

Программы для ЭВМ: проверки соблюдения авторских прав (законодательство, ответственность, управление, использование)

**Руководитель комитета по защите АП и ИС АП КИТ,
директор НИ ППП Дмитрий Соколов**

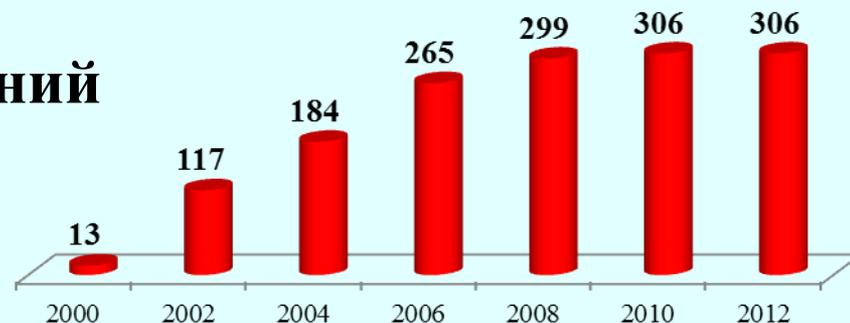
Москва, 26 июля 2012г.

Некоммерческое партнерство поставщиков программных продуктов



- Создано в **2000** году
- Объединяет **306** компаний
(на 5 марта 2012 года)

Рост численности членов НП ППП:



Основные цели и задачи:

- ◆ Обеспечение единого правового пространства для производителей и потребителей программной продукции
- ◆ Разработка, организация и осуществление профилактических мер по пресечению производства и распространения контрафактной продукции
- ◆ Профилактическая и разъяснительная работа среди потребителей программно-информационных ресурсов и технологий с целью формирования цивилизованного рынка сбыта
- ◆ Защита авторского права производителей программной продукции, информационных ресурсов и технологий
- ◆ Проведение маркетинговых исследований в области сбыта программных продуктов и информационных технологий

Пиратство - первая и основная проблема

План:

- 1. Основные источники законодательства в сфере интеллектуальной собственности. Программы для ЭВМ как объект охраны авторского права.**
- 2. Ответственность за нарушение авторских прав на программное обеспечение.**
- 3. Теоретические и практические аспекты проведения правоохранительными органами проверок соблюдения авторских прав**
- 4. Основные способы приобретения программных продуктов и правовое оформление их использования**
- 5. Рекомендации**

1. Основные нормативно-правовые документы

- ◆ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года (п. 2 ст. 26, ст. 71);
- ◆ Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ (ст. 2, 128 и 4-ая часть ГК);
- ◆ Кодекс об административных правонарушениях РФ от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ (ст. 4.5, 7.12, 28.7, 32.4 КоАП);
- ◆ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 2006 года № 63-ФЗ (ст. 146 УК РФ);
- ◆ Международные договоры.

Определение понятия «интеллектуальная собственность» (ст. 1225 ГК РФ)

Интеллектуальной собственностью являются результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг:

- 1. Произведения науки, литературы и искусства;**
- 2. Программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);**
- 3. Базы данных;**
- 4. Фирменные наименования;**
- 5. Коммерческие обозначения;**
- 6. и т.д.**

Интеллектуальная собственность охраняется законом

Определение понятия «интеллектуальные права» (ст. 1226 ГК РФ)

На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают **исключительное право, являющееся имущественным правом**, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также **личные неимущественные права и иные права** (право следования, право доступа и другие).

Определение понятия «программы для ЭВМ» (ст. 1261 ГК РФ)

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

Регистрация программ для ЭВМ (ст. 1262 ГК РФ)

Регистрация программ для ЭВМ **не является обязательной** («регистрация по желанию»), но имеет своей целью закрепление прав разработчика на достигнутый результат.

Регистрация программы может производиться, **например**, в Федеральном государственном учреждении «Федеральный институт промышленной собственности» (ФГУ ФИПС или просто ФИПС) и других органах.

© (знак копирайта) – знак охраны авторского права, который оповещает третьих лиц о наличии авторского права на произведение

Пример: Copyright © 1996–2007 ООО «Рога и копыта»

Право на использование программы для ЭВМ (ст. 1229, 1270, 1286 ГК РФ)

Правообладателю принадлежит исключительное право на использование результата интеллектуальной деятельности **любым способом.**

Использовать результат интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя другие лица **не могут**

Передача прав осуществляется по **лицензионному договору.**

Использование результата интеллектуальной деятельности, если такое использование осуществляется **без согласия правообладателя, является незаконным.**

Использованием произведения считается, в частности, воспроизведение произведения (запись в память компьютера так же будет являться воспроизведением), доведение до всеобщего сведения и т.д.

