МИНИСТЕРСТВО ТОРГОВЛИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ КОММЕРЦИИ

Институт коммерческого права

Кафедра гражданского права и процесса

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

на тему:

**“Правовая охрана программ для ЭВМ”**

направление 521400 “юриспруденция”

 Исполнитель: Заева Анна Сергеевна \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 курс - IV, группа - КП-42-Д

 Научный руководитель: Зайцев Иван Федорович \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 к.ю.н., доцент

 Допущена к защите

 Зав. кафедрой

 к.ю.н., доцент

 Шестаков Дмитрий Юрьевич \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

МОСКВА, 1999 г.

СОДЕРЖАНИЕ

 стр.

Введение .......................................................................................... 3

Основная часть ................................................................................ 6

 1. Программы для ЭВМ как объект авторского права .............................. 6

 2. Договоры о передаче авторских прав на программы для ЭВМ............... 19

 3. Виды нарушений авторских прав на программы для ЭВМ...................... 29

 4. Гражданско-правовая ответственность за нарушения авторских прав

 на программы для ЭВМ ................................................................................ 33

 5. Уголовная ответственность за нарушения авторских прав на программы

 для ЭВМ ........................................................................................................ 41

 6. Защита авторских прав на программы для ЭВМ в административном

 порядке ........................................................................................................... 50

Выводы и предложения ................................................................... 58

БИБЛИОГРАФИЯ .......................................................................... 61

**Введение**

 В период перехода страны к рыночным отношениям система законодательства претерпела кардинальные изменения. Это относится и к правовым нормам, регулирующим отношения, возникающие в связи с созданием и использованием продуктов интеллектуального творчества. Появились новые охраняемые объекты, в том числе и программы (программное обеспечение) для электронно-вычислительных машин. Введение в качестве объекта охраны программы для ЭВМ явилось следствием изменения отношения к продуктам интеллектуальной деятельности человека, оно стало более “рыночным”, а сами продукты интеллектуальной деятельности все более отчетливо приобретают черты товара (продукта интеллектуального труда, созданного для функционирования его на рынке). Кроме того, существует и другая - техническая - предпосылка появления этого нового объекта охраны - интенсивная “компьютеризация” всех сфер общественной жизни.

 Правовая охрана программ для ЭВМ - важная часть охраны интеллектуальной собственности, предусмотренной Конституцией РФ. Статья 44 Основного закона Российской Федерации гарантирует каждому свободу творчества и предусматривает охрану интеллектуальной собственности законом. Согласно ст.71 Конституции РФ, правовое регулирование интеллектуальной собственности относится к ведению Российской Федерации. Термин “интеллектуальная собственность” появился в XVIII века и проистекал из теории естественного права. Эта теория определяла право создателя любого произведения как естественное, природное и существующее независимо от признания этого права государственной властью. Обладатель такого права, как и собственник материальных предметов, один может им распоряжаться и ограждать его от других лиц.[[1]](#footnote-1)1

 В ст.128 Гражданского кодекса РФ, вступившего в действие с 1 января 1995 г., указано, что интеллектуальная собственность относится к одному из видов объектов гражданских прав и является исключительным правом гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности. Сама интеллектуальная собственность характеризуется совокупностью исключительных прав личного и имущественного характера на результаты интеллектуальной деятельности.

 Характеризуя понятие интеллектуальной собственности, необходимо заметить, что к нему неприменима классическая материально-правовая триада: владение, пользование и распоряжение. Присутствует принадлежность собственнику продукта труда, он вправе извлечь материальную выгоду из такого владения, вправе юридически распорядиться судьбой своего произведения. Но в отличие от классического понятия собственности существует интеллектуальная собственность, специфика которой состоит в том, что ее объекты нематериальны. Кроме того, такая собственность ограничена временными рамками.

 Таким образом, интеллектуальная собственность - совокупность прав на продукт интеллектуального творчества. Иными словами, владение, пользование и распоряжение плодами творчества носит такой же специфический характер, как и само понятие интеллектуальной собственности. Последнее весьма обширно и

включает в себя авторское право, право на изобретение, промышленный образец, секреты производства и т.д.

 В законодательную базу Российской Федерации об интеллектуальной собственности входят федеральные законы, указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, инструктивные указания и иные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, руководящие разъяснения Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, а также международные правовые акты, признанные в установленном порядке действующими на территории РФ.

 Программы для ЭВМ также являются объектом интеллектуальной собственности. В ст.7 Закона РФ от 9 июля 1993 г. “Об авторском праве и смежных правах” (далее - Закон об авторском праве и смежных правах) записано, что объектом авторского права являются “литературные произведения (включая программы для ЭВМ)”. Таким образом, компьютерные программы охраняются как и литературные произведения с помощью средств авторского права - одной из отраслей законодательства, связанных с вопросами интеллектуальной собственности.

 Особенностью программы для ЭВМ является то, что информация воспринимается лишь ЭВМ, поскольку она записана на машинном языке программирования, не воспринимаемом человеком. В силу этого, а также других причин (сложность определить автора, когда программа создается творческим коллективом, невозможность с помощью авторского права защитить сами идеи, принципы, лежащие в основе программ, и др.) в процессе разработки концепции об охране программ для ЭВМ высказывались сомнения в эффективности защиты интересов их разработчиков авторским правом, предлагались варианты защиты с помощью норм изобретательского права, или норм нового института программного права. Однако Закон о правовой охране программ для ЭВМ, а затем и Закон об авторском праве и смежных правах предусматривают программы для ЭВМ в качестве объектов авторского права с учетом их особенностей.

 Вопросы защиты прав авторов программного обеспечения в настоящее время в России приобретает принципиально важное значение. В размахе нарушений авторских прав на программное обеспечение может убедиться каждый, остановившись у киосков рядом с любой станцией московского метро. Во многих из них торгуют компакт-дисками с нелицензионными копиями программ для ЭВМ, изготовленными без ведома владельцев авторских прав на эти программы. С аналогичным явлением можно столкнуться и при покупке компьютера. Ведь, фирмы, занимающиеся сборкой и реализацией компьютеров, как правило, продают их с незаконно записанными в память ЭВМ чужими программами. Вот почему подавляющее большинство пользователей персональных компьютеров в нашей стране имеют дело с нелегальными программными продуктами.

 По данным Ассоциации производителей компьютерного обеспечения, уровень компьютерного пиратства в России составляет 94%. Уровень пиратства в странах Запада существенно ниже: Германии - 50%, в США - 35%. Посмотрев на эти цифры, неизбежно приходишь к выводу, что вопросы защиты авторских прав на программы для ЭВМ на сегодняшний день очень актуальны. Изучение этих вопросов представляет большой интерес для всех пользователей компьютерами, а для авторов программных продуктов изучение вопросов защиты прав авторов программ для ЭВМ является необходимостью, т.к. в настоящее время российское законодательство пытается со всех сторон защитить авторские права на программное обеспечение. Зная свои права и возможности, автор или иной правообладатель в любое время может пресечь действия известных ему нарушителей и восстановить свои законные правомочия. Такими действиями он не только поможет себе, но и предотвратит потери российского бюджета от неуплаты налогов продавцами компьютерных программ, которые ежегодно составляют 85 млн. долларов.

 В представленной дипломной работе рассматриваются программы для ЭВМ как объект авторского права, права авторов программ для ЭВМ и иных правообладателей; договоры о передаче авторских прав на программное обеспечение; нарушения авторских прав на программы для ЭВМ; судебная и административная защита авторских прав на программы для ЭВМ. Показана возможность использования гражданско-правовых средств защиты владельцев прав на программные продукты. Рассмотрена уголовная ответственность за незаконное использование программ для ЭВМ и административная ответственность за нарушение авторских прав, а также деятельность иных государственных органов по защите авторских прав на программы для ЭВМ.

**Основная часть**

 ***1. Программы для ЭВМ как объект авторского права***

 Программы для ЭВМ в соответствии с Законом об авторском праве и смежных правах являются объектом авторского права. Само авторское право определяется как “совокупность норм гражданского и иных отраслей права, которые регулируют отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства”.[[2]](#footnote-2)1

 Одной из основных функций авторского права является создание правовых, имущественных и иных условий для творческой деятельности в сфере науки, литературы и искусства, обеспечение реальных возможностей автору для признания и защиты права на созданное его творческим трудом произведение. Авторское право создает также правовые, материальные и иные условия для использования произведений науки, литературы и искусства другими лицами.

 Правовое регулирование интеллектуальной собственности, в том числе авторского права, в соответствии с п. “о” ст.71 Конституции РФ отнесено к ведению Российской Федерации и должно быть основано лишь на федеральном законодательстве и принятых на его основе подзаконных актах.

 В Российской Федерации программы для ЭВМ стали относиться к числу объектов интеллектуальной собственности с момента принятия в 1991 г. Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик. В большем объеме их юридическая защита была введена Законом РФ от 23 сентября 1992 г. “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных” (далее - Закон о правовой охране программ для ЭВМ), вступивший в силу с 20 октября 1992 г. 9 июля 1993 г. был принят Закон РФ “Об авторском праве и смежных правах”. Этот Закон, применительно к программам ЭВМ, повторил основные положения Закона о правовой охране программ для ЭВМ, но в некоторых случаях внес определенные уточнения (программы для ЭВМ являются объектами авторского права наряду с литературными произведениями, вопросы истечения срока действия авторского права, вопросы перехода авторского права по наследству и др.). Названные законы соотносятся между собой как общий и специальный.

 Согласно этим законам, к числу объектов авторского права были присоединены программы для ЭВМ. Под ними понимается “объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования электронных вычислительных машин (ЭВМ) и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения” (п.1 ст.1 Закона о правовой охране программ для ЭВМ, ст.4 Закона об авторском праве и смежных правах). Предоставляемая данными Законами правовая охрана распространяется 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.

 Особо следует отметить, что существует еще один объект авторского права, который тесно взаимосвязан с программами для ЭВМ. Речь идет о базах данных. Данный объект авторского права не может быть проигнорирован при рассмотрении вопросов правовой охраны компьютерных программ, так как он

защищается Законом о правовой охране программ для ЭВМ в соответствии с теми же принципами, что и программные продукты. В соответствии со ст.1 Закона о

правовой охране программ для ЭВМ под базой данных понимается “объективная форма представления и организации совокупности данных (например, статей, расчетов), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ”.

 В соответствии с п.2 ст.2 Закона о правовой охране программ для ЭВМ базам данных предоставляется правовая охрана как сборникам, т.е. автору базы данных принадлежит авторское право на осуществленные им подбор или расположение материалов, представляющие результат творческого труда.

 Следует также иметь в виду, что базы данных охраняются независимо от того, являются ли данные, на которых они основаны или которые они включают, объектами авторского права (п.4 ст.3 Закона о правовой охране программ для ЭВМ). Авторское право на базу данных признается при условии соблюдения авторского права на каждое из произведений, включенных в эту базу данных (п.2 ст.5 Закона о правовой охране программ для ЭВМ).

 В соответствии с п.3 ст.5 Закона о правовой охране программ для ЭВМ авторское право на каждое из произведений, включенных в базу данных, сохраняется. Эти произведения могут использоваться независимо от такой базы данных. А согласно п.4 этой же статьи авторское право на базу данных не препятствует другим лицам осуществлять самостоятельный подбор и организацию произведений и материалов, входящих в эту базу данных.

 Правовая защита Закона о правовой охране программ для ЭВМ не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программы для ЭВМ и базы данных или какого-либо их элемента, в том числе на идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма, а также языки программирования (п.5 ст.3 Закона о правовой охране программ для ЭВМ).

 Два международных договора, к которым присоединилась Россия, также содержат положения о защите авторов и иных правообладателей программ для ЭВМ и баз данных. Это Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. и Всемирная конвенция об авторском праве 1971 г. Эти конвенции регулируют вопросы защиты программных продуктов в странах, где по национальному законодательству они защищены авторским правом. Согласно указанным конвенциям иностранным гражданам государств - их участников гарантируется такой же объем прав, который признается за авторами - гражданами соответствующего государства.

 Авторское право распространяется на любые программы для ЭВМ и базы данных, являющиеся результатом творческой деятельности, как выпущенные, так и не выпущенные в свет, представленные в объективной форме, независимо от их материального носителя, назначения и достоинства.

 Необходимо обратить внимание на тот факт, что авторское право на программы для ЭВМ и базы данных не связано с правом собственности на их материальный носитель. Любая передача прав на материальный носитель не влечет за собой передачу каких-либо прав на программы для ЭВМ и базы данных, и наоборот, передача прав на программу для ЭВМ и базу данных не влечет за собой передачу прав на ее материальный носитель. Таким образом, программа для ЭВМ и база данных на материальном носителе становятся объектом вещного, а не авторского права, что прямо вытекает из Закона о правовой охране программ для ЭВМ, который предусматривает продажу, прокат, сдачу внаем программы или базы данных, воспроизведенной в любой материальной форме (ст.1). Тем самым проводится прямая аналогия с книгой. Авторские права на воспроизведение текста книги как результата интеллектуальной деятельности могут передаваться только на основании авторских договоров, в то время как текст авторского произведения в тиражированном виде, распространяемый на материальном носителе (бумага, магнитный носитель, видеозапись, голограмма и т.п.), является объектом вещных прав, то есть может продаваться, дариться, передаваться взаймы и т.п.

