

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
АКАДЕМИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. Ф. ЩЕПЕЛЬКОВ

КОММЕНТАРИЙ

**К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
«О ПРАКТИКЕ РАССМОТРЕНИЯ
СУДАМИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О
НАРУШЕНИИ АВТОРСКИХ, СМЕЖНЫХ,
ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКИХ И ПАТЕНТНЫХ
ПРАВ, А ТАКЖЕ О НЕЗАКОННОМ
ИСПОЛЬЗОВАНИИ ТОВАРНОГО ЗНАКА»**



Санкт-Петербург
2010

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
АКАДЕМИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. Ф. ЩЕПЕЛЬКОВ

КОММЕНТАРИЙ

К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
«О ПРАКТИКЕ РАССМОТРЕНИЯ
СУДАМИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О
НАРУШЕНИИ АВТОРСКИХ, СМЕЖНЫХ,
ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКИХ И ПАТЕНТНЫХ
ПРАВ, А ТАКЖЕ О НЕЗАКОННОМ
ИСПОЛЬЗОВАНИИ ТОВАРНОГО ЗНАКА»

от 26 апреля 2007 года № 14

Санкт-Петербург
2010

УДК 343:347(07)
ББК 67.408я73
Щ56

Рецензенты

А. И. БОЙЦОВ, судья Конституционного Суда РФ, профессор юридического факультета СПбГУ, доктор юридических наук, профессор.

М. А. ПАВЛЮЧЕНКО, заместитель председателя Санкт-Петербургского городского суда.


Щепельков, В. Ф.

Щ56 Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» от 26 апреля 2007 года № 14 / В. Ф. Щепельков ; [под ред. А. Н. Попова]. — СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2010. — 84 с.

УДК 343:347(07)
ББК 67.408я73

Под редакцией профессора А. Н. ПОПОВА

© Санкт-Петербургский
юридический институт
(филиал) Академии
Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, 2010



В связи с вопросами, возникшими в судебной практике при рассмотрении уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака (статьи 146, 147, 180 УК РФ), Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать судам следующие разъяснения:

1. При решении вопроса о виновности лица в совершении преступления, предусмотренного статьей 146 УК РФ, суду надлежит установить факт нарушения этим лицом авторских или смежных прав и указать в приговоре, какое право автора или иного правообладателя, охраняемое какой именно нормой закона Российской Федерации, было нарушено в результате совершения преступления.

Какое право нарушено и какой нормой закона это право предусмотрено

При этом судам следует учитывать, что помимо автора произведения (физического лица, творческим трудом которого создано произведение) или обладателей смежных прав (исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания) потерпевшими по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьей 146 УК РФ, могут являться иные лица (как физические, так и юридические), которым авторское право или смежные права принадлежат на основании закона, переходят по наследству либо по договору.*

Потерпевший

Статья 146 УК РФ является бланкетной. В силу этого квалификация содеянного как нарушения авторских или смежных прав требует ссылки на законодательство иной отраслевой принадлежности. До 1 января 2008 года соответствующие общественные отношения регулировались прежде всего законами Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. № 5351-1 и «О правовой охране программ для электрон-

* Здесь и далее светлым курсивом приводится текст комментируемого Постановления.

ных вычислительных машин и баз данных» от 23 сентября 1992 г. № 3523-1. В настоящее время оборот интеллектуальной собственности регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (частью четвертой).

Пленум отмечает, что при квалификации деяния по ст. 146 УК РФ требуется указать, какое право нарушено и какой нормой закона это право охраняется. Отсутствие такой конкретизации есть основание к признанию обвинения несостоятельным. Наряду с неправильным исчислением размера нарушения авторских и смежных прав отсутствие ссылки на конкретную нарушенную преступлением норму гражданского закона — самая распространенная ошибка правоприменителей при квалификации рассматриваемого преступления.

Преступление, предусмотренное ст. 146 УК РФ, посягает на авторские и(или) смежные права.

Согласно ГК РФ к *авторским правам* относятся:

1) исключительное право на произведение — право использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение (ст. 1270 ГК РФ).

Использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности:

воспроизведение произведения, т. е. изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения. При этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения;

распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;

публичный показ произведения, т. е. любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра

или иных технических средств, а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения;

импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения;

прокат оригинала или экземпляра произведения;

публичное исполнение произведения, т. е. 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, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения;

сообщение в эфир, т. е. сообщение произведения для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и(или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой. При сообщении произведений в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания или с ее согласия;

сообщение по кабелю, т. е. сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции). Сообщение кодированных сигналов

признается сообщением по кабелю, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией кабельного вещания или с ее согласия;

перевод или другая переработка произведения. При этом под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного). Под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации, т. е. внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя;

практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта;

доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

2) право авторства — право признаваться автором произведения (ст. 1265 ГК РФ);

3) право автора на имя — право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, т. е. анонимно (ст. 1265 ГК РФ);

4) право на неприкосновенность произведения — не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (ст. 1266 ГК РФ);

5) право на обнародование произведения — право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом (ст. 1268 ГК РФ);

б) право на отзыв — автор имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (ст. 1269 ГК РФ).

К смежным правам согласно ГК РФ относятся:

1. Права исполнителя (ст. 1315 ГК РФ):

1) исключительное право на исполнение (ст. 1317 ГК РФ).

Исполнителю принадлежит исключительное право использовать исполнение любым не противоречащим закону способом. Исполнитель может распоряжаться исключительным правом на исполнение.

Использованием исполнения считается:

сообщение в эфир, т. е. сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением кабельного телевидения. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого исполнение становится доступным для слухового и(или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой. При сообщении исполнения в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых исполнение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой;

сообщение по кабелю, т. е. сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции);

запись исполнения, т. е. фиксация звуков и(или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;

воспроизведение записи исполнения, т. е. изготовление одного и более экземпляра фонограммы либо ее части. При этом запись исполнения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случаев, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение исполнения до всеобщего сведения;

распространение записи исполнения путем продажи или иного отчуждения ее оригинала или экземпляров, представляющих собой копии такой записи на любом материальном носителе;

сообщение в эфир или сообщение по кабелю записи исполнения;

доведение записи исполнения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к записи исполнения из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

публичное исполнение записи исполнения, т. е. любое сообщение записи с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается запись в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением;

прокат оригинала или экземпляров записи исполнения;

2) право авторства — право признаваться автором исполнения;

3) право на имя — право на указание своего имени или псевдонима на экземплярах фонограммы и в иных случаях использования исполнения;

4) право на неприкосновенность исполнения — право на защиту исполнения от всякого искажения, т. е. от внесения в запись, в сообщение в эфир или по кабелю изменений, приводящих к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения.

2. Права изготовителя фонограммы (ст. 1323 ГК РФ):

1) исключительное право на фонограмму (ст. 1324 ГК РФ).

Изготовителю фонограммы принадлежит исключительное право использовать фонограмму любым не противоречащим закону способом. Изготовитель фонограммы может распоряжаться исключительным правом на фонограмму.

Использованием фонограммы считается:

публичное исполнение, т. е. любое сообщение фонограммы с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением;

сообщение в эфир, т. е. сообщение фонограммы для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого фонограмма становится доступной для слухового восприятия независимо от ее фактического восприятия публикой. При сообщении фонограммы в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых фонограмма может быть доведена до всеобщего сведения независимо от ее фактического приема публикой;

сообщение по кабелю, т. е. сообщение фонограммы для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции);

доведение фонограммы до всеобщего сведения таким образом, что лицо может получить доступ к фонограмме из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

воспроизведение, т. е. изготовление одного и более экземпляра фонограммы или части фонограммы. При этом запись фонограммы или части фонограммы на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение фонограммы до всеобщего сведения;

распространение фонограммы путем продажи или иного отчуждения оригинала или экземпляров, представляющих собой копию фонограммы на любом материальном носителе;

импорт оригинала или экземпляров фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения правообладателя;

прокат оригинала и экземпляров фонограммы;

переработка фонограммы.

Лицо, правомерно осуществившее переработку фонограммы, приобретает смежное право на переработанную фонограмму;

2) право на указание на экземплярах фонограммы и(или) их упаковке своего имени или наименования;

3) право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании;

4) право на обнародование фонограммы, т. е. на осуществление действия, которое впервые делает фонограмму доступной для всеобщего сведения путем ее опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом. При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров фонограммы с согласия изготовителя в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики.

3. Исключительное право на сообщение радио- или телепередач (ст. 1330 ГК РФ).

Организации эфирного или кабельного вещания принадлежит исключительное право использовать правомерно осуществляемое или осуществленное ею сообщение в эфир или по кабелю передач любым не противоречащим закону способом. Организация эфирного или кабельного вещания может распоряжаться исключительным правом на сообщение радио- или телепередачи.

Использованием сообщения радио- или телепередачи (вещания) считается:

запись сообщения радио- или телепередачи, т. е. фиксация звуков и(или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять ее неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;

воспроизведение записи сообщения радио- или телепередачи, т. е. изготовление одного и более экземпляра записи сообщения радио- или телепередачи либо ее части. При этом запись сообщения радио- или телепередачи на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения;

распространение сообщения радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи;

ретрансляция, т. е. сообщение в эфир (в том числе через спутник) либо по кабелю радио- или телепередачи одной организацией

эфирного или кабельного вещания одновременно с получением его такого сообщения этой передачи от другой такой организации;

доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к сообщению радио- или телепередачи из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

публичное исполнение, т. е. любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением.

Использование сообщения радио- или телепередачи организации эфирного вещания считается как ретрансляция его в эфир, так и сообщение по кабелю.

4. Права изготовителя базы данных (ст. 1333 ГК РФ):

1) исключительное право изготовителя базы данных.

Изготовителю базы данных, создание которой (включая обработку или представление соответствующих материалов) требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат, принадлежит исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом. Изготовитель базы данных может распоряжаться исключительным правом (ст. 1334 ГК РФ);

2) право на указание на экземплярах базы данных и(или) их упаковках своего имени или наименования.

5. Права публикатора (ст. 1338 ГК РФ):

1) исключительное право публикатора на обнародованное им произведение.

Публикатору произведения принадлежит исключительное право использовать произведение. Публикатор произведения может распоряжаться указанным исключительным правом (ст. 1339 ГК РФ);

2) право на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения.

2. При рассмотрении уголовных дел о нарушении авторских и смежных прав судам следует учитывать, что авторское право распространяется как на обнародованные, так и на необнародованные произведения

Объект авторского права
--

науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности и существующие в какой-либо объективной форме (письменной, устной, звуко- или видеозаписи, изобразительной, объемно-пространственной).

Судам надлежит исходить из того, что в соответствии с гражданским законодательством авторское право реализуется в отношениях, связанных с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, смежные (с авторскими) права — в отношениях, связанных с созданием и использованием фонограмм, исполнением, организацией передач эфирного вещания и др.

Устанавливая факт присвоения авторства или незаконного использования объектов авторских и смежных прав, суды должны иметь в виду, что на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия авторское право не распространяется, а следовательно, на них не распространяются и предусмотренные статьей 146 УК РФ средства уголовно-правовой защиты.

В соответствии с законом Российской Федерации объектами авторского права не являются: официальные документы (законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера), а также их официальные переводы; государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и иные государственные символы и знаки); произведения народного творчества; сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер (например, сообщения о новостях дня, расписания движения транспортных средств), в связи с чем воспроизведение, распространение или иное их использование любым способом не образует состава преступления, предусмотренного статьей 146 УК РФ.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание, что ст. 146 УК РФ охраняются только те отношения, которые урегулированы авторским правом. В ГК РФ дается открытый перечень объектов авторского права. При этом указываются наиболее типичные из них (ст. 1259 ГК РФ):

- 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, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам;
другие произведения.

К объектам авторского права также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения.

Объектами авторского права являются:

производные произведения, т. е. произведения, представляющие собой переработку другого произведения;

составные произведения, т. е. произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

Верховный Суд Российской Федерации указывает, какие объекты не являются объектами авторского права, воспроизводя при этом положения ст. ст. 6 и 8 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (в ГК РФ данные положения предусмотрены в ст. 1259).

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

Согласно ст. 1304 ГК РФ объектами смежных прав являются:

исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров — постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств;

фонограммы, т. е. 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.

Следует отметить, что по сравнению с Законом Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» в ГК РФ перечни прав, смежных с авторскими, а также объектов этих прав пополнились. Отсюда и несоответствие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации действующему законодательству.

Пленум также разъясняет, что авторское право распространяется на произведения, существующие в какой-либо объективной форме: в письменной, устной (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме, в других формах.

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

Авторское право возникает в момент создания произведения и с этого времени находится под правовой охраной, в том числе и уголовно-правовой. В связи с этим в Постановлении обращается внимание, что авторское право распространяется как на обнародованные так и на необнародованные произведения. Обнародование произведения согласно ст. 1268 ГК РФ — это действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом.

3. При установлении факта нарушения авторских прав путем присвоения авторства (плагиата), предусмотренного частью 1 статьи 146 УК РФ, суду надлежит иметь в виду, что

Плагиат (присвоение авторства)

 указанное деяние может состоять, в частности, в объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени.

Присвоение авторства, или плагиат, — это выдача чужого произведения за свое. Автором результата интеллектуальной деятельности в соответствии со ст. 1228 ГК РФ признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации выделяет три разновидности плагиата:

- объявление себя автором чужого произведения;
- выпуск чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем;
- издание под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени.

