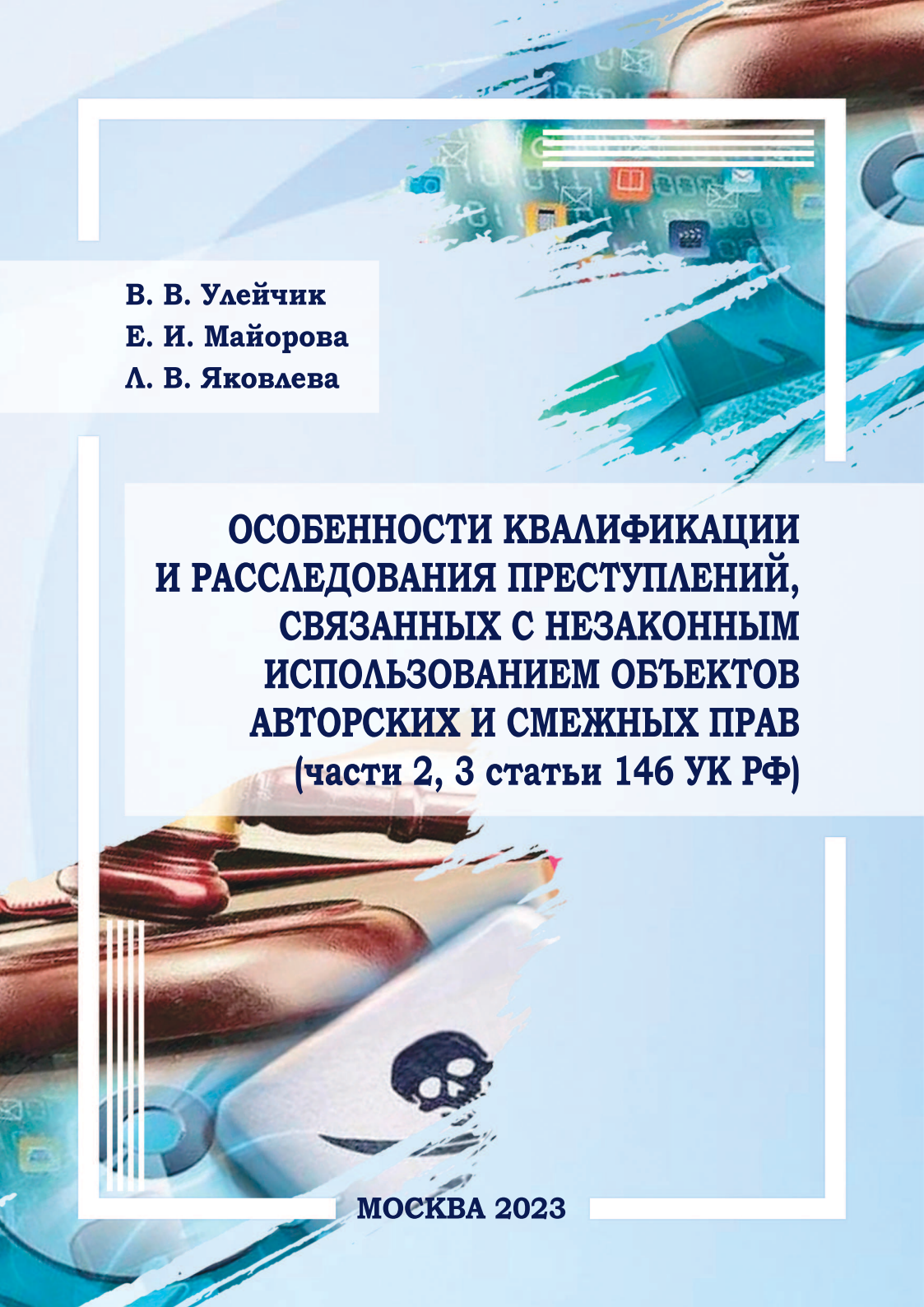




**В. В. Улейчик
Е. И. Майорова
А. В. Яковлева**

**ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ
И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ
ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ОБЪЕКТОВ
АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ
(части 2, 3 статьи 146 УК РФ)**

МОСКВА 2023

В. В. Улейчик, Е. И. Майорова, Л. В. Яковлева

**ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ И РАССЛЕДОВАНИЯ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ
С НЕЗАКОННЫМ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ОБЪЕКТОВ
АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ
(части 2, 3 статьи 146 УК РФ)**

Методические рекомендации

*Рекомендовано к опубликованию
редакционно-издательским советом ФГКУ «ВНИИ МВД России»*

Р е ц е н з е н т ы:

А. В. Андреев, кандидат юридических наук
(Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя);
С. И. Худиева, кандидат юридических наук
(Следственный департамент МВД России)

А в т о р ы:

В. В. Улейчик, заместитель начальника НИЦ № 5;
Е. И. Майорова, ведущий научный сотрудник НИЦ № 5,
кандидат юридических наук, доцент;
Л. В. Яковлева, главный научный сотрудник НИЦ № 5,
доктор юридических наук, доцент
(ВНИИ МВД России)

Особенности квалификации и расследования преступлений, связанных с незаконным использованием объектов авторских и смежных прав (части 2, 3 статьи 146 УК РФ) : методические рекомендации / В. В. Улейчик, Е. И. Майорова, Л. В. Яковлева. – Москва : ВНИИ МВД России, 2023. – 48 с.

На основе изучения материалов следственной и судебной практики рассмотрены особенности квалификации преступлений, связанных с незаконным использованием объектов авторских и смежных прав, вопросы отграничения указанных действий от нарушений гражданско-правового характера; процессуальные особенности досудебного производства по уголовным делам данной категории, а именно: особенности возбуждения уголовных дел указанной категории, а также производства отдельных следственных действий и судебных экспертиз.

Для руководителей и сотрудников органов внутренних дел, научных сотрудников научных организаций, преподавателей, курсантов и слушателей образовательных организаций МВД России.

ВВЕДЕНИЕ

Право интеллектуальной собственности является одним из ключевых институтов, обеспечивающих функционирование экономики, культурное и научно-техническое развитие стран и цивилизации в целом. Российская Федерация является участницей всех базовых конвенций в сфере интеллектуальной собственности и уделяет особое внимание качеству этого ключевого, стратегически значимого института и его защите правовыми средствами.

Так, по данным ГИАЦ МВД России, в 2021 г. по ст. 146 Уголовного кодекса Российской Федерации¹ (далее – УК РФ):

выявлено 317 преступлений, темпы прироста к АППГ (в %) – 25,1 %, в том числе совершенных в крупном или особо крупном размерах либо причинивших крупный ущерб – 314, темпы прироста к АППГ (в %) – 25,6 %;

количество предварительно расследованных преступлений (из числа находившихся в производстве) – 271, темпы прироста к АППГ (в %) – 20,8 %, в том числе уголовные дела о которых направлены в суд – 175, темпы прироста к АППГ (в %) – 21,2 %.

По окончанным и приостановленным уголовным делам (из числа находящихся в производстве): размер причиненного материального ущерба составил 29 376 000 руб., процент возмещенного ущерба – 422,1 %.

Согласно статистике Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее – Роскомнадзор), количество заблокированных в судебном порядке «пиратских» сайтов в России в 2021 г. удвоилось и составило 59 тыс. «пиратских» ресурсов и их копий («зеркал»).

В то же время, согласно данным компании WebKontrol, в 2021 г. объем «пиратского» контента в российском сегменте интернета (Рунета) вырос на 24 %. По оценке аналитиков компании, удвоилось число «пиратских» ссылок в социальных сетях и других интернет-ресурсах, где контент размещают сами пользователи (Telegram и др.).

¹ См.: Сведения о состоянии преступности и результатах выявления и раскрытия преступлений за январь–декабрь 2021 г.: экспресс-информация по России. Ф. 451 Кн. 8.

По итогам 2021 г. общая выручка легальных онлайн-видеосервисов в России составила 54 млрд 962 млн руб., что на 41 % больше, чем годом ранее. Таким образом, сервисы увеличили этот показатель почти на 14 млрд руб., что практически сопоставимо с выручкой за полный 2018 г. (16,5 млрд руб.)².

Вместе с тем с февраля 2022 г. под давлением правительств иностранных государств, международных организаций, осуществляющих недружественные действия и вводящих политические, экономические санкции и различные ограничительные меры в отношении Российской Федерации, граждан и компаний Российской Федерации, часть иностранных правообладателей без какого-либо обоснования отозвали выданные лицензии на объекты авторских и смежных прав (кинопроизведения, компьютерные программы, музыкальные коллекции, литературные и другие произведения), а также перестали осуществлять лицензирование новых объектов авторских и смежных прав³.

В начале марта 2022 г. видеосервисы Amazon Prime Video, BBC Studios, Discovery, Netflix, Megogo, Warner Media приостановили работу в России. Большинство крупных кинокомпаний (Walt Disney Pictures, Warner Bros. Pictures, Paramount Pictures, Universal Pictures, Sony Pictures Entertainment и др.) приостановили выход новинок в России. В онлайн-кинотеатрах пока доступны фильмы, вышедшие до марта 2022 г., но из библиотек российских онлайн-кинотеатров уже стали изымать старые фильмы и сериалы, по которым истекли сроки действия договоров с правообладателями.

В результате, по итогам первого полугодия 2022 г., общая выручка легальных онлайн-видеосервисов в России составила 25,9 млрд руб., что всего на 5 % выше, чем годом ранее⁴. Это может свидетельствовать о существенном проседании легального рынка и увеличении объемов нелегального.

Российский рынок покинули ведущие разработчики и издатели компьютерных игр: Rockstar Games, CD Projekt, Electronic Arts, Activision Blizzard, Microsoft, Ubisoft, Valve, Epic Games, Bloober Team, Bethesda, Niantic, Supercell, GSC Game World и другие. Заявили о пре-

² См.: Отчет TelecomDaily «Рынок онлайн-видео 2020–2021». URL: <https://telecomdaily.ru/news/2022/03/10/telecomdaily-vyruchka-onlayn-videoservisov-v-2021-vyrosla-na-41> (дата обращения: 21.03.2023).

³ См.: О внесении изменения в Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: пояснительная записка к проекту Федер. закона № 184016-8 // СПС КонсультантПлюс.

⁴ См.: Отчет TelecomDaily «Рынок онлайн-видео 2021–2022». URL: <https://telecomdaily.ru/news/2022/08/04/telecomdaily-u-onlayn-kinoteatrov-prakticheski-ostanovilsya-rost-vyruchki> (дата обращения: 21.03.2023).

кращении своей деятельности звукозаписывающие компании, занимающие доминирующее положение на музыкальном рынке (имеют долю более 70 %), а именно: Universal Music Group (38,9 %), Sony Music Entertainment (21,5 %) и Warner Music Group (11,3 %)⁵.

С конца февраля 2022 г. многие иностранные IT-компании, выполняя требования регуляторных ведомств своих стран по соблюдению санкций, покинули Российскую Федерацию или временно прекратили свою работу.

Microsoft приостановил продажу товаров и услуг (Windows, Microsoft Word, Excel, PowerPoint и другие популярные сервисы), блокируется обновление лицензионного программного обеспечения (далее – ПО).

Oracle – компания-производитель программ для управления базами данных и аналитики приостановила все операции в России.

Cisco – поставщик сетевых решений (примерно 50 % рынка сетевой инфраструктуры). Компания остановила работу в России и Белоруссии, также прекратил работу принадлежащий Cisco сервис для организации веб- и видеоконференций Webex.

IBM – крупнейший поставщик ПО в начале марта 2022 г. объявил о временной остановке бизнеса в России.

Adobe прекратил продажу в России своих продуктов и услуг, а также закрыла доступ к сервисам для государственных российских СМИ (программы Photoshop, Premiere, Illustrator и Lightroom).

