлений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой либо преступным сообществом.

Таблица 4. Групповая преступность в сфере авторских и смежных прав в России и ПФО в 2010 году

№ п/п	Субъект ПФО	Совершено	
		группой лиц либо группой лиц по предварительному сговору	организованной группой либо преступным сообществом
1.	Всего в России	44	32
2.	Всего в ПФО	5	6
3.	Республика Башкортостан	0	2
4.	Республика Марий Эл	0	0
5.	Республика Мордовия	0	0
6.	Республика Татарстан	0	0
7.	Удмуртская Республика	1	0
8.	Чувашская Республика	2	1

9.	Кировская область	0	0
10.	Нижегородская область	0	0
11.	Оренбургская область	0	0
12.	Пензенская область	0	0
13.	Пермский край	1	0
14.	Самарская область	0	0
15.	Саратовская область	0	3
16.	Ульяновская область	1	0

Из таблицы видно, что доля зарегистрированной групповой преступности в сфере авторских и смежных прав в 2010 году в ПФО составляет 0,84 % (по России – 1,24 %). При этом в 2010 году в 8 из 14 субъектов ПФО по ст. 146 УК РФ не было зарегистрировано ни одного преступления, совершенного группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой либо преступным сообществом.

Полагаем, что реально доля групповой преступности в сфере авторских прав в общем количестве зарегистрированных по ст. 146 УК РФ преступлений значительно выше.

Судебная практика показывает, что подавляющее большинство преступлений в сфере авторских и смежных прав заключается в изготовлении и распространении путем продажи художественных фильмов, компьютерных программ, песенных альбомов и т.д.

Прошли те времена, когда лицо приобретало чистую видео- или аудиокассету, записывало на нее в домашних условиях на магнитофоне или видеоманитофоне альбом или фильм, приклеивало бумажку с названием альбома или фильма и отправлялось на рынок. Сегодня контрафактный экземпляр по качеству изображения, звука, уровню полиграфии не всегда можно визуально (или на слух) отличить от лицензионного. А достигнуть такого качества легче на профессиональном оборудовании, установленном в подпольных цехах по производству контрафактной продукции (либо в цехах, где наряду с лицензионной выпускается побочная контрафактная). Подпольный цех предполагает групповую преступность. Как правило, в группе наблюдается распределение ролей: одни достают материальные носители (диски, кассеты и т.д.), другие отыскивают оригиналы произведения, которое на эти материальные носители будет

записано, третьи отвечают за изготовление контрафактной продукции, четвертые – за сбыт и т.д.

Приоритетность производства контрафактной продукции в цехах обусловлена и тем, что объемы производства цеха сокращают постоянные издержки, а, следовательно, себестоимость контрафактной продукции, увеличивая, тем самым, прибыль.

На этом фоне интересным представляется приговор Люблинского районного суда ЮВАО г. Москвы от 18 октября 2007 года по делу Дашкиной. Приведем только одну выдержку из указанного приговора: «Дашкина А.С., являясь продавцом торгового павильона ООО «Виктайм» при **неустановленных** следствием обстоятельствах, времени и месте получила от **неустановленного** следствием лица 152 DVD-диска с воспроизведенными на них экземплярами аудиовизуальных произведений которые хранила в торговом павильоне с **неустановленного** времени и до 15.08.2007»¹.

Фактически суд в приговоре говорит нам, что следствию не удалось установить следующие обстоятельства: кто и где изготовил контрафактные DVD-диски; как они попали к Дашкиной; какое отношение к распространению контрафактных дисков имели учредители, директор и иные работники ООО «Виктайм» (если верить приговору, то они либо были непричастны к распространению DVD-дисков, т.е. не знали что Дашкина продает диски в их торговом павильоне или не знали, что диски контрафактные, во что сложно поверить, либо их вина не была доказана) и др.

С большой долей вероятности в изготовлении и распространении 152 контрафактных DVD-дисков не обошлось как минимум без группы лиц по предварительному сговору как на этапе их изготовления, так и распространения.

Неустановление следствием (и судом в ходе судебного разбирательства) целого ряда более чем существенных обстоятельств дела может говорить: о непрофессионализме участников предварительного расследования; или о том, что

¹ Архив Люблинского районного суда ЮВАО г. Москвы. Приговор от 18 октября 2007 г.

никто эти обстоятельства устанавливать не пытался. Зачем прикладывать дополнительные усилия и доказывать причастность учредителей, директора и иных работников ООО «Виктайм» к совершенному Дашкиной преступлению, зачем искать изготовителей 152 DVD-дисков, если можно сделать крайней 22-летнюю Дашкину с высшим образованием, имеющую на иждивении престарелых родителей-инвалидов.

Особенно «нецелесообразно» искать изготовителей 152 DVD-дисков, т.к. с большой долей вероятности это подпольный цех. Если его найти, а там, к примеру, несколько тысяч (или десятков тысяч) контрафактных DVD-дисков, то объем работы (в т.ч. связанной с установлением их контрафактности) возрастет многократно.