При плагиате лицо выдает себя за автора произведения или части произведения, в создании которых оно не принимало участия. Поэтому формально присвоение авторства как действие будет и в том случае, когда присваивается авторство части произведения, пусть и небольшой. Вместе с тем вопрос об уголовной ответственности, когда в процессе создания нового произведения присваивается авторство на отдельные части произведений других авторов, должен решаться с учетом иных признаков состава (причинение крупного ущерба).

Плагиат будет иметь место даже в том случае, когда автор произведения согласен на то, чтобы автором признавалось другое лицо, которое не участвовало в создании произведения. Однако,

как представляется, уголовная ответственность за плагиат с согласия автора должна исключаться. Здесь имеет место согласие потерпевшего, которое хотя и не предусмотрено в УК РФ в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, тем не менее по делам о причинении имущественного ущерба признается таковым исходя из того, что владелец имущественных прав может ими распоряжаться по своему усмотрению.

Плагиат предполагает, что лицо, его совершающее, выдает себя за автора произведения. Поэтому не будет плагиата, если в качестве автора указывается другое лицо или вообще вымышленное лицо, поскольку в этом случае нет собственно присвоения авторства. При наличии иных признаков речь может идти о преступлении, предусмотренном ч. 2 (ч. 3) ст. 146 УК РФ.

4. Незаконным по смыслу статьи 146 УК РФ следует считать умышленное использование объектов авторских и смежных прав, осуществляемое в нарушение положений действующего законодательства Российской Федерации, которым регулируются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания.

Незаконность использования объектов авторского права или смежных прав
--

Устанавливая факт незаконного использования объектов авторских и смежных прав, суд должен выяснить и указать в приговоре, какими именно действиями были нарушены права авторов произведений, их наследников, исполнителей, производителей фонограмм, организаций кабельного и эфирного вещания, а также иные обладателей этих прав.

Таковыми действиями могут являться совершаемые без согласия автора или обладателя смежных прав 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, сдача в прокат экземпляров произведений или фонограмм, публичный показ или публичное исполнение произведения, обнародование произведений, фонограмм, исполнений, постановок для всеобщего сведения посредством их передачи по радио или телевидению (передача в эфир), распространение в сети Интернет, перевод произведения, его переработка, переработка

фонограммы, модификация программы для ЭВМ или базы данных, а также иные действия, совершенные без оформления в соответствии с законом договора либо соглашения.

Разрешая вопрос о наличии в действиях лица составов преступлений, предусмотренных статьями 146, 147 и 180 УК РФ, суды должны учитывать положения гражданского законодательства о том, что использование результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, являющихся объектом исключительных прав (интеллектуальной собственностью), может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя.

При этом судам надлежит иметь в виду, что действующим законодательством установлено использование произведения или объектов смежных прав без согласия автора либо иного правообладателя и(или) без выплаты соответствующего вознаграждения (например, дальнейшее распространение экземпляров правомерно опубликованного произведения, если они введены в гражданский оборот посредством их продажи, воспроизведение гражданином исключительно в личных целях или цитирование в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных чужих произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати).

Пленум обращает внимание правоприменителей на такой составообразующий признак преступления, предусмотренного чч. 2, 3 ст. 146 УК РФ, как незаконность использования объектов авторского права или смежных прав. Наличие данного признака необходимо устанавливать.

Право на использование соответствующих объектов авторского права согласно ГК РФ возникает:

в силу авторства (ст. 1228 ГК РФ);

в порядке наследования (ст. 1283 ГК РФ);

в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица (ст. 1241 ГК РФ)¹;

¹ В статье 1241 ГК РФ содержится общая норма о переходе исключительного права к другим лицам без договора. Согласно ей переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к другому лицу без заключения договора с правообладателем допуска-

в силу закона (ст.ст. 1272—1280 ГК РФ);
на основании договора (ст.ст. 1285—1288 ГК РФ);
на основании лицензии, выданной организацией, управляющей имущественными правами на коллективной основе (ст. 1243 ГК РФ);

при переходе произведения в общественное достояние по истечении срока действия авторского права (ст. 1282 ГК РФ);

при удовлетворении взыскания, обращенного на исключительное право на произведение и на право использования произведения по лицензии (ст. 1284 ГК РФ);

у работодателя на служебное произведение (ст. 1295 ГК РФ);
на основании договора заказа на программу для ЭВМ или базу данных (ст. 1296 ГК РФ);

и наконец, произведение может свободно использоваться при наличии согласия на то правообладателя (для использования некоторых программ для ЭВМ, например Linux, не обязательно заключать договор с правообладателем).

Право на использование соответствующих объектов смежных прав возникает:

в случаях свободного использования произведений (ст.ст. 1273, 1274, 1277, 1278 и 1279 ГК РФ);

на основании договора (ст.ст. 1307, 1308 ГК РФ);
при удовлетворении взыскания, обращенного на исключительное право на исполнение и на право использования исполнения по лицензии (ст. 1319 ГК РФ);

у работодателя на исполнение, созданное в порядке выполнения служебного задания (ст. 1320 ГК РФ);

в силу изготовления фонограммы (ст.ст. 1323—1324 ГК РФ);
в силу закона (ст.ст. 1325—1326 ГК РФ);

у организации эфирного или кабельного вещания на осуществленное ею сообщение в эфир или по кабелю передач (ст. 1330 ГК РФ);

в силу изготовления базы данных (ст. 1333 ГК РФ);
при обнаружении или организации обнаружения произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнаруженного и перешедшего в общественное достояние либо находящегося

ется в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя.

в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом (ст.ст. 1337—1339 ГК РФ).

Для квалификации содеянного по ч. 2 или ч. 3 ст. 146 УК РФ требуется установить отсутствие перечисленных оснований к правомерному использованию соответствующих объектов авторского права или смежных прав.

Однако сами перечисленные условия возникновения права на использование объектов авторского права еще не всегда свидетельствуют о правомерности соответствующих действий. Так, незаконным может быть использование объектов авторского права и самим автором, если он передал исключительные права на использование произведения, созданного им в порядке выполнения служебного задания. Здесь авторства недостаточно для того, чтобы признать использование объектов авторского права правомерным. Поэтому необходимо принимать во внимание весь механизм взаимодействия норм, предусматривающих различные условия возникновения права на использование объектов авторского права.

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

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

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

Наличие договора о передаче авторских прав является безусловным основанием правомерного использования объектов авторского права. Договор является приоритетным условием. Остальные условия действуют в случаях, когда соответствующие вопросы не урегулированы договором. Здесь, конечно же, речь идет о надлежащем договоре, который должен удовлетворять тре-

бованиям, предусмотренным в ст.ст. 1285—1288 ГК РФ. По общему правилу нельзя использовать объекты авторского права способом или в размере, не предусмотренными договором, а также в нарушение условий договора. Так, будет иметь место незаконное использование объектов авторского права, если количество экземпляров произведения будет превышать указанное в договоре.

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

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

На наш взгляд, нарушение порядка выплаты авторского вознаграждения само по себе не может образовывать состав незаконного использования объектов авторского права или смежных прав. Данный вывод основан на том, что здесь главным образом нарушаются интересы, которые охраняются иными уголовно-правовыми нормами. При наличии соответствующих признаков содеянное в этом случае может содержать, например, состав злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК РФ). Учитывая небесспорность нашего утверждения, полагаем, что целесообразно в диспозиции ст. 146 УК РФ предусмотреть виды и условия незаконного использования объектов авторского права и смежных прав, которое должно влечь уголовную ответственность. Это позволит отграничивать преступление от гражданско-правовых деликтов и административных правонарушений.

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

Например, лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения:

внести в программу для ЭВМ или базу данных изменения исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя и осуществлять действия, необходимые для функционирования таких программы или базы данных в соответствии с их назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), а также осуществить исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем;

изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована в иных целях, чем указаны выше, и должна быть уничтожена, если владение экземпляром таких программы или базы данных перестало быть правомерным.

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

Особый интерес представляет оценка законности использования объектов авторского права при наличии у субъекта лицензии, выданной организацией, управляющей имущественными правами авторов и иных обладателей авторских и смежных прав на коллективной основе.

Наличие такой лицензии является основанием для правомерного использования объектов авторского права. Деятельность организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, регулируется ст.ст. 1242—1244 ГК РФ.

Следует отметить, что ГК РФ изменил в некоторой части «правила игры», что, соответственно, влияет и на решение вопроса о противоправности соответствующих действий.

В ГК РФ появилось понятие аккредитации организации, управляющей имущественными правами на коллективной осно-

ве. Организации, прошедшие аккредитацию, сохраняют все права, которыми ранее наделялись все без исключения организации, управлявшие имущественными правами на коллективной основе. В частности, только такие организации наделены правом выдавать лицензии от имени любого правообладателя. Иные организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, вправе выдавать лицензии на использование соответствующих прав только при наличии договора с правообладателем. В остальном же их права совпадают, как совпадают и требования, предъявляемые к их деятельности.

Так, лицензия должна быть выдана надлежащей организацией. Данные организации создаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действуют в пределах полученных от них полномочий на основе устава, утверждаемого в порядке, установленном законодательством.

Организация должна иметь полномочия выдавать лицензию на конкретный вид деятельности. В уставе организации должно быть предусмотрено право выдавать лицензии на использование объектов авторского права и смежных прав соответствующим способом. Если конкретный способ в уставе не предусмотрен, то выдача лицензии с указанием этого способа не может признаваться основанием правомерного использования объектов авторского права и смежных прав.

В Постановлении отмечается, что в приговоре необходимо указать, какими именно действиями были нарушены права авторов произведений, их наследников, исполнителей, производителей фонограмм, организаций кабельного и эфирного вещания, а также иных обладателей этих прав. Далее Пленум перечисляет наиболее типичные разновидности незаконных, совершаемых без согласия автора или обладателя смежных прав, действий:

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;

сдача в прокат экземпляров произведений или фонограмм;

публичный показ или публичное исполнение произведения;

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

распространение в сети Интернет;
перевод произведения;
его переработка;
переработка фонограммы;
модификация программы для ЭВМ или базы данных;
иные действия, совершенные без оформления в соответствии с законом договора либо соглашения.

Более обстоятельно виды использования объектов авторского права и смежных прав приведены в комментарии к п. 1 Постановления.

5. Разъяснить судам, что под экземпляром произведения следует понимать копию произведения, изготовленную в любой материальной форме, в том числе в виде информации, зафиксированной на машиночитаемом носителе (CD- и DVD-диске, MP3-носителе и др.). Экземпляр фонограммы представляет собой копию на любом материальном носителе, изготовленную непосредственно или косвенно с фонограммы и включающую все звуки или часть звуков, зафиксированных в этой фонограмме (звуковой записи исполнений или иных звуков).

**Экземпляр
произведения
или фонограммы**

Судам следует иметь в виду, что 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.

**Понятие
контрафактности**

Разрешая вопрос о том, является ли экземпляр произведения контрафактным, суд должен 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.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание на то, что под экземпляром произведения следует по-

нимать его копию, изготовленную в любой материальной форме. Например, экземпляром романа может быть признано как печатное издание, так и его электронная копия.

ГК РФ, в отличие от Закона Российской Федерации « Об авторском праве и смежных правах», не содержит определения понятия контрафактных экземпляров произведений и фонограмм. Тем не менее в п. 4 ст. 1252 ГК РФ предусмотрено, что в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражен результат интеллектуальной деятельности, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными.

Пленум рекомендует при решении вопроса о том, является ли экземпляр произведения контрафактным, оценивать все фактические обстоятельства дела, имеющие значение для определения правомерности соответствующих действий.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» от 19 июня 2006 г. № 15 даются развернутые пояснения относительно понятия контрафактности. Так, в п. 16 Постановления говорится, что нарушение существенных условий авторского договора является нарушением авторского права, так как указанные действия осуществляются за пределами правомочий, предоставленных автором. Экземпляры произведений и фонограмм, изготовленные и(или) распространенные с нарушением существенных условий договора о передаче исключительных прав, являются контрафактными. В частности, если при воспроизведении превышен тираж, предусмотренный в договоре, то такие действия следует рассматривать как нарушение авторского права и смежных прав. Хотя эти рекомендации касаются гражданских дел, они применимы и при решении уголовно-правовых проблем.

6. Исходя из диспозиции части 2 статьи 146 УК РФ необходимым условием наступления уголовной ответственности за приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм является совершение указанных деяний в целях сбыта.

Приобретение контрафактных экземпляров произведений или фонограмм состоит в их получении лицом в результате любой сделки по передаче права собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления (например, в результате купли-продажи, мены либо при получении указанных предметов в качестве вознаграждения за проделанную работу, оказанную услугу или как средства исполнения долговых обязательств).

Приобретение

Под хранением контрафактных экземпляров произведений или фонограмм следует понимать любые умышленные действия, связанные с фактическим их владением (на складе, в местах торговли, изготовления или проката, в жилище, тайнике и т. п.), а под перевозкой — умышленное их перемещение любым видом транспорта из одного места нахождения в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта.

Хранение

Перевозка

Сбыт контрафактных экземпляров произведений или фонограмм заключается в их умышленном возмездном или безвозмездном предоставлении другим лицам любым способом (например, путем продажи, проката, бесплатного распространения в рекламных целях, дарения, размещения произведений в сети Интернет). Наличие у лица цели сбыта может подтверждаться, в частности, нахождением изъятых контрафактных экземпляров в торговых местах, пунктах проката, на складах и т. п., количеством указанных предметов.