Apple остановил экспорт и приостановила действие ряда сервисов.

Nokia – ведущий мировой производитель телекоммуникационного оборудования заявил об уходе с российского рынка, но при этом сохранил возможность обеспечения поддержки существующих сетей.

Также об уходе с рынка или приостановке деятельности сообщили: Acronis, Arbor (Netscout), Atlassian (Jira), Autodesk, Avast, AWS, Canonical, Coursera, Citrix, Docker, ESET, Figma, Fiverr, Globalstar, GoDaddy, Google Cloud, Grammarly, IBM, Javarush, JetBrains, Juniper, Intel, MATLAB, Mikrotik, Miro, MongoDB, NortonLifeLock, NVIDIA, Pearson VUE, Qt, Red Hat, SUSE, TeamViewer, Udemy, Unity, Upwork, VMWare, Xsolla, Zabbix и другие.

В случаях нахождения правообладателя в зарубежных странах (иностранной юрисдикции) необходимо устанавливать наличие представительства в Российской Федерации и получать от уполномоченных лиц заявления о защите их авторских или смежных прав.

⁵ См.: URL: <https://iz.ru/1305987/natalia-bashlykova/avtor-zhmot-inostrannoe-kino-muzyku-i-igry-khotiat-podarit-rossiiyam> (дата обращения: 21.03.2023).

1. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ЧАСТЯМИ 2, 3 СТАТЬИ 146 УК РФ

В ч. 2 ст. 146 УК РФ установлена 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.

Предметом преступлений выступают объекты авторских и смежных прав, а также контрафактные экземпляры произведений или фонограмм.

В соответствии со ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от их достоинств и назначения, а также способа их выражения:

литературные произведения;

драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;

хореографические произведения и пантомимы;

музыкальные произведения с текстом или без текста;

аудиовизуальные произведения;

произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;

произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;

произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов;

фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;

географические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и другим наукам и др.

К объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения, а также:

производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения;

составные произведения, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

Данный перечень является открытым.

Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе письменной, устной (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме.

Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей.

В отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя в соответствии с правилами, установленными в ст. 1262 ГК РФ.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах.

К объектам авторских прав не относятся:

официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;

государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т.п.), а также символы и знаки муниципальных образований;

произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов;

сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и т.п.).

Однако авторские права распространяются на часть произведения, его название и персонаж, если:

такие части произведения сохраняют свою узнаваемость как часть конкретного произведения при их использовании отдельно от всего произведения в целом;

такие части произведений сами по себе (отдельно от всего произведения в целом) могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в объективной форме.

К частям произведения могут быть отнесены в числе прочего: название произведения, его персонажи, отрывки текста (абзацы, главы и т.п.), отрывки аудиовизуального произведения (в том числе его отдельные кадры), подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

В соответствии с п. 81 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10⁶ охрана и защита части произведения как самостоятельного результата интеллектуальной деятельности осуществляются, в случае если такая часть используется в отрыве от всего произведения в целом. При этом совместное использование нескольких частей одного произведения образует один факт использования.

Создание похожего (например, в силу того что двумя авторами использовалась одна и та же исходная информация), но творчески самостоятельного произведения не является нарушением исключительного права автора более раннего произведения. В таком случае оба произведения являются самостоятельными объектами авторского права.

Объектами смежных прав являются (ст. 1304 ГК РФ):

результаты исполнительской деятельности (исполнения), к которым относятся исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств; постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, если эти постановки выражаются в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств. Музыкальное произ-

⁶ См.: О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 23 апр. 2019 г. № 10 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2019. № 7.

ведение, являющееся объектом авторского права, а также его исполнение артистом-исполнителем и фонограмма исполнения представляют собой самостоятельные результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые могут принадлежать разным лицам. Распоряжение осуществляется в отношении каждого права отдельно;

фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение;

сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией;

базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов;

произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Право изготовителя базы данных, а также право публикатора на произведение науки, литературы или искусства охраняются только в отношении базы данных или соответствующих произведений, созданных или обнародованных после 31 декабря 2007 г. (§ 5, 6 гл. 71 ГК РФ).

Для возникновения, осуществления и защиты смежных прав не требуется регистрация их объекта или соблюдение каких-либо иных формальностей.

Предоставление на территории Российской Федерации охраны объектам смежных прав в соответствии с международными договорами Российской Федерации осуществляется в отношении исполнений, фонограмм, сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания, не перешедших в общественное достояние в стране их происхождения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти объекты и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного ГК РФ срока действия исключительного права.

Экземпляром произведения признается копия произведения в любой материальной форме (абз. 2 п. 1 ст. 1268 ГК РФ). Если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения вве-

дены в гражданский оборот путем их продажи или иного отчуждения, то допускается их дальнейшее распространение без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения.

На все результаты интеллектуальной деятельности, созданные творческим трудом, действует исключительное право, первоначально возникающее у их авторов. Такое право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным гражданским законодательством.

В соответствии со ст. 1281 ГК РФ исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и 70-ти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и 70-ти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти.

На произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, срок действия исключительного права истекает через 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования.

Срок действия исключительного права на часть произведения по общему правилу соответствует сроку действия исключительного права на все произведение в целом.

При незаконном использовании предмет составляют объекты авторских и смежных прав, а при приобретении, хранении, перевозке – контрафактные экземпляры произведений или фонограмм.

Экземпляры произведений или фонограмм считаются **контрафактными**, если изготовление, распространение или иное их использование, а равно импорт таких экземпляров нарушает авторские и смежные права, охраняемые в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При изготовлении, распространении или ином использовании, а также импорте, перевозке или хранении материальных носителей, в которых выражены результаты интеллектуальной деятельности, если это привело к нарушению исключительного права на такой результат, то указанные материальные носители считаются контрафактными (п. 4 ст. 1252 ГК РФ).

Разрешая вопрос о том, является ли экземпляр произведения контрафактным, необходимо оценивать все фактические обстоятельства дела, в частности обстоятельства и источник приобретения лицом указанного экземпляра, правовые основания его изготовления

или импорта, наличие договора о передаче (предоставлении) права пользования (например, авторского или лицензионного договора), соответствие обстоятельств использования произведения условиям этого договора (выплата вознаграждения, тираж и т.д.), заключение экспертизы изъятого экземпляра произведения.

Часть 2 ст. 146 УК РФ устанавливает ответственность за использование объектов авторского права или смежных прав; приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм.

Законом допускается переработка произведения, то есть внесение изменений, не предполагающих создания нового произведения. Использование такого произведения, не получив согласия правообладателя на его переработку, признается нарушением исключительного права на произведение во всех случаях.

В числе прочего использованием произведения считается его «публичное исполнение, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (который определяется с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела), независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения» (подп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Незаконным использованием рассматриваемых объектов считается их умышленное использование, при котором нарушается действующее законодательство Российской Федерации, регулирующее отношения по поводу создания, использования произведений науки, литературы и искусства, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания.

Правомерно использование произведения или объектов смежных прав без согласия автора либо иного правообладателя и (или) без выплаты соответствующего вознаграждения, если они были ранее введены в гражданский оборот.

Приобретение контрафактных экземпляров произведений или фонограмм – результат любой сделки по передаче права собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления.

Хранение этих предметов подразумевает осознанные действия, опосредованные их фактическим владением.

Перевозка предполагает любое перемещение этих предметов любым видом транспорта.

За приобретение, хранение, перевозку хранения таких экземпляров без цели сбыта отсутствует уголовная ответственность.

При сбыте рассматриваемые предметы предоставляются иным лицам умышленно на возмездной или безвозмездной основе любым способом.

В качестве основных способов нарушения авторских и смежных прав можно выделить:

воспроизведение (изготовление одного или нескольких экземпляров произведения либо его части в любой материальной форме, в том числе запись произведения или фонограммы в память ЭВМ, на жесткий диск компьютера);

продажа экземпляров произведений или фонограмм;

сдача в прокат экземпляров произведений или фонограмм;

публичный показ или публичное исполнение произведения, включая показ кино- и видеофильмов в интернет-кинотеатрах, трансляция их по кабельным сетям, в сети Интернет;

обнародование произведений, фонограмм, исполнений, постановок для всеобщего сведения посредством их передачи по радио или телевидению (передача в эфир);

распространение в сети Интернет произведения или нелицензионных фонограмм, аудиовизуальных произведений и программ для ЭВМ и др.

В ГК РФ предусмотрены основания (договор об отчуждении, лицензионный договор) перехода авторских прав на произведение к третьим лицам.

Такие же основания закреплены в ч. 4 ГК РФ для смежных прав.

Уголовная ответственность за деяния, указанные в ч. 2 ст. 146 УК РФ, наступает при их совершении в крупном размере.

Примером является уголовное дело в отношении С. Он занимался розничной торговлей, осуществляемой непосредственно при помощи информационно-коммуникационной сети Интернет. С. знал, что использование программного обеспечения ARCHICAD версии 22 без разрешения правообладателя незаконно. При этом С. имел не снятую и не погашенную судимость за аналогичное преступление. Тем не менее у него возник умысел незаконно использовать объект авторского права, в то время как право на использование этого объекта

принадлежит компании «Графисофт СЕ», являющейся разработчиком ряда программ для ЭВМ, используемых в области инженерно-технического проектирования, промышленности, строительстве зданий и сооружений.

С., будучи осведомленным о том, что приобретаемая им продукция не соответствует требованиям, предъявляемым к оформлению лицензионной продукции на территории России, то есть имеет явные признаки контрафактности, действуя из корыстных побуждений, нарушая исключительные права правообладателя компании «Графисофт СЕ» на результаты интеллектуальной деятельности – программное обеспечение, не имея разрешения от правообладателя использовать данное программное обеспечение, незаконно приобрел его.

Продолжая свои преступные действия, С. установил на ноутбук программное обеспечение ARCHICAD версии 22 и впоследствии незаконно использовал его для издания дизайн-проектов. Компанией «Графисофт СЕ» как обладателем авторских прав на производимые программы для ЭВМ определена розничная стоимость копии программы для ЭВМ ARCHICAD в размере 447 876 руб.

Таким образом, С., действуя из корыстных побуждений, преследуя цель получения коммерческой выгоды, незаконно, без разрешения собственника, использовал объект авторского права, а именно, указанное выше программное обеспечение, нарушая тем самым исключительные права компании «Графисофт СЕ» на результаты интеллектуальной деятельности, в крупном размере.

Суд признал С. виновным по ч. 2 ст. 146 УК РФ⁷.

Стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав, превышающая 100 тыс. руб., составляет крупный размер; 1 млн руб. – особо крупный размер (примечание к ст. 146 УК РФ).

Если правообладатель на территории Российской Федерации не осуществляет деятельности по распространению лицензий, стоимость объекта определить невозможно. В связи с этим такие эпизоды не вменяются правонарушителям.

Так, Б. со своего компьютера вышел в сеть Интернет и скопировал программу, правообладателем которой является корпорация «Microsoft».

⁷ См.: Приговор мирового судьи судебного участка № 81 Тверской области от 11 ноября 2021 г. по делу № 1-22/2021 // СПС КонсультантПлюс.

Данную программу, а также иные программные продукты, принадлежащие корпорации «Microsoft» и ООО «1С-Софт», Б. установил на компьютер С.

Корпорация «Microsoft» не имела имущественных требований и претензий к Б., поскольку не распространяла лицензии на свое программное обеспечение.

Стоимость легальных экземпляров вышеуказанных программных продуктов правообладателя – ООО «1С-Софт» составляет 1 879 715 руб.

Б. знал, что действует незаконно, но сбыв объекты авторского права Корпорации «Microsoft» и ООО «1С-Софт» – всего 9 компьютерных программ.