 Согласно ст.4 Закона об авторском праве и смежных правах и ст.8 Закона о правовой охране программ для ЭВМ, автором программного обеспечения и базы данных признается физическое лицо, творческим трудом которого они созданы. Юридическое лицо автором быть не может, хотя и приобретает определенные авторские права.

 В соответствии со ст.8 Закона о правовой охране программ для ЭВМ, если программа для ЭВМ или база данных созданы совместной творческой деятельностью двух и более физических лиц, то независимо от того, состоит ли программа для ЭВМ или база данных из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, или является неделимой, каждое из этих лиц признается автором такой программы для ЭВМ или базы данных. В случае, если части программы для ЭВМ или базы данных имеют самостоятельное значение, каждый из авторов имеет право авторства на созданную им часть.

 В соответствии со ст.9 Закона об правовой охране программ для ЭВМ автору программы для ЭВМ или базы данных независимо от его имущественных прав принадлежат следующие личные права:

 - право авторства, то есть право признаваться автором программы для ЭВМ или базы данных;

 - право на имя, то есть право определять форму указания имени автора в программе для ЭВМ или базе данных: под своим именем, под условным именем (псевдоним) или анонимно;

 - право на неприкосновенность (целостность), то есть право на защиту как самой программы для ЭВМ или базы данных, так и ее названия от всякого рода искажений или иных посягательств, способных нанести ущерб чести и достоинству автора.

 Наряду с личными неимущественными правами, автору в отношении его произведения принадлежат права, носящие имущественный характер, на использование произведения в любой форме и любым способом. Но эти права, в отличие от личных, могут принадлежать и иному правообладателю. В соответствии со ст.10 Закона о правовой охране программ для ЭВМ автору программы для ЭВМ или базы данных или иному правообладателю принадлежит исключительное право осуществлять и (или) разрешать осуществление следующих действий:

 - выпуск в свет программы для ЭВМ или базы данных, то есть предоставление экземпляров программы для ЭВМ или базы данных неопределенному кругу лиц (в том числе путем записи в память ЭВМ и выпуска печатного текста), при условии, что количество таких экземпляров должно удовлетворять потребности этого круга лиц, принимая во внимание характер произведений;

 - воспроизведение программы для ЭВМ или базы данных (полное или частичное) в любой форме, любыми способами, то есть изготовление одного или более экземпляров программы для ЭВМ или базы данных в любой материальной форме, а также ее запись в память ЭВМ;

 - распространение программы для ЭВМ или базы данных , то есть предоставление доступа к воспроизведенной в любой материальной форме программе для ЭВМ или базе данных, в том числе сетевыми и иными способами, а также путем продажи, проката, сдачи внаем, предоставления взаймы, включая импорт для любой из этих целей;

 - модификацию программы для ЭВМ или базы данных, в том числе перевод программы для ЭВМ или базы данных с одного языка на другой, то есть любые ее изменения, не являющиеся адаптацией. А адаптацией, в свою очередь, является внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях обеспечения функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

*Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу корпорации “Симантек” к ЗАО “И”*

*(извлечение)*

 *Именем Российской Федерации Арбитражный суд г. Москвы, рассмотрев дело по иску Корпорации “Симантек” к ЗАО “И” о защите авторских прав на программы для ЭВМ и взыскании 41745000 руб., составляющих компенсацию,*

*УСТАНОВИЛ:*

 *Истец поддержал исковые требования в полном объеме, указав в обоснование иска на следующие обстоятельства:*

 *Корпорация “Симантек” является обладателем исключительных авторских прав на программы для ЭВМ NORTON COMMANDER и NORTON UTILITIES, регистрация данных произведений осуществлена в установленном законом порядке. Ответчик, не имея разрешения истца на использование указанных программных продуктов, незаконно осуществляет их воспроизведение и распространение, что подтверждено актом проверочной закупки и изъятия из торговой точки ответчика системного блока для компьютера PENTIUM 166 MMX. При включении в сеть компьютера было установлено наличие на жестком диске системных блоков копий программ для ЭВМ NORTON COMMANDER и NORTON UTILITIES, авторские права на которые принадлежат истцу.*

 *Идентичность содержания компьютерных программ на жестком диске приобретенного у ответчика компьютера и программных продуктов NORTON COMMANDER и NORTON UTILITIES, права на которые принадлежат истцу, подтверждено результатами экспертного исследования проведенного по поручению Управления по экономическим преступлениям ГУВД г. Москвы.*

 *Т.к. ответчик воспроизводил программы без согласия правообладателя, он нарушил исключительные авторские права истца охраняемые Законом РФ “Об авторском праве и смежных правах” и Законом РФ “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных”.*

 *Ответчик в письменном отзыве и устном выступлении факт воспроизведения программы, принадлежащей истцу, без его согласия, не оспаривал, но указал, что данный случай был единичным и в дальнейшем обещал не нарушать авторские права истца.*

 *С учетом вышеизложенного на основании ст.8, 11, 12, 138 ГК РФ, ст.7, 9, 15, 16, 30, 48, 49 Закона РФ “Об авторском праве и смежных правах”, ст.18 Закона РФ “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных”, руководствуясь ст.95, 124-128, 131, 134 АПК РФ,*

*РЕШИЛ:*

 *Обязать ЗАО “И” прекратить незаконные действия по воспроизведению и распространению программных продуктов, авторские права на которые принадлежат корпорации “Симантек”.*

 *Взыскать с ЗАО “И” в пользу корпорации “Симантек” 41745000 руб. компенсации.[[3]](#footnote-3)1*

 Ст.10 Закона о правовой охране программ для ЭВМ не закрывает список имущественных прав, указывая, что автор и иной правообладатель вправе осуществлять и (или) разрешать осуществлять и иное использование программы для ЭВМ или базы данных, то есть иные действия по введению программ для ЭВМ или базы данных в хозяйственный оборот. Стоит отметить, что Закон о правовой охране программ для ЭВМ четко указывает, что не является использованием программы для ЭВМ или базы данных передача средствами массовой информации сообщений о выпущенной в свет компьютерной программы или базе данных (ст.1).

 Личные и имущественные права являются по закону исключительными авторскими правами. Личные неимущественные права автора не передаются другим лицами по договору, в то время как имущественные права могут быть переданы полностью или частично как физическим, так и юридическим лицам. Автор может использовать созданные им программы и базы данных сам, в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Он может также внести программы и базы данных в качестве вклада в уставной капитал хозяйственного товарищества (общества), передав предприятию исключительное право на использование программы, в том числе путем коммерческого использования, тиражирования и реализации программы третьим лицам либо обусловив ее использование только для внутренних нужд предприятия.

 Особо стоит сказать о правах на программы для ЭВМ и базы данных, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей. В соответствии со ст.14 Закона об авторском праве и смежных правах авторское право на произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (служебное произведение), принадлежит автору служебного произведения. Согласно ст.12 Закона о правовой охране программ для ЭВМ, имущественные права на компьютерную программу или базу данных, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей, принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (то есть работодателю), если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное. Размер авторского вознаграждения за каждый вид использования произведения и порядок его выплаты устанавливаются договором между автором и работодателем. Возможен вариант, когда автору не выплачивается никакие авторские вознаграждения, а начисляется лишь заработная плата.

 Работодатель вправе при любом использовании служебного произведения указывать свое наименование либо требовать такого указания.

 Авторское право на программу для ЭВМ и базу данных возникает в силу факта их создания (ст.9 Закона об авторском праве и смежных правах). Для возникновения и осуществления авторского права не требуется депонирования, регистрации или соблюдения каких-либо формальностей (ст.4 Закона о правовой охране программ для ЭВМ). В то же время, правообладатель для оповещения о своих правах может, начиная с первого выпуска в свет программы для ЭВМ или базы данных, использовать знак охраны авторского права, состоящий из трех элементов:

 - латинской буквы С в окружности или в круглых скобках (© или (С));

 - наименования (имени) правообладателя;

 - года первого выпуска программ для ЭВМ или базы данных в свет.

 При отсутствии доказательств иного автором программы для ЭВМ или базы данных считается лицо, указанное в качестве автора на экземпляре программы (п2. ст.9 Закона об авторском праве и смежных правах).

 При использовании автором псевдонима или при выпуске программы для ЭВМ или базы данных анонимно физическое или юридическое лицо, осуществляющее выпуск программы или базы данных в свет является представителем автора, и в этом качестве он вправе защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Данное положение действует до тех пор, пока автор такой компьютерной программы или базы данных не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве (п.3 ст.9 Закона об авторском праве и смежных правах).

 В соответствии с п.1 ст.13 Закона о правовой охране программ для ЭВМ правообладатель всех имущественных прав на программу для ЭВМ или базу данных непосредственно или через своего представителя в течение срока действия авторского права может по своему желанию зарегистрировать программу для ЭВМ или базу данных путем подачи заявки в Отдел регистрации программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем (далее - Отдел). Такая регистрация дает больше возможностей для контроля за правомерностью их использования. Регистрация также дает возможность заявить о своих правах на данное произведение (программу для ЭВМ, базу данных, топологию интегральных схем) и тем самым предупредить несанкционированное их использование; исключить разработку аналогичных произведений.

 Для регистрации правообладатель подает в Отдел соответствующим образом оформленную заявку. К заявке должны быть приложены заявление на официальную регистрацию программы для ЭВМ или базы данных с указанием правообладателя, а также автора; депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат; документ, подтверждающий уплату регистрационного сбора.

 Если заявка и материалы к ней составлены правильно, Отдел вносит программу для ЭВМ, базу данных в Реестр этих произведений, выдает заявителю свидетельство об официальной регистрации и публикует сведения о зарегистрированных программах и базах данных в официальном бюллетене Отдел.

 Регистрация программы для ЭВМ и базы данных - право, а не обязанность правообладателя. В отличие от изобретения, где только с фактом регистрации связано возникновение права на него, авторское право на программные продукты и базы данных возникает в силу их создания.

 Право зарегистрировать программу для ЭВМ и базу данных имеет лишь обладатель всех имущественных права. Таковым является сам автор, правообладатель служебной программы, наследник автора. Им может быть и лицо, которому первоначальный правообладатель полностью уступил все свои имущественные авторские права.

 В отличие от изобретателя, который может требовать запрещения использования технического решения, идентичного своему, правообладатель программного продукта требует прекращения действий, нарушающих его права. Иначе говоря, вполне допустимо, что авторы независимо друг от друга создадут идентичные программы. Они могут использовать их по своему усмотрению. Другое дело, если удастся доказать, что используется чужая программа, и права автора, правообладателя окажутся нарушенными. В этом случае к нарушителю применяются соответствующие санкции.

 В соответствии с законодательством использование программ для ЭВМ и баз данных должно происходить по договору с правообладателем. Но Закон об авторском праве и смежных правах и Закон о правовой охране программ для ЭВМ содержат из этого правила содержат исключения, т.е. в некоторых случаях допускается использование программ для ЭВМ и баз данных без согласия правообладателя. Что же это за случаи?

 Согласно ст.15 Закона о правовой охране программ для ЭВМ лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, вправе без получения дополнительного разрешения правообладателя осуществлять любые действия, связанные с функционированием программы для ЭВМ или базы данных в соответствии с ее назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ а также исправление явных ошибок. Запись и хранение в памяти ЭВМ допускаются в отношении одной ЭВМ или одного пользователя в сети, если иное не предусмотрено договором с правообладателем.

 П.2 ст.15 Закона о правовой охране программ для ЭВМ говорит о том, что лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, вправе без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения:

 - осуществлять адаптацию программы для ЭВМ или базы данных;

 - изготавливать или поручать изготовление копии программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей и при необходимости (в случае, когда оригинал программы для ЭВМ или базы данных утерян, уничтожен или стал непригодным для использования) для замены правомерно приобретенного экземпляра. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована для иных целей и должна быть уничтожена в случае, если владение экземплярами этой программы для ЭВМ или базы данных перестает быть правомерным.

 В соответствии с п.3 ст.15 Закона о правовой охране программ для ЭВМ лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения декомпилировать (то есть преобразовывать объектный код в исходный текст в целях изучения структуры и кодирования программы для ЭВМ) или поручать декомпилирование программы для ЭВМ при следующих условиях:

 - информация, необходимая для взаимодействия независимо разработанной данным лицом программы для ЭВМ с другими программами, недоступна из других источников;

 - информация, полученная в результате этого декомпилирования, может использоваться лишь для организации взаимодействия независимо разработанной данным лицом программы для ЭВМ с другими программами, а не для составления новой программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ или для осуществления любого другого действия, нарушающего авторское право;

 - декомпилирование осуществляется в отношении только тех частей программы для ЭВМ, которые необходимы для организации такого взаимодействия.