Сбыт

Предусмотренные частями 2 и 3 статьи 146 УК РФ незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта следует считать оконченными преступлениями с момента совершения указанных действий в крупном (особо крупном) размере независимо от наступления преступных последствий в виде фактического причинения ущерба правообладателю.

Момент окончания преступления

В теории иногда высказывались суждения, а на практике принимались решения, в соответствии с которыми цель сбыта необходимо устанавливать не только в отношении приобретения, хранения и перевозки контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, но и в отношении незаконного использования объектов авторского права или смежных прав. Однако Пленум не под-

держал такую позицию, определив, что цель сбыта требуется устанавливать только применительно к приобретению, хранению и перевозке контрафактных экземпляров произведений или фонограмм. Толкование ч. 2 ст. 146 УК РФ, данное в Постановлении, соответствует грамматическому и системному смыслу закона. Иная трактовка уголовно-правовой нормы приводит к абсурду. Ведь сбыт контрафактных экземпляров произведений или фонограмм согласно положениям гражданского законодательства представляет собой разновидность незаконного использования объектов авторского права или смежных прав.

До принятия настоящего Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации комментаторы ст. 146 УК РФ, раскрывая содержание приобретения, хранения, перевозки контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, ссылались на разъяснения Верховного Суда Российской Федерации, которые были даны в отношении аналогичных понятий применительно к делам о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ или незаконном обороте оружия. Теперь такой необходимости нет.

Приобретение контрафактных экземпляров произведений или фонограмм состоит в их получении лицом в результате любой сделки по передаче права собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. В Постановлении приводятся наиболее типичные разновидности приобретения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм. Пленум не признает приобретением контрафактных экземпляров произведений или фонограмм их находку, которая, например, по делам о незаконном обороте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов признается приобретением.

Под *хранением* контрафактных экземпляров произведений или фонограмм следует понимать любые умышленные действия, связанные с фактическим их владением (на складе, в местах торговли, изготовления или проката, в жилище, тайнике и т. п.). Пленум не дает ответа на вопрос о том, как надлежит квалифицировать действия лица, передавшего другому лицу на хранение контрафактные экземпляры произведений или фонограмм. По-видимому, при наличии иных признаков такое лицо должно отвечать как соучастник хранения (пособник, подстрекатель или организатор в зависимости от выполненной этим лицом роли).

Перевозкой признается умышленное их перемещение любым видом транспорта из одного места нахождения в другое, в том числе в пределах одного населенного пункта. При перевозке контрафактных экземпляров произведения или фонограмм не требуется дополнительная квалификация содеянного как хранения соответствующих предметов.

В Постановлении приводятся типичные виды *сбыта* контрафактных экземпляров произведений или фонограмм (продажа, прокат, бесплатное распространение в рекламных целях, дарение, размещение произведений в сети Интернет), а также указываются типичные обстоятельства, по наличию которых можно судить о цели сбыта (нахождение изъятых контрафактных экземпляров в торговых местах, пунктах проката, на складах и т. п., количество указанных предметов).

Составы преступлений, предусмотренных в чч. 2, 3 ст. 146 УК РФ, по своей конструкции являются формальными. Поэтому преступления признаются оконченными с момента совершения соответствующих действий независимо от наступления последствий. В то же время преступление может быть признано оконченным только в том случае, если указанные действия совершены в крупном (особо крупном размере). Так, если лицо, имея умысел на использование объектов авторского права в крупном размере, использовало соответствующие объекты в не крупном размере, то содеянное должно квалифицироваться со ссылкой на ч. 3 ст. 30 УК РФ.

Комментируя положения Постановления о моменте окончания преступлений, предусмотренных чч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ, нельзя не остановиться на специфике момента окончания при различных видах действий, о которой Пленум умолчал.

Приобретение контрафактных экземпляров произведений или фонограмм считается оконченным с момента получения во владение соответствующих предметов.

Хранение относится к так называемым *длительным* преступлениям, у которых юридический и фактический моменты окончания не совпадают. Юридическим моментом окончания хранения следует считать начало действий по обеспечению сохранности контрафакта. Однако сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности за хранение будут исчисляться с момента фактического окончания хранения, т. е. с момента прекращения хранения.

Моментом окончания преступления в случае перевозки контрафактных экземпляров произведений или фонограмм необходимо считать начало действий по перевозке указанных предметов, т. е. начало движения транспортного средства, осуществляющего доставку контрафакта. Если лицо начало перевозку, но не доставило контрафактную продукцию в пункт назначения, содеянное будет квалифицироваться как оконченное преступление. Однако сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности, как и в случае с хранением, будут исчисляться начиная с момента фактического окончания перевозки.

7. При разрешении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьей 147 УК РФ, судам следует исходить из того, что являющиеся объектом уголовно-правовой охраны отношения, возникающие в связи с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, регулируются гражданским законодательством Российской Федерации. Результаты указанной интеллектуальной деятельности подлежат правовой охране, если они отвечают условиям патентоспособности, которые определяются соответствующими положениями гражданского законодательства.

**Объект охраны
по ст. 147 УК РФ**

Под изобретением следует понимать техническое решение в любой области, относящееся к продукту (к устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или к способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств).

Изобретение

Полезная модель представляет собой техническое решение, относящееся к устройству.

Полезная модель

Промышленным образцом является художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид.

**Промышленный
образец**

Охраняемые законом, в том числе статьей 147 УК РФ, права на изобретение, полезную модель, промышленный образец подтверждаются патентом, который удостоверяет приоритет, авторство изобретения, полезной модели или промышленного образца и исключительное право на указанные объекты. Срок действия исключительного

**Условия охраны
правоотношений**

права на изобретение, полезную модель, промышленный образец и удостоверяющего это право патента устанавливается гражданским законодательством Российской Федерации.

Отношения, охраняемые ст. 147 УК РФ, регулируются нормами, предусмотренными в гл. 72 ГК РФ («Патентное право»).

Объектами патентных прав являются результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере художественного конструирования, отвечающие установленным требованиям к промышленным образцам.

Не могут быть объектами патентных прав:

способы клонирования человека;

способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека;

использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях;

иные решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Результаты интеллектуальной деятельности, связанной с созданием и использованием изобретений, промышленных образцов и полезных моделей, подлежат правовой охране, если они отвечают условиям патентоспособности.

В соответствии со ст. 1350 ГК РФ в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств).

Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Изобретение является новым, если оно не известно из уровня техники. Изобретение имеет изобретательский уровень, если для специалиста оно явным образом не следует из уровня техники.

Уровень техники включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

Изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в соци-

альной сфере.

Не являются изобретениями:

открытия;

научные теории и математические методы;

решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей;

правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности;

программы для ЭВМ;

решения, заключающиеся только в представлении информации.

Не предоставляется правовая охрана в качестве изобретения:

сортам растений, породам животных и биологическим способам их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами;

топологиям интегральных микросхем.

Согласно ст. 1351 ГК РФ в качестве полезной модели охраняется техническое решение, относящееся к устройству.

Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой. Полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники.

Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере.

Не предоставляется правовая охрана в качестве полезной модели:

решениям, касающимся только внешнего вида изделий и направленным на удовлетворение эстетических потребностей;

топологиям интегральных микросхем.

Согласно ст. 1352 ГК РФ в качестве промышленного образца охраняется художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид.

Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является новым и оригинальным.

К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и(или) эргономические

особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов.

Промышленный образец является новым, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца.

Промышленный образец является оригинальным, если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия.

Не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца:

решениям, обусловленным исключительно технической функцией изделия;

объектам архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленным, гидротехническим и другим стационарным сооружениям;

объектам неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ.

Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается и охраняется при условии государственной регистрации соответствующих изобретения, полезной модели или промышленного образца, на основании которой федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности выдает патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1353 ГК РФ).

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец удостоверяет приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца, авторство и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1354 ГК РФ).

Срок действия исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец и удостоверяющего это право патента исчисляется со дня подачи первоначальной заявки на выдачу патента в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности и составляет:

двадцать лет — для изобретений;

десять лет — для полезных моделей;

пятнадцать лет — для промышленных образцов.

Защита исключительного права, удостоверенного патентом, может быть осуществлена лишь после государственной регистра-

ции изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдачи патента.

Если со дня подачи заявки на выдачу патента на изобретение, относящееся к лекарственному средству, пестициду или агрохимикату, для применения которых требуется получение в установленном законом порядке разрешения, до дня получения первого разрешения на его применение прошло более пяти лет, срок действия исключительного права на соответствующее изобретение и удостоверяющего это право патента продлевается по заявлению патентообладателя федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Указанный срок продлевается на время, прошедшее со дня подачи заявки на выдачу патента на изобретение до дня получения первого разрешения на применение изобретения, за вычетом пяти лет. При этом срок действия патента на изобретение не может быть продлен более чем на пять лет.

Заявление о продлении срока подается патентообладателем в период действия патента до истечения шести месяцев с даты получения разрешения на применение изобретения или даты выдачи патента в зависимости от того, какой из этих сроков истекает позднее.

Срок действия исключительного права на полезную модель и удостоверяющего это право патента продлевается федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности по заявлению патентообладателя на срок, указанный в заявлении, но не более чем на три года, а исключительного права на промышленный образец и удостоверяющего это право патента — на срок, указанный в заявлении, но не более чем на десять лет.

По истечении срока действия исключительного права изобретение, полезная модель или промышленный образец переходят в общественное достояние. Изобретение, полезная модель или промышленный образец, перешедшие в общественное достояние, могут свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование.

8. Автором в статье 147 УК РФ признается физическое лицо, творческим трудом которого созданы изобретение, полезная модель, промышленный образец. Если в создании объекта участвовали несколько граждан, все они считаются авторами. Порядок пользования правами

**Понятие автора
в ст. 147 УК РФ**

автора определяется соглашением между ними. Право авторства, то есть право признаваться автором изобретения, полезной модели или промышленного образца, неотчуждаемо и непередаваемо, в том числе при передаче другому лицу или при переходе к нему исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец и при предоставлении другому лицу права его использования.

Судам необходимо иметь в виду, что заявителем сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца, указанным в статье 147 УК РФ, помимо автора может являться работодатель, которому в соответствии с федеральным законом принадлежит право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные работником (автором) в связи с выполнением им своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (служебное изобретение, служебная полезная модель, служебный промышленный образец), если договором между ним и работником (автором) не предусмотрено иное.

Получение патента на служебные изобретение, полезную модель или промышленный образец

Право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному контракту, может также принадлежать исполнителю (подрядчику), если государственным контрактом не установлено, что это право принадлежит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, от имени которых выступает государственный заказчик.

Получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному контракту

В Постановлении определяется понятие автора изобретения, полезной модели, промышленного образца, а также отмечается, что право авторства неотчуждаемо и непередаваемо третьим лицам.

Поскольку по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 147 УК РФ, важно знать, кто имеет право получать патент на соответствующий результат интеллектуальной деятельности, Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание на специфику получения патента в случаях, когда изобретение, полезная модель или промышленный образец созданы работником (автором) в связи с выполнением им трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя либо работ по

государственному контракту.

Согласно ст. 1370 ГК РФ изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признаются соответственно служебным изобретением, служебной полезной моделью или служебным промышленным образцом. Право авторства на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец принадлежит работнику (автору). Исключительное право на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец и право на получение патента принадлежат работодателю, если трудовым или иным договором между работником и работодателем не предусмотрено иное.

В соответствии со ст. 1373 ГК РФ право на получение патента и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежат организации, выполняющей государственный или муниципальный контракт (исполнителю), если государственным или муниципальным контрактом не предусмотрено, что это право принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию.

9. Нарушение изобретательских и патентных прав, ответственность за которое предусмотрена статьей 147 УК РФ, выразившееся в незаконном использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца, может состоять, в частности, в использовании указанных объектов без согласия патентообладателя (за исключением случаев, когда законом такое использование допускается без согласия патентообладателя), выраженного в авторском или лицензионном договоре, зарегистрированном в установленном порядке, а также при наличии такого договора, но не в соответствии с его условиями либо в целях, которые не определены федеральными законами, иными нормативными актами.

Незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца

К использованию указанных объектов может относиться, например, их ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы запатентованные изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, а также совершение указанных действий в отношении продукта, полученного непосредственно запатентованным способом; совершение таких же действий в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ; осуществление способа, в котором используется запатентованное изобретение.

Понятие использования изобретения, полезной модели или промышленного образца

В тех случаях, когда установление использования (в продукте, изделии и т. п.) виновным чуждого изобретения, полезной модели или промышленного образца требует специальных знаний в той области науки, техники или ремесла, в которой создан каждый из охраняемых объектов, суд должен располагать соответствующим заключением эксперта или мнением специалиста.

Требование заключения эксперта или мнения специалиста

В Постановлении раскрывается признак противоправности использования изобретения, полезной модели или промышленного образца. Незаконность может иметь место в случаях:

1) когда отсутствует согласие патентообладателя на использование соответствующего объекта. При этом необходимо принимать в расчет, что законодательством предусмотрены случаи, когда для правомерного использования изобретения, полезной модели или промышленного образца не требуется согласие патентообладателя (подробнее об этом см. комментарий к п. 11 Постановления).