Б. был осужден по п. «в» ч. 3 ст. 146 УК РФ⁸.

Рассматриваемые преступления могут быть совершены в совокупности с преступлениями в сфере компьютерной информации (в частности, со ст. 273 УК РФ «Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ»).

Так, например, Л., зная о запрете на распространение компьютерных программ, приводящих к несанкционированной нейтрализации средств защиты компьютерной информации, с целью обеспечения работы программных продуктов, правообладателями которых являются ООО «1С» и ООО «1С-Софт», подыскал вредоносные компьютерные программы, приводящие к несанкционированной нейтрализации средств защиты компьютерной информации, в результате чего программные продукты стало возможным запустить в обход средств защиты, предусмотренной правообладателями (то есть без подключенного аппаратного (USB, LPT) либо программного ключа защиты).

Приобретенные программные продукты Л. без согласия правообладателей ООО «1С» и ООО «1С-Софт» разместил на накопителях жестких магнитных дисков компьютерной техники в целях сбыта заранее подысканным покупателям.

Для рекламы и привлечения пользователей сети Интернет Л. разместил информацию о возможности использования программных продуктов, правообладателями которых являются ООО «1С» и ООО «1С-Софт», на ранее им созданных сайтах, указав о возможности получения доступа к закрытому разделу указанных сайтов при оплате пользователем такого доступа в сумме 100 руб. за ознакомительный период (10 дней), в последующем – в сумме 300 руб. за один месяц. Данная информация стала свободна для неограниченного круга лиц,

⁸ См.: Приговор Котовского городского суда Тамбовской области от 3 июля 2019 г. по делу № 1-53/2019 // СПС КонсультантПлюс.

использующих сеть Интернет. Тем самым Л. предложил свои услуги неопределенному кругу лиц по распространению контрафактного программного обеспечения, правообладателями которых являются ООО «1С» и ООО «1С-Софт».

Предложением Л. воспользовались несколько пользователей сети Интернет. Они перечислили ему денежные средства и получили от Л. логин и пароль доступа к закрытому разделу сайта с указанием сетевого адреса (ссылки), по которому они должны были проследовать для получения доступа к программным продуктам, правообладателями которых являются ООО «1С» и ООО «1С-Софт».

Л. распространил контрафактные экземпляры указанных программных продуктов, нарушив исключительные права правообладателей ООО «1С» и ООО «1С-Софт». Своими действиями Л. причинил ООО «1С» ущерб на общую сумму 2 323 086 руб. и ООО «1С-Софт» – на общую сумму 8 700 800 руб., а всего – на общую сумму 11 023 886 руб., что является особо крупным размером.

Л. был осужден по п. «в» ч. 3 ст. 146 УК РФ, ч. 2 ст. 273 УК РФ⁹.

Субъект преступлений – общий.

Часть 3 ст. 146 УК РФ содержит квалифицированный состав.

Примером совершения преступления по ч. 3 ст. 146 УК РФ являются материалы следующего уголовного дела.

Ш.А., Ш.С., Б., Ю., М. были осуждены по пп. «б», «в» ч. 3 ст. 146 УК РФ за незаконное использование объектов авторского права, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта в особо крупном размере организованной группой.

Ш.А. была создана организованная группа из Ш.С., Б., Ю., М., Ш.А.

Он являлся лидером устойчивой преступной группы, разрабатывал план преступной деятельности, связанный с осуществлением членами устойчивой и сплоченной организованной группы комплекса тщательно спланированных, организованных, последовательных и взаимосвязанных действий по хранению и последующей реализации контрафактных экземпляров произведений, согласно которому действия каждого члена организованной группы были необходимым условием достижения общей преступной цели, распределял преступные обязанности между членами группы, а также иными лицами, не осведомленными о совершаемом преступлении. Он контролировал деятельность всех участников организованной группы и иных лиц,

⁹ См.: Приговор Индустриального районного суда г. Барнаула от 16 апреля 2021 г. по делу № 1-14/2021 // СПС КонсультантПлюс.

обеспечивал взаимодействие и координацию действий между соучастниками, получал и распоряжался полученными в результате преступной деятельности денежными средствами, приискивал реквизиты индивидуальных предпринимателей с открытыми расчетными счетами, от имени которых осуществлял арендную плату за торговые павильоны, приискивал торговые павильоны и продавцов, которых контролировал и которые отчитывались ему. Непосредственно сам производил закупку контрафактных экземпляров произведений и их последующую перевозку в торговые павильоны с целью их последующей реализации. Также обучал продавцов, какие давать показания в случае их задержания и пресечения противоправной деятельности по реализации контрафактных экземпляров произведений сотрудниками полиции.

Таким образом, помимо функций организатора и руководителя организованной группы, Ш.А. принимал непосредственное участие (являлся исполнителем) в совершении преступления. Остальные члены организованной группы также осуществляли перечисленные выше функции, связанные с деятельностью организованной группы, и действия каждого члена группы были необходимым условием достижения общей преступной цели.

Кроме того, у каждого члена организованной группы были свои обязанности. Б. принимал отчетность о выручке от продавцов в торговых павильонах, получал и распоряжался денежными средствами от преступной деятельности. Ш.С. и Ю. осуществляли функции службы безопасности в организованной группе. М. являлся продавцом в торговом павильоне по реализации контрафактных экземпляров произведений, привезенных соучастниками организованной группы, отчитывался организатору и иным исполнителям группы обо всех происшествностях, о выручке от реализации, об отсутствии тех или иных контрафактных экземпляров произведений, составлял черновые записи, содержащие отчетность о реализовавшем товаре, аккумулировал денежные средства, полученные от реализации контрафактных экземпляров произведений с целью их дальнейшей передачи организатору или иным исполнителям группы.

Члены организованной группы незаконно приобретали, хранили, перевозили и сбывали контрафактные экземпляры аудиовизуальных произведений и программного обеспечения, изготовленные на DVD-дисках (оптических носителях), содержащих аудиовизуальные произведения формата DVD-видео, не имеющих признаков отличия от пра-

вомерно выпускаемых экземпляров), путем продажи через торговые павильоны.

Тем самым организованной группой в составе Ш.А., Ш.С., Б., Ю., М., согласно заключениям экспертов, был причинен имущественный ущерб правообладателям: корпорации «Microsoft Corporation» (Майкрософт Корпорэйшн) – на общую сумму 3 697 942 руб. 93 коп., то есть в особо крупном размере, компании НП «РАПО» – на общую сумму 406 380 руб. 00 коп., то есть в крупном размере, ООО «СР Дистрибуция» – на общую сумму 130 420 руб. 00 коп., то есть в крупном размере, корпорации компании «Графисофт СЕ» – на общую сумму 1 222 064 руб. 00 коп.¹⁰

По п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ как лицо, использующее для совершения преступления служебное положение, был осужден К.

Он, являясь единственным учредителем и генеральным директором ООО «Литпроект» и «ФАРМ-ПРИНТ», используя свое служебное положение, совершил незаконное использование объектов авторского права: приобретение, изготовление, хранение, перевозку в целях сбыта контрафактных экземпляров серии книг Дж. К. Роулинг о Гарри Поттере, совершенные в особо крупном размере, при следующих обстоятельствах:

К. использовал служебное положение, не имея лицензионного соглашения с автором – Дж. К. Роулинг, приискал с целью подражания им оригинальные издания данной серии книг. Посредством открытых источников сети Интернет К. приобрел электронные файлы, содержащие копии вышеуказанных контрафактных книг, необходимые для предпечатной работы. К. выполнению предпечатных работ (дизайну, верстке) К. приискал и привлек неопределенный круг лиц, в том числе неосведомленных о его преступных намерениях, обладающих специальными познаниями в области дизайна, верстки, работы с электронными файлами. Он также приискал помещение и соответствующее оборудование.

В дальнейшем К. осуществил изготовление с целью последующего их сбыта не менее 43 620 контрафактных экземпляров серии книг Дж. К. Роулинг, нарушая тем самым авторские права правообладателя на подготовку перевода на русский язык вышеуказанных книг, печать, публикацию, распространение, рекламу, продвижение на рынке, ценовую политику и условия продаж на территории всего мира серии

¹⁰ См.: Приговор Нагатинского районного суда г. Москвы по делу № 1-425/19 от 21 июля 2020 г. // Материалы Следственного департамента МВД России.

книг Дж. К. Роулинг, исключительные права на которые принадлежат ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус».

После чего К. незаконно хранил с целью сбыта изготовленные им контрафактные экземпляры серии книг Дж. К. Роулинг. Также он незаконно с целью сбыта перевозил их по различным адресам. Общая стоимость изъятых контрафактных экземпляров произведений составила 22 376 101 руб. 22 коп.¹¹

Товарный знак не является предметом данного преступления.

Р., действуя умышленно, из корыстных побуждений, вопреки воли правообладателя ООО «НПО «СтарЛайн», не имея соответствующего разрешения и не заключив с указанным правообладателем в письменной форме договора, достоверно зная, что наличие такого разрешения и договора обязательно, незаконно приобрел, перевез, хранил и в дальнейшем сбыл 30 заведомо для него контрафактных экземпляров произведений в крупном размере – автомобильные сигнализации под товарным знаком «StarLine» Twage модель В9 (СтарЛайн Твэйдч В9) в количестве 20 штук и «Starfine» Twage модель В9 (Старфайн Твэйдч В9) в количестве 10 штук.

Уголовное дело было прекращено в связи с примирением сторон¹².

В данном примере правообладателем товарного знака «НПО «СтарЛайн» является компания ООО «УльтраСтар», интересы которой по защите исключительных прав на территории Российской Федерации представляет компания «N».

Указанные компании договоров и (или) соглашений с Р. не имели и не заключали, права на использование товарного знака не передавали.

Таким образом, Р. в нарушение вышеприведенных норм осуществлял реализацию товара, содержащего незаконное использование чужих товарных знаков (ст. 180 УК РФ).

Вступая в правоотношения по реализации товаров, маркированных товарными знаками, лицо должно в силу публичной известности и доступности соответствующей марки не только знать о существовании обязанностей, вытекающих из законодательства, регулирующего отношения в области охраны средств индивидуализации, но и обязано обеспечить их выполнение.

¹¹ См.: Обвинительное заключение по уголовному делу по обвинению К. в совершении преступления, предусмотренного пп. «в», «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ, составленного СЧ по РОПД СУ УМВД России по Курганской области // Материалы Следственного департамента МВД России.

¹² См.: Постановление мирового судьи судебного участка № 1 судебного района «Железнодорожный район г. Хабаровска» от 15 декабря 2021 г. по делу № 1-19/2021 // Материалы Следственного департамента МВД России.

Смежным для составов преступлений, закрепленных в чч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ, является административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 или ч. 2 ст. 7.12 КоАП РФ.

Так, например, индивидуальный предприниматель А. осуществляла публичное исполнение фонограмм музыкальных произведений с использованием технических средств (колонок), установленных в помещении, без выплаты вознаграждения правообладателям через аккредитованные государством организации: Общественную Общероссийскую Организацию «Российское Авторское Общество» (РАО) и Общероссийскую Общественную Организацию «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» (ВОИС) в нарушение ст. 1235, 1270, 1326 ГК РФ, что является административным деликтом (ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ)¹³.

¹³ См.: Постановление мирового судьи судебного участка № 264 Химкинского судебного района от 7 октября 2021 г. по делу № 5-1045/2021 // СПС КонсультантПлюс.

2. ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПО ФАКТАМ НАРУШЕНИЯ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

Уголовное дело может быть возбуждено лишь при наличии предусмотренных ст. 140 УПК РФ поводов и основания.

