

УДК 342.9

**Кононов Э.А.***Дальневосточный юридический институт МВД России, г. Хабаровск***Разувакин А.А.***Управление на транспорте МВД России**по Дальневосточному федеральному округу, г. Хабаровск*

## **ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЛИЦ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ И УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СБЫТ КОНТРАФАКТНЫХ ЭКЗЕМПЛЯРОВ ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ**

*Аннотация.* Одним из главных направлений развития информационного общества является повышение уровня защищенности корпоративных и индивидуальных информационных систем. Механизм реализации права на защиту авторских и смежных прав в России до конца не проработан. По результатам анализа норм действующего законодательства в сфере интеллектуальной собственности выявлены актуальные проблемы привлечения к административной и уголовной ответственности за сбыт контрафактных экземпляров программ для ЭВМ. Авторами предлагаются пути решения этих проблем, связанные с юридически значимым уточнением понятия «программа для ЭВМ», с защитой от неправомерного использования демо-версий программ, с признанием контрафактными экземплярами произведений их аналогов.

*Ключевые слова:* интеллектуальная собственность, программное обеспечение, защита информации, контрафакт, правовая ответственность.

**E. Kononov***Far East Law Institution of the Ministry of Internal Affairs, Khabarovsk***A. Razuvakin***The Internal Affairs Ministry Administration on Transport in the Far East Federal District ,  
Khabarovsk*

## **THE PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL LIABILITY FOR COUNTERFEIT SOFTWARE COPIES MARKETING**

*Abstract.* One of the main directions in the development of the Russian information society is to improve the security of corporate and individual information systems, though the mechanism of enforcement of intellectual property and related rights is not fully developed. The article analyses the Russian intellectual property legislation, reveals current problems connected with administrative and criminal liability for the marketing of counterfeit software copies and offers some solutions to these problems through the legal definition of the concept “software”, protection against illegal use of demo-versions of programs and recognition of their copies as counterfeit.

*Key words:* intellectual property, software, protection of information, counterfeit copies, liability.

Принятие Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (18.12.2006 г. № 231-ФЗ) знаменовало переход к новой и более упорядоченной, систематизированной структуре норм, регулирующих правоотношения в сфере интеллектуальной деятельности. Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) в четвертой части устанавливает основы правовой охраны интеллектуальных прав в РФ. Одним из объектов исключительных прав автора является программа для ЭВМ, приравненная к литературным произведениям и охраняемая наравне с ними.

В условиях общемировой тенденции к прогрессивному развитию информационных технологий (далее ИТ-технологии) важное место отводится защите прав автора на созданное им программное обеспечение. Степень развития и распространения безопасных ИТ-технологий в государстве напрямую влияет на состояние экономики и уровень жизни людей. Сфера высоких технологий ввиду своей слабой защищенности нередко становится объектом преступных посягательств. Нарушение авторских и смежных прав в указанной области принято именовать «компьютерным пиратством».

По данным, приведенным директором по консалтингу компании IDS Тимуром Фарукшиным, 127 млрд. долл. США в мире и 5 млрд. в России были потрачены в 2014 г. на устранение последствий технических рисков вследствие использования нелегального программного обеспечения (обнаружение проблем и восстановление данных). Самые большие по-

тери компаний возникли в результате утечек информации – 364 млрд. долл. США в мире и 15 млрд. в России [4]. Именно поэтому проблема обеспечения правовой защиты результатов интеллектуальной деятельности, в том числе программ для ЭВМ, является весьма актуальной. Одними из способов защиты прав на программы для ЭВМ являются административная и уголовная ответственность.

Правовую основу распространения на территории России программ для ЭВМ составляют нормы Конституции, Гражданского кодекса, международных договоров и соглашений, в первую очередь администрируемых Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) в области авторских и смежных прав, промышленной собственности, а также заключенного в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) и др.

В ст. 1261 ГК РФ закреплено: «Авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы. Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые

ею аудиовизуальные отображения». Аналогичное, но более узкое понятие программы представлено в Единой системе программной документации: «Программа – это данные, предназначенные для управления конкретными компонентами системы обработки информации в целях реализации определенного алгоритма» [2, с. 160].

Указанные определения программы позволяют выделить характерные черты, присущие только программе и отличающие ее от иных объектов интеллектуальной деятельности:

– это совокупность команд, выраженных в любой материальной форме;

– она предназначена для управления электронно-вычислительными машинами или компонентами ее системы;

– ее цель – выполнение алгоритма и получение определенного результата.

