

УДК 343

ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ И ПРОВЕДЕНИЕ ПРОВЕРОЧНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИИ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ ОБОРОТОМ КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ

В.А. ЧВАНКИН

(Академия МВД Республики Беларусь, г. Минск)

Рассмотрены особенности возбуждения уголовных дел о нарушении авторских и смежных прав посредством, выпуска, распространения и импорта контрафактной продукции, проведения проверки по заявлению о преступлении, в том числе, особенностях проведения проверочной закупки, истребования необходимых материалов, получения объяснений, а также о документах, которые при этом составляются, и об информации, которую они должны содержать.

Стадия возбуждения уголовных дел о нарушении авторских и смежных прав имеет свои непосредственные этапы, которые вытекают из общих задач уголовного процесса (ст. 7 УПК РБ 1999 г.).

Своевременное возбуждение уголовного дела способствует более полному и быстрому выявлению всех обстоятельств преступления, установлению личности подозреваемого и обстоятельств, сопутствующих совершению преступления, а также дает возможность пресекать и предотвращать преступления. Обоснованное возбуждение уголовных дел является необходимой предпосылкой для выполнения общих задач уголовного процесса.

Возбуждение уголовных дел о преступлениях, нарушающих авторские и смежные права в сфере выпуска и распространения контрафактной продукции, может быть только при наличии необходимых для этого поводов и оснований.

В соответствии со статьей 166 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь поводами и основаниями к возбуждению уголовного дела могут быть: заявления граждан; явка с повинной; сообщения должностных лиц государственных органов, предприятий, учреждений, организаций, объединений; сообщение о преступлении в средствах массовой информации; непосредственное обнаружение органом уголовного преследования сведений, указывающих на признаки преступления.

Сопоставление норм статьи 26 УПК РФ и статьи 166 УПК Республики Беларусь дает основание сделать вывод о том, что все случаи, указанные в статье 166, в том числе и «явка с повинной», не могут служить основанием и (или) поводом для возбуждения уголовного дела по признакам части 2 статьи 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь, если при этом отсутствует заявление потерпевшего. Данный состав относится к делам частнопубличного обвинения, возбуждается по заявлению потерпевшего и прекращению по мотиву примирения потерпевшего с обвиняемым не подлежит.

По законодательству Республики Беларусь потерпевшим по делам о нарушении авторских и смежных прав является физическое лицо. В российском же законодательстве (ст. 42 УПК РФ) потерпевшим может быть как физическое, так и юридическое лицо (например, если затронута репутация фирмы, организации).

Кроме того, в соответствии с частью 5 статьи 26 УПК Республики Беларусь в исключительных случаях и при отсутствии заявления потерпевшего дела о таких преступлениях вправе возбудить прокурор. Такими случаями уголовно-процессуальный закон признаёт:

- 1) если затрагиваются существенные интересы государства и общества;
- 2) преступление совершено в отношении лица, находящегося в служебной или иной зависимости от обвиняемого (либо по иным причинам), не способного самостоятельно защищать свои права и законные интересы.

При возбуждении уголовного дела в порядке части 5 статьи 26 УПК Республики Беларусь прокурор в постановлении должен четко обосновать, в чем заключаются существенные интересы государства и общества по данному делу или же какова зависимость потерпевшего от обвиняемого.

Нередко возникает вопрос, как же заявлять о преступлении, нарушающем авторские и смежные права?

В соответствии с законодательством Республики Беларусь заявление о преступлении бывает в двух основных формах (ст. 168 УПК Республики Беларусь):

- письменной, непосредственно написанное потерпевшим (его законным представителем и т.д.);
- устной, т.е. оно заносится в протокол и подписывается как заявителем, так и должностным лицом, принявшим заявление.

После изучения судебно-следственной практики по делам о нарушении авторских и смежных прав мы пришли к выводу, что наиболее целесообразно, чтобы подача заявления обладателями исключительных авторских или смежных прав, включая авторов, исполнителей и т.п., либо их законными представителями, осуществлялась в виде письменного заявления.