 Применение настоящих положений не должно наносить неоправданного ущерба нормальному использованию программ для ЭВМ и не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или иного обладателя исключительных прав на программу для ЭВМ. Несоблюдение рассмотренных условий, при которых осуществляется декомпилирование программы для ЭВМ дает основание правообладателю на предъявление иска.[[4]](#footnote-4)1

 Ст.16 Закона о правовой охране программ для ЭВМ допускает перепродажу или передачу иным способом права собственности либо иных вещных прав на экземпляр программы для ЭВМ или базы данных после первой продажу или другой передачи права собственности на этот экземпляр допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения.

*Из искового заявления корпорации Майкрософт к ООО “А” о защите авторских прав на программы для ЭВМ*

 *Истец, корпорация Майкрософт, является обладателем авторских прав на программы для ЭВМ “Microsoft MS-DOS”, “Microsoft FoxPro”, “Microsoft Windows for Workgroups (WKG)3.11”, “Microsoft Works 2.0”, “Microsoft Excel”, “Microsoft Word”. Регистрация данных произведений была осуществлена в соответствии с законом.*

 *Ответчик, не имея разрешения Истца на использование указанных программных продуктов, незаконно осуществлял их воспроизведение и распространение. В соответствии с Договором от 11 ноября 1994 года за № 12\11 (далее - Договор), заключенным между Центральным окружным управлением Московского департамента образования (далее - ЦОУ МДО) и “А”, последний осуществил поставку программных продуктов, авторские права на которые принадлежат корпорации Майкрософт. 950 инсталляций этих программ для ЭВМ было произведено на жесткие диски компьютеров ЦОУ МДО и ряда подведомственных ему учреждений.*

 *... Изучение программных продуктов, инсталлированных Ответчиком, позволяет сделать вывод, подтвержденный экспертным исследованием, об их нелицензионном происхождении (при установке не соблюдена установленная правообладателем процедура регистрации пользователей и т.п.).*

 *... Истец просит суд обязать А. прекратить действия по распространению программных продуктов, авторские права на которые принадлежат корпорации Майкрософт, а также взыскать с ответчика компенсацию в пользу корпорации Майкрософт в сумме 500940000 руб.*

*Из решения Арбитражного суда г. Москвы от 30.04.97.*

 *Исследовав материалы дела, заслушав в судебном заседании истца и ответчика, арбитражный суд пришел к выводу: истец не доказал, что ответчиком были нарушены его имущественные авторские права.*

 *... В соответствии со ст.454, 460 ГК РФ объектом договора купли-продажи могут быть как товар, так и имущественные права, которые продавец обязан передать покупателю свободными от прав 3-их лиц.*

 *... Ст.14 Закона РФ “О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных” предусматривает продажу авторских прав для ЭВМ на основании договора с правообладателем. Такой договор подлежит заключению с обладателем первоначальных имущественных прав. Указанный договор отличается*

*от договоров на передачу экземпляров программ потребителям в собственность, заключаемых в соответствии со ст.16 указанного Закона без передачи авторских прав. Собственник программ и прав на инсталляцию может их свободного передать без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения.*

 *... Решением суда первой инстанции в иске было отказано.*

 *Из апелляционной жалобы от имени корпорации Майкрософт в апелляционную инстанцию Арбитражного суда г. Москвы*

 *Суд ошибочно применил ст.16 Закона РФ “О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных” к отношениям по передаче авторских имущественных прав на программы для ЭВМ, тогда как эта норма относится исключительно к передаче вещных прав на экземпляры программ для ЭВМ.*

 *В данной норме предусмотрена возможность свободной передачи без согласия правообладателя экземпляра программы для ЭВМ - путем перепродажи или передачи иным способом права собственности либо иных вещных прав на этот экземпляр после первой продажи.*

 *Суд, обосновывая правомерность действий ответчика, указывает, что он в соответствии со ст.16 Закона РФ “О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных” приобрел право на инсталляцию программ “Майкрософт” и “в таком же порядке передал его настоящему пользователю”. Однако в соответствии с данной нормой допустима передача вещных прав на экземпляр произведения, но не авторских прав на его воспроизведение (инсталляцию).*

 *Необходимым условием передачи вещных прав на экземпляры программ для ЭВМ является правомерность их введения в гражданский оборот. Согласно п.1 ст.15 указанного Закона запись в память ЭВМ допускается только в том случае, если данное лицо правомерно владеет экземпляром программы для ЭВМ. Основным доказательством правомерности такой записи служит договор.*

 *При легальной продаже экземпляров программ для ЭВМ последние всегда передаются покупателю вместе с экземпляром лицензионного соглашения.*

 *Суд проигнорировал выводы имеющегося в материалах дела заключения специалиста о нелегальном происхождении распространенных ответчиком программных продуктов.*

*... На основании вышеизложенного в жалобе ставился вопрос об отмене решения Арбитражного суда г.Москвы от 30 апреля 1997 г.*

*Из постановления апелляционной инстанции Арбитражного суда г. Москвы от 21.08.97 г.*

 *... Анализ материалов дела позволяет сделать вывод о том, что ответчиком производилось распространение нелегальных, имеющих нелицензионное происхождение программных продуктов истца ...*

 *... Факт воспроизведения программных продуктов также доказан материалами дела и подтверждается актом приемки-сдачи первого этапа работ по договору №12\1 от 11.11.94 г., актами приемки-сдачи работ, отчетом по выполнению работ по инсталляции общественного программного обеспечения.*

 *... Суд апелляционной инстанции считает, что материалами дела доказан факт нарушения имущественных авторских прав истца вследствие незаконного распространения и воспроизведения его программных продуктов. Вывод суд I инстанции об отсутствии доказательств, подтверждающих нарушение ответчиком авторских прав истца, не соответствует обстоятельствам дела и противоречит его материалам.*

 *Кроме того, суд апелляционной инстанции считает, что решение от 30.04.97 г. подлежит отмене в связи с неправильным применением норм материального права.*

 *... Кроме того, суд апелляционной инстанции признает правомерным довод истца о том, что к отношениям по передаче авторских имущественных прав на программы для ЭВМ, суд ошибочно применил ст.16 Закона РФ “О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных”. Объектом передачи в соответствии с данной нормой являются определенные экземпляры, овеществленные на каком-либо материальном носителе. Передача имущественных прав автора (например, право на распространение и воспроизведение) может осуществляться только на основании авторского договора и передаче исключительных прав.*

 *С учетом вышеизложенного суд*

*ПОСТАНОВИЛ:*

*решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.04.97 отменить. Обязать ИВЦ “А” прекратить действия по распространению программных продуктов, авторские права на которые принадлежат корпорации Майкрософт. Взыскать с ТОО ИВЦ “А” в пользу корпорации Майкрософт компенсацию в сумме 500940000 руб. Взыскать с ИВЦ “А” в пользу корпорации Майкрософт расходы по госпошлине.*

 По международным стандартам, закрепленным в ст.7 Бернской конвенции 1971 г. об охране литературных и художественных произведений, участниками которой являются 117 стран мира, в том числе и Россия, срок охраны произведений составляет все время жизни автора и 50 лет после его смерти.

 Авторское право в Российской Федерации в этой части в полной мере соответствует указанному положению Конвенции, и срок охраны произведения (в нашем случае программы для ЭВМ и базы данных) составляет все время жизни автора и 50 лет после его смерти, кроме случаев, определенных Законом (ст.27 Закона об авторском праве).

 Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных, выпущенные анонимно или под псевдонимом, действует с момента их выпуска в свет в течение 50 лет (п.1 ст.6 Закона о правовой охране программ для ЭВМ). Если автор программы для ЭВМ или базы данных, выпущенных в свет анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность в течение этого срока или принятый автором псевдоним не оставляет сомнений в его личности, то авторское право действует в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти (п.3 ст.6 Закона о правовой охране программ для ЭВМ).

 Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных, созданные в соавторстве, действует в течение всей жизни и 50 лет после смерти последнего автора, пережившего других соавторов (п.2 ст.6 Закона о правовой охране программ для ЭВМ).

 Авторское право на произведение, впервые выпущенное в свет после смерти автора, действует в течение 50 лет после его выпуска (п.5 ст.27 Закона об авторском праве и смежных правах).

 Исчисление указанных сроков начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала исчисления срока.

 Согласно п.4 ст.6 Закона о правовой охране программ для ЭВМ, личные права автора на программу для ЭВМ или базу данных охраняются бессрочно.

 В соответствии с Законом об авторском праве и смежных правах автор вправе в том же порядке, в каком назначается исполнитель завещания указать лицо, на

которое он возлагает охрану права авторства, права на имя и права на защиту своей репутации после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия

пожизненно. При отсутствии таких указаний охрана права авторства, права на имя и права на защиту репутации автора после его смерти осуществляется его

наследниками или специально уполномоченным органом Российской Федерации, который осуществляет такую охрану, если наследников нет.

 ***2. Договоры о передаче авторских прав на программы для ЭВМ.***

 Интеллектуальная собственность, в том числе программы для ЭВМ и базы данных, носит черты товара. Таким образом, и программное обеспечение имеет меновую стоимость. Иными словами, правомочный владелец имущественных прав на программы для ЭВМ и базы данных вправе обменять их на такой же товар или эквивалент.

 Имущественные права автора, о которых говорилось выше, могут быть отчуждены. Как правило, они передаются только по авторскому договору. Исключения установлены статьями 18 - 26 Закона об авторском праве и смежных правах и статьями 15, 16 Закона о правовой охране программ для ЭВМ - это случаи свободного использования произведений.

 В российском законодательстве сформулированы следующие положения, имеющие принципиальное значение для заключения и осуществления договоров о передаче авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных:

 - программы для ЭВМ и базы данных относятся к объектам авторского права;

 - автору или иному правообладателю принадлежит исключительное право осуществлять и (или) разрешать выпуск в свет, воспроизведение, распространение и иное использование программы для ЭВМ или базы данных;

 - имущественные права на программные продукты могут быть переданы кому-либо только по договору.

 Сторонами авторского договора являются автор и пользователь. При этом под автором понимается в силу положений Закона об авторском праве и смежных правах и Закона о правовой охране программ для ЭВМ, и сам автор (соавторы), творческим трудом которого создано произведение , и его наследники, а также иные обладатели авторских прав, к которым авторские права перешли в силу закона или договора от автора.

 Личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав, они не могут быть переданы по договору и сохраняются за автором и в случае уступки исключительных прав на использование произведения. Такая уступка происходит часто, так как большинство компьютерных программ и баз данных создается в связи с выполнением служебных заданий со стороны работодателя.

 Как уже было отмечено выше, правовой режим служебных произведений по законодательству РФ (ст. 14 Закона об авторском праве и смежных правах) состоит в следующем: создатель произведения считается автором и сохраняет за собой личные неимущественные права. Пользуясь правом на имя, автор может разрешить использование своего произведения без указания имени. В то же время, во многих фирмах сложилась практика, когда в заключаемых с работодателем договорах автор-сотрудник данной фирмы отказывается от указания своего имени на программных продуктах, разработанных в порядке выполнения служебного задания. Если же автор указывает свое имя, работодатель при использовании служебного произведения вправе указывать его (работодателя) наименование.

 Во всех случаях исключительные права на использование служебного произведения принадлежат работодателю, если в договоре между ним и автором не предусмотрено иного. В этом случае имеется в виду гражданско-правовой (но не трудовой) договор. В нем может быть предусмотрено сохранение некоторых имущественных прав за автором или, например, переход прав на использование произведения работодателю на ограниченный срок. Если такой договор не заключен, то все исключительные права на использование произведения принадлежат работодателю. По общему правилу, автор без согласия работодателя не вправе передавать свою программу для использования другим лицам, а такое разрешение дается только самим работодателем.

 Итак, имущественные права могут быть переданы исключительно по авторскому договору. Законодательством предусмотрено два вида таких договоров:

 1. Договор о передаче исключительных прав, разрешающий использование произведения (в данном случае программы для ЭВМ или базы данных) определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам. Автор или иной правообладатель (лицензиар) после заключения договора не может использовать объект договора в обусловленных пределах, а получатель прав (лицензиат) становится единственным лицом, имеющим право на использование, и может запрещать или разрешать третьим лицам использование объекта договора. Например, созданная на предприятии программа для ЭВМ передается предпринимателю по авторскому договору, предусматривающему исключительное право воспроизводить программу путем изготовления неограниченного числа ее экземпляров на любых носителях информации и продавать третьим лицам по договору поставки, купли-продажи. И если правообладатель узнает, что программы таким же образом реализуются их создателем, иными лицами, он вправе предъявить иск о запрещении неправомерного использования к любому лицу, включая автора, а также организацию, где программа была создана в процессе выполнения служебных обязанностей.