По общему правилу согласие на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца должно быть закреплено в договоре, а договор должен быть зарегистрирован. Распоряжение исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец регламентировано ст.ст. 1365—1373 ГК РФ. Согласно ст. 1369 ГК РФ договор об отчуждении патента, лицензионный договор, а также другие до-

говоры, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец, заключаются в письменной форме и подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Кроме того, Правительство Российской Федерации имеет право в интересах обороны и безопасности разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации (ст. 1360 ГК РФ);

2) когда договор имеется, но нарушаются его условия либо объект используется в целях, которые не определены федеральными законами, иными нормативными актами.

Верховный Суд Российской Федерации дает примерный перечень действий, которые являются использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца. В ГК РФ перечень таких действий так же является открытым. Статьей 1358 ГК РФ предусмотрено, что патентообладателю принадлежит исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца любым не противоречащим закону способом.

Использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца считается, в частности:

ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец;

совершение перечисленных действий в отношении продукта, полученного непосредственно запатентованным способом;

совершение тех же действий в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ;

осуществление способа, в котором используется изобретение, в частности путем применения этого способа.

Изобретение или полезная модель признаются использованными в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения или полезной моде-

ли, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы изобретения или полезной модели, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до совершения в отношении соответствующего продукта или способа действий.

Промышленный образец признается использованным в издании, если такое изделие содержит все существенные признаки промышленного образца, нашедшие отражение на изображениях изделия и приведенные в перечне существенных признаков промышленного образца.

Если при использовании изобретения или полезной модели используются также все признаки, приведенные в независимом пункте содержащейся в патенте формулы другого изобретения или другой полезной модели, а при использовании промышленного образца — все признаки, приведенные в перечне существенных признаков другого промышленного образца, другое изобретение, другая полезная модель или другой промышленный образец также признаются использованными.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание, что по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 147 УК РФ, суд должен располагать заключением эксперта или мнением специалиста об использовании виновным чужих изобретения, полезной модели или промышленного образца, когда требуются специальные познания в области науки, техники или ремесла.

10. При решении вопроса о том, имело ли место незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, суду необходимо учитывать, что порядок использования указанных объектов может определяться

Незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, если патент принадлежит нескольким лицам

договором между обладателями патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, если патент принадлежит нескольким лицам.

Исходя из этого незаконным следует считать также использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия хотя бы одного из патентообладателей.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание на специфику признака незаконности использования

изобретения, полезной модели или промышленного образца в случае, когда патент принадлежит нескольким лицам.

Согласно ст. 1229 ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности может принадлежать нескольким лицам совместно. Распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации осуществляется правообладателями совместно. В связи с этим в Постановлении отмечается, что для правомерного использования результатов интеллектуальной деятельности требуется согласие всех патентообладателей.

11. Судам при рассмотрении уголовных дел о незаконном использовании объектов изобретательских и патентных прав и разрешении вопроса о наличии состава указанного преступления следует иметь в виду, что действующим законодательством Российской Федерации предусмотрены некоторые действия, совершение которых не признается нарушением исключительного права патентообладателя на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца (например, использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца для удовлетворения личных, семейных, бытовых или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли).

Использование объектов изобретательских и патентных прав не признается незаконным

Кроме того, любое физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования (право преждепользования).

Исходя из этого использование лицом объектов изобретательских и патентных прав без согласия автора или заявителя не является незаконным и, следовательно, не влечет уголовную ответственность в соответствии со статьей 147 УК РФ, если такое использование осуществляется этим лицом при условиях, установленных действующим законодательством.

При квалификации содеянного по ст. 147 УК РФ следует иметь в виду, что ГК РФ устанавливает ряд действий по использованию объектов изобретательских и патентных прав, совершение которых признается правомерным.

Не являются нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1359 ГК РФ):

применение продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, и применение изделия, в котором использован промышленный образец, в конструкции, во вспомогательном оборудовании либо при эксплуатации транспортных средств (водного, воздушного, автомобильного и железнодорожного транспорта) или космической техники иностранных государств при условии, что эти транспортные средства или эта космическая техника временно или случайно находятся на территории Российской Федерации и указанные продукт или изделие применяются исключительно для нужд транспортных средств или космической техники. Такое действие не признается нарушением исключительного права в отношении транспортных средств или космической техники тех иностранных государств, которые предоставляют такие же права в отношении транспортных средств или космической техники, зарегистрированных в Российской Федерации;

проведение научного исследования продукта или способа, в которых используются изобретение или полезная модель, либо научного исследования изделия, в котором использован промышленный образец, либо проведение эксперимента над таким продуктом, способом или изделием;

использование изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийных бедствиях, катастрофах, авариях) с уведомлением о таком использовании патентообладателя в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации;

использование изобретения, полезной модели или промышленного образца для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли или дохода;

разовое изготовление в аптеках по рецептам врачей лекарственных средств с использованием изобретения;

ввоз на территорию Российской Федерации, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец, если этот продукт или это изделие ранее были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации патентообладателем или иным лицом с разрешения патентообладателя.

Лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования (право преждепользования — ст. 1361 ГК РФ).

12. Нарушение изобретательских и патентных прав может состоять в разглашении без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца до официальной публикации сведений о них.

Разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца до официальной публикации сведений о них

При рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных статьей 147 УК РФ, судам надлежит иметь в виду, что официальной публикацией сведений об указанных в этой статье объектах считается обнародование этих сведений в порядке, установленном федеральным законом. Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности публикует в своем официальном бюллетене сведения о выдаче патента, включающие имена автора (авторов), если последний (последние) не отказался быть упомянутым в качестве такового (таковых), и патентообладателя, название и формулу изобретения или полезной модели либо перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение. Полный состав публикуемых сведений определяет федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Разглашение сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца предполагает predание сведений об указанных объектах интеллектуальной собственности огласке любым

способом (например, путем публикации основных конструктивных положений изобретения в средствах массовой информации, передачи другому лицу формулы полезной модели посредством телефонной связи).

Разновидностью преступления, предусмотренного ст. 147 УК РФ, является разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца до официальной публикации сведений о них. Официальной в соответствии со ст. 1394 ГК РФ считается публикация федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в официальном бюллетене сведений о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, включающих имя автора (если автор не отказался быть упомянутым в качестве такового), имя или наименование патентообладателя, название и формулу изобретения или полезной модели либо перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение. Состав публикуемых сведений определяет федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. После публикации сведений о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки.

Официальной согласно ст. 1385 ГК РФ признается и публикация сведений о заявке на изобретение. Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности по истечении восемнадцати месяцев со дня подачи заявки на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, публикует в официальном бюллетене сведения о заявке на изобретение. Состав публикуемых сведений определяется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Таким образом, разглашение сущности изобретения возможно до публикации сведений о подаче заявки на изобретение, либо до публикации сведений о выдаче патента на изобретение (в случае, когда не было официальной публикации о поданной заявке). Разглашение сущности полезной модели или промышленного образца возможно до публикации сведений о выдаче патента на полезную модель или промышленный образец.

В связи с этим требуется уточнить рекомендацию Пленума о

признании официальной публикацией только публикацию сведений о выданном патенте. В случае с изобретением официальной публикацией может быть признана публикация о заявке на изобретение. Распространение сведений о сущности изобретения после публикации сведений о заявке на изобретение, но до публикации сведений о выдаче патента на изобретение не образует признаков преступления, предусмотренного ст. 147 УК РФ.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации называет наиболее типичные способы разглашения сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца (публикация основных конструктивных положений изобретения в средствах массовой информации, передача другому лицу формулы полезной модели посредством телефонной связи). Само разглашение предполагает огласку, т. е. доведение соответствующей информации до сведения хотя бы еще одного человека.

Распространение указанных сведений после их оглашения другим лицом уже не будет образовывать состав преступления, предусмотренного ст. 147 УК РФ.

13. Разъяснить судам, что присвоение авторства как способ нарушения изобретательских и патентных прав применительно к статье 147 УК РФ предполагает объявление себя автором чужих изобретения, полезной модели или промышленного образца, получение патента лицом, не внесшим личного творческого вклада в создание указанных объектов интеллектуальной собственности, в том числе лицом, которое оказало автору только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовало оформлению прав на них и их использование.

Присвоение авторства на изобретение, полезную модель или промышленный образец

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации разъясняется понятие присвоения авторства применительно к ст. 147 УК РФ. Для квалификации содеянного по признакам присвоения авторства необходимо, согласно рекомендации Пленума, совершение двух действий:

объявление себя автором чужих изобретения, полезной модели или промышленного образца. Автором в соответствии со ст. 1347 ГК РФ признается гражданин, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Авторами (соавторами) признаются также и граждане,

создавшие изобретение, полезную модель или промышленный образец совместным творческим трудом (ст. 1348 ГК РФ);

получение патента на соответствующий результат интеллектуальной деятельности.

К сказанному в Постановлении следует добавить, что как присвоение авторства следует квалифицировать действия лица, которое создавало соответствующий результат совместно с другими, но при этом не указывает хотя бы одного из соавторов, и, соответственно, в число патентообладателей данный соавтор не включается.

В отличие от плагиата (присвоения авторства применительно к ст. 146 УК РФ), присвоение авторства применительно к ст. 147 УК РФ включает помимо объявления себя автором чужого изобретения, полезной модели или промышленного образца еще и получение патента. По-видимому, это связано с тем, что нарушение изобретательских и патентных прав увязывается Верховным Судом Российской Федерации только с получением соответствующего патента. Тогда как плагиат уже сам по себе нарушает право авторства и вследствие этого признается, при наличии иных признаков, преступлением.

14. Нарушение изобретательских или патентных прав путем принуждения к соавторству, предусмотренного статьей 147 УК РФ, может заключаться в оказании воздействия любым способом (в том числе посредством насилия, угроз наступления неблагоприятных для потерпевшего последствий) с целью получить его согласие на включение других лиц (не внесших личного творческого вклада в создание указанных в этой статье объектов интеллектуальной собственности) в соавторы готовых или разрабатываемых изобретения, полезной модели или промышленного образца, то есть заключить договор, позволяющий этим лицам получить авторские права.

**Принуждение
к соавторству**

В случаях, когда принуждение к соавторству сопровождается применением насилия, состоящего в совершении деяний, направленных против жизни, здоровья или свободы потерпевшего, ответственность за которые предусмотрена соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 147

УК РФ, и в зависимости от обстоятельств дела и наступивших последствий — по соответствующим статьям Уголовного кодекса Российской Федерации.

Отдельную разновидность нарушения изобретательских и патентных прав составляет принуждение к соавторству. В отличие от ст. 146 УК РФ, где не предусмотрено такого вида нарушения авторских прав, в ст. 147 УК РФ наряду с присвоением авторства указано и принуждение к соавторству.

В Постановлении указывается, что принуждение к соавторству являет собой оказание на автора любого воздействия с целью заключения договора, позволяющего получить авторские права. Представляется, что такая трактовка принуждения слишком широка и нуждается в сужении. Так, вряд ли будет иметь место принуждение, если лицо подкупает автора и последний заключает соответствующий договор. Принуждение будет иметь место только в том случае, когда автору причиняется вред или оказывается воздействие, соединенное с угрозой причинения вреда, либо используется зависимость автора от принуждающего лица¹. Понимание принуждения как склонения не вписывается в системное толкование закона. Отчасти подтверждением более узкого понимания принуждения являются примеры, которые приводит Пленум. В качестве принуждения к соавторству называются насилие, угрозы наступления неблагоприятных для потерпевшего последствий.

Типичным вариантом принуждения к соавторству являются действия начальника по склонению своего подчиненного к заключению соответствующего договора. Здесь используется служебная зависимость.

Поскольку принуждение к соавторству, по сути, представляет собой принуждение к заключению определенного договора, необходимо провести отграничение от преступления, предусмотренного в ст. 179 УК РФ («Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения»). Представляется, что дополнительной квалификации по ст. 179 УК РФ в случае принуждения к соавторству не требуется.

В Постановлении обращается внимание, что если принуждение сопряжено с применением к автору насилия, то требуется квалифицировать содеянное помимо ст. 147 УК РФ и по статье

¹ Данная трактовка принуждения заимствована из определения понятия принуждения, данного в ст. 133 УК РФ.

УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления против личности. Данный вывод справедлив и основывается на соотношении санкций за соответствующие преступления. Согласно правилам квалификации, если способ преступления таков, что образует состав самостоятельного, причем более тяжкого преступления, то необходимо квалифицировать содеянное по совокупности преступлений.

15. Уголовная ответственность по статье 180 УК РФ за незаконное использование чужого товарного знака или других средств индивидуализации **Неоднократность**
наступает только в тех случаях, когда это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб.

Неоднократность по смыслу части 1 статьи 180 УК РФ предполагает совершение лицом двух и более деяний, состоящих в незаконном использовании товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров. (При этом может иметь место как неоднократное использование одного и того же средства индивидуализации товара (услуги), так и одновременное использование двух или более чужих товарных знаков или других средств индивидуализации на одной единице товара.)

Применительно к части 2 статьи 180 УК РФ неоднократным признается совершение два и более раза незаконного использования предупредительной маркировки в отношении товарного знака или наименования места происхождения товара, не зарегистрированных в Российской Федерации.

В Постановлении отмечается, что уголовная ответственность за преступления, предусмотренные ст. 180 УК РФ, наступает только при наличии хотя бы одного из двух признаков: неоднократность соответствующих действий, причинение крупного ущерба.