Поводы для возбуждения уголовного дела¹⁴:

1) заявление правообладателя или его законного представителя на территории Российской Федерации о неправомерном использовании или ином нарушении авторских и (или) смежных прав;

2) сообщение юридических и (или) физических лиц, организаций по коллективному управлению имущественными авторскими или смежными правами по их незаконному использованию, а также приобретению, хранению, перевозке их контрафактных экземпляров в целях сбыта;

3) сообщение о незаконном использовании объектов авторских или смежных прав, а также приобретении, хранении, перевозке контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, полученном при расследовании других уголовных дел;

4) сообщение зарубежных правоохранительных органов, Интерпола или иных организаций о совершении преступлений, связанных с неправомерным использованием или ином нарушении авторских и (или) смежных прав.

Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступлений, предусмотренных чч. 2, 3 ст. 146 УК РФ, в том числе полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Важное значение для принятия решения о возбуждении уголовного дела имеют качество и полнота проведенной предварительной проверки. В материалах проверки должны содержаться следующие документы (перечень документов зависит от предмета и способа совершения преступления, может изменяться и дополняться)¹⁵:

опись передаваемых документов, предметов;

¹⁴ Данный перечень открытый.

¹⁵ Перечень носит ориентирующий характер.

письменное сообщение о преступлении или рапорт сотрудника оперативного подразделения об обнаружении признаков преступления и постановление о передаче их следователю;

заявление правообладателя или его законного представителя на территории Российской Федерации о неправомерном использовании или ином нарушении авторских и (или) смежных прав;

объяснение заявителя;

объяснение лица, представляющего правообладателя или его законного представителя на территории Российской Федерации;

объяснение лица, представляющего организацию по коллективному управлению имущественными авторскими и смежными правами;

информация (справка и т.п.) о предмете преступного посягательства (аудиовизуальное произведение, фонограмма, программа для ЭВМ или база данных и др.);

информация (справка и т.п.) о том, кто является обладателем исключительных прав (потерпевшим), и чем подтверждаются его правомочия (авторский договор; договор о передаче смежных прав);

информация (справка и т.п.) о наличии (отсутствии) у правонарушителя договоров с правообладателями, иных разрешительных документов, выданных на использование произведения организациями по коллективному управлению имущественными авторскими и смежными правами;

материалы о совершении преступления (посредством сети Интернет, локальной сети и т.п.);

задокументированная информация о сайте или ином ресурсе с которого осуществлялось незаконное распространение аудиовизуальных произведений или программ для ЭВМ и способах их распространения;

задокументированная информация о времени совершения преступления;

информация об IP-адресе устройства, подключенного к локальной сети или Интернету, с которого было осуществлено первоначальное распространение аудиовизуальных произведений или программ для ЭВМ;

информация о MAC-адресе компьютера или роутера, то есть уникальном цифровом номере, присвоенном сетевой карте компьютера или роутеру в сети;

информация о владельце IP-адреса и его почтовом адресе, а также лицах, зарегистрированных по указанному адресу;

информация о лице, совершившем незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта;

задокументированные материалы, свидетельствующие о наличии у лица прямого умысла на нарушение авторских и смежных прав (материалы доследственной проверки должны четко указывать на наличие именно прямого умысла и исключать возможность оправдания лица своей компьютерной неграмотностью или невнимательным ознакомлением с инструкцией по использованию компьютерных программ и торрент-трекеров, порядком использования их специальных настроек, что свидетельствует об отсутствии у такого лица прямого умысла на совершение преступлений, предусмотренных чч. 2, 3 ст. 146 УК РФ);

задокументированные материалы, свидетельствующие о совершении преступного деяния в крупном или особо крупном размере;

постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия и рапорт о результатах его проведения, акт выдачи аудио-, видео-записывающей аппаратуры при ее использовании в процессе оперативно-розыскного мероприятия;

протокол (акт) изъятия компьютерной техники (электронных носителей информации) и др.

После сбора необходимых материалов решается вопрос о возбуждении уголовного дела.

Изучив материалы проверки сообщения о преступлении, следователь выносит постановление о возбуждении уголовного дела в соответствии с чч. 2, 3 ст. 146 УПК РФ.

Выносимые в связи с проверкой сообщения о преступлении постановления, как и любые иные процессуальные решения, должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

3. ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОКАЗЫВАНИИ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ, НАПРАВЛЕННЫХ НА НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

Проведенное исследование и материалы судебной и следственной практик, предоставленные Следственным департаментом МВД России, свидетельствуют о том, что правоприменительная практика по чч. 2, 3 ст. 146 УК РФ в регионах складывается исходя исключительно из направлений деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел по выявлению фактов нарушений авторских или смежных прав. Практика не единообразна: лица привлекаются к уголовной ответственности за незаконную установку программ трехмерного моделирования («КОМПАС–3D», «Graphisoft ArchiCAD» и др.) либо за незаконную установку программных продуктов на базе технологической платформы «1С: Предприятие», в ряде регионов – за незаконное использование контрафактных экземпляров аудиовизуальной продукции (художественных фильмов и т.п.) и программ для ЭВМ.

Для выявления и документирования фактов преступлений проводится оперативно-розыскное мероприятие (далее – ОРМ) «Проверочная закупка». Данный вид ОРМ проводится как в отношении лиц, устанавливающих нелегальные версии программных продуктов на компьютерную технику «закупщика», так и для документирования фактов розничной реализации контрафактных экземпляров аудиовизуальной продукции и программ для ЭВМ.

Наиболее часто проверочная закупка проводится в отношении лиц, устанавливающих нелегальные версии программных продуктов на компьютерную технику закупщика, для чего лицу, подозреваемому в незаконном хранении и использовании объектов авторского права, предлагается установить на компьютер заказчика программы для ЭВМ. Программные продукты подбираются таким образом, чтобы совокупная стоимость лицензионных версий установленных программ (стоимость прав на использование этих объектов авторского права) превышала 100 тыс. руб.

Услуги по незаконной установке экземпляров программ для ЭВМ и электронных баз данных осуществляются дистанционно с целью максимального затруднения выявления подобных преступлений оперативными сотрудниками. Такие преступления совершаются в основном с использованием специального программного обеспечения, способного получить удаленный доступ к компьютеру пользователя посредством информационно-коммуникационных сетей, то есть без физического присутствия нарушителя в месте установки.

При проведении проверочной закупки необходимо не допустить таких действий оперативного сотрудника, которые в дальнейшем могут быть расценены как провокация совершения подобного преступления.

Прежде всего основанием для проведения ОРМ «Проверочная закупка» должна являться информация о наличии в деятельности конкретного лица признаков противоправного деяния (например, установка нелегальных версий программных продуктов на компьютерную технику).

По одному из уголовных дел суд указал: из показаний сотрудников полиции невозможно установить источник получения ими информации о противоправной деятельности Б.А. до проведения ими оперативного мероприятия. На момент проведения мероприятия у них также не было об этом информации. Они показали, что была оперативная информация о том, что неустановленное лицо занимается установкой программы «КОМПАС-3D v18.1» и использует для этого телефон, оказавшийся впоследствии в пользовании у Б.А. Однако данных о том, что именно Б.А. занимается такой деятельностью, и о том, что он ранее ею занимался, у них не было¹⁶.

Одним из признаков провокации суд может расценить выполнение оперативным сотрудником действий в рамках ОРМ «Проверочная закупка» без постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Исследованные судом доказательства позволяют установить, что сотрудник полиции К.А.В. заранее, до 8 октября 2012 г., неоднократно созванивался с С.П.Н., заказав установку программы. Между тем, постановление о проведении проверочной закупки в отношении С.П.Н. было утверждено начальником МО МВД России «Катав-Ивановский» Челябинской области, а было вынесено оперуполномо-

¹⁶ См.: Приговор Бугульминского городского суда Республики Татарстан от 29 декабря 2021 г. № 1-235/2021 // СПС КонсультантПлюс.

ченным ОЭБиПК МО МВД России «Катав-Ивановский» Челябинской области К.А.В. только 8 октября 2012 г.

Таким образом, по данному делу¹⁷ сотрудник полиции нарушил требования ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹⁸.

Имеется судебная практика с противоположной оценкой подобных действий.

У органа дознания имелись достаточные сведения о признаках подготавливаемого противоправного деяния (ч. 2 ст. 146 УК РФ) и о лице, его подготавливающем, в связи с чем имелись достаточные основания для проведения в отношении М. ОРМ, целью которых было выявление, документирование и пресечение данной деятельности; признаков провокации и подстрекательства к противоправной деятельности не установлено. На основании постановления, утвержденного руководителем соответствующего органа, была проведена проверочная закупка. Общение оперуполномоченного И. с М. накануне, в ходе которого они обсудили место и время встречи, а также вопрос о возможности оказания М. услуг по установке программного обеспечения, не свидетельствует о начале проведения самой проверочной закупки, как об этом ошибочно указывает сторона защиты¹⁹.

Приведенная выше позиция является более обоснованной, поскольку категорический отказ от установки нелицензионного программного обеспечения исключает проведение в отношении такого лица ОРМ «Проверочная закупка».

Также в ряде случаев суды расценивают действия оперативных сотрудников или иных лиц, выступающих в качестве закупщиков, как провокационные.

В судебном заседании подсудимый С.П.Н. показал, что сотрудник полиции звонил ему за 4 дня до проведения ОРМ, просил установить компьютерную программу «КОМПАС–3D v13» с библиотеками. Когда он ответил, что такой программы у него нет, мужчина уговаривал его найти и установить эту программу, обещая заплатить. На следующий день мужчина позвонил, он ответил, что не нашел библиотеки к программе, на что тот просил их найти. Он скачал требуемую программу из Интернета. Ответив на звонок мужчины 8 октября, ска-

¹⁷ См.: Апелляционный приговор Челябинского областного суда от 28 января 2014 г. по делу № 10-479/2014 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁸ См.: Об оперативно-розыскной деятельности: Федер. закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

¹⁹ См.: Приговор Свердловского районного суда города Костромы от 5 марта 2022 г. № 1-12/2022(1-429/2021) // СПС КонсультантПлюс.

зал, что программу нашел, и они договорились о ее установке на вечер того же дня.

Из показаний свидетеля К.А.В. в судебном заседании следует, что С.П.Н. он звонил не менее чем за два дня до проведения ОРМ, затем звонил еще. Об установке каких именно программ договариваться с С.П.Н., советовался со специалистом.

Необходимо также отметить, что сотрудник полиции К.А.В. просил С.П.Н. установить компьютерную программу, стоимость которой заведомо составит крупный размер.

Из материалов уголовного дела по обвинению С.П.Н. видно, что сотрудники полиции спровоцировали С.П.В. на действия, за которые он был осужден согласно обжалуемому приговору.

Действия С.П.Н., совершенные в результате провокации преступлений, не образуют составов преступлений²⁰.

По другому уголовному делу: из показаний сотрудников полиции невозможно установить источник получения ими информации о противоправной деятельности Б.А. до проведения ими оперативного мероприятия. На момент проведения мероприятия у них также не было об этом информации. Они показали, что была оперативная информация о том, что неустановленное лицо занимается установкой программы «КОМПАС–3D v18.1» и использует для этого телефон, оказавшийся впоследствии в пользовании у Б.А. Однако данных о том, что именно Б.А. занимается такой деятельностью, и о том, что он ранее ею занимался, у них не было.

Как пояснил в суде свидетель С., он попросил Б.А. скачать программу, при этом сам указал ее название. Следовательно, инициатива по установке программы исходила не от Б.А., а от С.

Согласно заключению и показаниям эксперта названный программный продукт впервые был скопирован в память ноутбука, изъятых у осужденного в день проведения в отношении него ОРМ.

