

*Толмачёв Юрий Николаевич*

**КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ И УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ  
ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОБОРОТУ КОНТРАФАКТНЫХ  
АУДИОВИЗУАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ И ФОНОГРАММ**

Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология;  
уголовно-исполнительное право

**А В Т О Р Е Ф Е Р А Т**

**диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук**

**Москва – 2012**

Диссертация выполнена на кафедре уголовно-правовых дисциплин Автономной некоммерческой образовательной организации высшего профессионального образования «Воронежский экономико-правовой институт» (АНОО ВПО «ВЭПИ»)

- Научный руководитель:** доктор юридических наук, профессор  
**Лелеков Виктор Андреевич**
- Официальные оппоненты:** Заслуженный юрист Российской Федерации  
доктор юридических наук, профессор  
**Цепелев Валерий Филиппович**  
профессор кафедры уголовного права  
Московской государственной юридической  
академии
- кандидат юридических наук, доцент  
**Матвеева Анастасия Алексеевна**  
доцент кафедры уголовного права  
и криминологии  
МГУ им. М.В. Ломоносова
- Ведущая организация:** Российская правовая академия  
Министерства юстиции РФ

Защита диссертации состоится «15» мая 2012 года в 14 часов 00 минут на заседании диссертационного совета Д.212.203.204 при Российском университете дружбы народов по адресу: г. Москва, улица Миклухо-Маклая, д.6, ауд.347, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Российского университета Дружбы народов.

Автореферат разослан «13» апреля 2012 года.

Ученый секретарь диссертационного совета

кандидат юридических наук, профессор



Н.А. Селезнёва

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы исследования.** Эффективное развитие экономики страны невозможно без надежного функционирования механизма защиты интеллектуальной собственности, являющейся одной из значимых составляющих национальных ресурсов государства. Обострение проблемы защиты интеллектуальной собственности в России обусловлено многими факторами. До недавнего времени важнейшим из них являлось стремление нашей страны к вступлению во Всемирную торговую организацию. Сегодня уже можно говорить, что принятие России в ВТО имеет место. Является ли этот факт подтверждением тому, что в нашей стране создан оптимальный механизм защиты интеллектуальной собственности? Несмотря на то, что к концу прошлого века создание основ российского законодательства по обеспечению защиты авторских и смежных прав в основном было завершено, а с 1 января 2008 г. вступила в силу часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации, регламентирующая вопросы интеллектуальной собственности, заметного роста эффективности такой защиты не наблюдается. Свидетельством тому служат многочисленные факты правонарушений (в том числе, преступлений), совершаемых в этой сфере.

Особенно ярко проблема преступного нарушения авторского и смежных прав проявляется в сфере оборота аудиовизуальных произведений и фонограмм.

В.В. Путин, выступая в эфире федеральных теле- и радиоканалов во время «Прямой линии» 15 декабря 2011 года, заявил: «Россия продолжит борьбу с производством и реализацией контрафактной продукции, для этого будут совершенствоваться правовые нормы, в том числе соответствующие шаги будут сделаны в рамках присоединения страны к ВТО <...> Не могу сказать, что мы все сделали в сфере борьбы с контрафактом. Много проблем, которые наносят ущерб нашим зарубежным партнерам, а также отечественным производителям, в том числе и в сфере производства гуманитарной продукции: я имею в виду

видео- и аудиоматериалы <...> Мы здесь не зарабатываем, будем совершенствовать наши правовые нормы и правоприменительную практику"<sup>1</sup>.

По итогам 2010 г. Россия заняла второе место в Приоритетном наблюдательном списке, подготовленном для правительства США Международным альянсом владельцев интеллектуальной собственности (ИРА). В список заносятся страны с высоким соотношением распространенности контрафактной продукции на рынке и ущерба причиняемого правообладателям.

По подсчетам ИРА, потери американских музыкальных правообладателей от контрафактных продаж в России в 2008 г. составили 514 млн долл. США<sup>2</sup>.

Помимо традиционных вариантов распространения контрафактных аудио-видеоматериалов на кассетах, CD и DVD в информационную эру появились новые способы, связанные с использованием Интернет, файлообменных сетей, что существенно осложнило проблему противодействия обороту этих контрафактных интеллектуальных продуктов. Так, по оценкам специалистов объемы контрафактной реализации в Интернет в 2006–2007 гг. превышали легальные в 1,9 раза<sup>3</sup>, а ущерб американских правообладателей в результате онлайн-пиратства в 2008 г. составил более 2,7 млрд долл.<sup>4</sup>.

В этих условиях особое значение приобретает институт уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности. Подавляющее большинство исследователей, как российских, так и западных, признают, что ее эффективная защита возможна только путем применения уголовно-правовых методов.

Усиление уголовной ответственности за нарушение авторского и смежных прав, отнесение части 2 статьи 146 УК РФ к категории тяжких преступлений – это важный шаг на пути совершенствования «антиконтрафактного» законодательства. Тем не менее, ужесточение репрессивных мер само по себе не сможет решить указанную проблему.

---

<sup>1</sup> URL: <http://ria.ru/politics/20111215/517335263.html> (дата обращения: 27.12.2011).