Признак неоднократности применительно к ст. 180 УК РФ на практике и в теории долгое время не получал единой трактовки. Как известно, изначально понятие неоднократности было дано в ст. 16 УК РФ, которая называлась «Неоднократность преступлений». В этой статье неоднократность определялась как разновидность повторности. Поэтому следование пониманию неоднократности в смысле ст. 16 УК РФ приводило к тому, что, например, одновременное незаконное использование чужих товарных зна-

ков, принадлежащих различным правообладателям, не образовывало признака неоднократности. Такой подход отвечает принципу системности, поскольку основан на единообразном понимании одних и тех же терминов.

Тем не менее в Постановлении дано толкование признака неоднократности, отличное от того, которое было применено в отношении понятия неоднократности преступлений. Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда Российской Федерации неоднократность применительно к ч. 1 ст. 180 УК РФ будет иметь место как при повторном незаконном использовании чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, так и в случае, когда соответствующие действия совершаются одновременно. Неоднократно означает два и более раза. Причем насколько можно судить, Пленум считает, что неоднократность по ч. 1 ст. 180 УК РФ будет иметь место, когда два и более раза совершается любое из деяний, предусмотренных в диспозиции. Например, виновный сначала незаконно использовал чужой товарный знак, а затем незаконно использовал наименование места происхождения товара. Также будет иметь место признак неоднократности, если лицо одновременно незаконно использует чужой товарный знак и наименование места происхождения товара. Опять же позиция Пленума небесспорна, но она имеет под собой определенное основание, связанное с альтернативностью состава.

Аналогично понятие неоднократности дается в Постановлении и применительно к ч. 2 ст. 180 УК РФ.

Вместе с тем если сначала совершается одно из действий, указанных в ч. 1 ст. 180 УК РФ, а потом одно из действий, предусмотренных ч. 2 ст. 180 УК РФ, то признака неоднократности не будет. Неоднократность и в ч. 1, и в ч. 2 ст. 180 УК РФ предполагает совершение действий, прямо указанных в диспозиции соответствующей части статьи Особенной части УК РФ.

16. Предметом преступлений, ответственность за совершение которых установлена частями 1 и 3 статьи 180 УК РФ, является чужой товарный знак, знак обслуживания и наименование места происхождения товара или сходные с ними обозначения, использованные для однородных товаров.

**Предмет преступления,
предусмотренного
чч. 1 и 3 ст. 180 УК РФ**

Исходя из положений действующего законодательства Российской Федерации товарный знак и знак обслуживания представляют собой обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг (далее — товары) юридических или физических лиц.

Товарный знак и знак обслуживания

Чужим считается товарный знак (знак обслуживания), который зарегистрирован на имя иного лица и не уступлен по договору в отношении всех или части товаров либо право на использование которого не предоставлено владельцем товарного знака другому лицу по лицензионному договору.

Чужой товарный знак (знак обслуживания)

Пленум отмечает, что предметом преступлений, ответственность за совершение которых установлена чч. 1 и 3 ст. 180 УК РФ, могут являться:

чужой товарный знак,
чужой знак обслуживания,
наименование места происхождения товара,
сходные с ними обозначения, использованные для однородных товаров.

Согласно ст. 1477 ГК РФ товарный знак представляет собой обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, а знак обслуживания — обозначение, служащее для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг.

Наименованием места происхождения товара, которому предоставляется правовая охрана, в соответствии со ст. 1516 ГК РФ является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и(или) людскими факторами. Не признается наименованием места происхождения товара обозначение, хотя и представляющее собой или содержащее наимено-

вание географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства.

Для признания товарного знака или знака обслуживания чужими необходимо установить:

данные знаки зарегистрированы на имя иного лица;

данные знаки не уступлены по договору (ст.ст. 1488—1490 ГК РФ).

17. При рассмотрении уголовных дел о незаконном использовании товарного знака судам надлежит исходить из того, что обладателем исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) может быть юридическое лицо или осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо. В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации правообладатель вправе использовать товарный знак (знак обслуживания) и запрещать его использование другими лицами. Никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак (знак обслуживания) без разрешения правообладателя.

Кто вправе использовать товарный знак

Правовая охрана товарного знака, а также наименования места происхождения товара в Российской Федерации предоставляется на основании их государственной регистрации в порядке, установленном действующим законодательством.

Приоритет товарного знака (знака обслуживания) и исключительное право на него удостоверяются свидетельством, которое выдается на товарный знак или знак обслуживания, зарегистрированные федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Объект охраны по ст. 180 УК РФ

В соответствии со ст. 1478 ГК РФ обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель. Вывод о том, что правообладатель вправе использовать товарный знак (знак обслуживания) и запрещать его использование другими лицами, а также о том, что никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак (знак обслуживания) без разрешения правообладателя, основан на положениях ст. 1484 ГК РФ. Согласно им лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правооб-

ладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание, что правовая охрана товарного знака, а также наименования места происхождения товара в Российской Федерации предоставляется на основании их государственной регистрации в порядке, установленном действующим законодательством. На территории Российской Федерации действует исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации (ст. 1479 ГК РФ). Государственная регистрация товарного знака осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (ст. 1480 ГК РФ).

В случае, когда регистрация товарного знака (знака обслуживания) или места происхождения товара была незаконной, не должна признаваться и их правовая охрана.

В связи с этим следует учитывать, что согласно ст. 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;

являющихся общепринятыми символами и терминами;

характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;

представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак

как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

В соответствии с международным договором Российской Федерации не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, состоящих только из элементов, представляющих собой:

- государственные гербы, флаги и другие государственные символы и знаки;

- сокращенные или полные наименования международных и межправительственных организаций, их гербы, флаги, другие символы и знаки;

- официальные контрольные, гарантийные или пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия;

- обозначения, сходные до степени смешения с элементами, указанными в предыдущих пунктах.

Такие элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа.

Не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы:

- являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя;

- противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также с изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах, если регистрация испрашивается на имя лиц, не являющихся их собственниками, без согласия собственников или лиц, уполномоченных собственниками, на регистрацию таких обозначений в качестве товарных знаков.

В соответствии с международным договором Российской Федерации не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, которые охраняются в одном из госу-

дарств — участников этого международного договора в качестве обозначений, позволяющих идентифицировать вина или спиртные напитки как происходящие с его территории (производимые в границах географического объекта этого государства) и имеющие особое качество, репутацию или другие характеристики, которые главным образом определяются их происхождением, если товарный знак предназначен для обозначения вин или спиртных напитков, не происходящих с территории данного географического объекта.

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения:

с товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана или не признана отозванной;

товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет;

товарными знаками других лиц, признанными общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками, в отношении однородных товаров.

Регистрация в качестве товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с каким-либо из товарных знаков, допускается только с согласия правообладателя.

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении любых товаров обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с наименованием места происхождения товаров, охраняемым в соответствии с УК РФ, за исключением случая, когда такое обозначение включено как неохраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего исключительное право на такое наименование, если регистрация товарного знака осуществляется в отношении тех же товаров, для индивидуализации которых зарегистрировано наименование места происхождения товара.

Не могут быть в отношении однородных товаров зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованием или коммерческим обо-

значением (отдельными элементами таких наименования или обозначения) либо с наименованием селекционного достижения, зарегистрированного в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, права на которые в Российской Федерации возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные:

названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;

имени, псевдониму или производному от них обозначению, портрету или факсимиле известного в Российской Федерации на дату подачи заявки лица, без согласия этого лица или его наследника;

промышленному образцу, знаку соответствия, доменному имени, права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Правовая охрана также не предоставляется обозначениям, признаваемым товарными знаками в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Согласно ст. 1481 ГК РФ на товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак. Свидетельство на товарный знак удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

18. Под незаконным использованием чужого товарного знака, знака обслуживания или сходных с ними обозначений для однородных товаров применительно к части 1 статьи 180 УК РФ понимается применение товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения без разрешения правообладателя указанных средств индивидуализации:

Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания или сходных с ними обозначений для однородных товаров
--

1) на товарах, этикетках, упаковках этих товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации либо хранятся и(или) перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;

2) при выполнении работ, оказании услуг;

3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров;

4) в сети Интернет, в частности в доменном имени и при других способах адресации.

В Постановлении дается перечень действий, которые могут составлять незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания или сходных с ними обозначений для однородных товаров, применительно к ч. 1 ст. 180 УК РФ. Этот перечень почти идентичен тому, который предусматривается в ст. 1484 ГК РФ. Следует отметить, что он не является исчерпывающим. Действия, указанные в нем, являются типичными и наиболее распространенными. Помимо указанных в Постановлении в ГК РФ предусматривается еще и применение товарного знака (знака обслуживания) или сходного с ним до степени смешения обозначения без разрешения правообладателя в предложениях о выполнении работ, оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе.

19. При рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных статьей 180 УК РФ, контрафактными следует признавать товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно используется товарный знак (знак обслуживания) или сходное с ним до степени смешения обозначение.

**Контрафактные
товары, этикетки,
упаковки**

Вместе с тем судам следует учитывать, что в соответствии с действующим законодательством регистрация товарного знака не дает правообладателю права запретить использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия. Следовательно, такие товары не могут признаваться контрафактными в случаях использования в отношении

**Не признаются
контрафактными**

таких товаров зарегистрированного товарного знака лицом, не являющимся его владельцем.

В соответствии со ст. 1515 ГК РФ товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак (знак обслуживания) или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными. Правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение. В тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака (знака обслуживания) или сходного с ним до степени смешения обозначения.

Лицо, нарушившее исключительное право на товарный знак (знак обслуживания) или сходное с ним до степени смешения обозначение при выполнении работ или оказании услуг обязано удалить товарный знак (знак обслуживания) или сходное с ним до степени смешения обозначение с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок.

Правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Если товар был введен в гражданский оборот непосредственно правообладателем или с его согласия, то использование в отношении этого товара соответствующего товарного знака лицом, не являющимся обладателем товарного знака, правомерно.

20. Разрешая вопрос о наличии в деянии признаков состава незаконного использования наименования места происхождения товара, суды должны учитывать, что указанное

Наименование места происхождения товара
--

наименование может быть зарегистрировано одним или несколькими юридическими или физическими лицами. Наименованием места происхождения товара, которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении определенного товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и(или) людскими факторами.

Лицам, зарегистрировавшим наименование места происхождения товара, предоставляется исключительное право использования этого наименования, удостоверяемого свидетельством, при условии, что производимый этими лицами товар обладает указанными особыми свойствами. Право пользования этим же наименованием места происхождения товара может быть предоставлено любому юридическому или физическому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же основными свойствами.

В Постановлении воспроизводится определение понятия наименования места происхождения товара, которое дано в ст. 1517 ГК РФ. При этом в ГК РФ дополнительно оговаривается, что не признается наименованием места происхождения товара обозначение, хотя и представляющее собой или содержащее наименование географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства.

Согласно ст. 1518 ГК РФ наименование места происхождения товара признается и охраняется в силу государственной регистрации такого наименования. Это значит, что если соответствующее обозначение не прошло государственную регистрацию, то оно не находится под правовой охраной и формально его использование не может признаваться незаконным.

Пленум обращает внимание на то, что право на использование наименования места происхождения товара может быть получено любым лицом, которое в границах того же географического объ-

екта производит товар, обладающий теми же особыми свойствами. Такое право возникает только в силу его государственной регистрации. Если лицо в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же особыми свойствами, и использует наименование места происхождения товара, но при этом не зарегистрировало свое право на использование последнего, то такие действия будут признаваться незаконными.

21. Использованием наименования места происхождения товара следует считать применение его на товаре, этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации либо хранятся или перевозятся в этих целях, либо ввозятся на территорию Российской Федерации, а также применение наименования места происхождения товара в рекламе, проспектах, счетах, бланках и иной документации, связанной с введением товара в гражданский оборот. При этом обладатель свидетельства не вправе предоставлять лицензии на пользование наименованием места происхождения товара другим лицам.

**Использование
наименования места
происхождения товара**

Незаконным следует признавать использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицом, не имеющим свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими выражениями, как «род», «тип», «имитация» и тому подобными, а также использование сходного обозначения для любых товаров, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара.

**Незаконное использование
наименования места
происхождения товара**

С учетом этого контрафактными признаются товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы наименования мест происхождения товаров или обозначения, сходные с ними до степени смешения, используемые для однородных товаров.

**Контрафактные
товары**

Пленум Верховного Суда Российской Федерации приводит наиболее типичные виды использования наименования места

происхождения товара. Помимо указанных в Постановлении в ст. 1519 ГК РФ также упоминаются размещение наименования в предложениях о продаже товаров, а также в объявлениях, на вывесках, в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Поскольку правовая охрана наименования места происхождения товара увязывается с государственной регистрацией, то распоряжение исключительным правом на наименование места происхождения товара, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования этого наименования, не допускается.

В Постановлении подчеркивается, что отсутствие свидетельства о регистрации права на использование наименования места происхождения товара признается основанием незаконности использования соответствующего наименования, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими словами, как «род», «тип», «имитация» и тому подобными. Незаконным также признается использование сходного обозначения для любых товаров, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара.

Соответственно товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы наименования мест происхождения товаров или сходные с ними до степени смешения обозначения, являются контрафактными.