 Право запрещать использование произведения другим лицам может осуществляться автором произведения, если лицо, которому переданы исключительные права, не осуществляют защиту этого права;

 2. Договор о передаче неисключительных прав, разрешающий лицензиату использовать произведение наравне с обладателем исключительных прав (лицензиаром), передавшем такие права, и (или) другим лицам, получившим разрешение на использование этого произведения таким же способом.

 В соответствии с п.4 ст.30 Закона об авторском праве и смежных правах права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное.

 Авторский договор должен быть заключен в письменной форме (ст.11 Закона о правовой охране программ для ЭВМ и ст.32 Закона об авторском праве и смежных правах). Исходя из положений гражданского законодательства, необходимо помнить, что в соответствии со ст.162 Гражданского кодекса Российской Федерации несоблюдение письменной формы договора стороны лишаются права в случае спора ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. Таким образом, несоблюдение письменной формы договора не влечет его недействительность. Исключение составляют авторские договоры, являющиеся по своему содержанию внешнеторговыми сделками. Такие сделки при несоблюдении письменной формы признаются недействительными (ст.162 Гражданского кодекса Российской Федерации).

 Согласно ст.13 Закона о правовой охране программ для ЭВМ подлежат обязательной регистрации в Отделе договоры о полной уступке всех имущественных прав на зарегистрированную программу для ЭВМ или базу данных. Другие договоры о передаче имущественных прав на программу для ЭВМ или базу данных (вне зависимости от того, зарегистрирована ли сама программа или база данных) могут быть зарегистрированы, однако соответствующей обязанности законом не предусмотрено.

 Действующее в настоящее время законодательство в отличие от предшествовавшего не установило типовой формы авторского договора, положения которой являлись обязательными для участников авторских правоотношений. Закон подошел к регламентированию содержания авторского договора по-иному. Статья 11 Закона о правовой охране программ для ЭВМ авторский договор должен устанавливать следующие существенные условия:

 - объем и способы использования программы для ЭВМ и базы данных, т.е. конкретные права, передаваемые по этому договору. Законом установлено, что если все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными; в договоре должны быть четко сформулированы все передаваемые права на использование программного продукта. По содержанию предоставляемых прав различаются договор на выпуск в свет программы для ЭВМ или базы данных; договор на воспроизведение (изготовление одного или более экземпляров) программы для ЭВМ или базы данных; договор на распространение программы для ЭВМ или базы данных; договор на модификацию программы для ЭВМ или базы данных, в том числе перевод с одного языка на другой;

 - порядок выплаты и размер вознаграждения. Авторское вознаграждение - это то вознаграждение, которое выплачивается автору или иному владельцу прав на использование произведения. Вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения или, если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, в виде зафиксированной в договоре суммы либо иным образом. На практике часто используется комбинированное вознаграждение. Например, часть вознаграждения может быть выплачена в виде аванса, а другая часть выплачивается по мере получения дохода от использования программы для ЭВМ или базы данных. Не ограничивая стороны в установлении максимальных ставок авторского вознаграждения, Законом об авторском праве и смежных правах определено, что минимальные ставки авторского вознаграждения устанавливаются Правительством Российской Федерации. Такие ставки индексируются одновременно с индексацией минимальных размеров оплаты труды;

 - срок действия договора. При отсутствии в авторском договоре условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за 6 месяцев до расторжения срока (п1. ст.31 Закона об авторском праве и смежных правах).

 С учетом специфики предмета договора стороны могут включить в договор и иные условия: возможность переуступки договора, соблюдение конфеденциальности, права сторон на последующие модификации и усовершенствования, обеспечения доступа к исходному коду, другие особые условия, в том числе и порядок поставки, установки и сопровождения, условия обучения и т.д.

 В авторские договоры, заключаемые с иностранными физическими или юридическими лицами целесообразно дополнительно включать условия, регулирующие вопросы правовой охраны, особенно при значительном расхождении норм национального законодательства сторон договора.

 Права, переданные по авторскому договору, могут передаваться полностью или частично другим лицам лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором.

 Необходимо отметить следующие положения:

 - предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, неизвестных на момент заключения договора или которые автор может создать в будущем;

 - условие авторского договора, ограничивающие автора в создании в будущем произведений на данную тему или в данной области, являются недействительными;

 - условия авторского договора, противоречащие положениям законодательства в сфере авторского права, являются недействительными.

 Как видно из приведенной выше характеристики условий авторского договора заключающим его сторонам предоставлена большая свобода действий, но вместе с тем имеются и определенные ограничения, введенные в целях защиты интересов автора произведения. Причем к несоблюдению этих ограничений законодательство подходит очень серьезно - несоблюдение положений закона влечет за собой недействительность условий авторского договора.

 Новое законодательство об авторских правах делает акцент на авторских договорах о передаче авторских прав на уже созданные, реально существующие произведения, в том числе и программы для ЭВМ и базы данных (статьи 30, 31 Закона об авторском праве и смежных правах).

 Закон вместе с тем предусматривает и договор заказа: по авторскому договору заказа автор обязуется создать произведение (в том числе программу для ЭВМ или базу данных) в соответствии с условиями договора и передать заказчику. Заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить аванс (ст.33 Закона об авторском праве и смежных правах).

 Авторский договор заказа может быть заключен не только с самим автором, но также с предприятием, где создаются служебные произведения (программы для ЭВМ, базы данных). При этом важное значение имеет следующее правило, сформулированное ст.31 Закона об авторском праве и смежных правах: “все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными.”

 Несмотря на то, что законодатель не определил типовую форму авторского договора, а установил лишь основные его условия, содержание и основные положения авторского договора должны соответствовать нормам Гражданского кодекса Российской Федерации. Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в конкретных случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

 В соответствии со ст.34 Закона об авторском праве и смежных правах сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по авторскому договору, обязана возместить убытки, причиненные другой стороне, включая упущенную выгоду. В отношении авторского договора заказа необходимо указать одну особенность. Пунктом 2 статьи 34 Закона об авторском праве и смежных правах предусмотрено, что в случае непредставления автором заказанного произведения на условиях и в сроки, установленные договором, он обязан возместить реальный ущерб, причиненный заказчику. Таким образом, ответственность автора ограничивается - он не обязан возместить упущенную выгоду.

 Авторский договор о передаче имущественных прав на программы для ЭВМ и базы данных (с различным объемом этих прав и способов использования), следует отличать от договоров на передачу экземпляров программ потребителям, покупателям в собственность, оперативное управление, хозяйственное ведение. Такая передача сама по себе не влечет за собой передачи каких-либо авторских прав.

 Например, предприниматель приобрел по договору поставки несколько программ различного назначения на магнитных дисках для организации машинного учета хозяйственных операций, выполнения расчетов и пр. У него возникло право собственности, иное вещное право на экземпляры программ, но он не может изготавливать и продавать копии этих программ, ибо авторскими имущественными правами не наделен.

 Договор с правообладателем об использовании программы без передачи авторских прав также заключается в письменной форме (п.2 ст.14 Закона о правовой охране программ для ЭВМ).

 Договорные формы использования программ без передач авторских прав разнообразны: это могут быть договоры купли-продажи, поставки, проката (разновидность имущественного найма). Может быть заключен договор об оказании услуг путем подключения к сети правообладателя для получения информации с помощью персональных ЭВМ пользователя.

 В том случае, когда производитель и продавец компьютеров записывает на жесткие диски последних программы для ЭВМ, он должен заключить соответствующий договор (на практике он именуется лицензионным) с обладателем прав на эти программы. Если же такой договор не заключен, то нарушается авторское право на воспроизведение и распространение программ для ЭВМ. Продавцы компакт-дисков, содержащих программы для ЭВМ и базы данных, также вправе распространять их только на основании договора с правообладателем.

 *Московский арбитражный суд вынес законное обоснованное решение, удовлетворив иск концерна Microsoft к фирме “Триаторис” и взыскав с нее 75 млн. руб. за незаконную установку программного обеспечения на компьютеры, которыми торговала фирма. В обоснование своих требований истцы, в частности, ссылались на Бернскую конвенцию, положения которой защищают интеллектуальную собственность зарубежных юридических и физических лиц. Ответчики пытались возразить, что конвенция была ратифицирована в марте 1995 года, а компьютерные программы были приобретены “Триаторисом” годом ранее. Они также заявили, что программы были куплены вполне легально на Митинском радиорынке.*

 *На это представитель истца резонно заметил, что “Microsoft не работает на Митинском рынке”, а лицензионные договора необходимо заключать с его официальными представителями. Относительно Бернской конвенции адвокат Симкин пояснил, что она лишь повторяет положения Всемирной конвенции “Об авторском праве”, которую СССР ратифицировал еще в 1973 году.*

 *Не отрицая факта установки на продаваемых компьютерах программ Microsoft, ответчики утверждали, что это делалось лишь для демонстрации покупателям возможностей компьютеров. После продажи программа должна стираться, но продавцы об этом просто забывали. Но это заявление не произвело впечатления на представителей истца, которые расценили его как попытку уйти от ответственности. В итоге ответчики были вынуждены признать справедливость исковых требований.*

 *Суд, оценив доводы сторон и признав требования истца обоснованными, обязал “Триаторис” прекратить незаконное распространение программных продуктов, принадлежавших Microsoft, и выплатить производителю 75,9 млн. рублей. Кстати, еще до решения суда руководство “Триаториса” заключило с истцом необходимый лицензионный договор.[[5]](#footnote-5)1*

 Более того, использование программы для ЭВМ кем бы то ни было (т.е. любым пользователем) в соответствии с законом должно осуществляться также на основании договора с правообладателем (п.1 ст.14 Закона о правовой охране программ для ЭВМ). Поэтому при продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программным продуктам должен заключаться договор правообладателя с покупателем. При этом применительно к массовым пользователям допускается особый порядок заключения договора путем изложения его типовых условий на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и базах данных (п.3 ст.14 Закона о правовой охране программ для ЭВМ). Гражданско-правовой формой такого договора является договор присоединения, предусмотренный ст.428 Гражданского кодекса Российской Федерации. В соответствии с данной статьей договором присоединения признается “договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом”.

 Такой вид договора является разновидностью конклюдентных сделок, при которых лицо выражает свою волю установить правоотношение не в форме устного или письменного волеизъявления, а своим поведением (действиями), по которому можно сделать заключение о таком намерении.

 Указанные лицензии обычно содержат следующие основные положения:

 - обращается внимание, что вскрытием упаковки экземпляра для ЭВМ или базы данных пользователь выражает свое согласие с условиями данного договора, и в связи с этим предлагается перед ее вскрытием внимательно с ним ознакомиться;

 - указывается возможность использования данного экземпляра произведения на одной ЭВМ, отмечая при этом недопустимость его использования в сети одновременно более, чем одним пользователем. При этом оговаривается и возможность свободного (по желанию пользователя) использования результатов, полученных с помощью программ для ЭВМ или базы данных;

 - в случае несогласия пользователя с условиями лицензии ему предлагается немедленно возвратить нераспечатанную упаковку экземпляра программы для ЭВМ или базы данных вместе с соответствующей документацией продавцу.

 Например, законно распространяемые программные продукты корпорации “Майкрософт” содержат наряду с компакт-дисками либо дискетами лицензионное соглашение с покупателем, а также регистрационную карту пользователя. В последней указывается “ключ” данного диска (он же - регистрационный номер), без знания которого невозможен доступ к содержащимся в нем программам. Что же касается реализуемых в уличных киосках компакт-дисков с майкрософтовскими программами (“Все для “Windows” и другие), то они, как правило, изготовлены путем противоправного копирования. Об этом свидетельствует отсутствие каких-либо прилагаемых документов, а также снятая при изготовлении дисков защита, имеющаяся на законно выпускаемой продукции “Майкрософт”, что позволяет незарегистрированному пользователю осуществлять бездоговорное использование программного продукта.