<sup>2</sup> URL: <http://www.rating.rbc.ru/article.shtml?> (дата обращения: 22.09.2009).

<sup>3</sup> URL: <http://www.son./index.shtml> (дата обращения: 12.10.2009).

<sup>4</sup> URL: <http://www.ustr.gov/sites/default/files/Priority%20Watch%20List.pdf> (дата обращения: 22.09.2009).

Прежде всего, следует признать наличие проблем в теоретическом осмыслении рассматриваемого явления, классификации уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за совершение общественно опасных деяний, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм, квалификации этих деяний, определении приоритетных направлений противодействия преступности в указанной сфере.

Здесь важен комплексный подход, включающий организационные, правовые, технические и иные меры, способные снизить уровень контрафакции в интеллектуальной сфере.

Все вышеизложенное определяет актуальность избранной темы, предполагая научное осмысление широкого спектра проблем, возникающих в связи с определением контрафакции, установлением юридических признаков аудиовизуального произведения и фонограммы, криминологической характеристикой преступности, связанной с оборотом аудиовизуальных произведений и фонограмм, рассмотрением механизма уголовно-правовой охраны данных объектов интеллектуальной собственности, научным обоснованием положений, направленных на совершенствование организационно-правовых (прежде всего уголовно-правовых) и иных мер противодействия данному виду преступности.

**Цели и задачи диссертационного исследования.** Цели настоящего исследования заключаются в разработке и обосновании теоретических выводов и рекомендаций, направленных на повышение эффективности уголовного и других отраслей российского законодательства, регламентирующих отношения в области защиты авторского и смежных прав на указанные объекты интеллектуальной собственности, а также практики применения судебно-следственными органами правовых норм, предусматривающих ответственность за нарушение авторского или смежных прав на аудиовизуальные произведения и фонограммы.

Достижение указанных целей определило постановку и решение следующих **задач**:

- исследовать понятие «контрафакция», а также юридическое содержание терминов «аудиовизуальное произведение» и «фонограмма»;
- дать оценку криминальной ситуации, связанной с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм;
- проанализировать криминогенные детерминанты преступлений, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм;
- изучить зарубежный опыт уголовно-правового противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм и международное законодательство в этой сфере;
- дать уголовно-правовую характеристику преступлений, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм;
- разработать предложения по совершенствованию организационных, экономических, технических мер противодействия преступлениям, связанным с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм;
- обосновать необходимость внесения в действующее уголовное и административное законодательство изменений, касающихся норм об ответственности за нарушение авторского и смежных прав.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, возникающие в процессе реализации норм законодательства, направленного на противодействие обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм.

**Предметом исследования** выступают криминологические и уголовно-правовые меры, включая нормы российского и зарубежного уголовного законодательства, направленные на противодействие обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм, а также собранный по теме научный и практический материал, отраженный в монографиях, статьях и материалах средств массовой информации, информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

**Степень научной разработанности темы.** Вопросам правового регулирования отношений в области права интеллектуальной собственности

посвящены работы таких ведущих российских ученых, как: А. А. Алексеев, Б. М. Асфандиаров, Н. С. Борщ-Компанейц, А. Б. Венгеров, Г. В. Виталиев, Э. П. Гаврилов, С. М. Мирзоян, В. А. Дозорцев, В. Д. Ларичев, В. А. Рясенцев, И. В. Савельев, А. П. Сергеев, В. И. Серебровский, Б. Л. Терещенко и др.

Специальные научные исследования проблем гражданско-правового регулирования и защиты таких объектов интеллектуальной собственности, как аудиовизуальные произведения и фонограммы проводились С. Е. Кружаловым, С. Б. Бреусом, Н. Г. Толочковой, А. С. Суховым, Е. А. Звегинцевой, Л. А. Савинцевой и др.

Вопросы уголовной ответственности за нарушение авторского права в Российской Империи рассматривались такими видными правоведами, как Н. А. Неклюдов, С. В. Познышев, В. Д. Спасович, Г. Ф. Шершеневич.

В советский и постсоветский периоды времени уголовно-правовым и криминологическим аспектам проблемы защиты авторских и смежных прав, противодействию интеллектуальному пиратству (в т. ч. в аудиовизуальной сфере) посвящены работы А. И. Ваксберга, М. В. Воцинского, Г. О. Глуховой, Б. В. Здравомыслова, В. И. Корецкого, И. А. Близнеца, В. Н. Бондарева, О. А. Дворянкина, Б. Д. Завидова, В. П. Злоти, Ю. В. Логвинова, П. А. Морозова, Г. М. Спирина, А. Г. Ступникова, А. В. Тихонова, Ю. В. Трунцевского, С. П. Щербы, И. В. Иващенко.

**Методология и методика исследования.** Методологическую базу исследования составляют теоретические положения диалектико-материалистического подхода к познанию общественных явлений и процессов. В ходе исследования применялись следующие методы: историко-правовой, сравнительно-правовой, системно-структурного и логического анализа, анкетирования, анализа документов, статистических материалов. В работе использовались современные достижения науки в области философии, теории права, уголовного, гражданского и административного права, уголовного процесса, относящиеся к проблемам диссертационного исследования.