22. *Сходные с товарными знаками, знаками обслуживания, наименованием места происхождения товара обозначения для однородных товаров представляют собой обозначения, тождественные или сходные с чужими знаками и наименованиями до степени их смешения (например, Rapasonix вместо Rapasonic — для бытовой техники). Они не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в случаях тождественности или сходства с товарными знаками, ранее зарегистрированными или заявленными на регистрацию в Российской Федерации на имя другого лица в отношении однородных товаров, а также с товарными знаками*

Обозначения, сходные с товарными знаками, знаками обслуживания, наименованиями места происхождения товара

других лиц, охраняемыми без регистрации в силу международных договоров Российской Федерации, с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемыми в соответствии с законом Российской Федерации (кроме случаев, когда они включены как неохраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего право пользования таким наименованием, с сертификационными знаками, зарегистрированными в установленном порядке).

Разновидностью преступлений, предусмотренных чч. 1 и 3 ст. 180 УК РФ, является использование для однородных товаров обозначений, сходных с чужим товарным знаком, знаком обслуживания, наименованием места происхождения товара. В связи с этим в Постановлении дается разъяснение относительно понятия сходности соответствующего обозначения. Сходность — понятие оценочное. Обозначение признается сходным, если его можно спутать с зарегистрированным. Согласно п. 3 ст. 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения. Чаще всего «товарные пираты» меняют одну букву в названии фирмы-производителя или какой-либо элемент товарного знака.

По общему правилу подобные обозначения не могут быть зарегистрированы в качестве товарного знака, знака обслуживания (ст.ст. 1483, 1519 ГК РФ).

23. При разрешении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных частью 2 статьи 180 УК РФ, суду необходимо иметь в виду, что под использованием предупредительной маркировки следует понимать изображение такой маркировки на товарах и(или) на упаковках, а также ее применение в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, проводимых в Российской Федерации. Предупредительная маркировка может быть поставлена правообладателем рядом с товарным знаком, она используется для указания на то, что приме-

Незаконное использование предупредительной маркировки
--

няемое на соответствующем товаре обозначение является товарным знаком, зарегистрированным в Российской Федерации.

Предупредительная маркировка также может быть поставлена рядом с наименованием места происхождения товара. В этом случае она служит указанием на то, что применяемое обозначение является наименованием места происхождения товара, зарегистрированным в Российской Федерации.

Незаконным применительно к части 2 статьи 180 УК РФ является использование предупредительной маркировки в отношении товарного знака или места происхождения товара, не зарегистрированных в Российской Федерации.

В соответствии со ст. 24 ранее действовавшего Закона Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 правообладатель может проставлять рядом с товарным знаком предупредительную маркировку в виде латинской буквы «R» или латинской буквы «R» в окружности (R) либо словесного обозначения «товарный знак» или «зарегистрированный товарный знак», указывающую на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, зарегистрированным в Российской Федерации. Статьей 41 того же Закона было предусмотрено, что обладатель свидетельства может проставлять рядом с наименованием места происхождения товара предупредительную маркировку в виде словесного обозначения «зарегистрированное наименование места происхождения товара» или «зарегистрированное НМПТ», указывающую на то, что применяемое обозначение является наименованием места происхождения товара, зарегистрированным в Российской Федерации. В ГК РФ отсутствуют статьи, специально посвященные предупредительной маркировке. Вместе с тем в п. 5 ст. 1515 ГК РФ предусмотрено, что лицо, производящее предупредительную маркировку по отношению к не зарегистрированному в Российской Федерации товарному знаку, несет ответственность в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации. В пункте 3 ст. 1537 ГК РФ говорится, что лицо, производящее предупредительную маркировку по отношению к не зарегистрированному в Российской Федерации наименованию места происхождения товара, несет ответственность в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации. О требованиях, предъявляемых к самой

маркировке, в ГК РФ нет упоминания. Тем не менее в подзаконных нормативных актах, увидевших свет уже после принятия четвертой части ГК РФ, опираются на требования, предусмотренные в Законе Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». В Постановлении также воспроизводятся положения указанного Закона.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание, что предупредительная маркировка незаконна, если она предупреждает о не зарегистрированных в Российской Федерации товарном знаке или наименовании места происхождения товара. Такая маркировка вводит в заблуждение потребителя относительно зарегистрированности товарного знака или наименования места происхождения товара. Если же предупредительная маркировка используется в отношении чужого, но зарегистрированного в Российской Федерации товарного знака, состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 180 УК РФ, не будет. Здесь при наличии иных признаков состава можно рассмотреть вариант квалификации содеянного по ч. 1 или ч. 3 ст. 180 УК РФ.

24. Лицо может быть привлечено к уголовной ответственности по части 1 статьи 146, по статьям 147 и 180 УК РФ только при условии причинения Крупный ущерб *крупного ущерба правообладателям указанных в них объектов интеллектуальной собственности и средств индивидуализации.*

В соответствии с примечанием к статье 169 УК РФ ущерб, причиненный деяниями, указанными в статье 180 УК РФ, считается крупным, если он превышает двести пятьдесят тысяч рублей.

Учитывая, что применительно к части 1 статьи 146 и статье 147 УК РФ ущерб, который может быть признан судом крупным, в законе не указан, суды при его установлении должны исходить из обстоятельств каждого конкретного дела (например, из наличия и размера реального ущерба, размера упущенной выгоды, размера доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации). При этом следует учитывать положения статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой, если лицо, нарушившее

право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Рекомендация Пленума относительно наступления уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 146, ст.ст. 147 и 180 УК РФ, только при причинении крупного ущерба нуждается в уточнении. Составы указанных преступлений являются материальными. Это значит, что уголовная ответственность за оконченные преступления может наступить только в случае причинения крупного ущерба. Если же ущерб не был причинен, но были совершены действия, образующие объективную сторону преступлений и направленные на причинение крупного ущерба, то содеянное при наличии иных признаков состава следует квалифицировать как покушение на преступление. Представляется, что именно таков смысл закона. Указание на причинение крупного ущерба в диспозиции статьи Особенной части УК РФ не исключает возможности квалификации содеянного как преступления, если крупный ущерб не причинен.

Крупный ущерб применительно к ч. 1 ст. 146 УК РФ и к ст. 147 УК РФ — понятие оценочное, а в случае со ст. 180 УК РФ строго определенное — свыше двухсот пятидесяти тысяч рублей (примечание к ст. 169 УК РФ). В связи с этим в Постановлении рекомендуется максимально учитывать конкретные обстоятельства дела. Следует учитывать реальный ущерб, упущенную выгоду, доходы, полученные лицом в результате нарушения им прав на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации.

Ориентиром для признания ущерба крупным по ч. 1 ст. 146 УК РФ могут служить пятьдесят тысяч рублей. Этой суммой определяется крупный размер применительно к ч. 2 ст. 146 УК РФ.

При исчислении ущерба необходимо принимать во внимание, что ущерб не может быть меньшим, чем доход, полученный лицом, нарушившим соответствующее право.

25. По части 2 статьи 146 УК РФ уголовная ответственность наступает лишь в случае незаконного использования лицом объектов авторского

**Крупный
(особо крупный)
размер по ч. 2 (ч. 3)
ст. 146 УК РФ**

права или смежных прав, а равно приобретения, хранения, перевозки контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта в крупном размере, а по пункту «в» части 3 этой статьи — в особо крупном размере.

В соответствии с примечанием к статье 146 УК РФ указанные деяния признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышает пятьдесят тысяч рублей, а в особо крупном размере — двести пятьдесят тысяч рублей.

Устанавливая признаки крупного или особо крупного размера деяний, предусмотренных частями 2 и 3 статьи 146 УК РФ, следует исходить из розничной стоимости оригинальных (лицензионных) экземпляров произведений или фонограмм на момент совершения преступления, исходя при этом из их количества, включая копии произведений или фонограмм, принадлежащих различным правообладателям.

При необходимости стоимость контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, а также стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности может быть установлена путем проведения экспертизы (например, в случаях, когда их стоимость еще не определена правообладателем).

Если деяниями виновного, формально подпадающими под действие части 1 статьи 146, статей 147 и 180 УК РФ, причинен ущерб, не превышающий пределы крупного размера, либо если они совершены в размере, не превышающем пределы крупного (части 2 и 3 статьи 146 УК РФ), содеянное может повлечь за собой гражданско-правовую или административную ответственность по части 1 или 2 статьи 7.12 либо по статье 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ограничение от административных правонарушений

Ответственность за оконченное преступление, предусмотренное ч. 2 или ч. 3 ст. 146 УК РФ, наступает только при условии совершения указанных в диспозиции действий в крупном или особо крупном размере. В то же время не исключается квалификация содеянного как покушения на преступление, если лицо не довело преступление до конца по не зависящим от него обстоятельствам.

Принимая во внимание альтернативность составов, предусмотренных в чч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ, необходимо отметить, что данные преступления будут окончены с момента окончания хотя бы одного из перечисленных действий. Например, если лицо приобретает с целью сбыта контрафактные экземпляры базы данных, но не успевает их перевезти, содеянное будет квалифицироваться по ч. 2 ст. 146 УК РФ. То, что имело место приготовление к перевозке контрафактных экземпляров произведений, будет охватываться этой квалификацией. Дополнительной оценки действий виновного еще и как приготовления к перевозке не требуется.

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

Следующий вопрос, на который обращает внимание Пленум Верховного Суда Российской Федерации, — это исчисление размера содеянного при квалификации по ч. 2 и ч. 3 ст. 146 УК РФ.

Согласно примечанию к ст. 146 УК РФ перечисленные в диспозиции данной нормы действия признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышает пятьдесят тысяч рублей.

Применение данного примечания обоснованно вызывает вопросы.

Первый. Из каких цен следует исходить при определении размера (розничных, оптовых, которые сложились на территории Российской Федерации, вне ее пределов и т. д.)? Высказывались различные точки зрения, однако большинство специалистов сходились на том, что размер должен определяться исходя из розничной рыночной цены оригинальных (лицензионных) экземпляров произведений, фонограмм либо рыночной стоимости прав на соответствующие действия (например, прав на прокат) на момент совершения преступления. Данная позиция нашла подтверждение в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

В отличие от оценки размера хищения, который, как известно, определяется фактической стоимостью похищаемого имущества, при исчислении размера нарушения авторских и смежных прав Пленум Верховного Суда Российской Федерации рекомендует исходить из розничных рыночных цен. Такой подход оправдан вследствие того, что в случае с хищениями устанавливается размер ущерба собственнику или иному владельцу, который может определяться в зависимости от конкретных обстоятельств исходя из оптовых или других цен. В ситуации же с нарушением авторских прав ущерб причиняется также и лицам, осуществляющим законную розничную реализацию экземпляров произведений. Поэтому при исчислении размера незаконного использования объектов авторского права или смежных прав необходимо исходить из розничной рыночной цены оригинального (лицензионного) экземпляра произведения или фонограммы.

Следующий вопрос связан с установлением размера содеянного в случае, когда осуществляются незаконные действия с экземплярами произведений или фонограмм разных правообладателей. Некоторыми специалистами предлагалось исчислять размер применительно к нарушению авторских или смежных прав каждого правообладателя в отдельности. Такой порядок, если бы он был принят практикой, привел бы к тому, что нарушение авторских и смежных прав почти всегда квалифицировалось бы по административному закону, поскольку в реальности виновные редко нарушают права одного правообладателя в крупном размере. Однако правоприменители пошли по иному пути, который впоследствии был закреплен в комментируемом Постановлении. Данный подход полностью соответствует требованиям уголовного закона.

Ведь в ст. 146 УК РФ говорится о размере незаконного использования объектов авторского права и смежных прав, а также приобретения, хранения или перевозки контрафактных экземпляров произведений или фонограмм. Здесь нет упоминания, что все эти действия должны быть направлены на причинение вреда интересам только одного правообладателя. Речь идет не о размере ущерба, причиненного конкретному правообладателю, а о размере нарушения авторских и смежных прав. Поэтому если лицо одновременно незаконно использует произведения разных правообладателей, то размеры нарушений авторских или смежных прав подлежат суммированию.

Отдельно необходимо остановиться на ситуации, когда оригинальные (лицензионные) экземпляры произведений еще не появились в розничной сети. На практике применительно к DVD-продукции были попытки исчисления размера нарушения авторских прав в подобной ситуации исходя из стоимости прав на показ фильма в кинотеатре либо стоимости исключительных прав в целом. Представляется, что такой подход противоречит нормам уголовного закона. Отсутствие на рынке лицензионной продукции не может служить основанием для исчисления размера содеянного исходя из стоимости прав на прокат фильма или из стоимости других прав. Ведь виновный осуществляет действия с контрафактными экземплярами произведения, т. е. совершает конкретную разновидность преступления, и размер содеянного должен определяться применительно к данной разновидности нарушения авторских прав. Другое дело, как определить рыночную розничную стоимость продукта, который еще не появился на рынке. Пленум дает ответ: экспертным путем.

В Постановлении обращается внимание на необходимость ограничения преступлений против интеллектуальной собственности от однородных административно-правовых деликтов, предусмотренных ст. 7.12 КоАП РФ («Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав») и ст. 14.10 КоАП РФ («Незаконное использование товарного знака»). Здесь следует отметить, что административная ответственность за деяния, посягающие на интеллектуальную собственность, может наступить не только по указанным в Постановлении статьям КоАП РФ, но также и по ст. 14.33 КоАП РФ («Недобросовестная конкуренция»), которая была включена в КоАП РФ Федеральным законом от 9 апреля 2007 г. № 45-ФЗ и, по-

видимому, не была учтена при принятии Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Пленум предлагает проводить отграничение по величине ущерба (для плагиата и преступлений, предусмотренных ст.ст. 147 и 180 УК РФ) и по величине размера для деяний, ответственность за которые предусмотрена ч. 2 ст. 146 УК РФ.