Из показаний Б.А. следует, что им было дано объявление в сети Интернет об оказании услуг, в котором нет ничего о распространении нелегальных программ. При этом он не намеревался незаконно использовать объекты авторского права, приобретать, хранить и перевозить контрафактные экземпляры программ в целях сбыта. Действия, которые ему инкриминированы, им были совершены по просьбам, уговорам С. и в силу обещанного им вознаграждения в размере 500 руб.

²⁰ См.: Апелляционный приговор Челябинского областного суда от 28 января 2014 г. по делу № 10-479/2014 // СПС КонсультантПлюс.

Суд приходит к выводу, что результаты ОРМ не могут быть положены в основу приговора. Так, сотрудники полиции не могли располагать оперативной информацией о распространении Б.А. контрафактной версии программного продукта «Компас-3D» с учетом содержания размещенного им на сайте «Авито» объявления.

С учетом изложенного суд установил, что умысел на незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта, совершенные в крупном размере, у Б.А. возник в результате деятельности оперативных сотрудников. По уголовному делу отсутствуют доказательства того, что Б.А. до фактического начала ОРМ занимался противоправной деятельностью либо готовился к совершению противоправного деяния, незаконно устанавливал какое-либо контрафактное программное обеспечение, в том числе и программу, которую ему вменяют в вину или занимался иной незаконной деятельностью²¹.

В целях документирования преступных деяний лиц, размещающих в сети Интернет объявления об установке программ для ЭВМ, проведения комплекса ОРМ в рамках Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»²² и обеспечения доказательств по уголовному делу, прежде всего, необходимо установить личность преступника²³. Для этого рекомендуется провести ряд мероприятий:

установить владельца контактного мобильного телефона;

направить запрос администратору сайта, где размещено объявление с целью установления IP-адреса, адреса электронной почты иных установочных данных (способа оплаты объявления, номер электронного кошелька и т.п.);

направить запрос провайдеру с целью установления фактического места выхода в сеть Интернет;

направить запрос владельцу системы электронных платежей с целью установления принадлежности электронного кошелька либо расположения терминала оплаты.

²¹ См.: Приговор Бугульминского городского суда Республики Татарстан от 29 декабря 2021 г. № 1-235/2021 // СПС КонсультантПлюс.

²² См.: Об оперативно-розыскной деятельности: Федер. закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ; в ред. от 28 июня 2022 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33, ст. 3349.

²³ Все ОРМ должны проводиться уполномоченными на то оперативными подразделениями ОВД в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» с получением при необходимости соответствующих судебных решений.

После получения ответов из указанных инстанций возможно сделать предварительный вывод о личности правонарушителя и его месте жительства.

В целях надлежащего процесса документирования противоправных действий необходимы:

1) документальная фиксация факта планирования и проведения ОРМ «Проверочная закупка»;

2) подготовка необходимых технических средств, основным из которых является компьютер (возможны средства аудио- и видеозаписи) при планировании проведения проверочной закупки;

3) создание обстановки, свидетельствующей о полноценной работе организации, в которую приглашается «установщик»;

4) привлечение специалиста (документальное оформление), который перед проведением соответствующего ОРМ («Проверочная закупка» либо «Сбор образцов для сравнительного исследования») примет участие в исследовании компьютеров, на которые в дальнейшем правонарушителем будет незаконно установлено программное обеспечение.

При этом желательно, чтобы привлекаемое лицо имело профильное образование и не было связано с органами внутренних дел.

По одному из уголовных дел в качестве специалиста был привлечен Ш., который имеет высшее образование по направлению «Юриспруденция», окончил Университет МВД России, официально не трудоустроен. Он прошел обучение по программе повышения квалификации «Методическое обеспечение раскрытия бланкетности при выявлении и расследовании по делам, связанным с нарушением авторского права на программы для ЭВМ и цифровыми доказательствами»²⁴;

5) при наличии достаточных оснований проведение следующих ОРМ:

а) «Снятие информации с технических каналов связи»;

б) «Прослушивание телефонных переговоров».

Так, по одному из уголовных дел в целях проведения ОРМ «Проверочная закупка» были проведены следующие мероприятия:

проведен личный досмотр свидетелей проведения ОРМ. Из протоколов личных досмотров свидетеля А. и свидетеля Б. следует, что у них при себе каких-либо запрещенных предметов, денежных средств,

²⁴ См.: Обвинительное заключение по уголовному делу по обвинению Б. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ, составленное СО ОМВД России по Новокубанскому району Краснодарского края // Матер. Следственного департамента МВД России.

иных вещей, препятствующих проведению ОРМ, обнаружено и изъято не было;

проведен осмотр и последующая передача свидетелям материальных носителей информации.

Согласно протоколам осмотра и передачи материальных носителей информации осмотрены флэш-накопители, аудио-, видеозаписывающие устройства и после установления отсутствия на них каких-либо записей и файлов переданы свидетелям для проведения ОРМ «Проверочная закупка»;

проведен осмотр и передача свидетелям помеченных специальными средствами денежных купюр.

Из протокола осмотра и пометки денежных купюр, предназначенных для проведения ОРМ «Проверочная закупка», следует, что свидетелю Б. для проведения ОРМ «Проверочная закупка» были выданы денежные средства в размере 500 руб. одной купюрой. Серия и номер купюры – СБ 7887405 зафиксированы в протоколе, купюра отскерокопирована на одном листе формата А4.

Из постановления о проведении ОРМ «Проверочная закупка», следует, что проводится ОРМ по фиксации противоправной деятельности – продажи нелицензионного программного обеспечения «Компас-3D» в отношении неустановленного лица.

Согласно протоколу проведена проверочная закупка программного обеспечения «Компас-3D» в отношении Б.А.²⁵.

В ходе указанных ОРМ возможен контроль как мобильного и домашнего телефонов, так и линии интернет-соединения, электронной почты и т.п. Эти виды ОРМ позволяют зафиксировать наличие прямого умысла лица, а именно: подтвердить факт его осведомленности о неправомерности действий с аудиовизуальными произведениями, реализации и незаконного воспроизведения (установки) экземпляров программ для ЭВМ или иных объектов авторских или смежных прав.

Особое внимание надо уделять документированию и последующему доказыванию неправомерных деяний по дистанционной установке программ для ЭВМ и распространению объектов интеллектуальной собственности с использованием сетей р2р, поскольку в документировании и последующем доказывании фактов совершения неправомерных действий имеется ряд важных особенностей.

²⁵ См.: Приговор Бугульминского городского суда Республики Татарстан от 29 декабря 2021 г. № 1-235/2021 // СПС КонсультантПлюс.

1. Дистанционные установщики.

В назначенное время группа в составе сотрудника полиции, «закупщика», специалиста и представителей общественности находится по определенному адресу (в помещении, предварительно подготовленном с учетом всех необходимых технических и тактических требований).

До проведения закупочных мероприятий осматриваются компьютер и все периферийные устройства с участием специалиста; по результатам осмотра (состоянию компьютера, жесткого диска, наличия программного обеспечения и т.п.) составляется акт.

В случае общения со стороны дистанционного установщика не только по телефонным каналам связи, например, «WhatsApp»²⁶, «Telegram»²⁷, «Viber»²⁸, «Skype»²⁹ и др., «закупщику» необходимо под предлогом периодического пропадания связи перевести переговоры на сотовую связь. Приоритетным способом общения являются телефонные переговоры, поскольку именно их фиксация наиболее реальна и весьма практична, в том числе при оценке в качестве доказательства на любом этапе судопроизводства.

В ходе общения с правонарушителем необходимо четко ставить вопросы и, исходя из полученных ответов, задавать уточняющие вопросы, полно и всесторонне выявляющие направленность действий и умысла дистанционного установщика. При осуществлении телефонных переговоров следует помнить, что неверно поставленные вопросы и излишняя настойчивость (необходимость установить именно «нелицензионное ПО») может привести к признанию в суде проведенного ОРМ «Проверочная закупка» провокацией.

Таким образом, необходимо проведение относительно длительных ОРМ, фиксирующих факты совершения неоднократных эпизодов

²⁶ WhatsApp – бесплатный сервис обмена мгновенными сообщениями и голосовой связи по IP, позволяет пользователям отправлять текстовые и голосовые сообщения, совершать голосовые и видеозвонки, обмениваться изображениями, документами, местоположением пользователя и другим контентом.

²⁷ Telegram – кроссплатформенная система мгновенного обмена сообщениями (мессенджер) с функциями VoIP, позволяющая обмениваться текстовыми, голосовыми и видеосообщениями, стикерами и фотографиями, файлами многих форматов. Также можно совершать видео- и аудиозвонки и трансляции в каналах и группах, организовывать конференции, многопользовательские группы и каналы.

²⁸ Viber – приложение-мессенджер, которое позволяет отправлять сообщения, совершать видео- и голосовые VoIP-звонки через Интернет (имеет возможность отправлять текстовые, голосовые и видеосообщения, документы, изображения, видеозаписи и файлы).

²⁹ Skype – бесплатное программное обеспечение с закрытым кодом, обеспечивающее текстовую, голосовую и видеосвязь через Интернет между компьютерами (IP-телефония).

незаконной установки (незаконного воспроизведения или распространения) объектов авторских или смежных прав.

Общение с установщиком может также происходить посредством сервисов мгновенных сообщений (ICQ³⁰, WhatsApp, Viber, Skype и др.). Однако владельцы указанных мессенджеров располагаются, как правило, вне территории Российской Федерации, и получить от них информацию о клиенте представляется затруднительным.

После того, как в процессе подготовки к проведению ОРМ зафиксировано максимальное количество информации о потенциальном правонарушителе (его IP-адрес, псевдоним, адрес электронной почты и другая возможная информация), необходимо выполнить установку программного обеспечения, предназначенного для дистанционного управления компьютером и незаконной установки (незаконного воспроизведения) программ для ЭВМ.

Задачей «закупщика» в идеале является достижение договоренности с «установщиком» об использовании программного обеспечения, предназначенного для удаленного доступа, удобного оперативному сотруднику. Наиболее важная информация, которая может быть зафиксирована при соединении между двумя компьютерами, – это уникальный идентификатор дистанционного установщика, который был присвоен его компьютеру при первоначальной установке копии программы TeamViewer или иной аналогичной программы. Необходимо учитывать цели и задачи, поставленные перед оперативным подразделением, и возможности самих программ удаленного управления, а также простоту их использования. Приоритетным моментом является именно простота использования, так как большинству оперативных работников достаточно сложно будет разобраться в огромном количестве настроек и тонкостей.

Как показывает практика, ряд следственных подразделений зачастую считает необходимым документировать факт совершения того или иного преступления с фиксацией сетевого трафика и его снятия (снятия дампа трафика). Процесс снятия сетевой активности возможен, но весьма сложен. Каждый сотрудник оперативного подразделения, осуществляющий ОРМ по документированию нарушения авторских прав в сети Интернет или с ее использованием, должен знать, хотя бы теоретически, при помощи какого программного обеспечения это можно сделать. В данном случае на помощь придет программное

³⁰ ICQ – бесплатная кроссплатформенная система мгновенного обмена сообщениями для мобильных и иных платформ с поддержкой голосовой и видеосвязи. Позволяет пересылать текстовые сообщения, изображения, видео и аудио через Интернет.

обеспечение, выполняющее функции анализатора трафика или сниффера, а именно программное обеспечение, способное фиксировать все действия, происходящие с использованием сетевого подключения. В ходе фиксации останется информация о длительности сессии, виде протокола подключения, ряд технической информации и др.

Конечно же, необходимо осуществить видеофиксацию монитора компьютера, куда будет устанавливаться «контрафактное» программное обеспечение. Для этого этапа есть, как минимум, два вполне надежных и практичных варианта. Первый вариант классический – видеочамера, возможно, скрытая. Второй – программное обеспечение, позволяющее вести видеозапись рабочего стола компьютера «закупщика».