Приведенные определения программы утверждают, что основным ее назначением является достижение определенного результата, посредством выполнения алгоритма для ЭВМ. В системном программировании существует более формальное определение программы как размещенных в оперативной памяти компьютера, либо ином материальном носителе, данных и машинных кодов, исполняемых процессором для достижения некоторой цели. Здесь подчеркиваются две особенности: нахождение программы в памяти и ее исполнение процессором. С технической точки зрения программа представляет собой текст, состоящий в большинстве языков программирования из списка инструкций, точно описывающих заложенный алгоритм, либо описания исходных и требуемых характеристик

обрабатываемых данных и предоставления выбора подходящего алгоритма (решения) специализированной программе-интерпретатору.

Таким образом, на наш взгляд, полноценное понятие «программа для ЭВМ» должно формулироваться следующим образом: *программой* является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, состоящих из списка инструкций либо описания исходных и требуемых характеристик, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, размещенных в памяти компьютера, либо ином материальном носителе, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. Представленное понятие является своего рода симбиозом определений из области программирования, техники и права, что позволит в дальнейшем избежать спорных ситуаций по вопросам отнесения к программам конкретных результатов интеллектуальной деятельности, порождающих неопределенности в толковании указанного понятия для целей правоприменения.

В случае нарушения прав автора на созданную им программу для ЭВМ, в соответствии со ст. 1252 ГК РФ, автор или правообладатель может в судебном порядке потребовать возмещения убытков от лица, неправомерно использовавшего результат интеллектуальной деятельности. Вместо возмещения убытков он также вправе потребовать (в соответствии со ст. 1301 ГК РФ) выплаты компенсации в размере от 10 тыс. рублей до 5 млн. рублей,

определяемом по усмотрению суда. На практике применяется способ выплаты компенсации в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения. Однако, гражданско-правовой метод защиты нарушенных прав является не единственным способом восстановления социальной справедливости и возмещения причиненного вреда.

Наряду с гражданско-правовой ответственностью, существует административная ответственность, предусмотренная ст. 7.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП), и уголовная, закрепленная в ч.2 ст. 146 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ). Рассмотрение этих видов ответственности сквозь призму имеющихся гражданско-правовых способов защиты позволит увидеть значимые проблемы правоприменения и найти пути их решения. Статья 7.12 КоАП, помещенная законодателем в раздел административных правонарушений против собственности, предусматривает административную ответственность за ввоз, продажу, сдачу 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 если на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав, а также иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода.

Перед тем, как приступить к анализу норм уголовного кодекса, регламентирующих вопросы привлечения к ответственности за нарушение авторских прав, следует отметить, что институт привлечения к административной ответственности, в некоторых случаях, предшествует уголовному преследованию за совершение преступления и является одним из важных доказательств наличия умысла в действиях лица. Основу применения уголовных санкций за действия, образующие состав преступления, составляют нормы, закрепленные ч.2 и 3 ст. 146 УК РФ. Помещение законодателем ч.2 ст. 146 УК РФ в гл. 19, содержащую перечень норм особенной части, предусматривающих ответственность за преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина, неслучайно. Это объясняется высокой степенью важности охраняемых законом прав граждан на результаты интеллектуальной деятельности и степенью ответственности за нарушение этих прав.

В соответствии с ч.2 ст. 146 УК РФ, «преступлением признается незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно осуществление приобретения, хранения, перевозки контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере...». Основным разграничением уголовной ответственности от административной является совершение действий, влекущих убытки в крупном размере, т. е. свыше 100 000 рублей. При этом правообладатель вправе требовать возмещение вреда в гражданско-правовом порядке, независимо от доказанности либо недо-

казанности наличия в действиях лица состава преступления в ходе предварительного следствия либо судебного разбирательства.

По смыслу п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. №14 [3], размер вреда определяется на основании розничной стоимости экземпляров произведений. Определение стоимости программы для ЭВМ производится представителем правообладателя, реже – экспертом, в случае, если правообладатель не определился с точной стоимостью экземпляра произведения. Расчет осуществляется на основании «Справочника цен на лицензионное программное обеспечение»<sup>1</sup> (далее – справочник) Некоммерческого партнерства производителей программных продуктов (НП ППП).

Справочник представляет собой сборник программ для ЭВМ различных правообладателей, имеющих исключительные имущественные и неимущественные права на произведение, с указанием стоимости лицензионных версий экземпляров произведений. При этом, в справочнике не указана стоимость и порядок определения стоимости по аналогии программ, представляемых правообладателями на официальных Интернет-сайтах для бесплатного пользования, в виде так называемых «демонстрационных версий» (далее – «демо-версия»), с ограниченным сроком бесплатного действия (как правило, такой срок составляет 30 суток с момента инсталляции, т. е.