*Пример лицензионного соглашения.*

*ЛИЦЕНЗИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ И ОГРАНИЧЕННАЯ ГАРАНТИЯ*

*MICROSOFT WINDOWS 95*

*(извлечение)*

 *ВАЖНО - ПРОЧИТАЙТЕ ВНИМАТЕЛЬНО!*

 *Настоящее лицензионное соглашение (далее: "Соглашение") является юридическим документом, оно заключается между вами (физическим или юридическим лицом) и изготовителем (далее: "Изготовитель") вычислительной системы (далее: "Компьютер"), вместе с которой вы приобрели указанное выше программное обеспечение корпорации Microsoft (далее: "Программа" или "Программное обеспечение"). Если Программа не сопровождается новым Компьютером, то ее не разрешается использовать или копировать. Программа включает в себя программное обеспечение, записанное на соответствующих носителях, любые печатные материалы и любую (встроенную( или электронную документацию. Устанавливая, копируя или иным образом используя эту Программу, вы тем самым принимаете на себя условия настоящего Соглашения. Если вы не согласны с условиями Соглашения, то Изготовитель и корпорация Microsoft отказываются предоставить вам лицензию на Программу, и в таком случае вы не имеете права использовать или копировать ее. Незамедлительно свяжитесь с изготовителем вычислительной системы и получите указания относительно того, как вернуть неиспользованный продукт и получить обратно уплаченные суммы.*

*ИЗ ЛИЦЕНЗИИ НА ПРОГРАММУ*

*Программа защищена законами и международными соглашениями об авторском праве, а также другими законами и договорами, относящимися к интеллектуальной собственности. Программа лицензируется, а не продается.*

*1. ОБЪЕМ ЛИЦЕНЗИИ. Настоящее Соглашение дает вам следующие права.*

*\* Программное обеспечение. Вы имеете право установить и использовать одну копию Программы на Компьютере.*

*\* Работа в сети. Если Программа включает в себя функции, которые дают возможность Компьютеру работать в качестве сетевого сервера, то любое количество компьютеров или рабочих станций может иметь доступ к этому серверу или иным образом использовать основные сетевые службы этого сервера. Основные сетевые службы более полно описываются в печатных материалах, сопровождающих Программу.*

*\* Хранение и использование в сети. Разрешается также хранить или установить копию Программы на устройстве (например, на сетевом сервере) для того, чтобы дать возможность установить или запустить Программу на других компьютерах через внутреннюю сеть... Лицензия на Программу не допускает совместного использования или одновременного использования на разных компьютерах...*

*\* Резервная копия. Если изготовитель Компьютера не приложил резервную копию Программы к Компьютеру, то разрешается использовать вспомогательную программу резервирования, если она включена в состав Программы, для изготовления единственной резервной копии Программы. Использовать резервную копию разрешается исключительно для архивных целей...*

*2. ОПИСАНИЕ ПРОЧИХ ПРАВ И ОГРАНИЧЕНИЙ.*

*\* Ограничение на обратное конструирование, декомпиляцию и дизассемблирование. Вы не имеете права предпринимать обратное конструирование, декомпиляцию или дизассемблирование Программы за исключением и только в той степени, в которой такие действия явно разрешены действующими законами в изъятие из данного положения.*

*\* Разделение Программы. Программа лицензируется как единый продукт. Составляющие ее части нельзя разделять для использования на нескольких компьютерах...*

*\* Прокат. Не разрешается давать Программу в прокат или во временное пользование.*

*\* Передача Программного обеспечения. Вы можете навсегда уступить все свои права по настоящему Соглашению только вместе с продажей или передачей Компьютера, при условии, что Вы не сохраняете никаких копий, передаете всю Программу, а получатель соглашается на условия данного Соглашения...*

*\* Прекращение действия Соглашения. Без ущерба для любых других прав, корпорация Microsoft может прекратить действие настоящего Соглашения, если вы не соблюдаете условий и положений данного Соглашения. В таком случае вы должны уничтожить все копии Программы и все составляющие ее части.*

*3. ОБНОВЛЕНИЕ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ. Если Программа является обновлением другого программного обеспечения, как произведенного корпорацией Microsoft, так иным поставщиком, то вы имеете право использовать или передавать ее только вместе с обновляемым программным обеспечением, за исключением того случая, когда последнее уже было уничтожено ранее...*

*4. АВТОРСКОЕ ПРАВО. Программа, в том числе любые включенные в нее образы, управляющие программы ("applets"), фотографии, анимации, видео- и звукозаписи, музыка и текст, являются интеллектуальной собственностью Microsoft или ее поставщиков и защищена законодательством об авторском праве США и положениями международных договоров. Не разрешается производить копирование печатных материалов, сопровождающих Программу.*

*5. РАЗЛИЧНЫЕ НОСИТЕЛИ ПРОГРАММ. Программа может поставляться на нескольких видах носителей. Независимо от их вида и размера разрешается использовать только носители одного вида, который соответствует вашему отдельному компьютеру или серверу сети...*

*СВЕДЕНИЯ ОБ ОГРАНИЧЕННОЙ ГАРАНТИИ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К СВОЕЙ СТРАНЕ ВЫ МОЖЕТЕ НАЙТИ В БРОШЮРЕ О ЛИЦЕНЗИОННОМ СОГЛАШЕНИИ MICROSOFT НА МНОГИХ ЯЗЫКАХ, НАХОДЯЩЕЙСЯ ВНУТРИ УПАКОВКИ ИЛИ ПРЕДОСТАВЛЯЕМОЙ ВМЕСТЕ С ПЕЧАТНЫМИ МАТЕРИАЛАМИ ПО ПРОГРАММЕ.*

  ***3. Виды нарушений авторских прав на программы для ЭВМ.***

 Нарушениями авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных могут быть любые действия, противоречащие нормам Закона об авторском праве и смежных правах и Закона о правовой охране программ для ЭВМ.

 Пункт 1 статьи 17 Закона о правовой охране программ для ЭВМ гласит: “физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований закона в отношении исключительных прав правообладателей, в том числе ввозит в Российскую Федерацию экземпляры программы для ЭВМ или базы данных, изготовленные без разрешения их правообладателей, является нарушителем авторского права”.

 Данная статья Закона о правовой охране программ для ЭВМ вводит такое понятие как “контрафактные экземпляры”. В соответствии со ст.17 данного закона контрафактными признаются экземпляры программы для ЭВМ или базы данных, изготовление или использование которых влечет за собой нарушение авторского права. Контрафактными являются также экземпляры охраняемой в Российской Федерации в соответствии с законом программы для ЭВМ или базы данных, ввозимые в Российскую Федерацию из государства, в котором эта программа для ЭВМ или база данных никогда не охранялись или перестали охраняться законом.

 С контрафактными экземплярами можно столкнуться, по меньшей мере в трех случаях:

 - продажа компакт-дисков, содержащих нелицензионные программные продукты;

 - продажа персональных компьютеров с предустановленным без согласия правообладателя программным обеспечением;

 - воспроизведение нелицензионных программ для ЭВМ на персональных компьютерах конечными пользователями.

 Закон о правовой охране программ для ЭВМ содержит перечень мер, которые могут быть применены в целях защиты нарушенных авторских прав. По этому поводу в ст.18 данного закона говорится следующее:

 “1. Автор программы для ЭВМ или базы данных и иные правообладатели вправе требовать:

 - признания прав;

 - восстановления положения, существовавшего до нарушения прав, и прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

 - возмещения причиненных убытков, в размер которых включается сумма доходов, неправомерно полученных нарушителем;

 - выплаты нарушителем компенсации в определяемой по усмотрению суда, арбитражного или третейского суда сумме от 5000-кратного до 50000-кратного установленного законом размера минимальной месячной оплаты труда в случаях нарушения с целью извлечения прибыли вместо возмещения убытков;

 - помимо возмещения убытков или выплаты компенсации по усмотрению суда или арбитражного суда может быть взыскан штраф в размере десяти процентов от суммы, присужденной судом или арбитражным судом в пользу истца, в доход республиканского бюджета Российской Федерации;

 - принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав”.

 Необходимо заметить, что законом допускается либо возмещение убытков правообладателю, либо выплата компенсации. Одновременно возмещение убытков и выплата компенсации не допускается, и закон об этом четко говорит.

*Решение Арбитражного суда г. Москвы по иску корпорации Майкрософт к государственному унитарному предприятию В.*

*(извлечение)*

 *Именем Российской Федерации*

 *Арбитражный суд г. Москвы, рассмотрев дело по иску корпорации Майкрософт к Государственному унитарному предприятию “В” о защите авторских прав на программы для ЭВМ:*

*УСТАНОВИЛ:*

 *Иск заявлен о защите авторских прав на программы для ЭВМ путем взыскания компенсации.*

 *Ответчик, не оспаривая факта неправомерного воспроизведения и распространения программы для ЭВМ, заявил об уменьшении суммы взыскания в связи с тяжелым финансовым положением.*

 *Выслушав истца, ответчика, изучив материалы дела, суд пришел к выводу о том, что требования истца подлежат удовлетворению.*

 *Проведенной УЭП ГУВД г. Москвы проверкой от 12.02.98 установлено, что на 4 персональных компьютерах были установлены программные продукты для ЭВМ, авторские права на которые принадлежат истцу. На момент обнаружения нарушений авторских прав ответчик на использование программных продуктов договор с истцом не заключал, разрешение от истца не получал.*

 *Согласно ст.4 Закона РФ “Об авторском праве и смежных правах” запись программы в память ЭВМ является воспроизведением, доступ к воспроизведенной программе означает распространение объекта авторского права.*

 *Воспроизведение и распространение программ для ЭВМ без установленных Законом РФ оснований является нарушением авторских прав, принадлежащих истцу.*

 *Защита авторских прав на программные продукты для ЭВМ предусмотрена ст.18 Закона РФ “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных” и ст.49 Закона РФ “Об авторском праве и смежных правах”. Одним из способов такой защиты является взыскание компенсации.*

 *На основании изложенного, руководствуясь ст.33, 124 - 127, 134 АПК РФ, суд*

 *РЕШИЛ:*

 *Взыскать с Государственного унитарного предприятия “В” в пользу корпорации Майкрософт компенсацию, а также расходы по госпошлине.[[6]](#footnote-6)1*

 Причем, применение компенсации возможно лишь в случаях нарушения с целью извлечения прибыли. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 4 июня 1996 г. специально обратил внимание на то, что в судебных актах, принятых арбитражным судом Республики Хакассия по конкретному делу, не отражено, допущены ли нарушения авторского права с целью извлечения прибыли, хотя установление такого факта является условием для выплаты компенсации.[[7]](#footnote-7)2 Арбитражный суд города Москвы во всех случаях назначения компенсации устанавливал наличие такой цели.

 Размер требуемой компенсации не может быть заявлен без какого-либо обоснования. Как правило, компенсация рассчитывается исходя из предполагаемого размера убытков и доходов нарушителя, степени его вины.

В соответствии с п.2 ст.18 Закона о правовой охране программ для ЭВМ за защитой своего права правообладатели могут обратиться в суд, арбитражный суд или третейский суд, руководствуясь Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации, Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров.

 Согласно п.3 ст.18 Закона о правовой охране программ для ЭВМ, суд или арбитражный суд может вынести решение о конфискации контрафактных экземпляров программы для ЭВМ или базы данных, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и об их уничтожении либо о передаче их в доход федерального бюджета Российской Федерации либо истцу по его просьбе в счет возмещения убытков.

 Статья 19 Закона о правовой охране программ для ЭВМ говорит о том, что может быть осуществлен арест экземпляров программ для ЭВМ или баз данных, изготовленных, воспроизведенных, распространенных, проданных, ввезенных или иным образом использованных либо предназначенных для использования в нарушение прав авторов программы для ЭВМ или базы данных и иных правообладателей. “Выпуск под своим именем чужой программы для ЭВМ или базы данных либо незаконное воспроизведение или распространение таких произведений влечет за собой уголовную ответственность в соответствии с законом” (ст.20 Закона о правовой охране программ для ЭВМ).

 Следовательно, раз законодательством Российской Федерации определено, что:

 - программы для ЭВМ и базы данных относятся к объектам авторского права;

 - автору или иному правообладателю принадлежит исключительное право осуществлять и (или) разрешать выпуск в свет, воспроизведение, распространение и иное использование программы для ЭВМ или базы данных;

 - имущественные права на программные продукты могут быть переданы лишь по договору,

 то это означает, что за нарушение авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных законодательством предусмотрена гражданско-правовая, уголовная и административная ответственность.

 Правовые меры борьбы с нарушением авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных применяются прежде всего правоохранительными органами. Министерство внутренних дел Российской Федерации совместно с Государственным таможенным комитетом Российской Федерации и Антимонопольным комитетом Российской Федерации по согласованию с Генеральной прокуратурой Российской Федерации в 1996 г. разработаны и направлены всем правоохранительным органам методические рекомендации “О мерах по обеспечению сохранности интеллектуальной собственности”. Этим актом предложено возложить соответствующие обязанности на руководителей служб и конкретных исполнителей в зависимости от компетенции министерств и ведомств. Для проведения согласованных действий по борьбе с нарушением авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных (так называемое, компьютерное пиратство) рекомендовано практиковать создание совместных рабочих групп из их сотрудников и не реже одного раза в квартал проводить крупномасштабные операции профилактического и оперативно-розыскного характера. Руководителям региональных органов внутренних дел поручено основное внимание сосредоточить на разоблачении нелегальных производителей пиратской компьютерной продукции, крупных поставщиков и оптовых реализаторов, организованных преступных групп межрегионального и международного характера, занимающихся этим незаконным видом деятельности в виде промысла.

 Высокий уровень убытков от компьютерного пиратства обусловливает актуальность обращения к правовым средствам борьбы с этим явлением.

 Стоит особо отметить, что нарушителями авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных принято прежде всего считать изготовителей и распространителей, а не конечных пользователей.