Расчет за услуги по установке программного обеспечения зачастую производится при помощи одной из платежных систем, начиная от перечисления денежных средств на банковскую карту, заканчивая применением QIWI-кошельков, Яндекс-денег и других.

Изъятие предметов возможно двумя способами (выбор зависит от требований прокуратуры и сложившейся следственной и судебной практик). Первый – при составлении акта проверочной закупки, второй – при осмотре места происшествия. С практической точки зрения проведение осмотра места происшествия является предпочтительным вариантом. В ходе проведения данного следственного действия фиксируется расположение в помещении основных технических средств (компьютера, роутера, видеочамеры и т.д.), порядок подключения к сети Интернет, способ опечатывания компьютера и носителей информации (в том числе содержащих материалы видеодокументирования процесса проведения ОРМ).

По результатам проведенных мероприятий на имя руководителя ОВД составляется рапорт об обнаружении признаков преступления, на который руководитель, либо заместитель руководителя органа ставит резолюцию с указанием о регистрации сообщения о преступлении в Книге учета сообщения о происшествии, где присваивается регистрационный номер.

В рапорте об обнаружении признаков состава преступления указывается предварительная квалификация преступления либо преступлений в зависимости от совершенных действий правонарушителем.

2. Распространители аудиовизуальных произведений и контрафактного программного обеспечения в одноранговых (пиринговых) сетях P2P³¹.

³¹ Отметим, что аналогичным образом распространяются и порнографические материалы.

Наряду с дистанционными установщиками программного обеспечения с нарушением авторских прав существуют иные способы незаконного распространения аудиовизуальных произведений и воспроизведения программ для ЭВМ. Одним из таких способов является распространение нелегального контента с использованием так называемых пиринговых сетей.

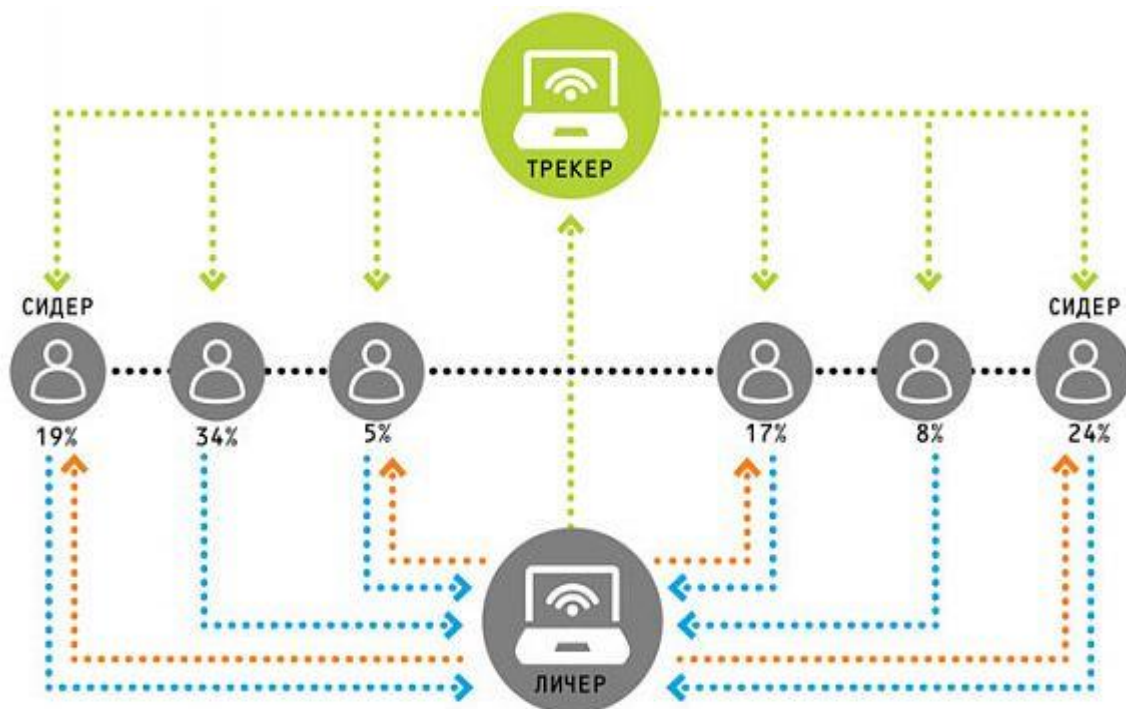
Файлообменная сеть – собирательное название одноранговых³² компьютерных сетей для совместного использования файлов, основанных на равноправии участвующих в обмене файлами, то есть каждый участник одновременно является и клиентом, и сервером. Для возможности получения доступа к определенной информации, находящейся на компьютерах разных пользователей, были разработаны специализированные программные продукты, предназначенные для объединения разрозненных компьютеров в распределенные сети, с помощью которых появилась возможность удаленно обмениваться данными, хранящимися на таких компьютерах³³.

Все объединенные между собой компьютеры имеют равнозначные функции, то есть могут как принимать информацию, выступая в роли сервера, так ее и отдавать, выступая в роли клиента. Такие сети получили название одноранговых или «пиринговых». Еще такие сетевые объединения называют децентрализованными.

³² Одноранговая, децентрализованная или пиринговая (англ. peer-to-peer, P2P – равный к равному) сеть – это оверлейная компьютерная сеть, основанная на равноправии участников. Часто в такой сети отсутствуют выделенные серверы, а каждый узел (peer) является как клиентом, так и выполняет функции сервера.

³³ Устройство одноранговой сети. В сети присутствует некоторое количество машин, при этом каждая может связаться с любой из других. Каждая из этих машин может посылать запросы другим машинам на предоставление каких-либо ресурсов в пределах этой сети и, таким образом, выступать в роли клиента. Будучи сервером, каждая машина должна быть способной обрабатывать запросы от других машин в сети, отсылать то, что было запрошено. Каждая машина также должна выполнять некоторые вспомогательные и административные функции (например, хранить список других известных машин – «соседей» и поддерживать его актуальность).

Помимо чистых P2P-сетей, существуют так называемые гибридные сети, в которых существуют серверы, используемые для координации работы, поиска или предоставления информации о существующих машинах сети и их статусе (online, offline и т.д.). Гибридные сети сочетают скорость централизованных сетей и надежность децентрализованных благодаря гибридным схемам с независимыми индексационными серверами, синхронизирующими информацию между собой. При выходе из строя одного или нескольких серверов сеть продолжает функционировать. К частично децентрализованным сетям относятся, например, eDonkey, BitTorrent, Direct Connect, The Onion Router.



При необходимости скачать файл программа-клиент на компьютере пользователя (личера) посылает запрос трекеру. Трекер сообщает клиенту адреса сидеров (раздающих) и какие сегменты файла у них находятся. Далее личер скачивает сегменты напрямую с компьютеров сидеров без участия трекера.

BitTorrent занял лидирующую позицию в сфере передачи файлов в Интернете. Он разбивает большие файлы на множество мелких кусочков, и на него приходится 3,5 % общего интернет-трафика из 6 %, посвященных передаче файлов.

С 1 мая 2015 г. Федеральным законом от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ³⁴ Роскомнадзор наделен правом пожизненно блокировать ресурсы с противоправным контентом.

Так, 25 января 2016 г. Роскомнадзор начал процесс блокировки RuTracker (rutracker.org – крупнейший торрент-трекер Рунета). Ресурсом ежемесячно пользовались более 14 млн человек, а количество раздач превышало 1,5 млн.

Для того чтобы пользователь смог стать полноправным участником той или иной файлообменной сети, ему необходимо установить на свой компьютер специальную программу-клиент, с помощью которой будет осуществляться обмен файлами. Причем для разных сетей используется разное программное обеспечение.

³⁴ См.: О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 нояб. 2014 г. № 364-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 48, ст. 6645.

Достоинства протокола состоят именно в том, что части большого файла скачиваются не с одного сервера, а со многих компьютеров одновременно. Пропускные способности их каналов складываются, позволяя достичь значительных скоростей скачивания, даже если отдельные компьютеры подключены к не слишком быстрым линиям. Как правило, скорость скачивания большого файла с помощью «торрентов» ограничивается лишь возможностями входящего канала того, кто скачивает. Именно скорость, а не защита от цензуры составляет главное преимущество P2P-протокола. Хотя контролировать контент, распределенный по сотням и тысячам компьютеров из разных городов, гораздо сложнее, чем отключить сервер, расположенный по конкретному адресу.

Сайты и сервисы на основе P2P могут оказаться более безопасными с точки зрения сохранности персональных данных: если базы не будут храниться на конкретном сервере с конкретным физическим и сетевым адресом, их будет сложнее похитить. В то же время удалить из сети неудобный кому-либо контент будет сложнее.

Документирование указанного вида преступлений имеет определенные особенности. В данном случае необходимо проведение ОРМ «Сбор образцов для сравнительного исследования» или «Снятие информации с технических каналов связи».

Так, по одному из уголовных дел: З., используя ноутбук, подключенный к сети Интернет посредством интернет-провайдера ПАО «Ростелеком», не позднее 19 февраля 2021 г., находясь по месту жительства, достоверно осознавая, что программное обеспечение «uTorrent»³⁵ является средством доступа к файлообменным сетям и предназначено для обмена информацией между пользователями сети Интернет, то есть среди неограниченного круга лиц, используя указанный ноутбук, подключенный к сети Интернет, незаконно открыл для общего доступа и копирования установочный экземпляр программного обеспечения «КОМПАС-3D» версии 19.0.0 (64х разрядная версия), установочные экземпляры «Строительная конфигурация» версии 19.0.0, «КОМПАС-Электрик» версии 19, «КОМПАС-Эксперт», «Универсальный механизм Экспресс» и обновление версии 19.0.1, а также файлы «kSys2.DLL», «Materials.exe», «plmisc64.dll», позволяющие установить контрафактный экземпляр программного обеспечения, авторские права на которое принадлежат компании ООО «АС-КОН-Системы проектирования», открытый для копирования (скачивания) другим пользователям сети Интернет, чем нарушил авторское право, а

³⁵ BitTorrent-клиент для Windows, macOS, Linux (веб-интерфейс) и Android, написанный на C++ и отличающийся небольшим размером и высокой скоростью работы при достаточно большой функциональности.

именно исключительное право на произведение, принадлежащее компании ООО «АСКОН-Системы проектирования» в крупном размере, а именно на программное обеспечение «КОМПАС-3D» версии 19.0.0 (64х разрядная версия), установочные экземпляры «Строительная конфигурация» версии 19.0.0, «КОМПАС-Электрик» версии 19, «КОМПАС-Эксперт», «Универсальный механизм Экспресс» и обновление версии 19.0.1.

19 февраля 2021 г. в период времени с 10 часов 50 минут до 12 часов 20 минут в ходе проведенного ОРМ «Сбор образцов для сравнительного исследования» сотрудниками отдела «К» УМВД России по Мурманской области с помощью персонального компьютера, подключенного к сети Интернет, был осуществлен доступ к файлообменной сети «uTorrent» посредством программного обеспечения «eMuleTorrent», с помощью функции поиска по ключевым словам было осуществлено сканирование локальной файлообменной сети на предмет обнаружения файлов, содержащих в своем названии слова «компас». У пользователя сети Интернет – З.А.А. (IP-адрес – 78.36.25.144) был обнаружен установочный экземпляр программного обеспечения «КОМПАС-3D» версии 19.0.0 (64х разрядная версия), установочные экземпляры «Строительная конфигурация» версии 19.0.0, «КОМПАС-Электрик» версии 19, «КОМПАС-Эксперт», «Универсальный механизм Экспресс» и обновление версии 19.0.1, находящиеся в открытом доступе для других пользователей файлообменных сетей, содержащие программные продукты, авторские права на которые принадлежат ООО «АСКОН-Системы проектирования».