<sup>1</sup> Инициативное (неофициальное) издание, содержащее информацию о среднерыночных ценах на широко распространенные программные продукты, регулярно выпускается с 2004 г. НП ППП (сайт организации – <http://www.appp.ru>).

установки программы на компьютер), но обладающих всеми функциями, присущими полнофункциональным лицензионным версиям программ, перечисленных в справочнике.

С одной стороны, стоимость экземпляра произведения рассчитывается на основании справочника и выражается в твердом денежном эквиваленте. Но с другой стороны, перечень программ для ЭВМ, включенный в указанный список, не содержит в себе демо-версии лицензионных экземпляров произведений и не содержит положений относительно расчета стоимости таких программ по аналогии со стоимостью полнофункциональных версий. В сложившейся ситуации рационально рассмотреть программы для ЭВМ с ограниченным сроком бесплатного действия с технической точки зрения, на примере программы компании *Autodesk* «AutoCAD», предназначенной для выполнения изыскательских и конструкторских проектов. После использования программы в течение определенного времени (например, домашняя версия имеет срок бесплатного действия 30 суток, для корпоративных клиентов – 100) необходимо приобретение полной версии за определенную плату. Таким образом, демо-версия программы не имеет стоимостного выражения, однако является продуктом интеллектуальной деятельности и, следовательно, подлежит защите, аналогично полноформатной версии.

Согласно лицензионному договору в отношении программного обеспечения, компании *Autodesk* запрещено распределять, давать напрокат, давать взаймы, сдавать в аренду, продавать, публицизировать или каким-либо

другим способом передавать целиком или частично ее материалы, или какие-либо права, предоставленные лицензионным договором, никакому другому физическому или юридическому лицу без предварительного письменного согласия правообладателя. Данное положение действует в отношении всех видов лицензий. Демонстрационные версии не подлежат продаже или перепродаже, они подлежат использованию исключительно в ознакомительных целях. Лицо, устанавливающее (инсталлирующее) ознакомительную версию, имеет право инсталлировать и подключаться к одной копии программного обеспечения только в целях оценки и демонстрации. Не ограничивая вышесказанного, такое лицо не имеет права пользоваться демо-версией для конкурентного анализа или в коммерческих, профессиональных или иных предполагающих извлечение прибыли целях. Из вышесказанного следует, что последующая реализация любой демо-версии запрещена условиями лицензионного договора.

Эта широко используемая практика, иницируемая производителями в целях улучшения процесса ознакомления пользователя с продуктами компаний, создает ряд проблем при расследовании преступлений, связанных с нарушением авторских прав: следственные подразделения, при установлении предмета преступления, принимают спорную позицию, относя демо-версии к программам, незаконное использование которых не наносит вреда правообладателю в связи с отсутствием ее стоимостного выражения. Такая позиция представляется неверной, порождает практику отмены уголовных дел в связи с отсутствием

состава преступления и, как результат, уход виновного от уголовной ответственности и лишение возможности потерпевшего возмещения вреда, причиненного преступлением [1].

В целях недопущения создания подобных ситуаций на оперативные подразделения органов внутренних дел возлагается первостепенная задача, заключающаяся в установлении всех обстоятельств совершения преступления, а именно доказывание умысла лица на совершение преступления. В этой связи небезынтересным представляется апелляционный приговор №10-08/14 от 31.03.2014 г. Центрального районного суда г. Хабаровска по жалобе гр. А.В. Волочаева, в которой он просит отменить ранее вынесенный обвинительный приговор в отношении него, по ч.2 ст. 146 УК РФ, поскольку выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Так, показания свидетелей не могут являться доказательством его виновности, поскольку последние не являются специалистами в области компьютерных технологий. Размер ущерба, вмененный ему, является необоснованным, поскольку стоимость программных продуктов установлена судом не была. Программные продукты, которые он установил, являются бесплатными, официально доступны на сайтах правообладателей и могут быть беспрепятственно скачаны, контрафактность программ не установлена.