 Подавляющее большинство пользователей персональных компьютеров в России имеют дело с нелегальными программными продуктами. В целом размер потерянной прибыли из-за нарушений авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных для мировой индустрии производителей программного обеспечения оценивается в 11,2 млрд. долларов. Это составляет более миллиона долларов в час.[[8]](#footnote-8)1

 ***4. Гражданско-правовая ответственность за нарушения авторских прав на программы для ЭВМ.***

 Законодательством РФ (п.1 ст.18 Закона о правовой охране программ для ЭВМ и п.3 ст.49 Закона об авторском праве и смежных правах) предусмотрена возможность использования гражданско-правовых средств защиты владельцев прав на программные продукты. Эта возможность, как уже выше было отмечено, реализуется путем обращения в суд общей юрисдикции, арбитражный или третейский суд, руководствуясь Гражданским процессуальным кодексом, Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров.

 Вопрос о подведомственности каждого конкретного дела по защите программного обеспечения решается на основе Гражданского процессуального кодекса РСФСР (далее - ГПК). Согласно ст.25 ГПК судам общей юрисдикции подведомственны дела по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, если хотя бы одной из сторон является гражданин.

 Дела об экономических спорах, возникающих из гражданских правоотношений между юридическими лицами, в том числе с участием иностранных организаций, подведомственны, согласно ст.22 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее - АПК) арбитражному суду.

 Следовательно, в случае нарушения своих прав, автор программы для ЭВМ или базы данных может обратиться с иском к физическому или юридическому лицу в суд общей юрисдикции (районный или городской). В случае же передачи автором своих имущественных прав по договору какому-либо юридическому лицу, то это лицо становится правообладателем и тоже может защищать свои права. Иски таких правообладателей к физическим лицам рассматриваются в судах общей юрисдикции, а к юридическим лицам - только в арбитражных судах.

 Право на обращение в суд реализуется путем подачи заинтересованным лицом (истцом) искового заявления. Требования к исковому заявлению сформулированы в ст.102 АПК и ст.126 ГПК, согласно которым в этом документе необходимо изложение доказательств, подтверждающих основания исковых требований ,сами требования должны быть мотивированы ссылками на законы и иные нормативные акты, сопровождаться указанием цены иска и расчетом взыскиваемой или оспариваемой суммы.

 Копия искового заявления должна быть направлена лицам, участвующим в деле. Ответчик вправе дать отзыв на исковое заявление. Судья единолично решает вопрос о приеме искового заявления, и в случае положительного решения этого вопроса выносит определение о подготовке дела к разбирательству. В этой же стадии судья проверяет относимость и допустимость доказательств.

 Иски о защите авторских прав на программные продукты, как правило, предъявляются в связи с тем, что ответчики без согласия правообладателя осуществляют следующие наиболее распространенные на практике нарушения:

 - установку (инсталляцию) программ для ЭВМ на жесткие диски продаваемых персональных компьютеров (независимо от того, заключается ли при этом договор купли-продажи компьютера либо программного обеспечения);

 - продажу контрафактных экземпляров программ для ЭВМ, содержащихся на компакт-дисках;

 - воспроизведение программ для ЭВМ корпоративными пользователями без согласия правообладателя.

 Согласно ст.66 АПК РФ суд при подготовке разбирательства вправе назначить экспертизу - по ходатайству участников процесса “для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний”. Такая необходимость возникает при наличии сомнений, идентичен ли используемый ответчиком программный продукт тому, авторские права на который принадлежат истцу.

 Здесь же ставится вопрос об обеспечении иска: судья может (ст.134 ГПК и ст.76 АПК ) вынести решение о наложении ареста на имущество или денежные средства, принадлежащие ответчику.

 Во время подготовки данных дел к рассмотрению суд по заявлению истца может применить, наряду с мерами, предусмотренными ст.134 ГПК и ст.76 АПК, специальные способы обеспечения иска (ст.50 Закона об авторском праве и смежных правах): запрещение ответчику совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажа, сдача в прокат, импорт или иное использование, а также транспортировка, хранение или владение с целью выпуска в гражданский оборот экземпляров произведений, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными), наложение ареста и изъятие таких экземпляров произведений, а также материалов и оборудования, предназначенных для их изготовления и воспроизведения.

Принятие мер для обеспечения исполнения судебного решения имеет значение еще и потому, что суд может не ограничиться удовлетворением требований истца (например, о взыскании убытков). Законодательство предусматривает возможность применения такой меры, как вынесение решения о конфискации контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или базы данных, а также материалов или оборудования, используемых для их воспроизведения, и об их уничтожении либо о передаче в доход бюджета или истцу по его просьбе в счет возмещения убытков (ст.18 Закона о правовой охране программ для ЭВМ).

 При рассмотрении подобного иска суд прежде всего выясняет вопрос: является ли истец обладателем исключительных авторских прав на программы для ЭВМ или базы данных. В силу ст.9 Закона об авторском праве и смежных правах при отсутствии иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. К числу доказательств относятся сведения о факте создания программного продукта, в силу которого возникает авторское право, документ о регистрации в РосАПО (если регистрация состоялась), а также договоры о передаче авторских прав.

 В тех случаях, когда истцом является иностранное юридическое лицо, применяется п.3 ст.5 Закона об авторском праве и смежных правах, согласно которой “при предоставлении на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации автор произведения определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для обладания авторских прав”. В США, например, весь объем прав на программу для ЭВМ, созданную по заданию работодателя, принадлежит последнему, включая не только исключительные имущественные права (как в Российской Федерации), но и все личные неимущественные права (Свод законов США, раздел “Авторское право”, ст.201-б). Таким образом, если такая программа была разработана и впервые выпущена в свет в США, то в качестве ее автора на территории России также будет признано соответствующее юридическое лицо, а не конкретный разработчик.

 Участвующие в судебном процессе иностранные граждане и организации обладают теми же процессуальными правами, что и российские граждане и организации. Законодательство не содержит каких-либо исключений из общего порядка судопроизводства применительно к иностранным его участникам (ст.433 ГПК и ст.210, 211 АПК). Как и другие лица, участвующие в деле, они имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям и экспертам, заявлять ходатайства, давать устные и письменные объяснения суду, представлять свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать против ходатайств, доводов и соображений других лиц, участвующих в деле, обжаловать решения и определения суда и пользоваться другими процессуальными правами.

 Установив наличие у истца исключительных авторских прав, суд должен выяснить, в каких именно формах ответчик осуществлял их использование, и какими доказательствами подтверждается факт такого использования.

 К доказательствам использования ответчиком принадлежащих истцу авторских прав прежде всего относятся контрафактные экземпляры программных продуктов, изготовление или использование которых влечет за собой нарушение авторского права (ст.17 Закона о правовой охране программ для ЭВМ). Наряду с контрафактными экземплярами программных продуктов (например, выпущенных без разрешения правообладателя компакт-дисков), к исковому заявлению могут быть приложены рекламные материалы и другие доказательства, свидетельствующие о факте нарушения авторских прав.

 К числу таких доказательств также относятся протоколы контрольных закупок, проведенных органами внутренних дел в связи с обращением к ним за помощью правообладателей.

 *В деле по иску М. к Т. в ходе контрольной закупки были приобретены два системных блока для персональных компьютеров, на жестких дисках которых было установлено наличие программ для ЭВМ, права на которые принадлежат М. Кроме того, было изъято два аналогичных системных блока, которые содержали те же программные продукты. Один из них является, так называемом, “технологическим” компьютером, использовавшимся для противоправного копирования программ для ЭВМ в системные блоки, собираемые Т. Названные обстоятельства были установлены с помощью специалиста В., присутствовавшего при проведении контрольной закупки. Будучи допрошен в качестве свидетеля, он подтвердил их наличие в судебном заседании.*

 *При рассмотрении же дела по иску М. к Д. возник вопрос о допустимости такого доказательств. Ответчик заявил, что они были получены с нарушением федерального закона, поскольку принадлежащие Д. компьютеры были изъяты органами внутренних дел вне рамок уголовно-процессуальной процедуры. Суд отверг доводы ответчика, исходя из следующих обстоятельств. В торговом зале Д. органами внутренних дел была произведена контрольная закупка в строгом соответствии со ст.11 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 г. “О милиции”. На системных блоках указанных компьютеров содержались программы для ЭВМ, авторские права на которые принадлежали истцу. Согласно п.2 ст.50 Закона об авторском праве и смежных правах при наличии достаточных данных о нарушении авторских прав органы дознания обязаны принять меры для розыска и наложения ареста на экземпляры произведений, которые предположительно являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, предназначенные для изготовления и воспроизведения указанных экземпляров, включая в необходимых случаях меры по их изъятию и передаче на ответственное хранение. Действительно, орган дознания бал не вправе наложить арест на изъятые у Д. компьютеры при отсутствии уголовного дела. Однако истец непосредственно после изъятия обратился с заявлением в арбитражный суд, который в порядке ст.75 и 76 АПК наложил арест на изъятые компьютеры. Поэтому соответствующие доказательства были признаны судом допустимыми.[[9]](#footnote-9)1*

 После установления факта использования ответчиком определенных программ для ЭВМ суд должен разрешить вопрос о том, идентичны ли они тем программам, права на которые принадлежат истцу. По делам, рассмотренным Арбитражным судом города Москвы, такая идентичность подтверждалась экспертами-специалистами в области программного обеспечения. Суды принимают представленные истцом подобные документы в качестве доказательств. В назначении экспертизы необходимость возникает крайне редко, поскольку ответчики обычно не отрицают факта использования программных продуктов истца, утверждая лишь, что они действовали на законном основании.

 Заключение специалиста способно выявить некоторые обстоятельства, подтверждающие незаконное, нелицензионное происхождение программ для ЭВМ. Так, компакт-диски, противоправно скопированные, реализуются без каких-либо прилагаемых документов, и, кроме того, снятая при их изготовлении защита позволяет незарегистрированному пользователю осуществлять бездоговорное использование программного продукта. Между тем, без документального подтверждения не может быть сделан вывод о правомерности использования программ для ЭВМ, так как объем прав, предоставляемых пользователю, определяется исключительно положениями соответствующего договора. В таком договоре, на практике именуемом лицензионным (либо соглашением об открытой лицензии), указывается разрешенный правообладателем способ использования программ для ЭВМ, включающий реализацию одного или нескольких разновидностей имущественных прав - как например, право на распространение программы для ЭВМ путем предоставления доступа к программному продукту, в том числе сетевыми и иными способами, а также путем продажи, проката и др.

 *В деле по иску М. к С. истец обоснованно исходил из того, что продавец компьютеров, который записывает на жесткие диски программы для ЭВМ (ответчик), должен был заключить соответствующий договор с обладателем права на эти программы. Если же такой договор не заключен, тем самым нарушается авторское право на воспроизведение и распространение программ для ЭВМ.*

 *Возражая против иска, ответчик предъявил типовую (безымянную) лицензию, которая прилагается к легально распространяемым экземплярам соответствующих программных продуктов.*

 *Суд удовлетворил иск М. с связи с тем, что С. устанавливал программы истца на продаваемые компьютеры, не имея ни какого договора, ни должного числа типовых лицензий (по числу проданных компьютеров).[[10]](#footnote-10)1*

 Таким образом, при рассмотрении исков к тем, кто устанавливает нелицензионные продукты на компьютеры, особенно важно установить отсутствие договора о передаче авторских прав. В том же время, следует иметь в виду, что по делам незаконных пользователей между правообладателем и предполагаемым нарушителем часто заключен такой договор, однако его условия нарушаются пользователем, который устанавливает предусмотренные договором программы на большее (чем предусмотрено договором) число компьютеров. Здесь в предмет доказывания входят такие обстоятельства, как использование авторских прав, не переданных по договору, превышение объема использования произведения и др.

 Наиболее эффективны три следующих способа защиты нарушенных прав обладателя прав на программы для ЭВМ или базы данных:

 - взыскание убытков;

 - взыскание незаконно полученных доходов;

 - выплата компенсации.

 Задача правообладателя - доказать размер причиненных убытков, а также сам факт нарушения его авторских прав и причинную связь между ними.

 Под убытками понимаются (ст.15 ГК РФ):

 - расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, - утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб);

 - неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было бы нарушено (упущенная выгода).

 Применительно к незаконному использованию программных продуктов речь, как правило, может идти о возмещении упущенной выгоды. В ее состав могут входить следующие компоненты:

 1. стоимость незаконно воспроизведенных либо незаконно распространенных экземпляров произведения (компакт-дисков), или цена лицензионного соглашения на распространение программы для ЭВМ;

 2. стоимость доходов правонарушителя от нарушения авторских прав.

 Правовая природа выплаты компенсации отлична от возмещения убытков и представляет собой особый вид ответственности, введенной законодателем с учетом трудности доказывания потерь от этих правонарушений. Целью введения нормы явилось обеспечение более эффективной защиты соответствующих прав в тех случаях, когда их обладатель не имеет возможности точно определить свои убытки. В результате толкования указанного положения одним из разработчиков законодательства о защите интеллектуальной собственности сделан вывод о том, что “компенсация может быть взыскана с нарушителя даже в тех случаях, когда правообладатель не понес убытков или не смог доказать их размер, а также если нарушитель не получил доходов в результате правонарушения или хотя и получил доходы, но их размер невозможно установить”.[[11]](#footnote-11)1

 Как уже выше было сказано, применение такого способа защиты как компенсация возможно лишь в случаях нарушения авторских прав с целью извлечения прибыли. Поэтому в случаях, когда истец требует от ответчика выплаты компенсации, суду необходимо установить цели нарушения авторских прав.

