

Судебная коллегия по уголовным делам
Московского городского суда
от защитника обвиняемого гр. Ч.

**Кассационная жалоба (возражение)
на кассационное представление государственного обвинителя Ц. по
уголовному делу в отношении Ч.**

08 декабря 2008 года по результатам предварительного слушания уголовного дела по обвинению Ч. в совершении преступлений, предусмотренных п. «в» ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 30 п. «в» ч. 3 ст. 146 УК РФ федеральным судьей Тушинского районного суда г. Москвы Л. принято решение (постановление) о возвращении дела прокурору СЗАО г. Москвы в связи с нарушениями требований УПК РФ при составлении обвинительного заключения.

Ч. обвиняется в том, что, 06 июля 2007 года примерно в 18 часов 50 минут, находясь по адресу ул. Тушинская, вл. 24 в павильоне ООО «Альфа Премьер» незаконно сбыл 2 контрафактных DVD диска с фильмами «Трансформеры» и «Новинки № 25», причинив при этом своими действиями ущерб в особо крупном размере (более двухсот пятидесяти тысяч рублей) законным правообладателям авторских и смежных прав на данную продукцию.

Данный факт квалифицирован обвинением по п. «в» ч. 3 ст. 146 УК РФ, т.е. как незаконное использование объектов авторского права и смежных прав в особо крупном размере.

При проведении проверочной закупки из павильона ООО «Альфа Премьер», расположенному по адресу ул. Тушинская, вл. 24, так же были изъяты 60 DVD дисков с «контрафактными» фильмами.

Данный факт квалифицирован обвинением по ч. 3 ст. 30 п. «в» ч. 3 ст. 146 УК РФ, т.е. как покушение на незаконное использование объектов авторского права и смежных прав в особо крупном размере.

С предъявленным Ч. обвинением защита была не согласна еще на стадии предварительного следствия, однако ни одно из заявленных

ходатайств защиты о прекращении уголовного дела на стадии предварительного следствия рассмотрено по существу не было (ни следователем, ни начальником следственного управления, ни прокурором; хотя ходатайства о прекращении уг. дела заявлялись нами во все три инстанции).

Сторона защиты признавая фактическую сторону происшедшего, считает, что действиями Ч., направленными на реализацию объектов авторских прав на «контрафактных» носителях, не мог быть причинен крупный и особо крупный ущерб правообладателям авторских и смежных прав.

В подтверждение вышеизложенного прилагаем к данной жалобе «Расчет величины ущерба, нанесенного правообладателям, в результате реализации и хранения контрафактных DVD-дисков», произведенный экспертами независимой оценочной компании «Интелис-оценка».

Так же прошу обратить Ваше внимание, на следующие обстоятельства.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака»:

1. 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.

2. Устанавливая факт незаконного использования объектов авторских и смежных прав, необходимо выяснить, какими именно действиями были нарушены права авторов произведений, их наследников, исполнителей, производителей фонограмм, организаций кабельного и эфирного вещания, а также иных обладателей этих прав.

3. 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).

4. 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.

5. Разрешая вопрос о том, является ли экземпляр произведения контрафактным, необходимо оценивать все фактические обстоятельства дела, в частности обстоятельства и источник приобретения лицом указанного экземпляра, правовые основания его изготовления или импорта, наличие договора о передаче (предоставлении) права пользования, соответствие обстоятельств использования произведения условиям этого договора (выплата вознаграждения, тираж и т.д.), заключение экспертизы изъятого экземпляра произведения.

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

7. 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).

Из материалов дела следует, что два диска с фильмами «Трансформеры» и «Новинки № 25» в момент сбыта были оценены по 120 рублей каждый (всего 240 рублей). ***Сбыт и приобретение данных дисков осуществлялось в целях их дальнейшего использования для личного потребления (просмотра)***. Просмотр данных фильмов (объектов авторских

и смежных прав) в кинотеатрах г. Москвы стоил на период времени июль-август 2007 года в среднем от 200 до 500 рублей.

Таким образом, ущерб причиненный правообладателям данной продукции от их незаконного сбыта 06 июля 2007 года примерно в 18 часов 50 минут, в павильоне ООО «Альфа Премьер» по адресу ул. Тушинская, вл. 24 не превышает размера пятьдесят тысяч рублей, следовательно, не может расцениваться как крупный, и тем более как особо крупный.

Данную информацию защита неоднократно сообщала следствию, заявляли соответствующее ходатайство, которое было оставлено без удовлетворения. До направления дела в суд защита обращалась с соответствующими жалобами в суд по месту проведения следствия, в прокуратуру СЗАО и к начальнику СЧ СУ при УВД СЗАО г. Москвы, но данные жалобы, к сожалению, остались без должного рассмотрения.

На основании вышеизложенного и руководствуясь требованиями ст. 375 УПК РФ,

ПРОШУ ВАС:

Оставить Постановление Тушинского районного суда г. Москвы о возврате уголовного дела в отношении Ч. прокурору без изменения, а кассационное представление прокурора – гос. обвинителя Ц. без удовлетворения.

К жалобе прилагаю:

1. Копию Постановления федерального судьи Тушинского районного суда г. Москвы Л. от 08 декабря 2008 года «О возвращении дела прокурору СЗАО г. Москвы в связи с нарушениями требований УПК РФ при составлении обвинительного заключения» (на одном листе).

2. Копию кассационного представления прокурора государственного обвинителя Ц. по уголовному делу в отношении Ч. (на трех листах).

3. «Расчет величины ущерба, нанесенного правообладателям, в результате реализации и хранения контрафактных DVD-дисков», произведенный экспертами независимой оценочной компании «Интелис-оценка» (на трех листах).

С уважением,

«11» января 2008 г.

защитник обвиняемого Ч.

адвокат Тимушев А.А.