Свободное использование произведений

Свободное использование произведения – **изъятия** из авторского права, осуществляемые **в интересах общества.**

Некоторые случаи свободного использования произведений:

- ◆ В личных целях (ст.1273 ГК РФ)
- ◆ В информационных, научных, учебных или культурных целях (ст.1274 ГК РФ)
- ◆ Путем репродуцирования (ст.1275 ГК РФ)
- ◆ Для целей правоприменения (ст.1278 ГК РФ)
- ◆ Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных (ст.1280 ГК РФ)

Свободное воспроизведение программ для ЭВМ

Лицо, которое правомерно владеет экземпляром программы для ЭВМ вправе:

- ◆ внести в программу для ЭВМ изменения **исключительно** в целях их функционирования на технических средствах пользователя и осуществлять действия, необходимые для функционирования такой программы 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 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.

Во всем остальном пользователь программы для ЭВМ должен действовать в пределах прав, предоставленных ему правообладателем

Технические средства защиты (ст. 1299 ГК РФ)

- ◆ **Техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения.**
- ◆ **В отношении произведений **не допускается**:**
 - ◆ **осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав;**
 - ◆ **изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.**
- ◆ **В случае нарушения положений, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со статьей 1301 настоящего Кодекса, кроме случаев, когда настоящим Кодексом разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя.**

Акты высших судебных органов:

- ◆ **26 апреля 2007** года принято Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака»
- ◆ **13 декабря 2007** года Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации выпустил Информационное Письмо №122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности»
- ◆ **26 марта 2009** года принято Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

2. Ответственность за нарушение авторских прав на программное обеспечение

Виды ответственности:

- ◆ **Административная (ст.7.12, 14.33 КоАП РФ)**
- ◆ **Уголовная (ст.146 УК РФ)**
- ◆ **Гражданско-правовая (ст.12, 1250, 1252, 1253, 1301, 1302 ГК РФ)**

Обязательное условие для привлечения к уголовной и административной ответственности – наличие вины.

Для привлечения к гражданско-правовой ответственности наличие вины не обязательно (ч.3 ст. 1250 ГК РФ)

Административная ответственность (ст.7.12 КоАП)

- ◆ **К административной ответственности** может быть привлечен как гражданин (физическое лицо /должностное лицо, например, руководитель организации), так и сама организация (юридическое лицо).
- ◆ Административная ответственность за нарушение авторских прав наступает в случае, если стоимость контрафактных экземпляров программ для ЭВМ составляет не более **100 000 рублей**.
- ◆ На практике, **к ответственности привлекается либо само юридическое лицо**, в чьей деятельности незаконно используются программы для ЭВМ, **либо должностное лицо** (генеральный директор, главный бухгалтер), несущее персональную ответственность на хозяйственную деятельность юридического лица (предприятия/организации). При этом, обязательным условием наступления административной ответственности по ст. 7.12 ч.1 КоАП является **цель извлечения дохода**. С учетом коммерческого характера деятельности любой организации (за редкими исключениями), доказывание данного признака правонарушения не является затруднительным.

Административная ответственность (ст.14.33 КоАП)

- ◆ Недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг -
влечет наложение административного штрафа **на должностных лиц** в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; **на юридических лиц** - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.
(в ред. Федерального закона от 22.06.2007 N 116-ФЗ)

Уголовная ответственность (ст. 146 УК РФ)