 Средствами доказывания незаконного использования произведения в целях извлечения прибыли являются:

 1. Показания сторон. При допросе ответчика необходимо выяснить: осуществлялась ли предприятием предпринимательская деятельность и какие подразделения в ней участвовали; в каких стадиях предпринимательской деятельности незаконно использовались программы для ЭВМ; осуществляло ли предприятие благотворительную деятельность и в чем она выражалась.

 2. Показания свидетелей. В качестве свидетелей по вопросам осуществления организацией предпринимательской деятельности могут быть допрошены главный бухгалтер, клиенты, арендаторы, сотрудники контролирующих органов.

 3. Вещественные доказательства. В качестве таких доказательств могут использоваться платежные документы, договоры и прочая документация, скопированные текстовые файлы с персональной ЭВМ.

 4. Документы. Это справки, договоры и иные документы, подтверждающие наличие предпринимательской деятельности; документы бухгалтерской отчетности; регистрационные документы (устав, свидетельство о регистрации); протокол осмотра места происшествия с приложенной видеозаписью, изъятыми копии незаконных программ и файлов, фотоснимками; письменные объяснения работников предприятия-ответчика.

 *Летом 1996 г. руководство Ассоциации производителей программных продуктов (BSA) обратилось в УЭП ГУВД Москвы с просьбой посодействовать в борьбе с компьютерными пиратами. После этого милиционеры совместно с представите-*

*лями BSA и корпорации Microsoft в августе 1996 г. посетили ряд фирм, занимавшихся реализацией компьютеров. В “Дисконтексте” и многих других были произведены контрольные закупки компьютеров. Оказалось, что в этих фирмах при продаже компьютеров устанавливалось программное обеспечение Microsoft, на которое у фирм-продавцов попросту не было прав. Узнав об этом, руководство корпорации решило судиться с нарушителями. Интересы компании представлял адвокат МГКА доктор юридических наук профессор Лев Симкин.*

 *К “Дисконтексту” Симкин от лица Microsoft подал в Московский арбитражный суд иск. Он потребовал прекращения незаконного тиражирования программ и возмещения причиненного Microsoft ущерба.*

 *Оперативники УЭП установили, что фирма незаконно устанавливала на продаваемых компьютерах программы MS DOS 6.22 и Windows 3.11. В свою очередь, эксперты Microsoft выяснили, что эти программы идентичны программным продуктам, права на которые принадлежат корпорации. Ссылаясь на Закон “Об авторском праве и смежных правах”, адвокат потребовал обязать “Дисконтекст” прекратить незаконное распространение программных продуктов и взыскать компенсацию в пользу Microsoft в размере 1000 минимальных размеров оплаты труда (75 млн. рублей).*

 *Представитель “Дисконтекста” стал утверждать, что сотрудники фирмы устанавливали программы бесплатно, а значит, в их действиях не было корысти. Поэтому в соответствии с Законом о правовой охране программ для ЭВМ компенсация не может быть взыскана, так как не было цели извлечения прибыли. Лев Симкин на это заметил, что компьютер без программы - вещь бесполезная, и добавил, что “никому не придет в голову покупать компьютер, если его работу невозможно проверить”.*

 *Суд с этим согласился, и иск Microsoft к “Диконтексту” полностью удовлетворил.[[12]](#footnote-12)1*

 Помимо возмещения убытков или выплаты компенсации, по усмотрению суда может быть взыскан штраф в доход федерального бюджета в размере 10% от суммы, присужденной судом в пользу истца (ст.49 Закона об авторском праве и смежных правах и ст.18 Закона о правовой охране программ для ЭВМ).

 По результатам разрешения спора суд выносит решение, в котором могут быть определены размер возмещения убытков либо сумма компенсации, а также предусмотрена конфискация контрафактных экземпляров. Решение суда общей юрисдикции вступает в законную силу по истечении срока на кассационное

обжалование и опротестование (в соответствии со ст.284 ГПК такой срок составляет 10 дней), если оно не было обжаловано или опротестовано. Решение арбитражного суда вступает в законную силу по истечении месячного срока после его принятия, а в случае апелляционного обжалования - с момента вынесения постановления апелляционной инстанцией.

***5. Уголовно-правовая ответственность за нарушение авторских прав на программы для ЭВМ***

 Обращение в суд - не единственный способ защиты авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных. Согласно ст.49 Закона об авторском праве и смежных правах, обладатели исключительных авторских прав могут также обратиться в органы дознания и предварительного следствия в соответствии с их компетенцией. В данном случае имеется в виду возможность привлечения нарушителей авторских прав к уголовной ответственности.

 Борьба с незаконным использованием программ для ЭВМ и баз данных уголовно-правовыми средствами началась в Российской Федерации с момента введения нового Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ) - с 1 января 1997 г. До этого уголовная ответственность была предусмотрена за выпуск под своим именем чужого научного, литературного произведения или иное присвоение авторства на такое произведение либо незаконное воспроизведение или распространение такого произведения (ст.141 УК РСФСР).

 В новом уголовном кодексе, а именно в ст.146 УК РФ, состав соответствующего преступления сформулирован по иному - как незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно присвоение авторства.

 Объективная сторона состава данного преступления применительно к незаконному использованию программ для ЭВМ и баз данных - это использование объектов авторского права без согласия автора: воспроизведение и распространение произведений, внесение каких-либо изменений как в само произведение, так и в его название и в обозначение имени автора. Это и незаконное распространение чужого произведения вопреки воле автора.

 В объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, входит также присвоение авторства, т.е. выпуск в полном объеме или части чужого произведения под своим именем; воспроизведение или распространение под своим именем программы для ЭВМ, созданной в соавторстве с другими лицами, без указания их фамилий.

 Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав наступает лишь в случае причинения крупного ущерба потерпевшему. Ущерб от данного преступления может быть материальным и моральным. Материальный ущерб может быть в виде реального ущерба собственности и в виде упущенной выгоды.

 В последние годы судебная практика признает под крупным ущербом ущерб, который превышает десятикратный минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством РФ.

 Объективным критерием определения крупного размера ущерба является розничная цена программы для ЭВМ, незаконно используемой правонарушителем. Таким образом получается, что практически любой нарушитель авторских прав на программы для ЭВМ может быть привлечен к уголовной ответственности, так как в настоящее время почти все программы для ЭВМ и базы данных по стоимости превышают десятикратный минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации.

 В качестве субъективного критерия выступает оценка ущерба самим правообладателем. Учитывается и то, в какой мере автор оценивает степень нарушения его конституционных прав, а фирма-правообладатель - вред, причиненный ее деловой репутации.

 Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав наступает при условии, если вредные последствия в виде крупного ущерба находятся в причинной связи с незаконным использованием объектов авторского права или смежных прав, а равно с присвоением авторства.

 Санкцией п.1 ст.146 УК РФ за нарушение авторских и смежных прав предусмотрены следующие меры наказания: штраф в размере от двухсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев, либо обязательные работы на срок от ста восмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишение свободы на срок до двух лет.

 П.2 ст.146 УК РФ предусматривает ряд квалифицирующих признаков, отягчающих ответственность за нарушение авторских и смежных прав: неоднократность, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой.

 Неоднократным это преступление признается тогда, когда нарушение авторских прав было совершено не менее двух раз и ни за одно из этих деяний лицо не было освобождено в установленном законом порядке от уголовной ответственности, не была погашена или снята судимость в случае осуждения за одно из них.

 Преступление считается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.

 Организованной признается устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

 Санкция п.2 ст.146 УК РФ предусматривает следующие виды ответственности: штраф в размере от четырехсот до восьмисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от четырех до восьми месяцев, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет.

 С субъективной стороны нарушение авторских и смежных прав характеризуется умыслом. Виновный осознает, что он незаконное использует объекты авторского права или смежных прав, либо что присваивает авторство, и предвидит возможность причинения крупного ущерба, и желает или допускает эти последствия. Мотив и цель не являются обязательными признаками субъективной стороны данного преступления. Ими может быть тщеславие, корысть, зависть, ненависть и т.д.

 Субъектом преступления может быть частное лицо, достигшее 16-летнего возраста.

 Дела о незаконном использовании программ для ЭВМ относятся к делам частно-публичного обвинения, и они возбуждаются по жалобе потерпевшего (ст.27 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР). Данные дела не подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. В то же время для возбуждения уголовного дела не требуется заявления правообладателя, если незаконное использование объектов авторских прав совершено неоднократно, либо группой лиц по предварительному сговору, либо организованной группой. Однако, согласно ст.27 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР (далее - УПК) прокурор вправе возбудить уголовное дело даже при отсутствии подобных квалифицирующих признаков, если по его мнению, оно имеет особое общественное значение.

 Если вред причинен юридическому лицу - правообладателю, привлечение к уголовной ответственности осуществляется по заявлению руководителя соответствующей организации.

 Для того, чтобы процесс расследования уголовных дел проходил нормально, в органы внутренних дел представляют документы, справки, свидетельствующие о принадлежности авторских прав на программные документы, справки с расчетом стоимости программ для ЭВМ и др.

 Правообладатели могут поставить перед следствием или судом вопрос о назначении экспертизы. Согласно ст.78 УПК экспертиза назначается в тех случаях, когда при производстве предварительного расследования или в судебном разбирательства необходимы специальные познания. Такие познания могут касаться такого вопроса, как определение идентичности программ для ЭВМ, использованных обвиняемым, и аналогичных программ, авторские права на которые принадлежат потерпевшему. Такая экспертиза необходима при возникновении спора по этому поводу.

 Для признания экземпляра контрафактным, т.е. таким, изготовление или распространение которого влечет за собой нарушение авторских прав (ст.48 Закона об авторском праве и смежных правах), не требуется специальных познания. Данный вопрос подлежит решению со стороны следственных или судебных органов.

 Если авторские права принадлежат физическому лицу, он должен быть признан потерпевшим, о чем следователь выносит соответствующее постановление. С этого момента автор имеет значительный объем процессуальных прав: представлять доказательства, заявлять ходатайства, знакомиться с материалами дела с момента окончания предварительного следствия, участвовать в судебном разбирательстве, заявлять отводы судье и приносить жалобы на приговор (ст.53 УПК).

 Юридическое лицо-правообладатель, пострадавший от преступления, не может быть признано потерпевшим в уголовном процессе (ст.53 УПК). И все же юридическое лицо вправе при желании участвовать в уголовно-процессуальной процедуре - в качестве гражданского истца. В соответствии со ст.54 УПК гражданским истцом может быть организация, понесшая ущерб от преступления и предъявившая требование о его возмещении. В рамках уголовного процесса от имени юридического лица (его представитель) может заявить одно требование - из числа предусмотренных в законодательстве об авторском праве - о взыскании убытков, полученного нарушителем дохода или компенсации в пределах, установленных ст.18 Закона о правовой охране программ для ЭВМ.

 По результатам рассмотрения уголовного дела о незаконном использовании объектов авторских прав судья или суд выносят приговор, где решается вопрос о виновности подсудимого. При положительном решении этого вопроса ему назначается соответствующая мера наказания.