Признавая величину ущерба или размера основным разграничительным признаком, в то же время необходимо иметь в виду, что составы преступлений против интеллектуальной собственности и составы указанных административных деликтов различаются и иными признаками. В частности, административная ответственность за нарушение авторских и смежных прав наступает только в том случае, если незаконное использование соответствующих объектов осуществляется с целью извлечения дохода¹, тогда как подобная цель не признается признаком составов преступлений, предусмотренных чч.1 и 2 ст. 146 УК РФ. В действительности лица, нарушающие авторские и смежные права, как правило, преследуют корыстную цель. Однако известны случаи, в том числе и получившие широкую огласку, когда подобные действия были совершены без цели извлечения дохода и лица, их совершившие, были привлечены к уголовной ответственности.

26. При квалификации действий виновных по пункту «б» части 3 статьи 146, по части 2 статьи 147 и по части 3 статьи 180 УК РФ как совершенных группой лиц по предварительному сговору суду следует устанавливать, какие конкретно действия совершены каждым из исполнителей и другими соучастниками преступления.

**Совершение
преступления группой
лиц по предварительному
сговору**

По смыслу части 2 статьи 35 УК РФ уголовная ответственность за совершение преступления группой лиц по предварительному сговору наступает и в тех случаях, когда согласно предва-

¹ Диспозиция ч. 1 ст. 7. 12 КоАП РФ изложена следующим образом: «Ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах либо на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав, а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 14.33 настоящего Кодекса».

рительной договоренности каждый из соучастников совершает часть действий, входящих в объективную сторону указанных составов преступлений (например, по заранее состоявшейся договоренности одни соучастники приобретают контрафактные экземпляры произведений или фонограмм в целях сбыта, другие хранят, перевозят либо непосредственно сбывают их).

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

Таким образом, для признания преступления совершенным группой лиц по предварительному сговору необходимо: 1) участие в выполнении объективной стороны преступления двух или более лиц (соисполнительство); 2) предварительный сговор. Если необходимость наличия первого признака в теории никто не оспаривал, то о втором признаке для вменения «группой лиц по предварительному сговору» высказывались диаметрально противоположные суждения. Соответственно по разному формировалась и практика. Тем не менее Пленум официально признал позицию, в соответствии с которой наличие двух и более соисполнителей требуется при квалификации преступления, совершенного как группой лиц, так и группой лиц по предварительному сговору.

Условие выполнения объективной стороны преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 146 УК РФ, двумя или более лицами в силу особенностей конструкции составов (а именно их альтернативности) имеет известную специфику. Первый, назовем его классический, вариант соисполнительства будет иметь место в том случае, когда два или более лица совместно совершают одно из действий, предусмотренных ч. 2 ст. 146 УК РФ. Например, совместно перевозят в целях сбыта контрафактные экземпляры произведений. Причем возможны ситуации, когда лица одновременно перевозят контрафакт либо они в процессе перевозки передают «товар» друг другу. Данное обстоятельство на квалификацию не влияет.

Второй вариант соисполнительства, характерный для преступлений со сложными составами, будет иметь место, когда лица выполняют различные действия, предусмотренные ч. 2 ст. 146 УК РФ. Например, одно лицо приобретает контрафактные экземпляры программ для ЭВМ, а другое их перевозит. Если будет уста-

новлено, что действия каждого из этих лиц взаимообусловлены и взаимосвязаны, то каждого необходимо признавать соисполнителем преступления.

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

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

Так, если сначала лицо в одиночку приобретает с целью последующего сбыта контрафактные экземпляры программ для ЭВМ, а затем договаривается с другим лицом и совместно с ним хранит и реализует этот контрафакт, то содеянное будет квалифицироваться как незаконное использование объектов авторского права и хранение контрафактных экземпляров произведений, совершенные группой лиц по предварительному сговору, по п. «б» ч. 3 ст. 146 УК РФ. При этом в описательной части обвинительного заключения (обвинительного приговора) должно быть указано, что первое лицо еще и приобретало контрафакт с целью сбыта. Это действие охватывается ч. 3 ст. 146 УК РФ и не требует дополнительной квалификации, но должно учитываться при назначении наказания как обстоятельство, характеризующее роль конкретного участника в совершенном преступлении.

27. По пункту «г» части 3 статьи 146 УК РФ подлежит уголовной ответственности лицо, использующее для совершения преступления служебное положение. Им может быть

Лицо, использующее свое служебное положение

как должностное лицо, обладающее признаками, предусмотренными примечанием 1 к статье 285 УК РФ, так и государственный или муниципальный служащий, не являющийся должностным лицом, а также иное лицо, отвечающее требованиям, предусмотренным примечанием 1 к статье 201 УК РФ (например, руководитель предприятия любой формы собственности,

поручающий своим подчиненным незаконно использовать авторские или смежные права).

В теории долго шел спор относительно того, кого признавать лицом, использующим свое служебное положение, при квалификации содеянного по п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ. Пленум Верховного Суда Российской Федерации выделяет три категории таких лиц:

- 1) должностные лица;
- 2) государственные или муниципальные служащие;
- 3) лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации.

К должностным согласно примечанию к ст. 285 УК РФ относятся лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации¹.

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

Для вменения п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ необходимо, чтобы лицо не только занимало соответствующее служебное положение, но и использовало его для совершения преступления. По смыслу комментируемого разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации вменить данный пункт можно толь-

¹ Подробнее о субъекте должностных преступлений и правоприменительных проблемах, с ним связанных, см.: Любавина М. А. Признаки должностного лица и иных субъектов преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. СПб., 2005.

ко лицу, использующему свое служебное положение. Действия иных участников должны квалифицироваться без вменения этого квалифицирующего признака.

Пункт «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ необходимо вменять, например, в случае, если руководитель, используя свои полномочия, организует незаконное производство контрафактных DVD-дисков с записью на них компьютерных программ. Этот пункт должен вменяться руководителю, отдающему распоряжение о реализации контрафактной продукции.

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

28. При квалификации действий виновных по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 146, 147 и 180 УК РФ, не должен учитываться причиненный потерпевшему моральный вред, в том числе связанный с подрывом его деловой репутации.

<i>Компенсация морального вреда</i>

Требования о компенсации морального вреда могут быть рассмотрены в рамках уголовного дела путем разрешения предъявленного потерпевшим гражданского иска.

Данное разъяснение имеет важный практический смысл. Пленум поставил точку в споре о возможности учета морального вреда при исчислении ущерба от преступлений против интеллектуальной собственности. Хотя и не все исследователи согласны с такой позицией, как представляется, она соответствует требованиям УК РФ. Моральный вред в цепи причинной связи находится весьма отдаленно от совершенных общественно опасных действий и зачастую не охватывается умыслом виновного. Тем более не охватывается умыслом размер морального вреда. По-видимому, именно в связи с этим в Постановлении категорически

исключается возможность учета при квалификации содеянного морального вреда. И вместе с тем указывается, что требования компенсации морального вреда могут быть рассмотрены в рамках уголовного дела путем разрешения предъявленного потерпевшим гражданского иска.

29. *Обратить внимание судов на необходимость выполнения требований статьи 60 УК РФ о назначении лицам, виновным в нарушении прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, справедливого наказания в соответствии с характером и степенью общественной опасности преступления, обстоятельствами его совершения и личностью виновного. Судам надлежит учитывать, в частности, характер и степень нарушений охраняемых законом прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, роль лица в совершении преступления, размер причиненного ущерба.*

Назначение наказания

Исходя из положений части 3 статьи 47 УК РФ, если указанные преступления были совершены с использованием виновным своего служебного положения, судам следует обсуждать вопрос о лишении виновного права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, имея в виду, что эта мера может назначаться в качестве дополнительного наказания и в тех случаях, когда она не предусмотрена соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации.

Среди всех обстоятельств, подлежащих учету при назначении наказания, применительно к преступлениям против интеллектуальной собственности Пленум особое внимание обращает на характер и степень нарушения охраняемых законом прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, роль виновного в совершении преступления, размер причиненного ущерба. Следует отметить, что доминирующее положение при определении степени общественной опасности содеянного занимает размер ущерба (размер деяния). Роль виновного в совершении преступления определяется только применительно к преступлениям, совершенным в соучастии.

Помимо обстоятельств, выделенных Пленумом, также следует обратить внимание на число потерпевших, которых, как правило,

множество при нарушении прав на результаты интеллектуальной деятельности.

В статье 60 УК РФ перечислены и другие обстоятельства, подлежащие учету при назначении наказания.

Что касается рекомендации относительно назначения наказания лицам, совершающим указанные преступления с использованием своего служебного положения, то здесь необходима одна оговорка. Дело в том, что такое наказание, как запрет занимать определенные должности, может быть назначено только лицам, занимающим должности на государственной службе, в органах местного самоуправления (ст. 47 УК РФ). Участие этих лиц в преступлениях против интеллектуальной собственности практически не встречается. В то же время к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческих и иных организациях, а также в государственных и муниципальных учреждениях, которые часто уличаются в данных преступлениях, ст. 47 УК РФ в части назначения запрета занимать определенные должности неприменима.

30. Обратить внимание судов на то, что оборот контрафактных экземпляров произведений или фонограмм нарушает охраняемые федеральным законодательством авторские и смежные права, в связи с чем указанные экземпляры произведений или фонограмм подлежат конфискации и уничтожению без какой-либо компенсации (за исключением случаев передачи конфискованных контрафактных экземпляров произведений или фонограмм владельцу авторских или смежных прав, если это предусмотрено действующим в момент вынесения решения по делу федеральным законом).

**Конфискация
контрафактных
экземпляров
и орудий преступления**

В соответствии с пунктом «а» части 1 статьи 104¹ УК РФ судам надлежит исходить из того, что деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате преступлений, предусмотренных статьями 146 и 147 УК РФ, и любые доходы от этого имущества конфискуются, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу.

Исходя из положений пункта «г» части 1 статьи 104¹ УК РФ орудия и иные принадлежащие обвиняемому средства совершения преступления, в частности оборудование, прочие устройства и материалы, использованные для воспроизведения

контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, подлежат конфискации.

Судам надлежит также учитывать положения гражданского законодательства, в соответствии с которыми контрафактные экземпляры произведений или фонограмм, а также оборудование и материалы, используемые или предназначенные для нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожаются за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

Разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации относительно конфискации, уничтожения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм основано на положении действующего гражданского законодательства. В соответствии со ст. 1252 ГК РФ материальные носители, признанные контрафактными, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены ГК РФ. В иных нормах ГК других последствий помимо уничтожения контрафактных экземпляров произведений и фонограмм не предусмотрено. Вместе с тем согласно ч. 2 ст. 49.1 ранее действовавшего Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» конфискованные контрафактные экземпляры произведений или фонограмм подлежали уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских или смежных прав по его просьбе. Таким образом, имелась законодательно предусмотренная возможность введения контрафактной продукции в легальный оборот. Действующее законодательство такой возможности не предусматривает. В связи с этим в Постановлении и делается оговорка относительно иных действий (помимо уничтожения контрафактных носителей).

Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание на необходимость соблюдения положений ст. 104¹ УК РФ. Деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате преступлений, предусмотренных ст.ст. 146 и 147 УК РФ, и любые доходы от этого имущества конфискуются, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу.

В соответствии со ст. 1252 ГК РФ защита исключительных

прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в том числе, и путем предъявления требования о возмещении убытков к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб. В предусмотренных гражданским законодательством случаях для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права.

Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости. Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом.

В случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

в размере от десяти тысяч рублей до шести миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда;

в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения (ст. 1301 ГК РФ).

В случаях нарушения исключительного права на объект смежных прав обладатель исключительного права наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда;

в двукратном размере стоимости экземпляров фонограммы или в двукратном размере стоимости права использования объекта смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование такого объекта (ст. 1311 ГК РФ).

В ситуации с нарушением изобретательских и патентных прав гражданское законодательство жестко не устанавливает границы компенсации.

Орудия и иные принадлежащие обвиняемому средства совершения преступления, в частности оборудование, прочие устройства и материалы, использованные для воспроизведения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, подлежат конфискации (ст. 104¹ УК РФ), а затем уничтожению за счет правонарушителя на основании ст. 1252 ГК РФ. Исключений из последнего правила для преступлений, предусмотренных ст. 146 и ст. 147 УК РФ, действующее гражданское законодательство не предусматривает.

31. В соответствии со статьями 25 и 28 УПК РФ суд вправе принять решение о прекращении уголовного дела на основании статьи 76 УК РФ в отношении лица, впервые совершившего преступление, предусмотренное частями 1 и 2 статьи 146 или частями 1 и 2 статьи 180 либо статьей 147 УК РФ, если оно примирилось с потерпевшими и загладило причиненный им вред, либо прекратить уголовное преследование лица на основании статьи 75 УК РФ в связи с деятельным раскаянием.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием

При этом до принятия решения о прекращении дела суд должен убедиться в том, что причиненный потерпевшему в результате преступления вред действительно заглажен. Кроме того, виновному лицу должны быть разъяснены последствия такого решения, а также право возражать против прекращения уголовного дела либо уголовного преследования

Поскольку преступления, предусмотренные чч. 1 и 2 ст. 146, чч. 1 и 2 ст. 180, ст. 147 УК РФ, относятся к категориям небольшой и средней тяжести, то возможно освобождение лиц, их совершивших, от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ) или в связи с деятельным рас-

каанием (ст. 75 УК РФ). При этом необходимо наличие нескольких условий.