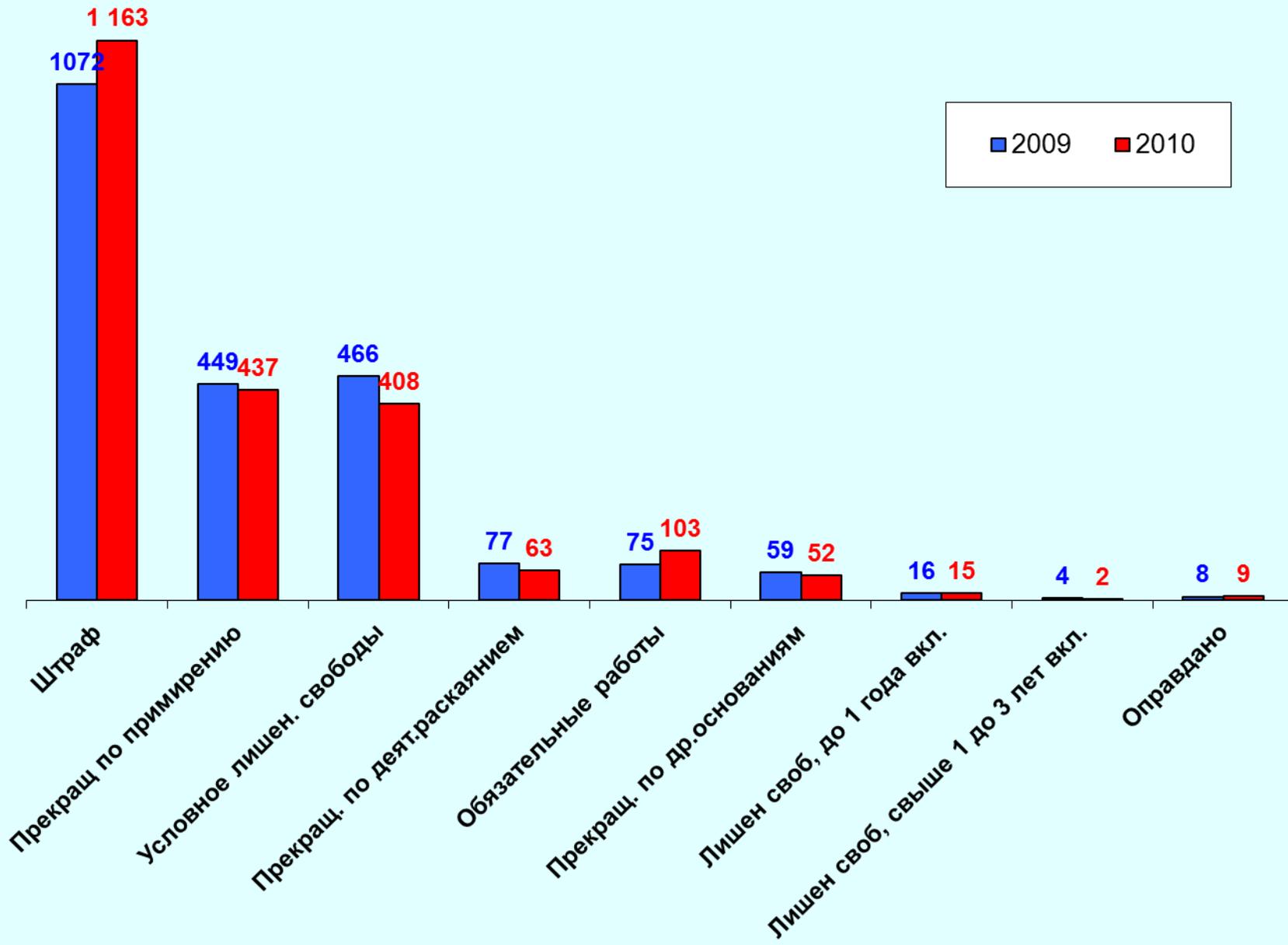
2. Незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере, -

- ◆ наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок. (в ред. Федерального закона от **07.12.2011 N 420-ФЗ**)