**Нормативной правовой базой исследования** являются: международные нормативные акты, в числе которых: Бернская конвенция об охране

литературных и художественных произведений; Всемирная конвенция об авторском праве; Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций; Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм; Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники; Соглашение о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности и др.; Конституция Российской Федерации; Уголовный кодекс Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Гражданский кодекс Российской Федерации; федеральные законы; другие нормативные акты федеральных органов власти Российской Федерации (указы Президента РФ, постановления Правительства Российской Федерации, приказы и иные подзаконные документы министерств и ведомств Российской Федерации).

Кроме того, в процессе проведения исследования проанализировано действующее уголовное законодательство некоторых зарубежных стран (США, Испании, Италии, Эстонии, Украины, Беларуси, Казахстана, Узбекистана, Азербайджана, Таджикистана), а также рассмотрена практика Верховного Суда РФ, касающаяся изучаемой проблемы.

**Эмпирическую базу исследования** составляют статистические данные ГИАЦ МВД России за период с 2001 по 2010 год, материалы судебной практики судов общей юрисдикции, а также факты, получившие отражение в научной литературе, публикациях в периодической печати и глобальной сети Интернет.

Кроме того, использованы результаты ряда уголовно-правовых и криминологических исследований, проведенных другими авторами и затрагивающих отдельные проблемы темы.

В процессе исследования проанализированы и обобщены данные, полученные в ходе опроса по специально разработанным анкетам 112 сотрудников правоохранительных органов, 87 предпринимателей, 230 граждан различных категорий. Социологические исследования проводились в городах: Воронеж, Белгород, Старый Оскол, Липецк.

Изучено 150 уголовных дел, рассмотренных судами городов Москвы, Санкт-Петербурга, Белгорода, Воронежа, Новосибирска, Ростова-на-Дону, Старого Оскола за период с 2000 по 2011 гг. Репрезентативность выборочного исследования, которая составила около 20% генеральной совокупности подобных дел, позволила обеспечить достоверность полученных результатов.

**Научная новизна диссертационного исследования** заключается в том, что настоящая работа является одной из первых теоретических работ, посвященных междисциплинарному исследованию проблем, связанных с интеллектуальной собственностью на аудиовизуальные произведения и фонограммы, а также комплексному, сравнительно-правовому анализу норм законодательства, направленного на противодействие обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм. В то же время применение системного подхода позволило, во-первых, выявить криминогенные детерминанты, способствующие преступности в сфере оборота контрафактной аудиовизуальной продукцией, во-вторых, получить результаты анализа опыта ряда зарубежных стран, добившихся значительных успехов в сфере борьбы с интеллектуальным пиратством.

На базе обобщенного теоретического и практического материала автор обосновывает предложения, направленные на совершенствование уголовного законодательства и практики его применения, повышение эффективности организационных, экономических, административно-правовых, уголовно-правовых и иных мер противодействия преступлениям, связанным с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм.

**В результате проведенного исследования на защиту выносятся следующие новые или содержащие элементы новизны положения:**

1. Авторское определение понятий:

- «контрафакция», под которой понимается деятельность, направленная на использование результатов интеллектуального труда, вопреки интересам обладателя исключительного права на них, как с целью извлечения прибыли, так и без таковой;

- «противодействие обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм», которое представляет собой систему правовых, включая уголовно-правовые, криминологических и организационных и иных мер, направленных на предупреждение криминальной контрафакции в данной сфере, устранение факторов, ее порождающих, пресечение нарушений авторских и смежных прав, непосредственную реализацию уголовной ответственности за совершение подобных деяний, а также на обеспечение возмещения ущерба правообладателям;

- «оборот контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм», по которой предлагается понимать совокупность виновных противоправных деяний, нарушающих установленный законодательством порядок использования аудиовизуальных произведений и фонограмм, совершенных на определенной территории, за определенный промежуток времени, обладающих качественными и количественными характеристиками.

2. Уголовно-правовые меры противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм включают в себя предусмотренные Общей и Особенной частями Уголовного кодекса Российской Федерации нормы и институты, направленные на уголовно-правовое предупреждение и пресечение названных преступлений, а также на непосредственную реализацию уголовной ответственности за их совершение.

3. Классификация уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за совершение общественно опасных деяний, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм, в рамках которой предлагается выделить следующие группы таких норм:

а) Специальные составы преступлений, непосредственно ориентированные на противодействие обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм: «Нарушение авторских и смежных прав» (статья 146 УК РФ), «Незаконное использование товарного знака» (статья 180 УК РФ);

б) Составы преступлений, дополнительно дающие основания уголовной ответственности за те или иные деяния, связанные с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм, которые непосредственно не

посягают на установленный порядок их использования, но могут сопровождать данное негативное явление: «Незаконное предпринимательство» (статья 171 УК РФ), «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица» (статья 198 УК РФ), «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации» (статья 199 УК РФ), «Незаконное распространение порнографических материалов или предметов» (статья 242 УК РФ).

4. При квалификации деяний, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных материалов, с целью усиления уголовной ответственности и повышения уровня противодействия этому явлению представляется целесообразным исходя из предложенного авторского понятия термина «контрафакция» при отсутствии цели «извлечение прибыли», квалифицировать указанные деяния как совокупность преступлений, предусмотренных статьями 146 и 180 УК РФ.