При этом согласно части 4 статьи 168 УПК Республики Беларусь заявителю должна быть разъяснена ответственность за заведомо ложный донос, о чем делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью заявителя. Письменное заявление, исходящее от заявителя, во всех случаях должно быть подписано им, ибо в противном случае утрачивается юридическая сила самого заявления как документа, служащего основанием к возбуждению уголовного дела (в данном случае неподписанные заявления, т.е. анонимные, не могут служить поводом к возбуждению уголовного дела). Наше мнение по данному вопросу поддерживают ряд российских учёных [11, с. 188].

Однако на практике одного заявления правообладателя недостаточно, поскольку для возбуждения уголовных дел необходимо выявление признаков преступления, т.е. подтверждение фактов, изложенных в заявлении потерпевшего. Если анализировать состав статьи 201 УК Республики Беларусь, необходимыми условиями по выявлению и пресечению незаконного использования произведений, нарушающих охраняемые авторские и смежные права, являются:

- наличие информации о произведении, незаконное распространение которого следует пресекать;
- наличие информации о правообладателе;
- наличие визуальных общих и специфических признаков легального продукта;
- знание способов незаконного использования конкретных произведений;
- наличие правильно оформленного заявления надлежащего правообладателя (или его представителя) о привлечении нарушителей к уголовной ответственности.

Также необходимо, чтобы в распоряжении правоохранительных органов, осуществляющих проверку по заявлению правообладателя (или его представителя), имелась информация о визуальных признаках легальных экземплярах произведений или фонограмм, чтобы при проведении проверочных действий, даже при отсутствии компетентных лиц (правообладателя, его представителя или специалиста), сотрудники правоохранительных органов могли выявить нелегальную продукцию. Такая информация должна содержать сведения о законных экземплярах произведений и фонограмм: их упаковке; материальных носителях; о сопутствующей информации (лицензий, буклетов, наличие и изображение специальных средств защиты - голографической марки и др.).

Анализ первичной информации о незаконных действиях с объектами авторского и смежных прав, поступающей в правоохранительные органы, свидетельствует о том, что, как правило, в ней указываются лишь отдельные обстоятельства, имеющие значение для принятия процессуального решения. В связи с этим Н.Н. Короткий утверждает: «Чтобы установить наличие оснований к возбуждению уголовного дела, каждое заявление или сообщение о преступлении должно быть тщательно проверено. Без такой проверки принятие последующего решения (отказ в возбуждении уголовного дела или его возбуждение) не может быть законным и обоснованным» [5].

Прежде всего необходимо учитывать следующее: если задача предварительного расследования - полное, всестороннее и объективное исследование всех обстоятельств дела, то на стадии возбуждения уголовных дел о незаконных действиях с объектами авторского и смежных прав первоочередной задачей является выявление этих действий, собирание, проверка и оценка данных, необходимых для обоснованного вывода о том, что деяние, по поводу которого поступила информация, имело место и что это деяние содержит признаки состава преступления.

Общая схема, методика и процессуальные границы проверки по делам исследуемой категории аналогичны проверкам по другим составам преступлений. При этом имеются некоторые особенности, на которых следует остановиться подробнее.

Орган уголовного преследования в рамках уголовно-процессуального закона до возбуждения уголовного дела имеет право получить объяснения у очевидцев и других лиц; истребовать дополнительные документы от граждан и должностных лиц; произвести инвентаризацию, ревизию и другие действия, не являющиеся следственными; произвести осмотр места происшествия; произвести экспертизу. Согласно части 2 статьи 226 УК Республики Беларусь до возбуждения уголовного дела разрешены не все виды экспертиз, а только те, которые касаются определения причин смерти и степени тяжести телесных повреждений, а также иные экспертизы, выводы которых могут иметь существенное значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; осуществить задержание лица, произведя при этом и его личный обыск (ч. 2 ст. 173 УПК РБ).