Для применения ст. 76 УК РФ необходимо, чтобы преступление было совершено впервые и виновный примирился с потерпевшим и загладил причиненный ему вред. «Впервые совершившим преступление небольшой или средней тяжести следует считать лицо, совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено, либо когда предыдущий приговор в отношении его не вступил в законную силу»¹.

Возможность применения ст. 75 УК РФ законодатель увязывает, как и в случае со ст. 76 УК РФ, с тем обстоятельством, что виновный совершает преступление впервые, а также с определенным посткриминальным поведением виновного лица (явка с повинной, способствование раскрытию преступления, возмещение причиненного ущерба или иное заглаживание вреда, причиненного в результате преступления). При этом необходимо принимать во внимание то обстоятельство, что наличие перечисленных в законе обстоятельств само по себе не влечет обязанность суда освободить виновного от уголовной ответственности. Такое решение принимается только в том случае, если виновный вследствие деятельного раскаяния перестает быть общественно опасным.

В соответствии с п. 4 ст. 28 УПК РФ прекращение уголовного преследования в связи с примирением с потерпевшим или в связи с деятельным раскаянием (т. е. по нереабилитирующим обстоятельствам) не допускается, если лицо, в отношении которого прекращается уголовное преследование, против этого возражает. В данном случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке.

32. Разрешая дела о нарушении прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, следует учитывать, что права на указанные объекты интеллектуальной собственности иностранных физических и юридических лиц пользуются защитой в порядке, предусмотренном федеральным законом, наравне

<i>Права иностраных лиц</i>

¹ О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 11 янв. 2007 г. № 2. П. 20.

с физическими и юридическими лицами Российской Федерации в силу международных договоров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, частями 2 и 3 статьи 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» судам при разрешении вопроса о том, имело ли место нарушение изобретательских и патентных прав либо незаконное использование товарного знака, надлежит иметь в виду, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Согласно ст. 1231 ГК РФ на территории Российской Федерации действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, установленные международными договорами Российской Федерации и Гражданским кодексом Российской Федерации.

Правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом (ст. 2 ГК РФ). Данная норма регулирует действие личных неимущественных и иных интеллектуальных прав, не являющихся исключительными.

При признании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в соответствии с международным договором Российской Федерации содержание права, его действие, ограничения, порядок его осуществления и защиты определяются ГК РФ независимо от положений законодательства страны возникновения исключительного права, если таким международным договором или ГК РФ не предусмотрено иное.

Пленум обращает внимание, что при разрешении вопроса о том, имело ли место нарушение изобретательских и патентных прав либо незаконное использование товарного знака, надлежит иметь в виду, что противоречие (если таковое имеет место) между международным договором Российской Федерации и национальным законодательством разрешается в пользу международного договора.

Международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Ряд положений, содержащихся в международных договорах, не закреплен в российском законодательстве.

В настоящее время Российская Федерация является участницей следующих международных договоров в сфере интеллектуальной собственности:

Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности 1967 г.;

Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г.;

Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г.;

Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г.;

Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г.;

Конвенция по охране промышленной собственности 1883 г.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» от 19 июня 2006 г. № 15 отмечается, что судам необходимо учитывать международные принципы охраны прав авторов и смежных прав, которые закреплены, в частности, в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, а также в Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций.

В соответствии с Бернской конвенцией охрана прав авторов базируется на следующих принципах:

1) национального режима охраны авторского права на литературные и художественные произведения, в соответствии с которым любому произведению, созданному в одной из стран-участниц Конвенции, в любой другой стране-участнице предоставляется такая же охрана, как и созданным в ней произведениям;

2) возникновения авторского права независимо от выполнения каких-либо формальностей: регистрации, депонирования и т. п.;

3) предоставления охраны во всех странах-участницах Конвенции независимо от наличия охраны или срока ее действия в стране происхождения произведения.

Применительно к произведениям, охраняемым авторским правом, предусматривается, что охрана в стране происхождения произведения регулируется внутренним законодательством. Автор, если он не является гражданином страны происхождения произведения, в отношении которого ему предоставляется охрана, пользуется в этой стране такими же правами, как и авторы — граждане этой страны (ст. 5 Бернской конвенции).

Решая вопрос о возможности правовой охраны произведения на территории Российской Федерации, необходимо учитывать, что охрана предоставляется авторам, которые являются гражданами одной из стран-участниц Бернской конвенции, в отношении их произведений как выпущенных, так и не выпущенных в свет, и авторам, которые не являются гражданами одной из стран-участниц Бернской конвенции, в отношении их произведений, выпущенных в свет впервые в одной из стран или одновременно в стране, не являющейся участницей этой конвенции, и в стране-участнице Бернской конвенции. Авторы, не являющиеся гражданами одной из стран-участниц Бернской конвенции, но имеющие свое обычное местожительство в одной из таких стран, приравниваются для целей Бернской конвенции к гражданам этой страны.

При этом следует иметь в виду, что исходя из ст. 4 Бернской конвенции охрана распространяется на авторов кинематографических произведений, изготовитель которых имеет свою штаб-квартиру или обычное местожительство в одной из стран-участниц Бернской конвенции, а также на авторов произведений архитектуры, сооруженных в какой-либо стране-участнице Бернской конвенции, или других художественных произведений, являющихся частью здания или иного сооружения, расположенного в какой-либо стране-участнице Бернской конвенции.

В отношении исполнителей, изготовителей (производителей) фонограмм и вещательных организаций ст. 2 Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций устанавливается национальный режим охраны, под которым понимается режим, предостав-

ляемый внутренним законодательством договаривающегося государства, в котором испрашивается охрана:

1) для исполнителей, являющихся его гражданами, в отношении осуществляемых на его территории исполнений, передачи в эфир или первой записи;

2) для изготовителей фонограмм, являющихся его гражданами или юридическими лицами, в отношении фонограмм, впервые записанных или впервые опубликованных на его территории;

3) для вещательных организаций, штаб-квартиры которых расположены на его территории, в отношении передач в эфир, осуществляемых с помощью передатчиков, расположенных на его территории.

Согласно Конвенции по охране промышленной собственности, ее ст. 2, которая называется «Национальный режим для граждан стран Союза», в отношении охраны промышленной собственности граждане каждой страны-участницы Конвенции пользуются во всех других странах теми же преимуществами, которые предоставляются или будут предоставлены соответствующими законами собственным гражданам. Исходя из этого их права будут охраняться так же, как и права граждан данной страны, и они будут пользоваться теми же законными средствами защиты от всякого посягательства на их права, если при этом соблюдены условия и формальности, предписываемые собственным гражданам. Однако никакие условия о месте жительства или наличии предприятия в стране, где испрашивается охрана, не могут быть поставлены гражданам стран-участниц Конвенции в качестве предпосылки для пользования каким-либо из прав промышленной собственности.

33. При рассмотрении уголовных дел об указанных преступлениях судам следует учитывать положения Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», в соответствии с которыми Патентный закон Российской Федерации, Законы Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхожде-

**Применение УК РФ
с учетом изменения
гражданского
законодательства**

ния товаров» и ряд других законов и правовых нормативных актов, регулирующих вышеуказанные отношения, признаются утратившими силу с 1 января 2008 г. Права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации с 1 января 2008 г. охраняются в соответствии с частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации.

При этом исходя из требований статьи 9 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» авторство, имя автора и неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства, а также авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются в соответствии с правилами статей 1228, 1267 и 1316 ГК РФ независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведений науки, литературы и искусства, а также авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется на основании правил указанных статей Гражданского кодекса Российской Федерации, если соответствующее посягательство совершено после введения в действие части четвертой данного Кодекса.

При рассмотрении уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака, совершенных до 1 января 2008 года, судам необходимо учитывать, что согласно статье 5 указанного Закона автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется в соответствии с законодательством, действовавшим на момент создания произведения.

Положения Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» судам надлежит учитывать также при определении сроков, в течение которых интеллектуальные права подлежат охране и их нарушение влечет предусмотренную законодательством Российской Федерации ответственность, в том числе уголовную.

Учитывая вступление в силу с 1 января 2008 г. четвертой части ГК РФ, Пленум обращает внимание, что в связи с этим утрачивают силу ряд нормативных актов. Полный их перечень дан в ст.ст. 2, 3 Федерального закона «О введении в действие части

четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ.

Поскольку новый закон в некоторой части изменил порядок регулирования и охраны соответствующих правоотношений, то требуется дифференцированный подход и к уголовно-правовой оценке деяний, направленных против интеллектуальной собственности. По общему правилу противоправность содеянного определяется законом, действовавшим на момент совершения преступления. Это значит, что если нарушение прав имело место до 1 января 2008 г., то оно оценивается по правилам ранее действовавшего законодательства. Если преступление совершено после 31 декабря 2007 г., то соответственно применяется ГК РФ.

В Постановлении особо выделяются наиболее спорные моменты. Обращается внимание, что исходя из требований ст. 9 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» авторство, имя автора и неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства, а также авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются в соответствии с правилами ст.ст. 1228, 1267 и 1316 ГК РФ независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведений науки, литературы и искусства, а также авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется на основании правил указанных статей Гражданского кодекса Российской Федерации, если соответствующее посягательство совершено после введения в действие части четвертой ГК РФ. Пленум тем самым подчеркивает, что новый закон может взять под охрану отношения, ранее не охранявшиеся.

Отдельно следует остановиться на сроках, в течение которых интеллектуальные права подлежат охране и их нарушение влечет предусмотренную законодательством Российской Федерации ответственность, в том числе уголовную. В соответствии со ст. 6 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» сроки охраны прав, предусмотренные ст.ст. 1281, 1318, 1327 и 1331 ГК РФ, применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 г.

Авторское право юридических лиц, возникшее до 3 августа 1993 г., т. е. до вступления в силу Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. № 5351-1, прекращается по истечении семидесяти лет со дня правомерного обнародования произведения, а если оно не было обнародовано — со дня создания произведения. К соответствующим правоотношениям по аналогии применяются правила части четвертой ГК РФ. Для целей их применения такие юридические лица считаются авторами произведений.

УКАЗАТЕЛЬ ОСНОВНЫХ ПОНЯТИЙ

И

Изобретение, 28
Использование наименования места происхождения товара, 56
Использование объектов изобретательских и патентных прав не признается незаконным, 38

К

Какое право нарушено и какой нормой закона это право предусмотрено, 3
Компенсация морального вреда, 70
Контрафактные товары, этикетки, упаковки, 53
Контрафактные товары, 57
Конфискация контрафактных экземпляров и орудий преступления, 72
Крупный (особо крупный) размер по ч. 2 (ч. 3) ст. 146 УК РФ, 62

Крупный ущерб, 60
Кто вправе использовать товарный знак, 48

Л

Лицо, использующее свое служебное положение, 69

М

Момент окончания преступления, 25

Н

Назначение наказания, 71

Наименование места происхождения товара, 55

Не признаются контрафактными, 54

Незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, 34

Незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, если патент принадлежит нескольким лицам, 37

Незаконное использование наименования места происхождения товара, 56

Незаконное использование предудредительной маркировки, 59

Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания или сходных с ними обозначений для однородных товаров, 53

Незаконность использования объектов авторского права или смежных прав, 16

Неоднократность, 45

О

Обозначения, сходные с товарными знаками, знаками обслуживания, наименованиями места происхождения товара, 58

Объект авторского права, 11

Объект охраны по ст. 147 УК РФ, 28

Объект охраны по ст. 180 УК РФ, 48

Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием, 75

Отграничение от административных правонарушений, 62

П

Перевозка, 25

Плагиат (присвоение авторства), 15

Полезная модель, 28

Получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному контракту, 33

Получение патента на служебные изобретение, полезную модель или промышленный образец, 33

Понятие автора в ст. 147 УК РФ, 32

Понятие использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, 35

Понятие контрафактности, 23

Плагиат (присвоение авторства), 15

Потерпевший, 3

Права иностранных лиц, 77

Предмет преступления, предусмотренного чч. 1 и 3 ст. 180 УК РФ, 47

Применение УК РФ с учетом изменения гражданского законодательства, 81

Принуждение к соавторству, 43

Приобретение, 25

Присвоение авторства на изобретение, полезную модель или промышленный образец, 42

Промышленный образец, 28

Р

Разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца до официальной публикации сведений о них, 40

С

Сбыт, 25

Совершение преступления группой лиц по предварительномуговору, 67

Т

Товарный знак и знак обслуживания, 47

Требование заключения эксперта или мнения специалиста, 35

У

Условия охраны правоотношений, 28

Х

Хранение, 25

Ч

Чужой товарный знак (знак обслуживания), 47

Э

Экземпляр произведения или фонограммы, 23

Научно-практическое издание

*Владислав Федорович ЩЕПЕЛЬКОВ,
доктор юридических наук, доцент*

КОММЕНТАРИЙ
К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
«О ПРАКТИКЕ РАССМОТРЕНИЯ
СУДАМИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ
О НАРУШЕНИИ АВТОРСКИХ, СМЕЖНЫХ,
ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКИХ И ПАТЕНТНЫХ ПРАВ,
А ТАКЖЕ О НЕЗАКОННОМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ
ТОВАРНОГО ЗНАКА»

от 26 апреля 2007 года № 14

Под редакцией профессора А. Н. ПОПОВА

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

Подписано в печать 13.12.2010 г. Бум. тип. № 1.
Гарнитура “Times New Roman Суг”. Ризография. Печ. л. 5,25.
Уч.-изд. л. 5,25. Тираж 500 (1-й завод 1—180). Заказ 1990.

Редакционно-издательская лаборатория
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Отпечатано в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44