В случае если преступное деяние совершено с целью извлечения прибыли, то оно должно быть дополнительно квалифицировано также по статьям: 171, 198, 199 УК РФ. Если предметом преступления стали аудиовизуальные произведения порнографического содержания – по статье 242 УК РФ.

5. Теоретическое обоснование предложений по совершенствованию уголовного законодательства, направленные на эффективное противодействие обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм:

а) дополнить часть 3 статьи 146 УК РФ пунктом «д», предусматривающим повышенную ответственность за совершение деяний, установленных в части 2 данной статьи, «с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (в т. ч. с использованием сети Интернет)»;

б) включить в части 2 и 3 статьи 146 УК РФ в качестве последствия «причинение крупного ущерба», определение которого зафиксировать в примечании к данной статье, подобно тому, как это сделано в примечаниях к статьям 169, 216, 293 УК РФ. Представляется разумным приравнять крупный размер в денежном выражении к крупному ущербу, поскольку в обоих случаях указанная сумма свидетельствует о степени общественной опасности совершенного преступления;

в) дополнить действующую редакцию части 2 статьи 146 УК РФ положением о возможности привлечения к уголовной ответственности за совершение преступного деяния в течение года после наложения административного взыскания за аналогичное правонарушение;

г) учитывая эффективность действия уголовно-правовых норм отдельных зарубежных стран по установлению ответственности за нарушение личных неимущественных и имущественных прав в интеллектуальной сфере, представляется целесообразным вынесение положений, сформулированных в частях 2 и 3 статьи 146 УК РФ, в самостоятельную норму – статью 180<sup>1</sup> «Незаконное использование авторских и смежных прав» и размещение последней в главе 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности», сохраняя при этом в статье 146 УК РФ положения, предусмотренные только частью 1;

д) дополнить УК РФ специальной нормой (например, статьей 180<sup>2</sup>), устанавливающей ответственность за оборот технических или программных средств, способствующих посягательствам на результаты интеллектуальной деятельности.

б. Среди детерминант преступлений, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм, целесообразно выделить:

а) экономические криминогенные факторы (высокая рентабельность контрафакции в рассматриваемой сфере; низкая покупательская способность большинства занятого населения при довольно серьезных экономических «запросах» правообладателей; разрозненность рынка аудио-видео продукции и др.);

б) политические факторы (коррупционность чиновничьего аппарата, свобода предпринимательства и т. п.);

в) нравственно-психологические факторы («поддержка» россиянами распространения контрафактной аудио-видео продукции в стране и т.д.);

г) факторы организационно-управленческого характера (недостаточная компетентность сотрудников правоохранительных органов, судей, многочисленные реорганизации правоохранительных органов при

одновременном снижении значения морального и материального стимулирования и пр.);

д) технические факторы (отсутствие защиты от несанкционированного копирования материальных носителей, расширение пиринговых сетей и др.).

7. Криминологические меры противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм представляют собой комплекс общесоциальных, специальных профилактических и организационных мер, направленных на криминологическое предупреждение криминальной контрафакции названных предметов. Представляется, что к таким мер, в частности, следует отнести:

а) снижение цен на лицензионную аудио-видеопродукцию;

б) расширение сети оптовой торговли лицензионной аудио-видео продукцией;

в) ужесточение контроля исполнения законодательства о запрещении торговли аудио-видео продукцией с лотков и палаток;

г) совершенствование профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов, специализирующихся в сфере противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм;

д) осуществление постоянного мониторинга рынка аудиовизуальных произведений и фонограмм;

е) внедрение систем централизованной логистики доставки лицензионного товара на торговые точки;

ж) создание единой информационной базы правообладателей;

з) разработка механизма контроля работы общественных организаций, занимающихся защитой прав на объекты интеллектуальной собственности;

и) осуществление более жесткого контроля правообладателей, производящих и использующих аудиовизуальные произведения и фонограммы;

к) разработка и создание технических средств защиты от подделок (идентификации) и неавторизированного копирования лицензионной аудио-видео продукции;

л) реализация мер информационного характера.

**Обоснованность и достоверность результатов исследования.** Научная обоснованность и достоверность положений, выводов и практических рекомендаций диссертации обеспечиваются использованием научной методологии и методики исследования, аргументацией поставленных задач, репрезентативностью эмпирического материала и комплексным характером проведенного исследования. Научная обоснованность выводов подтверждается также эффективностью внедрения полученных результатов в практику.

**Теоретическая и практическая значимость работы** состоит в том, что содержащиеся в ней выводы и предложения могут быть использованы при дальнейшей научной разработке проблем криминологического и уголовно-правового противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм; в правотворческой деятельности по совершенствованию административного и уголовного законодательства в сфере противодействия нарушению авторского и смежных прав; в правоприменительной практике для разработки мер по противодействию указанным преступлениям, а также при решении вопросов квалификации конкретных преступных деяний, посягающих на интеллектуальную собственность.