В ходе рассмотрения дела судом были заслушаны показания свидетелей, представителей потерпевшей стороны, специалиста-эксперта. В противовес доводам, указанным в жалобе, представителем потерпевшей стороны – компании ЗАО «АСКОН»

С.В. Мальцевым были высказаны пояснения. Так, использование в личных целях программных продуктов ЗАО «АСКОН» допускается при заключении с правообладателем соответствующего лицензионного договора присоединения. Процесс установки программного обеспечения устроен таким образом, что установить программу невозможно, не выразив явного согласия с условиями данного договора. Таким образом, подсудимый, выбрав опцию «я принимаю», под текстом договора и устанавливая (записывая программу в память ЭВМ на жесткий магнитный диск компьютера), согласился связать себя юридическими обязательствами по данному договору. Согласно ст. 1229 ГК РФ правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности. Отсутствие запрета не считается согласием (о чем также указывалось нами в начале статьи). Подсудимый совершил действия с программами ЗАО «АСКОН», на которые правообладатель не давал своего согласия. Кроме того, как пояснил представитель потерпевшей стороны, демо-версии программ не имеют рыночной стоимости, так как распространяются бесплатно, в ознакомительных и учебных целях. Однако в случае незаконного коммерческого использования демо-версии программы, ее функциональность равноценна профессиональной системе программного продукта. В таком случае ущерб правообладателю от незаконного использования рассчитывается по аналогии стоимости полноценной версии, в случае использования нарушителем различных вре-

доносных программ («кряков») работа программного продукта будет полноценной и демо-версия не устранится по истечении лицензионного соглашения, хотя и будет атрибутировать себя как «демо-версия». По рассмотрении жалобы суд вынес решение об отказе в ее удовлетворении.

Важным, на наш взгляд, представляется позиция суда, принимающего во внимание указанные доводы представителя правообладателя, тем самым устанавливая, что бесплатные демонстрационные версии программ, в случае их незаконного использования, обретают материальную оценку. Вместе с тем, в случае сбыта программы путем ее установки с использованием программ, приводящих к преодолению средств защиты, содеянное дополнительно квалифицируется по ч.1 ст. 273 УК РФ как распространение вредоносных компьютерных программ. Рассматривая техническую природу вредоносных программ, необходимо разобраться в понятии «вредоносность». Под этим термином в юридической науке подразумевается качество, наносящее вред кому-либо. Применительно к описанной ситуации вредоносной программой будет признана тогда, когда ее использование нанесет вред охраняемым законом общественным отношениям, в частности, отношениям в сфере конституционных прав.

В представленном примере объективная сторона преступления выразилась в установке и «взломе» программы, т. е. изменения ее внутренней структуры, позволяющей продлить срок ее бесплатного действия. В ситуациях, когда лицо сбывает материальный носитель (ком-

пакт-диски формата CD-R, DVD-R) с программным обеспечением, без установки его на компьютер (записи в память ЭВМ) и без изменения ее технических параметров, суд признает указанные действия преступлением. Так, мировым судьей (судебный участок № 2 судебного района «Железнодорожный район г. Хабаровска») 28.10.2014 г. было вынесено постановление о прекращении уголовного дела №1-58-05/2014 в связи с примирением сторон в отношении Пономарева Д.Э., который, находясь в своей квартире № 2 дома № 25 по ул. Хабаровская, совершил запись на компакт-диск DVD-RW программного обеспечения Adobe Photoshop, Autodesk AutoCAD и осуществил перевозку с целью сбыта в главном учебном корпусе ДВГУПС, расположенном по ул. Серышева, д.4 7. Суд признал наличие в действиях Д.Э. Пономарева преступления, предусмотренного ч.2 ст. 146 УК РФ, но учитывая что подсудимым был заглажен причиненный вред правообладателям, судья вынесла постановление о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон.

Однако во избежание ситуаций, связанных с неправильным толкованием норм ч.2 ст. 146 УК РФ, применительно к определению сущности экземпляров контрафактных произведений, в ч.2 ст. 146 УК РФ следует внести конкретизирующие дополнения, а именно признать, что под кон-

трафактными экземплярами произведений признаются не только сами экземпляры, но и их аналоги. По нашему мнению, диспозицию ч.2 ст. 146 УК РФ необходимо изложить следующим образом: «Незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений и их аналогов или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере...».

#### ЛИТЕРАТУРА:

1. Дорошков В.В. Проблемы защиты интеллектуальной собственности и условия обеспечения ее эффективности // Право интеллектуальной собственности. 2014. № 2 (34). С. 30–36.
2. Обеспечение систем обработки информации программное (термины и определения): межгосударственный стандарт [ГОСТ 19781-90] // Единая система программной документации: сб. стандартов. М.: Стандартинформ, 2010. С. 160–170.
3. О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2007 г. № 14 // Российская газета. 2007. 5 мая.
4. Фарукшин Т. Тратить нельзя экономить // ИнформКурьер – Связь (ИКС). 2014. № 06-07. С. 47–48.