Выявление признаков преступления выражается в целенаправленной деятельности, включающей наблюдение за местами возможного распространения произведений (рынки, магазины, пункты проката

экземпляров произведений, отделения связи) и в местах, открытых для свободного посещения, для выявления фактов незаконного публичного исполнения, показа охраняемых произведений; контроль и документирование информации в компьютерных сетях, в частности: Internet, FidoNet, BBS-станций; анализ сообщений печати на предмет нарушений авторских прав (незаконное воспроизведение, распространение и переделка произведений) со стороны периодических печатных изданий; контроль и документирование передач организаций эфирного и кабельного вещания; анализ рекламных сообщений на предмет выявления нарушений авторских прав рекламопроизводителями и рекламодателями и анализ содержания рекламных сообщений, касающихся возможных нарушений со стороны рекламодателей. Информация о нарушении авторских прав и распространении контрафактной продукции может быть получена и в результате создания условий для самообнаружения нарушителей. Это может быть установление «технических ловушек» для нарушителей (например, специальные Интернет-серверы и BBS-станции), а также публикации в средствах массовой информации объявлений об оптовой продаже-покупке упаковки, а также продукции авторского или смежных прав по демпинговым ценам [4, с. 49].

При необходимости, в ходе проведения проверки оперативный сотрудник ОВД может получить объяснение.

Процедура данного мероприятия в целом достаточно стандартна. Частности заключаются лишь в том, от кого получать объяснения и что при этом нужно конкретно выяснить. Вопросы не такие уж и простые, как кажется на первый взгляд, поскольку, как отмечено ранее, оперуполномоченный должен иметь представление об особенностях сферы интеллектуальной собственности. Кроме того, следует учитывать, что преступления в сфере права интеллектуальной собственности часто соседствуют с иными составами преступлений - незаконная предпринимательская деятельность (ст. 233 УК); контрабанда (ст. 228 УК); мошенничество (ст. 209 УК); распространение порнографических материалов или предметов (ст. 343 УК); обман потребителей (ст. 257 УК) и другие.

Мы также считаем, что для проведения опроса необходимо обязательное составление плана проведения. Для этого необходимо отразить все интересующие сотрудника правоохранительного органа вопросы, которые должны быть выяснены у опрашиваемого лица.

В зависимости от конкретной ситуации, объема имеющейся на момент опроса информации, избранной тактики составляется свой индивидуальный план, в котором приведенные вопросы могут быть взяты за основу и дополнены иными.

Очевидно, что больший эффект может дать безотлагательное получение объяснения, произведенное непосредственно после проверочной закупки и осмотра изъятых объектов, в котором участвовало опрашиваемое лицо. Учитывая данное обстоятельство, необходимо стремиться, чтобы и оперативные сотрудники подразделений органов внутренних дел, занимающиеся выявлением фактов нарушения прав интеллектуальной собственности, в частности оперуполномоченные ОЭП, владели методикой производства грамотного с тактической и процессуальной стороны опроса.

Истребование необходимых материалов. Прежде всего следует предложить потенциальному нарушителю представить документы, подтверждающие законность его действий, что согласно УПК Республики Беларусь называется истребованием необходимых материалов.

Что же касается сведений о принадлежности авторских или смежных прав, они могут быть истребованы от организаций, представляющих соответствующие категории правообладателей, например: из Международной федерации производителей фонограмм (IFPI), из Республиканского унитарного предприятия интеллектуальной собственности (РУПИС) и других. Кроме того, можно обратиться к первоисточнику, т.е. организации, чьи реквизиты стоят, например, в титрах видеопленки, кассетах и компакт-дисках, их обложках. Для выяснения и подтверждения факта наличия соответствующих прав у организации либо частного лица в отношении использования аудио-, видео- и иной продукции запрашивают юридические отделы правообладателя.

При этом следует иметь в виду, что права могут передаваться «по цепочке» различным организациям, и, как правило, необходимо устанавливать всю «цепочку», чтобы не дать защитнику обвиняемого повод дискредитировать следствие и потерпевшего, т.е. поставить под сомнение собранные доказательства.

Наконец, крайне важны сведения о величине и характере причиненного ущерба и его обоснование, т.е. из чего складываются эти цифры. Они запрашиваются у потерпевшей стороны. При необходимости проверить адекватность и обоснованность этих цифр можно запросить справку о стоимости аналогичного продукта в других организациях, специализированных предприятиях. Средняя стоимость продукта и позволит следователю определить наличие и размер ущерба для квалификации деяния по ст. 201 УК, а также предъявления и рассмотрения гражданского иска в уголовном процессе.

В целях проверки полученной первичной информации о подготавливаемом, совершаемом или совершённом преступлении органы внутренних дел вправе проводить все предусмотренные статьей 11 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскные мероприятия.