Отдельные положения и выводы исследования могут быть использованы при подготовке юристов по специальностям «Юриспруденция» и «Правоохранительная деятельность» в юридических вузах в рамках таких дисциплин, как: «Уголовное право», «Криминология», «Правовые основы обеспечения информационной безопасности», «Уголовно-правовая охрана экономических отношений».

**Апробация результатов исследования и внедрение.** Диссертация выполнена на кафедре уголовно-правовых дисциплин АНОО ВПО «Воронежский экономико-правовой институт». Основные положения и выводы диссертационного исследования обсуждались на заседаниях кафедры и нашли свое отражение в шести научных работах автора, одна из которых является монографией (в соавторстве) и три статьи опубликованы в юридических, научно-

практических журналах и изданиях, входящих в Перечень, определенный ВАК РФ. Общий объем публикаций составляет 8,7 п. л.

Кроме того, результаты исследования и базовые концептуальные соображения были представлены автором на Межвузовской научно-практической конференции «Проблемы совершенствования управления, укрепления национальной безопасности, обеспечения прав и свобод личности в Российской Федерации» (Москва, 18 декабря 2008 г.) и IX Всероссийской конференции «Защита авторских и смежных прав» (Москва, 7 июня 2010 г.).

Также результаты исследования внедрены в учебный процесс и используются кафедрой уголовно-правовых дисциплин АНОО ВПО «Воронежский экономико-правовой институт» и кафедрой уголовного права, криминологии Белгородского юридического института МВД России.

Отдельные положения диссертации используются в практической деятельности сотрудников управления по борьбе с экономическими преступлениями УВД по Белгородской области.

**Структура диссертации.** Работа выполнена в объеме, соответствующем требованиям ВАК России. Структура диссертации обусловлена целями и задачами исследования и состоит из введения, двух глав, объединяющих семь параграфов, заключения, библиографии и приложения.

## **СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

Во **введении** обосновывается актуальность темы, определяются цели, задачи, объект и предмет исследования, анализируется степень научной разработанности темы, методологическая, нормативная и эмпирическая базы, обосновывается научная новизна и достоверность результатов исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту положения, определяется теоретическая и практическая значимость работы, приводятся сведения об апробации результатов и структуре диссертации.

**Глава первая** «Характеристика криминальных процессов, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм и криминологические меры противодействия им» состоит из четырех параграфов.

В **первом параграфе** «Оборот контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм: понятие, сущность, особенности преступлений, связанных с ним» исследуются теоретические и законодательные подходы к определениям терминов «аудиовизуальное произведение», «фонограмма», даются авторские дефиниции терминам «контрафакция», «оборот контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм», раскрывается их специфика и правовая природа, приводится классификация и формулируется определение преступлений, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм.

В результате анализа отечественного и зарубежного доктринального и законодательного подходов к определениям понятия «контрафакция» и «интеллектуальное пиратство» автор приходит к выводу о том, что данные термины, по сути своей, являются синонимичными.

Причем в определении контрафактных материальных носителей, закрепленном в ГК РФ, не указано в коммерческих или иных целях предполагается их использовать.

В этой связи автор предлагает понимать под оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм совокупность виновных противоправных деяний, направленных на использование результатов интеллектуального труда, вопреки интересам обладателя исключительного права на них как с целью извлечения прибыли, так и без таковой.

Преступления, связанные с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм можно классифицировать следующим образом:

1) Специальные составы преступлений, непосредственно ориентированные на усиление уголовно-правовых средств борьбы с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм: ст. 146 УК РФ «Нарушение авторских и смежных прав», ст. 180 УК РФ «Незаконное использование товарного знака»;

2) Уголовно-правовые нормы, устанавливающие ответственность за деяния, связанные с оборотом контрафактной аудио и видеопродукции, которые непосредственно не посягают на установленный порядок, но могут сопровождать данное негативное явление: ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство», ст. 198 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица», ст. 199 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации», ст. 242 УК РФ «Незаконное распространение порнографических материалов или предметов».

На основании такой классификации формулируется определение преступлений, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм, под которыми диссертант понимает совокупность виновных общественно опасных деяний, запрещенных уголовным законом под угрозой наказания, нарушающих установленный законодательством порядок использования аудиовизуальных произведений и фонограмм, совершенных как с целью извлечения прибыли, так и без таковой.

Во **втором параграфе** *«Оценка криминальной ситуации, связанной с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм»* рассмотрены вопросы решения проблемы аудио-видео пиратства не только в России, но и в ряде зарубежных стран. На основе проведенного анализа дается оценка криминальной ситуации, связанной с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм.

Диссертант приходит к выводу о том, что преступления, связанные с оборотом контрафактной аудиовизуальной продукции, характеризуются оптимальным уровнем соотношения прибыль/угроза уголовного наказания, что во многом определяет развитие данной преступной деятельности.

Анализ статистических данных показывает, что наибольшее количество таких преступлений, совершается в регионах, имеющих большую плотность населения, крупные транспортные узлы или являющиеся приграничными территориями (Татарстан, г. Москва и Московская область, г. Санкт-Петербург и Ленинградская область, Краснодарский край и др. (более 35%).