Таким образом, своими действиями З. совершил незаконное использование объектов авторского права, а также хранение контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта, авторские права на которые принадлежат ООО «АСКОН-Системы проектирования», а именно: установочного экземпляра программного обеспечения «КОМПАС-3D» версии 19.0.0 (64х разрядная версия), стоимостью 146 000 руб., установочных экземпляров «Строительная конфигурация» версии 19.0.0, «КОМПАС-Электрик» версии 19, «КОМПАС-Эксперт», «Универсальный механизм Экспресс» и обновление версии 19.0.1, материальной ценности не представляющие, то есть совершил преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 146 УК РФ³⁶.

³⁶ См.: Обвинительное заключение по уголовному делу № 12101470029000148 по обвинению З. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ, составленное СО ОМВД России по ЗАТО Александровск Мурманской области // Матер. Следственного департамента МВД России.

Хронологическая последовательность при документировании данного вида преступлений состоит из следующих этапов:

1) получение информации о факте распространения контрафактных аудиовизуальных произведений и экземпляров программ для ЭВМ (баз данных) в пиринговых сетях. Поиск правонарушителей осуществляется, как правило, путем установки необходимого программного обеспечения, затем в поисковом поле программы вводится необходимое название (фильма, программы для ЭВМ) и нажимается кнопка поиска³⁷. По итогам поиска делается выборка по IP-адресам и их локализация по региону. После установления места нахождения распространителя программного обеспечения с нарушением авторских прав, принимается решение либо о проведении ОРМ «Сбор образцов для сравнительного исследования», либо о направлении информации по территориальности для проведения ОРМ по месту нахождения правонарушителя;

2) подготовка соответствующего рапорта оперативного сотрудника;

3) проведение ОРМ. Суть подготовки и проведения ОРМ заключается в следующих элементах:

необходимо установить программное обеспечение для одноранговых (пиринговых) сетей (BitTorrent, µTorrent, eMule, Shareaza) и осуществить его первичную базовую настройку. Shareaza – это наиболее богатая возможностями файлообменная система, использующая 5 отдельных пиринговых (P2P) сетей, включая EDonkey (ED2K, eMule), Gnutella (G1), BitTorrent, собственную родную сеть Shareaza – Gnutella2, DirectConnect. Более того, Shareaza распространяется бесплатно. Она не устанавливает нежелательного стороннего программного обеспечения, нет шпионских программ, нет регистрации, нет «платной версии»;

действия по документированию заключаются в действиях по загрузке оперуполномоченным необходимого программного обеспечения;

возможно ведение легендированной переписки с правонарушителем в момент проведения ОРМ;

4) необходимо произвести запись загруженного файла на носитель информации (CD-, DVD-диск). Изъятие диска с записанным дис-

³⁷ Чтобы начать работу в файлообменной сети, пользователь скачивает соответствующую программу-клиента себе на компьютер и разрешает доступ другим пользователям к некоторой части своих ресурсов. В каждой такой программе присутствует возможность поиска ресурсов, выложенных на компьютерах других пользователей для свободного скачивания. Любой пользователь, используя поиск, может найти на компьютере любого другого пользователя те ресурсы, которые тот выложил в свободный доступ, и бесплатно скачать их.

трибутивом необходимо оформлять протоколом осмотра места происшествия, либо актом проводимого ОРМ;

5) носитель информации с загруженным дистрибутивом объекта интеллектуальной собственности направить для проведения исследования в экспертное учреждение;

6) направить запрос оператору связи (провайдеру) на установление принадлежности IP-адреса и установлении MAC-адреса сетевой карты компьютера фигуранта, с которого в ходе ОРМ осуществлялась загрузка (при загрузке определяется один пользователь и фиксируется только его IP-адрес). При направлении запроса требуется с точностью до секунды (по возможности) указать время скачивания;

7) направить уведомление правообладателю (представителю) о выявленном факте незаконного распространения экземпляра программного продукта.

Так, отделом «К» УМВД России по Мурманской области был направлен запрос представителю ООО «АСКОН – Системы проектирования», содержащий краткое изложение проведенных ранее мероприятий для выяснения позиции ООО «АСКОН – Системы проектирования» по данному вопросу. Согласно полученному ответу на запрос ООО «АСКОН – Системы проектирования» в лице представителя Г., действующего на основании доверенности, заявило о защите авторских прав и просило привлечь виновных лиц к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, поскольку ООО «АСКОН – Системы проектирования» причинен материальный ущерб в сумме 146 000 руб., а именно стоимость программного обеспечения «КОМПАС–3D v19 x64». Библиотеки «КОМПАС–3D: Строительная конфигурация v19.0 x64», «КОМПАС–Электрик v19 x64», «Обновление 19.0.1 КОМПАС–3D v 19 x64», «КОМПАС–Эксперт x64», «Универсальный механизм Экспресс», согласно представленной информации, стоимости не имеют и материальной ценности для ООО «АСКОН-Системы проектирования» не представляют³⁸;

8) в случае проведения ОРМ по документированию деяний фигуранта результаты рассекретить и приобщить к материалам проверки;

9) собранный материал проверки подготовить для направления в органы предварительного следствия по месту нахождения компьюте-

³⁸ См.: Обвинительное заключение по уголовному делу № 12101470029000148 по обвинению З. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ, составленное СО ОМВД России по ЗАТО Александровск Мурманской области // Матер. Следственного департамента МВД России.

ра фигуранта для принятия решения о возбуждении уголовного дела в порядке ст. 145 УПК РФ.

Архитектура файлообменных сетей предусматривает наличие у файла, выкладываемого в сеть, единственного владельца, который заинтересован в его распространении³⁹. Именно первоначальный обладатель файла генерирует torrent-файл. Клиент, в свою очередь, загружает файл с расширением torrent, где содержится информация об адресе владельца в Интернете, имени и размере нужного файла, а также его хеш. Это все необходимо для отслеживания хода процесса, контроля над ним и ликвидации возможности загрузки пользователями неполного или пустого файла.

Пользователь, создавший торрент-файл и первый разместивший его на трекере, то есть являющийся инициатором создания и раздачи файла, называется «аплоадером». Сведения о нем указываются на трекере в свойствах раздаваемого файла и учитываются при оценке деятельности и определении рейтинга пользователя. Таким образом, Б.И.В. мог выложить программные продукты на торрент-трекере ООО «Брянские кабельные сети» только при наличии их на жестком диске своей ПЭВМ⁴⁰.

При документировании неправомерных действий необходимо производить скачивание файлов в полном объеме, чтобы обеспечить возможность последующего исследования в экспертном учреждении, а также иметь доказательство «раздачи» конкретного аудиовизуального произведения или программы для ЭВМ. Одних ссылок на размещение (раздачу) файлов с определенными именами будет недостаточно, поскольку **название файла не свидетельствует о его содержании.**

Реализация результатов оперативно-розыскной деятельности должна осуществляться сотрудниками оперативных подразделений во взаимодействии со следователями органов внутренних дел, к подследственности которых согласно ч. 5 ст. 151 УПК РФ относится производство предварительного следствия по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных чч. 2, 3 ст. 146 УК РФ.

В ч. 1 ст. 86 УПК РФ изложен исчерпывающий перечень субъектов, наделенных правом собирания доказательств в ходе уголовного судопроизводства (дознатель, следователь, прокурор и суд). Иные

³⁹ Пользователь, который создает сообщение с раздачей (релизер, uploader), открывает доступ к файлу или директории с файлами у себя на компьютере.

⁴⁰ См.: Приговор Володарского районного суда г. Брянска от 15 апреля 2011 г. по делу № 1-54/11 // СПС КонсультантПлюс.

лица, в том числе сотрудники правоохранительных органов, уполномоченные на производство ОРМ, а также руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, могут лишь представлять предметы и документы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Как показывает практика, постановка на контроль средств связи подозреваемого и связанных с ним лиц может обеспечить дополнительные возможности в части доказывания прямого умысла и об осведомленности подозреваемого (обвиняемого) о совершении им преступления. Данные ОРМ проводятся в рамках дел оперативного учета с последующим рассекречиванием и предоставлением в органы предварительного следствия для приобщения к материалам уголовного дела. В частности, получение переписки подозреваемого и связанных с ним лиц из социальных сетей может обеспечить доказательственную базу о факте незаконного распространения аудиовизуальных произведений и компьютерных программ. «Наведение справок» с мониторингом сети Интернет зачастую доказывает рекламирование со стороны преступника возможности незаконной установки и (или) незаконного воспроизведения аудиовизуальных произведений и компьютерных программ, а также подтверждение неоднократности таких действий.

4. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

При производстве предварительного расследования по делам данной категории наиболее часто проводятся **выемка, обыск, осмотр и допрос**.

Однако встречаются случаи обжалования постановлений суда, в частности на производство обыска.

Так, по одному из уголовных дел была подана апелляционная жалоба на постановление суда, которым разрешено производство обыска в жилище.

По факту незаконного использования объектов авторского права, а также приобретения, хранения контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта, исключительные авторские права на которые принадлежат ООО, совершенных в крупном размере, возбуждено уголовное дело в отношении неустановленного лица по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ.

В ходе расследования дела следователь СО * СУ УМВД России по Мурманской области К.Д.О. с согласия руководителя следственного органа А.А.В. обратился в суд с ходатайством о разрешении производства обыска в жилище С. Постановлением Первомайского районного суда г. Мурманска от 6 февраля 2019 г. разрешено производство обыска в жилище С.

В апелляционной жалобе адвокат Артемьев А.Н. выразил несогласие с постановлением, считая его необоснованным и немотивированным. По его мнению, суд фактически не отразил, в чем производстве находится уголовное дело, что препятствует проверке соблюдения правил о подследственности. Обращает внимание, что расследование уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 146 УК РФ, находится в компетенции следователей Следственного комитета Российской Федерации. Полагает, что представитель прокуратуры в судебном заседании и суд первой инстанции имеющиеся нарушения проигнорировали, что привело к вынесению незаконного решения. Считает, что суд первой инстанции не проверил наличие фактических обстоятельств, являющихся основаниями для производства обыска, поскольку изложенные следователем в своем ходатайстве обстоятельства не могут служить основаниями для производства обыска в жилище С.

Проверив представленные материалы, обсудив доводы апелляционной жалобы, заслушав прокурора, суд апелляционной инстанции находит постановление мотивированным, законным и обоснованным.

Необходимость производства обыска в жилище, как видно из текста постановления о возбуждении перед судом ходатайства, была обусловлена наличием достаточных оснований полагать, что в жилище С. могут находиться имеющие значение для дела ЭВМ, подключенные к файлообменной сети «eDk» и специальному программному обеспечению «eMule Torrent», являющиеся средствами совершения преступления в отношении ООО, а также иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

Вопреки доводам жалобы правила о подследственности не нарушены: в соответствии с ч. 5 ст. 151 УПК РФ предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 146 УК РФ, может проводиться следователями органа, выявившего преступление. Данное уголовное дело было возбуждено по результатам проверки, проведенной отделом «К» УМВД России по Мурманской области, которое на основании постановления начальника СУ УМВД России по Мурманской области Я.Р.Р. передано для дальнейшей организации расследования в ОП * УМВД России по Мурманской области, следовательно, проведение предварительного следствия следователем СО * СУ УМВД России по Мурманской области К.Д.О является законным⁴¹.

Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в ст. 182 и 183 УПК РФ были внесены изменения (п. 9.1 ст. 182, п. 3.1 ст. 183 УПК РФ), согласно которым при производстве обыска и выемки электронные носители информации изымаются с участием специалиста.

При производстве указанных следственных действий необходимо учитывать, что лицом может использоваться шифрование файлов или разделов диска компьютера. Поэтому, если при проведении следственного действия компьютер находится во включенном состоянии, специалисту рекомендуется произвести сохранение образа оперативной памяти для обеспечения возможности ее последующего анализа⁴².