Учитывая тот факт, что введение контрафактной продукции в оборот осуществляется путём распространения, то наиболее эффективным способом документирования фактов реализации контрафактных экземпляров является проведение проверочной закупки.

В статье 2 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» дано понятие проверочной закупки как искусственно созданной органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, ситуации приобретения товаров, ценностей, валюты, а также иных предметов, веществ и продукции без цели потребления или сбыта при наличии информации о нарушениях законодательства, влекущих уголовную ответственность.

Фактическим основанием проверочной закупки является:

- наличие достоверной информации о фактах незаконного тиражирования или распространения контрафактной продукции;
- невозможность получения доказательственной базы по факту извлечения прибыли из незаконного использования объектов авторского и смежных прав без проведения оперативно-розыскных мероприятий по контрольной закупке.

Проверочная закупка может проводиться негласно без зашифровки или с зашифровкой цели на основании постановления органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным письменным уведомлением соответствующего прокурора в течение 48 часов. Негласная без зашифровки цели проверочная закупка проводится, как правило, для выявления фактов обмана покупателей. Негласная с зашифровкой цели проверочная закупка проводится для установления фактов реализации контрафактной продукции.

В ходе проверочной закупки осуществляются следующие действия: приобретаются контрафактные экземпляры произведений; приостанавливается торговля; производится осмотр помещений (торгового зала, служебных, складских и иных помещений); проверяются учредительные, регистрационные документы, лицензионные соглашения, накладные на продукцию, договоры аренды и другие документы; производится снятие кассы (если это необходимо); отбираются объяснения у продавца, руководителя торговой точки и иных лиц; по возможности устанавливаются признаки совершения других правонарушений [6, с. 5].

Документы, необходимые для процессуальной реализации такого мероприятия, как проверочная закупка:

1. Заявление о преступлении, нарушающем авторские и смежные права.
2. Акт проверочной закупки, в котором необходимо отразить использование кассового аппарата с соответствующим описанием реквизитов контрольного чека и передачей его покупателю после денежного расчета либо его отсутствие. При этом необходимо указание количества закупленного, подробное описание приобретаемой продукции с изложением возможных признаков контрафактности.
3. Учредительные документы продавца, разрешение на право торговли, договоры с правообладателем или его полномочным представителем на право тиражирования или распространения видеопродукции, накладные и другие документы, подтверждающие законность этой деятельности.
4. Объяснения продавца, отражающие осведомленность его о том, что продукция, представленная к продаже, содержит признаки контрафактности или является контрафактной, а также возможность получения им информации из официальных источников об исключительном праве отдельных юридических лиц на распространение и тиражирование продаваемой им продукции.
5. Объяснения покупателя и специалиста, которые должны содержать обоснование закупки с указанием признаков контрафактности, определенных визуальным способом.
6. После проведения мероприятия контрольной закупки проводится осмотр продукции, представленной к продаже, и в случае обнаружения продукции с подозрениями на контрафактность, она изымается для дальнейшего направления на исследование.
7. Протокол применения специальной техники.
8. После окончания мероприятия изъятая продукция упаковывается и печатывается надлежащим образом.
9. Результаты проверочной закупки оформляются рапортом сотрудника, проводившего данное оперативно-розыскное мероприятие.

Специальные оперативно-розыскные мероприятия, в том числе и проверочная закупка, прекращаются в случаях: решения частной задачи оперативно-розыскной деятельности; невозможности их про-

должения; возникновения опасности для лиц, являющихся исполнителями (внедрённых оперативных работников или негласных сотрудников) [7, с. 100].

Также мы поддерживаем мнение З.А. Ибрагимовой по поводу целесообразности разработки и внедрения для сотрудников органов внутренних дел типового бланка протокола проверочной закупки, так как существующий ныне бланк, рассчитанный на выявление преступлений иных категорий, не вполне соответствует потребностям расследования по делам о нарушении права интеллектуальной собственности.

Мы считаем правильным и утверждение З.А. Ибрагимовой о том, что проверочная закупка в силу своей внезапности, неожиданности и специфичности для проверяемого нарушителя или юридического лица, представляет большое количество точной и неизменной различной информации, которая может быть очень важной для возбуждения уголовного дела. «Учитывая внезапность и неожиданность для потенциального нарушителя права интеллектуальной собственности самого факта проверочной закупки, в ходе нее должно быть отражено и соответственно зафиксировано в протоколе максимум возможной информации как о самом нарушителе, так и о реализуемой у него продукции» [8, с. 9].