Резкий скачок регистрации преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ, приходится на 2006–2007 гг., что, в основном, явилось результатом является давление со стороны ряда западных стран на Россию в части принятия неотложных мер, по активизации борьбы с контрафактом в интеллектуальной сфере. В 2008–2010 гг. произошло незначительное снижение количества зарегистрированных по этой статье преступлений, что обусловлено определенными успехами в борьбе с продажей контрафакта с «лотков».

Число лиц осужденных за нарушение авторских и смежных прав в России значительно меньше привлеченных к ответственности. Это связано с тем, что большинство (от 40 до 60%) уголовных дел, расследованных в период с 2000 по 2010 гг., были прекращены на основании актов действовавших амнистий, либо виновные лица были освобождены от наказаний по тому же основанию.

Анализ результатов социологических опросов, проведенных диссертантом и другими авторами, показывает, что у большинства населения России отсутствует негативное отношение к «контрафакту». Тем не менее, лидерство в распространении «виртуального» контрафакта в сети Интернет принадлежит не России, а развитым западным государствам. США, Германия, Италия, Япония, Франция объединяют 48% пользователей файлообменных (пиринговых) сетей, через которые и распространяется большинство контрафактных аудио-видео материалов. Учитывая то, что Интернет-рынок аудио-видео продукции в России развивается достаточно быстрыми темпами, экспертами прогнозируется увеличение его криминального сектора.

**Третий параграф** *«Криминогенные детерминанты преступлений, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм»* посвящен исследованию основных криминогенных факторов указанной категории преступлений.

По мнению диссертанта, к числу таковых, применительно к России, следует отнести:

а) экономические (высокая рентабельность контрафакции в рассматриваемой сфере; низкая покупательская способность большинства занятого населения при довольно серьезных экономических «запросах»

правообладателей; разрозненность рынка аудио-видео продукции; меньшая «уязвимость» аудио-видео пиратства перед неблагоприятными экономическими факторами (инфляцией, падением конъюнктуры рынка и т. п.) по сравнению с легальными формами соответствующего вида бизнеса);

б) правовые (узаконенная возможность организаций по коллективному управлению правами выдавать лицензии на использование предусмотренными в них способами всех произведений и объектов смежных прав от имени всех обладателей авторских и смежных прав, включая и тех, которые не передали организации полномочий на основе письменных договоров; недостаточная разрешенность вопросов использования в сети Интернет и иных информационных сетях интеллектуальных продуктов; отсутствие должной проработки лицензирования предпринимательской деятельности, связанной с оборотом аудио-видео продукции; неравнозначность уровней уголовно-правовой защиты вещной и интеллектуальной собственности);

в) организационно-управленческие (недостаточная компетентность сотрудников правоохранительных органов и судейского аппарата; многочисленные реорганизации правоохранительных органов при одновременном снижении значения морального стимулирования к службе, что привело к дефициту высокопрофессиональных и неподкупных сотрудников; малоэффективный механизм мониторинга и отсутствие автоматизированной системы федерального и региональных банков данных по всему спектру информации об интеллектуальном пиратстве (о способах и местах совершения преступлений, об объектах авторских прав подвергшихся посягательствам и др.);

г) политический (коррупционность чиновничьего аппарата);

д) нравственно-психологический (поддержка большинством россиян распространения контрафактной аудио-видео продукции, которая объясняется тем, что бесплатное скачивание файла или приобретение контрафактного CD, DVD не принесет большого ущерба богатым артистам (эффект «Робина Гуда»).

В четвертом параграфе «Совершенствование криминологический мер противодействия преступлениям, связанным с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм» анализируются такие понятия, как

«предупреждение», «профилактика», «превенция», а также состояние работы по противодействию преступлениям рассматриваемой категории.

По мнению автора, к числу приоритетных мер, направленных на противодействие данным преступлениям, следует отнести:

- 1) снижение цены на лицензионную аудио-видеопродукцию;
- 2) расширение сети оптовой торговли лицензионным товаром;
- 3) организация жесткого контроля за исполнением законодательства о запрещении торговли аудио-видео продукцией с лотков и палаток;
- 4) совершенствование профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов этой в сфере;
- 5) постоянный мониторинг рынка аудиовизуальной продукции;
- 6) внедрение системы централизованной логистики лицензионного товара на торговые точки;
- 7) создание единой информационной базы правообладателей;
- 8) пересмотр работы общественных организаций, занимающихся защитой прав на объекты интеллектуальной собственности;
- 9) осуществление более жесткого контроля за правообладателями;
- 10) разработку и создание технических средств защиты от подделок и неавторизированного копирования лицензионной аудио-видео продукции;
- 11) реализацию мер информационного и пропагандистского характера;
- 12) осуществление комплексного совершенствования «антиконтрафактного» законодательства.

**Глава вторая** *«Уголовно-правовое противодействие обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм»* состоит из трех параграфов.

В первом параграфе *«Международное законодательство и зарубежный опыт уголовно-правового противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм»* автором выявлено, что большинство международно-правовых актов, посвященных противодействию аудио и видеопиратству, основаны на принципе «национального режима», при

котором для граждан и юридических лиц другого государства действует режим не менее благоприятный, чем для своих граждан и юридических лиц.