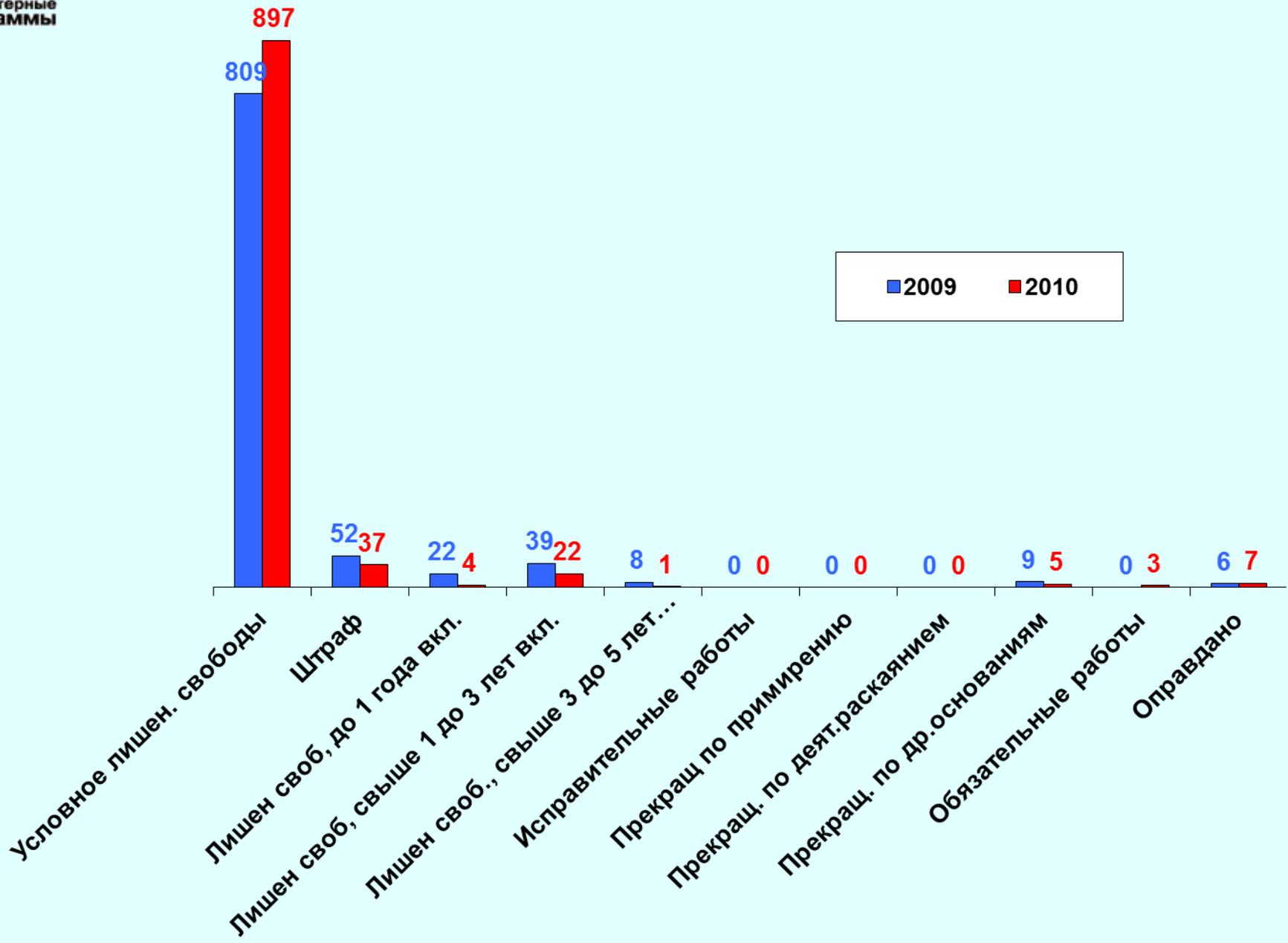
3. *Добавляет к ч.2 различные квалифицирующие признаки (совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, организованной группой либо лицом, использующим свое служебное положение*

- ◆ Примечание. Деяния, предусмотренные настоящей статьей, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают **сто тысяч рублей**, а в особо крупном размере - **один миллион рублей**. (в ред. Федеральных законов от 08.12.2003 N 162-ФЗ, от **07.12.2011 N 420-ФЗ**).

Судебная статистика по ст.146 ч.2



Судебная статистика по ст.146 ч.3



Гражданско-правовая ответственность (ст. 12, 1250, 1252, 1253, 1301, 1302 ГК РФ)

- ◆ В соответствии с требованиями **ч.1 ст.1250 ГК РФ** интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права.
 - ◆ **Ч.1 ст.1252 ГК РФ** устанавливает, что защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности осуществляется, в частности, путем предъявления требования:
 - 1) о признании права - к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;
 - 2) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, - к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним;
 - 3) 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;
 - 4) об изъятии материального носителя в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи - к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;
 - 5) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя - к нарушителю исключительного права.
- П.3 – выплата компенсации до 5 000 000 руб. вместо возмещения убытков.**

Ликвидация юридического лица

- ◆ В 4-й части ГК РФ появилась и новелла, представляющая собой дополнительный вид гражданско-правовой ответственности: в соответствии со **ст.1253 ГК РФ**, если юридическое лицо **неоднократно или грубо** нарушает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, **суд может** в соответствии с пунктом 2 статьи 61 ГК РФ **принять решение о ликвидации такого юридического лица по требованию прокурора**. Если такие нарушения совершает гражданин, его деятельность в качестве индивидуального предпринимателя может быть прекращена по решению или приговору суда в установленном законом порядке.