Мы считаем также, что проведение проверочной закупки при наличии заявления правообладателя является обязательным условием правомерности возбуждения уголовного дела о нарушении авторских и смежных прав.

Аналогичную позицию занимает и Р.Б. Хаметов, исследовавший проблематику криминалистической характеристики оперативно-розыскной деятельности по делам о нарушении авторских прав [9, с. 12 - 13].

В отдельных работах российских юристов и в некоторых отечественных источниках, затрагивающих защиту авторских и смежных прав, упоминается о таком оперативно-розыском мероприятии, как «оперативный эксперимент» [10, с. 127].

Мы согласны с таким утверждением, что по данной категории дел возможно проведение «оперативного эксперимента», однако Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» четко указывает, что проведение его возможно только по делам о тяжких преступлениях.

Отсюда сделаем вывод: к моменту принятия решения о возбуждении дела следователь, прокурор должны иметь ответы и документальное их подтверждение по следующим вопросам:

а) чьи права нарушены, и какие именно: авторские или смежные, есть ли заявление от правообладателей либо их представителей; чем подтверждаются полномочия представителей, имеется ли доверенность;

б) чем подтверждается принадлежность права заявителю (копии договоров (лицензий), иные документы, подтверждения от организаций, представляющих правообладателей);

в) в какой именно форме произошло нарушение:

- использование права (воспроизведение, распространение и т.д.);

- присвоение авторства;

г) каков ущерб от нарушения, чем обосновывается крупный размер, из чего он складывается (как производится расчет);

д) нет ли квалифицирующих признаков состава преступления (т.е. ч. 3 ст. 201 УК Республики Беларусь - неоднократность, группа, организованная группа), из чего это следует.

Нами рассмотрены особенности возбуждения уголовных дел о нарушениях авторских и смежных прав посредством выпуска, распространения и импорта контрафактной продукции, а также механизм проведения проверки по заявлению о преступлении, в том числе, проведения проверочной закупки, истребования необходимых материалов, получения объяснений. Правильность и необходимость составления документов, которые при осуществлении данных действий должны составляться. Надеемся, что данная информация будет интересна и полезна не только научным, но и практическим работникам.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь, 9 июля 1999 г.: Принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: Одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: В ред. Закона Респ. Беларусь от 22.07.2003 г. // Консультант Плюс: Беларусь [Электрон. ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Мн., 2003.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, 16 июля 1999 г.: Принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: Одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: В ред. Закона Респ. Беларусь от 22.07.2003 г. // Консультант Плюс: Беларусь [Электрон. ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Мн., 2003.

3. Закон Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» от 9 июля 1999 г. № 289-3 // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. - 1999. - № 30. - 126 с.
4. Хаметов Р.Б. Расследование преступных нарушений авторских прав: Пособие / Под ред. В.В. Степанова. - Саратов: СГАП, 2002. - 128 с.
5. Короткий Н.Н. Некоторые уголовно-процессуальные аспекты борьбы с самогонварением // Роль органов внутренних дел в обеспечении правовых мер усиления борьбы с пьянством и алкоголизмом: Сб. науч. тр. - Киев: Высш. шк. МВД СССР. - 1986. - С. 43.
6. Белицкий С.А., Подгруша А.И., Беганский Н.М. Особенности выявления и документирования правонарушений, связанных с контрафактной продукцией: Метод, рекомендации. - Мн.: РИВШ БГУ, 2002. - 89 с.
7. Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» / И.И. Басецкий, Н.И. Лопатик, Л.В. Саленик и др. - Мн.: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2000.
8. Ибрагимова З.А. Поводы, основания и порядок возбуждения уголовного дела о преступных нарушениях авторских и смежных прав // Российский следователь. - № 8. - 2001. - С. 11 - 13.
9. Хаметов Р.Б. Расследование преступных нарушений авторских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 1999. - 21 с.
10. Дворянкин О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект. С предисловием Э.П. Гаврилова. - М.: Весь Мир, 2002. - 260 с.
11. Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Под ред. И.В. Савельевой. - М.: Экзамен, 2002. - 288 с.