Некоторые источники международного права, предоставляют странам-участницам возможность отступлений от установленного объема охраны. Тем самым предусмотрено исключение из общего правила о приоритете международно-правовых норм над национальным законодательством (например, ст. 15 Международной конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций).

В результате анализа норм уголовного законодательства по защите обладателей прав на аудиовизуальные произведения и фонограммы в различных государствах, диссертант выявил следующие особенности:

- конструкция основного состава преступления, имеет двойкий характер: уголовное законодательство США и государств-членов Евросоюза предусматривает наиболее полную формулировку положений основного состава (Эстония, Испания, Италия), некоторые же государства-члены СНГ пошли по пути предельно абстрактного изложения, а потому не всегда конкретного изложения диспозиций (Казахстан, Таджикистан);

- в качестве дополнительных признаков основного состава преступления большинство уголовно-правовых источников предусматривают цель извлечения прибыли, крупный размер дохода или оборота контрафактной продукции, ущерб в крупном размере (крупный ущерб, ущерб особой тяжести);

- особенностью УК Республики Беларусь являются положения об административной преюдиции, согласно которой уголовная ответственность за нарушение права на интеллектуальную собственность наступает лишь после наложения административного взыскания за такое же нарушение;

- уголовное законодательство ряда европейских государств (например, Италии и Эстонии) помимо общих норм об ответственности за посягательства в сфере интеллектуальной собственности, предусматривают наказание за оборот средств, препятствующих технической защите авторских или смежных прав.

В то же время такие государства, как Узбекистан и Азербайджан до сих пор не обладают законодательной базой для противодействия обороту

контрафактной аудио и видео продукции, предусматривая ответственность лишь за посягательства на личные неимущественные права авторов.

Во **втором параграфе** *«Уголовно-правовая характеристика преступлений, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм»* представлен анализ различных точек зрения ученых по поводу выявления предмета, определения непосредственного объекта состава преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ «Нарушение авторских и смежных прав», поскольку в России в настоящее время уголовно-правовая охрана законного оборота аудиовизуальной продукции преимущественно осуществляется на основании указанной статьи.

По мнению диссертанта, непосредственный объект данного состава преступления, следует определять как комплекс общественных отношений, обеспечивающих соблюдение и реализацию авторского и (или) смежных прав.

В качестве дополнительных факультативных объектов преступления выступают: экономические интересы общества, государства, граждан-правообладателей, предприятий-правообладателей, интересы потребителей.

Предметом нарушения авторских и смежных прав в исследуемой сфере будет являться конкретный материальный носитель, содержащий аудиовизуальное произведение или исключительно звуковую запись (фонограмму), путем физического воздействия на который, причиняется вред или создается угроза его причинения общественным отношениям, сложившимся в связи с их созданием и использованием.

Фонограммы и экземпляры произведений выступают в качестве предмета преступления в случае перевода или иной переработки произведения, а также импорта экземпляра произведения или фонограммы. Средством же совершения преступления они являются в случаях воспроизведения, распространения, публичного показа, доведения до всеобщего сведения и проката.

Диспозиция ч. 2 ст. 146 УК РФ совмещает элементы бланкетности и описательности: часть признаков излагается непосредственно в статье УК РФ, а другая – в нормах гражданского законодательства.

Определение размера оборота контрафактных экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм производится с учетом прибыли, которую мог бы получить правообладатель в том случае, если бы их использование и оборот имел легальный характер. При исчислении крупного (особо крупного) размера деяния во внимание должна приниматься именно розничная стоимость лицензионных экземпляров произведений и фонограмм.

Преступления, связанные с оборотом контрафактной аудио и видео продукции, как правило, имеют продолжаемый характер. Поэтому при совершении преступных действий с одной формой вины, с единой преступной целью, которые характеризуются единым мотивом совершения преступления (корыстным), совершенные эпизоды не должны оцениваться как разрозненные и подлежат квалификации как единое преступление.

Конкуренция норм при одновременном наличии признаков преступления ч. 2 ст. 146 УК РФ и ст. 171 УК РФ отсутствует. Квалификация должна быть произведена по правилам совокупности преступлений. Ни одна из названных норм не может одновременно охватить деяние, совершенное в крупном размере и сопряженное с извлечением дохода в крупном размере. Однако такая квалификация верна лишь с формально-юридической точки зрения и не соответствует сути, характеру совершаемого преступления. Поэтому, по мнению диссертанта, рекомендации Пленума Верховного Суда РФ, содержащиеся в п. 18 Постановления от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем», соответствуют принципу справедливости, верны по сути, но не соответствуют букве закона.

Незаконное использование товарного знака, сопряженное с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм, должно быть квалифицировано по совокупности ст.ст. 180 и 146 УК РФ.

Оборот контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм не требует дополнительной квалификации по ст.ст. 198-199<sup>2</sup> УК РФ.

**В третьем параграфе** *«Совершенствование уголовного законодательства, направленного на противодействие обороту контрафактных аудиовизуальных*

*произведений и фонограмм»* рассматриваются нормы не только уголовного, но и гражданского законодательства, регулирующие отношения в области авторских и смежных прав, и на основе полученных результатов формулируются конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Так, автор приходит к выводу о необходимости уточнить определение понятия «крупный ущерб» в примечании к ст. 146 УК РФ, подобно тому, как это сделано в примечаниях к ст.ст. 169, 216, 293 УК РФ. В этой связи, автору представляется разумным приравнять крупный размер в денежном выражении к крупному ущербу, ибо в обоих случаях указанная сумма свидетельствует о степени общественной опасности совершенного преступления.