3. Теоретические и практические аспекты проведения правоохранительными органами проверок соблюдения авторских прав

Нормативные акты, регулирующие действия проверяющих:

- Закон РФ «О полиции»
- Закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности»
- Уголовно-процессуальный кодекс РФ
- Кодекс РФ об Административно-правовых нарушениях
- Приказ МВД РФ №636 от 02 августа 2005 года «Об утверждении инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности»

Задачи юриста, участвующего в проверке:

- Предоставить как можно большее количество документов, подтверждающее законность использование программного обеспечения
- Убедить проверяющих в законности использования программного обеспечения

Проведение проверок

Преступления, предусмотренные ст.146 УК РФ – дела **публичного обвинения**

Подразделения, проводящие проверки соблюдения авторских прав:

- ОБЭП (УБЭП)
- Отдел К (УСТМ)
- МОМБПСР и ИАЗ или УМБПСР и ИАЗ

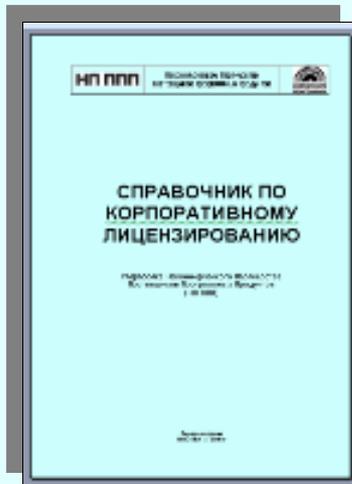
Процессуальные основания проведения проверки:

- Отдельное поручение
- Постановление о производстве оперативно-розыскного мероприятия

Действия правоохранительных органов **после проведения проверки:**

- Проведение исследования
- Возбуждение уголовного дела
- Окончание расследования
- Направление дела прокурору для утверждения обвинительного заключения
- Направление дела в суд
- Судебное разбирательство

4. Основные способы приобретения программных продуктов и правовое оформление их использования:



- ◆ Предпринимателям бывает сложно разобраться в различных схемах лицензирования, подобрать для себя оптимальный вариант. Поэтому НП ППП:
 - ◆ выпустило в феврале 2012 года **восьмое издание «Справочник по корпоративному лицензированию».**

- ◆ опубликовало в 2008 году на сайте НП ППП **подробное разъяснение «Налоговый и бухгалтерский учет программного обеспечения у конечных пользователей»,** выполненное по нашему заказу ЭРНСТ ЭНД ЯНГ.



- ◆ Эта информация также может быть использована и при проведении проверок организаций-пользователей

5. Рекомендации

Главная рекомендация: использовать на предприятиях лицензионное программное обеспечение.

Остальные рекомендации:

- ◆ Провести на предприятии **аудит используемого программного обеспечения**, причем поручить провести аудит нужно не своим системным администраторам, а сотрудникам сторонних организаций, который специализируются на этом. Цель аудита – понимание того, какое программное обеспечение используется, есть ли среди него нелегальное, чтобы в случае проведения правоохранительными органами проверки, никаких неожиданностей не было.
- ◆ В случае большого количества используемых компьютеров **внедрить систему управления лицензиями** на предприятии.
- ◆ При приобретении программного обеспечения **сохранять все документы** об этом и даже переписку с продавцом программного обеспечения.

Рекомендации-2

- ◆ Решить вопрос с постановкой приобретенного программного обеспечения на **бухгалтерский учет**.
- ◆ В **обособленных подразделениях** (филиалах, представительствах) или **аффилированных лицах** **иметь заверенные** документы (*желательно – нотариально*), подтверждающие законность приобретения и использования программного обеспечения.
- ◆ **Иметь** на предприятии уже **подготовленный комплект** документов, подтверждающий законность использования программного обеспечения, **чтобы** в случае проведения проверки **немедленно предоставить документы проверяющим** с целью избегания изъятия компьютеров.
- ◆ В случае, **если какие-либо документы**, подтверждающие законность использования программного обеспечения, **составлены на иностранном языке**, необходимо **заранее сделать перевод таких документов**, причем его нотариальное заверение будет не лишним.

Спасибо за внимание!

**Ваши вопросы
можете направить нам по
адресу arrr@arrr.ru
или самостоятельно поискать ответы на
нашем сайте www.arrr.ru**