Важным элементом в доказывании фактов незаконного распространения аудиовизуальных произведений является документальное подтвержде-

⁴¹ См.: Апелляционное постановление Мурманского областного суда от 28 марта 2019 г. № 22к-350/2019 // СПС КонсультантПлюс.

⁴² Для сохранения содержимого оперативной памяти компьютера для последующего изучения достаточно любой USB-флешки, способной полностью вместить содержимое оперативной памяти, и небольшой программы – к примеру, бесплатной утилиты российской разработки, Belkasoft RAM Capturer. Программа предназначена для помощи в проведении анализа оперативной памяти компьютера в режиме офлайн и предоставляет возможность снять образ памяти компьютера под управлением 32- и 64-разрядных версий Windows, сохранив его в файл для последующего анализа.

ние соответствия торрент-файлов конкретным аудиовизуальным произведениям (программам для ЭВМ), размещенным в сети Интернет.

В частности, Верховный Суд Республики Татарстан, рассматривая в апелляционной инстанции дело № 22-1041/2015, по которому Набережно-челнинским городским судом Республики Татарстан был вынесен обвинительный приговор по п. «в» ч. 3 ст. 146 УК РФ в отношении С., вынес 10 марта 2015 г. определение, которым отменил указанный приговор⁴³.

По информации СМИ⁴⁴, документальных доказательств вины С. не представили, экспертизу не провели. Доказательств, что торрент-файлы работают для скачивания и принадлежат С., следствие не представило⁴⁵. Органы следствия не смогли доказать, что С. распространял в сети контрафактные фильмы, а именно: не была проведена экспертиза, позволяющая точно установить, можно ли было по торренту скачать соответствующее произведение. Например, ссылка может называться «Шерлок Холмс», а, пройдя по ней, можно попасть на домашнее видео с котом, которого зовут так же, как известного сыщика, или вообще на пустую страницу⁴⁶.

Для устранения подобных ситуаций возможны следующие варианты:

1) в рамках ОРМ (как уже указывалось ранее) в обязательном порядке устанавливается соответствие торрент-файла конкретному аудиовизуальному произведению или программе для ЭВМ. Устанавливается пользователь торрент-сети, создавший такую раздачу.

В ходе ОРМ «Снятие информации с технических каналов связи» торрент-файл был загружен на компьютер и открыт с использованием программы «Vuze». В 18 часов 12 минут началась загрузка содержимого торрента с компьютера, имеющего IP-адрес. При загрузке содержимого торрента использовался IP-фильтр, благодаря которому содержимое торрента загружалось (копировалось) только с компьютера пользователя с определенным псевдонимом, создавшего указанную раздачу⁴⁷;

2) в ходе предварительного следствия с участием специалиста осматриваются электронная переписка, файлы протоколов работы файлообменных программ и т.п. При осмотре устанавливается соответствие названия торрент-файла конкретному аудиовизуальному произведению или программе

⁴³ См.: Официальный сайт Верховного Суда Республики Татарстан. URL: https://vs--tat.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=7172710&delo_id=4&new=4.

⁴⁴ Официальные судебные решения не опубликованы.

⁴⁵ См.: РБК-Татарстан. URL: <http://rt.rbc.ru/tatarstan/10/03/2015/5592b2ce9a7947d55bf51ba1>.

⁴⁶ См.: Вечерняя Казань. URL: <http://www.evening-kazan.ru/articles/tatarstanskiy-pirat-otbil-sya-ot-gollivudskih-akul.html>.

⁴⁷ См.: Приговор Октябрьского районного суда города Владимира от 31 мая 2013 г. по делу № 1-78/2013 // СПС КонсультантПлюс.

для ЭВМ, для чего с файлообменного сервера скачиваются соответствующие файлы и определяется их содержание.

В ходе осмотра предъявлена выписка из электронной переписки с указанием названия фильмов и ссылок на архивы файлообменных серверов, на которых они расположены. После чего из этого списка был скопирован электронный адрес и вставлен в адресную строку. По данному адресу был осуществлен переход на файлообменный сервер, и открыта электронная страница с предложением скачать фильм. При помощи встроенных возможностей программы было осуществлено копирование с файлообменного сервера 16 различных фильмов на жесткий диск в папку, соответствующую названию фильма.

Отсутствующие архивы с видеофайлами скопированы не были. Далее все скопированные видеофайлы были записаны на DVD-диски способом, обеспечивающим целостность записанных данных и исключающим замену или утерю файлов. После завершения копирования видеофайлов, их записи на DVD-диски и нанесения соответствующей маркировки диски помещены в пластиковый бокс вместе с сопроводительной запиской, содержащей подписи участвующих лиц, перемотанный липкой лентой типа «скотч» способом, исключающим доступ без вскрытия упаковки. Также весь процесс копирования и записи видеофайлов на DVD-диски изображен в снимках, сделанных с экрана монитора компьютера с помощью функции «скриншот» и распечатаны в приложении к протоколу осмотра на 76 листах⁴⁸.

По другим уголовным делам в ходе осмотра также была получена и закреплена уголовно-процессуальным путем важная доказательственная информация:

протоколом осмотра предметов, в ходе которого осмотрен сервер индивидуального предпринимателя Г., изъятый в ходе выемки. При проведении такого осмотра установлено, что на данном сервере находятся PHP-скрипты интернет-ресурса с доменным именем, а также торрент-файлы, созданные всеми его пользователями⁴⁹;

согласно протоколу осмотра телефонных соединений использовавшегося А.М.А. абонентского номера имеется информация о том, что с указанного абонентского номера осуществлялись соединения с другим абонентским номером, которым (дата) пользовался А.П.С.⁵⁰;

⁴⁸ См.: Приговор Тимирязевского районного суда г. Москвы от 15 октября 2013 г. № 1-226/2013 // СПС КонсультантПлюс.

⁴⁹ См.: Приговор Октябрьского районного суда г. Владимира от 31 мая 2013 г. по делу № 1-78/2013 // СПС КонсультантПлюс.

⁵⁰ См.: Приговор Зареченского городского суда Пензенской области от 1 декабря 2015 г. по делу № 1-76/2015// СПС КонсультантПлюс.

материалы оперативно-розыскной деятельности, в том числе диск DVD-RW с материалами видеозаписи ОРМ «Проверочная закупка», а также денежные купюры, жесткий диск, ноутбук, детализация соединений между абонентами были осмотрены и приобщены к уголовному делу в качестве вещественных доказательств⁵¹.

При расследовании уголовных дел данной категории существенное значение имеют **показания подозреваемого (обвиняемого) и свидетелей**.

В протоколе допроса подозреваемого (обвиняемого) должна быть отражена степень его компьютерной грамотности (наличие образования, место работы и круг профессиональных обязанностей, опыт программирования и работы на компьютере), глубина познаний в организации и принципах функционирования пиринговых сетей (дата регистрации на файлообменных серверах, перечень используемых программных продуктов, знание порядка регистрации пользователей и особенностей функционирования программных продуктов). Отдельно необходимо выяснить, размещал ли подозреваемый (обвиняемый) аудиовизуальные произведения и программы для ЭВМ в свободном доступе на файлообменных ресурсах.

Допрос свидетелей. В качестве свидетелей допрашиваются:

лица, имевшие по роду своей трудовой деятельности доступ к компьютерным устройствам, сетям телекоммуникационной связи, осуществляющие функции организации деятельности по поддержанию работы сетей связи, компьютерных систем и информационных ресурсов (пользователи, системные администраторы, модераторы);

лица, имеющие доступ в помещение, в котором располагалось компьютерное устройство, с которого было осуществлено размещение в свободном доступе аудиовизуальных произведений или программ для ЭВМ (такowymi являются, как правило, совершеннолетние члены семьи подозреваемого, обвиняемого);

лица, выявившие преступление и установившие личность подозреваемого, обвиняемого;

иные лица, которым известны определенные обстоятельства совершения преступления или сведения, характеризующие личность подозреваемого, обвиняемого.

Вопросы, подлежащие выяснению у свидетелей, в основном такие же, как и подлежащие выяснению у подозреваемого (обвиняемого). При допросе свидетелей у них выясняются, в частности, следующие вопросы: где, когда, кем, какими способами и средствами и при каких обстоятельствах было совершено или обнаружено преступление; в чем выразились последствия со-

⁵¹ См.: Приговор Октябрьского районного суда города Мурманска от 31 июля 2015 г. № 1-124/2015 // СПС КонсультантПлюс.

вершения преступления; в какой форме и каким образом осуществлено размещение в свободном доступе аудиовизуальных произведений или программ для ЭВМ; размер нарушенных прав; кому еще известны сведения об обстоятельствах совершения и обнаружения преступления или наступления последствий преступления.

Свидетели могут быть допрошены также в целях получения сведений, характеризующих личность подозреваемого, обвиняемого.

Круг вопросов, подлежащих выяснению при допросе свидетелей, зависит от цели допроса: проверка и уточнение показаний, данных другими участниками процесса (подозреваемым, обвиняемым, свидетелем, экспертом); получение данных, характеризующих личность участников процесса; получение сведений об особенностях подготовки, совершения и сокрытия преступления, о происхождении обнаруженных и изъятых предметов и документов, их принадлежности и др.

Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Данное следственное действие по уголовным делам рассматриваемой категории производится при наличии данных о том, что в процессе совершения преступления использовались средства телекоммуникационной связи или сотовой телефонной связи.

Получение у операторов связи информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как следственное действие производится по уголовным делам об указанных преступлениях достаточно часто. Оно производится для установления персональных данных абонентов операторов связи, месте, времени, количестве и последовательности соединений между абонентами и абонентскими устройствами, а при необходимости и о содержании отправленных или полученных абонентами сообщений в текстовой или иной форме (в виде фото- или видеоизображений, аудиозаписей). Данные о соединениях и персональные данные абонентов хранятся в базах данных операторов связи в течение трех лет. Иные данные – до 6 мес. с момента окончания их приема, передачи, доставки и (или) обработки.

По делам рассматриваемой категории важно установить и доказать контрафактность аудиовизуальных произведений, фонограмм, программ для ЭВМ и т.п. В связи с этим значимыми являются заключение и показания эксперта, а в ряде случаев – заключение и показания специалиста⁵².

⁵² См.: Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации (вместе с «Инструкцией по организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации», «Перечнем родов (видов) судебных экспертиз, производимых в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации»); приказ МВД России от 29 июня 2005 г. № 511; в ред. от 30 мая 2022 г. // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 35.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
1. Уголовно-правовая характеристика преступлений, предусмотренных частями 2, 3 статьи 146 УК РФ.....	6
2. Особенности возбуждения уголовных дел по фактам нарушения авторских и смежных прав.....	20
3. Особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании неправомерных действий, направленных на нарушение авторских и смежных прав.....	23
4. Особенности производства отдельных следственных действий.....	41

Виктор Владимирович Улейчик,
Елена Ивановна Майорова,
Лариса Владимировна Яковлева

**ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ И РАССЛЕДОВАНИЯ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ
С НЕЗАКОННЫМ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ОБЪЕКТОВ
АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ
(части 2, 3 статьи 146 УК РФ)**

Методические рекомендации

Редактор *А. Д. Соловьева*
Компьютерная верстка *А. Д. Соловьевой*

Подписано в печать 17.05.2023	Тираж 150 экз.
Формат 60×84 ¹ / ₁₆	Заказ № 13
Печ. л. 3,0	Уч.-изд. л. 2,5

Издатель: ФГКУ «ВНИИ МВД России»
121069, Москва, ул. Поварская, д. 25, стр. 1

Группа ОП РИО ФГКУ «ВНИИ МВД России»