Диссертантом аргументируется необходимость включения в действующую редакцию ч. 2 ст. 146 УК РФ положения о возможности привлечения к уголовной ответственности за совершение преступного деяния в течение года после наложения административного наказания за аналогичное правонарушение.

Говоря о недостатках современной редакции ч. 2 ст. 146 УК РФ, автор отмечает необоснованность включения в данную норму признака цели. Указание на цель сбыта в этом случае излишне: наличие признака крупного (особо крупного) размера деяния уже предполагает умысел на распространение. Изменения уголовного законодательства должны происходить в сторону ужесточения ответственности за совершение преступлений, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм с использованием сети Интернет. На этом основании предлагается дополнить ч. 3 ст. 146 УК РФ соответствующим пунктом, отягчающим ответственность за совершение преступления с использованием сети Интернет.

Кроме того, обосновывается необходимость разделения положений ст. 146 УК РФ, на две самостоятельные статьи. В исходной (ст. 146 УК РФ) следует сохранить лишь норму, содержащуюся сейчас в ч. 1 ст. 146 УК РФ. Положения частей 2 и 3 ст. 146 УК РФ, с учетом редакционных изменений, предложенных автором, необходимо разместить в гл. 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности» в статье с порядковым номером 180<sup>1</sup>. Такое

размещение объясняется близостью со ст. 180 УК РФ «Незаконное использование товарного знака», также охраняющей общественные отношения в сфере интеллектуальной собственности.

Опасность оборота технических приспособлений, способствующих нарушению авторских или смежных прав очевидна. Их использование повышает общий уровень контрафакции и увеличивает число случаев выхода произведения, фонограммы до официального релиза. Указанные приспособления представляют собой технически сложные решения. Их создание и применение свидетельствует о масштабных действиях, связанных с готовящимися посягательствами на интеллектуальную собственность.

Диссертант полагает, что ответственность за описанные действия может быть установлена в гл. 22 УК РФ, которая уже содержит положения об ответственности за оборот технических средств, используемых при совершении финансовых преступлений. Такова, например, ст. 187 УК РФ «Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов».

**В заключении** подводятся основные итоги исследования и формулируются наиболее общие выводы, отражающие теоретическую и практическую значимость диссертации.

**Основные положения диссертации нашли отражение в  
следующих публикациях автора:**

*а) в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных ВАК России:*

1. О соотношении понятий «контрафакция» и «интеллектуальное пиратство» в законодательстве России и зарубежных стран / Ю. Н. Толмачёв // Вестник Московского университета МВД России. – 2009. – № 6. – 0,3 п. л.

2. Криминогенные детерминанты преступлений, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм / Ю. Н. Толмачёв // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. – 2010. – № 3. – 0,5 п. л.

3. Аудио-видео пиратство в России и мире: вчера, сегодня. Завтра? / Ю. Н. Толмачёв // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. – № 3. – 0,3 п. л.

*б) в других научных изданиях:*

1. Организационные и уголовно-правовые меры противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм: Монография / Р. Б. Иванченко, Ю. Н. Толмачёв. – Белгород: ООНИ и РИД Белгородского юридического института МВД России, 2009. – 6,4 п. л.

2. Особенности уголовно-правовых мер противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм в странах СНГ / Ю. Н. Толмачёв // Вестник Академии права и управления. – 2009. – № 15. – 0,4 п. л.

3. Детерминанты преступлений, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм / Ю. Н. Толмачёв // Ювенальное право и ювенальная юстиция в XXI веке (вопросы теории и практики). Всероссийский круглый стол. Воронеж, АНОО ВПО ВЭПИ, 2011. – 0,8 п. л.

**Толмачёв Юрий Николаевич**

**Криминологические и уголовно-правовые меры противодействия  
обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм**

Работа представляет собой комплексное исследование проблемы противодействия интеллектуальному аудио и видео пиратству. В ней исследуются причины и условия совершения преступлений, связанных с оборотом контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм, дается их общая характеристика, анализируются меры криминологического и уголовно-правового характера, направленные на противодействие данному виду преступности, обосновываются предложения по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

Выводы и материалы проведенного исследования имеют теоретическое и практическое значение. Они могут быть использованы в нормотворческой и правоприменительной деятельности, а также в учебном процессе.

**Tolmachev Yuri Nikolaevich**

**Criminological and penal measures against trafficking in counterfeit  
audiovisual works and phonograms**

The paper presents a comprehensive study on the failure of anti-intellectual audio and video piracy. It examines the causes and conditions of the commission of crimes related to trafficking in counterfeit audiovisual works and phonograms, given their general characteristics are analyzed measures of criminological and criminal law to counter this type of crime, justified proposals for improving the criminal law and practice.

The findings of the study materials and have theoretical and practical importance. They can be used in the standard setting and enforcement activities, as well as in the learning process.