*Приговор Мещанского межмуниципального суда г.Москвы по делу Б-ва*

*(извлечение)*

 *Именем Российской Федерации Мещанский межмуниципальный суд г.Москвы, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по обвинению Б-ва в совершении преступления, предусмотренного ст.146 с.1 УК РФ,*

*УСТАНОВИЛ:*

 *Б-в совершил незаконное использование объектов авторского права, причинившие крупный ущерб при следующих обстоятельствах:*

 *Б-в, работая генеральным директором ООО “Р”, в апреле 1997 г. у неустановленных следствием лиц закупил 164 компакт-диска типа CD-ROM с программным обеспечением для ЭВМ, авторское право на которые принадлежит зарегистрированной в США корпорации Майкрософт и которые 18 апреля 1997 г. без соответствующего разрешения, в нарушение ст.30, 31, 32 Закона РФ “Об авторском праве и смежных правах”, а также ст.3, 4 Закона РФ “О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных”, продавал по цене 35000 руб. за штуку в торговом киоске ООО “Р”, чем причинил корпорации Майкрософт крупный ущерб на сумму 94576 долларов США, что в соответствии с курсом доллара США, установленным ЦБ РФ на 18 апреля 1997 г. составляет 544095728 рублей.*

 *Подсудимый, будучи допрошенным в судебном заседании, вину в предъявленном обвинении не признал и пояснил, что он открыл торговую палатку, в которой продавал компьютерные аксессуары. Примерно через две недели после открытия он у двух не знакомых ему мужчин взял на реализацию компакт-диски типа CD-ROM с различным ассортиментом, на части из которых содержались программные продукты корпорации “Майкрософт”, в количестве примерно 300-350 штук, расчет за диски должен был произойти по мере их реализации. Документацию на эти диски эти мужчины обещали подвести позже. Он сложил в палатке эти диски и ждал, когда поступит на них документация, до ее поступления их продавать не собирался. 18 апреля 1997 г. ему позвонил продавец его палатки и сообщил, что в палатке разбито стекло, нужны деньги на его починку, на что Б-в отдал распоряжение продать два диска продукции корпорации Майкрософт и на полученные деньги починить стекло в палатке. После продажи 2-х компакт- дисков, была объявлена контрольная закупка сотрудниками УЭП ГУВД г. Москвы, в ходе которой было изъято 237 компакт-дисков, на части из которых содержались переписанные программные продукты корпорации Майкрософт.*

 *Несмотря на непризнание своей вины подсудимым, его вина в совершении данного преступления подтверждается показаниями представителя корпорации Майкрософт К-вой, которая в судебном заседании пояснила, что директору ЗАО “Майкрософт” стало известно, что генеральный директор ООО “Р” Б-в занимается незаконное продажей программных продуктов корпорации Майкрософт, в результате чего корпорации был причинен материальный ущерб в размере 94576 долларов США, что соответствует стоимости программ для ЭВМ, содержавшихся на изъятых компакт дисках. Данный ущерб корпорация оценивает как крупный, исходя из суммы ущерба и возможного подрыва деловой репутации корпорации.*

 *Помимо вышеизложенного, вина подсудимого в совершении преступления подтверждается показаниями свидетеля К-ва, который в судебном заседании пояснил, что была проведена проверочная закупка вышеуказанных компакт-дисков. В ходе осмотра помещения торговой точки было обнаружено и изъято 237 дисков с различным программным обеспечением. Было установлено, что руководителем ООО “Р”, где велась торговля, является Б-в.*

 *... Помимо вышеизложенного, вина подсудимого в совершении преступления подтверждается материалами уголовного дела, которые были исследованы в судебном заседании: заявлением генерального директора ЗАО “Майкрософт” Д-вой о нарушении авторских прав корпорации Майкрософт; копиями свидетельства США о регистрации авторских программ “Майкрософт”; справками о стоимости программных продуктов корпорации Майкрософт.*

 *На основании изложенного, руководствуясь ст.300-308, 309, 312-317 УПК РСФСР, суд*

*ПРИГОВОРИЛ:*

 *Б-ва признать виновным в совершении преступления, предусмотренного ст.146 ч.1 УК РФ, и назначить ему наказание в виду штрафа в доход государства в размере 33396 руб. ...*

 *Вещественные доказательства по делу - 164 компакт-диска типа CD-ROM - уничтожить.[[13]](#footnote-13)1*

 На практике в ряде случаев лицам, обвиняемым в незаконном использовании объектов авторских прав, также вменяется ст.180 УК РФ (незаконное использование товарного знака), так как часто на реализуемой ими продукции, а именно программ для ЭВМ, содержатся товарные знаки законных производителей. В соответствии с законом такое использование чужого товарного знака, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, влечет за собой наказание в виде штрафа в размере от двухсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев, либо обязательных работ на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительных работ на срок до двух лет.

 Данное преступление может быть совершено лишь с прямым умыслом, т.е. виновный осознает характер своих действий, предвидит возможность наступления общественно опасных последствий и желает их наступления.

 Субъектом преступления, предусмотренного ст.180 УК РФ, может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

 В заключении хотелось бы сказать, что в соответствии с новым Уголовным кодексом Российской Федерации уголовную ответственность может нести не только лицо, нарушающее авторские права автора программы для ЭВМ, но и сам автор. Такая возможность предусмотрена ст.273 УК РФ, которая гласит:

“Статья 273. Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ.

1. Создание программ для ЭВМ или внесение изменений в существующие программы, заведомо приводящих к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети, а равно использование либо распространение таких программ или машинных носителей с такими программами - наказываются лишением свободы на срок до трех лет со штрафом в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев.

2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности тяжкие последствия, - наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет.”

 Таким образом, предусматривается ответственность за создание, использование и распространение, так называемых вирусов. Про компьютерные вирусы знают уже все современные пользователи, даже самые начинающие: трудно найти человека, который, работая на персональном компьютере, ни разу не столкнулся с вирусом.

 Под вредоносными программами понимается все семейство программ, которые предназначены для нарушения работы компьютеров, компьютерных сетей, программ, для несанкционированного сбора, изменения, уничтожения, копирования информации. Несанкционированность определяется как совершение действий, которые были скрыты от пользователя: либо он не был поставлен в известность об этих действиях заранее, либо такие действия не являются обычной практикой в компьютерных сетях.

 Объективная сторона данного преступления заключается в самом факте создания, распространения или использования вредоносных программ. Под созданием понимается написание кода и компиляция таких программ, делающие их работоспособными. Под использованием и распространением понимается:

- помещение на компьютер, принадлежащий другому лицу, таких программ в любой форме;

 - опубликование исходного кода таких программ, когда он ставится известен любому числу лиц.

 Состав рассматриваемого преступления формальный и наступления каких-либо последствий не требует. Сам факт наличия у лица написанного им кода такой программы есть достаточное основание для привлечения к уголовной ответственности за оконченное преступление.

 Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее 16-ти лет.

Не могут привлекаться к уголовной ответственности авторы вредоносных программ, написанных с целью изучения поведения подобных программ и дальнейшей разработки средств противодействия им. Это относится и к публикации исходного кода таких программ в целях обучения борьбе с вредоносными программами, а также в целях развития антивирусных систем.

 Статья 273 УК РФ состоит из двух частей, отличающихся друг от друга признаком отношения преступника к совершаемым действиям. Преступление, предусмотренное ч.1 ст.273 УК РФ, может быть совершено только с прямым умыслом, с сознанием того, что создание, использование или распространение вредоносных программ заведомо должно привести к нарушению неприкосновенности информации. Причем, цели и мотивы не влияют на квалификацию посягательства по данной статье, поэтому самые благородные побуждения (например, борьба за экологическую чистоту планеты) не исключают ответственности за само по себе преступное деяние.

 Часть 2 ст.273 УК РФ в качестве дополнительного квалифицирующего признака предусматривает наступление тяжких последствий по неосторожности. При совершении преступления, предусмотренного ч.2 рассматриваемой статьи, лицо осознает, что создает вредоносную программу, использует, либо распространяет такую программу или ее носители и либо предвидит возможность наступления тяжких последствий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на их предотвращение, либо не предвидит этих последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно и могло их предусмотреть. Данная норма закономерна, поскольку разработка вредоносных программ доступна только квалифицированным программистам, которые в силу своей профессиональной подготовки должны предвидеть потенциальной возможные последствия использования этих программ, которые могут быть весьма многообразными: смерть человека, вред здоровью, возникновение реальной опасности военной или иной катастрофы, нарушение функционирования транспортных систем.

 *В 1983 году на одном автомобильном заводе нашей страны был изобличен программист, который из мести к руководству предприятия умышленно внес изменения в программу для ЭВМ, управлявшей подачей деталей на конвейер. В результате произошедшего сбоя заводу был причин существенный материальный ущерб: не сошло с конвейера свыше сотни автомобилей. Программист был привлечен к ответственности. Подсудимый обвинялся по ст.98 ч.2 Уголовного кодекса РСФСР “Умышленное уничтожение или повреждение государственного или общественного имущества ... причинившее крупный ущерб.” При этом обвиняемый утверждал, что ничего натурально повреждено не было - нарушенным оказался лишь порядок работы, т.е. действия, не подпадающие ни под одну статью действующего в то время законодательства. Интересен приговор суда: “три года лишения свободы условно; взыскание суммы, выплаченной рабочим за время вынужденного простоя главного конвейера; перевод на должность сборщика главного конвейера”. В настоящее время квалификация действий программиста должны была бы производиться по ч.1 ст.273 УК РФ. Он умышленно создал и использовал в заводском компьютере вредоносную программу, нарушившую технологический процесс.[[14]](#footnote-14)1*

 Непонятно, почему в ч.2 ст.273 УК РФ четко указывается форма вины - неосторожность. То ли это упущение законодателя, то ли какой-то непонятный умысел. Но в результате получается, что, если наступление тяжких последствий произошло по неосторожности, то это считается отягчающим обстоятельством, а если - умышленно, то не считается. Как свидетельствуют материалы одного уголовного дела, сотрудник отечественной АЭС из корыстных побуждений использовал в системах управления станцией несанкционированные программные модули. В итоге, это привело к искажению информации, отображаемой на пульте оператора атомного реактора, повлекшее возникновение нештатной ситуации, последствия которой не нуждаются в пояснении. Но такое преступление следует квалифицировать лишь по первой, а не по второй части ст.273 УК РФ. Отсюда закономерно следует сделать вывод о том, что формулировка данной статьи содержит грубейшую ошибку и нуждается в изменении.

 Надо отметить, что наш Уголовный кодекс является очень гуманным по отношению к создателям вредоносных программ. Например, в соответствии с законодательством США Дэвиду Смиту, подозреваемому в создании знаменитого вируса Melissa, в случае признания его виновным грозит штраф в размере 480 долларов США и тюремное заключение сроком на 40 лет.

 Таким образом, новый Уголовный кодекс Российской Федерации защищает не только права автора, предусматривая уголовную ответственность за нарушения авторских прав, но и права пользователя, предусматривая уголовную ответственность автора за создание, использование и распространение вредоносных программ - “вирусов”.

***6. Защита авторских прав на программы для ЭВМ в административном порядке***

 Законодательство Российской Федерации предусматривает не только гражданско-правовую и уголовно-правовую ответственность за нарушения авторских прав на программы для ЭВМ, но и административно-правовую ответственность.

 К административной ответственности за нарушение авторских прав привлекаются лица на основе Кодекса РСФСР об административных правонарушениях (далее КоАП).

 В соответствии со ст.150 КоАП административной ответственности подлежат лица, уличенные в продаже, сдаче в прокат или ином незаконном использовании в коммерческих целях экземпляров произведений (программ для ЭВМ) в случаях, если:

 - экземпляры произведения являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах, или

 - на экземплярах произведений указана ложная информация об их изготовителях и о местах производства, которая может ввести в заблуждение потребителей, или

 - на экземплярах произведений уничтожен либо изменен знак охраны авторского права, поставленные обладателями авторских прав.

 Такие действия влекут за собой наложение штрафа на граждан в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда, а на должностных лиц - в размере от десяти до двадцати минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений. За те же действия, совершенные лицом, которое в течение года подвергалось административному взысканию за аналогичное правонарушение, предельный размер штрафа удваивается. Конфискованные экземпляры подлежат уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских прав по его просьбе.

*Постановление по делу об административном правонарушении*

 *Судья Перовского районного суда г. Москвы, рассмотрев административное дело по ч.1 ст.150 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в отношении М., установил:*

 *М. совершил незаконное использование в коммерческих целях экземпляров произведений, являющихся контрафактными: программ для ЭВМ “MS DOS”, “Windows”, авторские права на которые принадлежат корпорации Майкрософт. М. вину свою признал.*

 *Изложенные факты подтверждают свидетели, акт контрольной закупки, свидетельства о регистрации авторских прав, накладная.*

 *При назначении наказания учитываю данные о личности и считаю необходимым назначить наказание в виде штрафа, конфискации контрафактных экземпляров программ для ЭВМ.*

 *Учитывая изложенное, руководствуясь ст. ст. 21-263 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях,*

*ПОСТАНОВИЛ:*

 *М. подвергнуть взысканию в виде штрафа в размере 500 000 (пятьсот тысяч) рублей. Вещественные доказательства: 6 контрафактных экземпляров произведений (программ для ЭВМ) конфисковать и уничтожить.[[15]](#footnote-15)1*

 К таким мерам административной ответственности привлекаются лица, торгующие пиратскими компакт-дисками на “радиорынках” Москвы (например, Митино, Царицыно, Горбушка). Постановлением Правительства Москвы от 7 мая 1996 г. № 402 Временные правила организации торговли на вещевых рынках города Москвы дополнены запретом на продажу “продукции интеллектуальной собственности, включая программы для ЭВМ и базы данных, без документов, подтверждающих, сто она не является контрафактной”. В случае нарушения указанных правил возможно применение как вышеназванной нормы, так и ст.150 КоАП (с учетом положений о перерасчете штрафов, содержащихся в Законе РФ от 14 июля 1992 г. № 3293-1), согласно которой торговля с рук в неустановленных местах промышленными товарами влечет наложение штрафа в размере от двух минимальных размеров оплаты труда с конфискацией предметов торговли.

 *В апреле 1998 г. в органы внутренних дел Санкт-Петербурга обратились руководители ЗАО “Проект МТ” - обладателя прав на программы серии Stilus, предназначенные для переводов текстов с европейских языков. Ежегодно незаконно продается несколько сот тысяч дисков с контрафактными копиями этих программ, тогда как легально удается реализовать лишь 20-25 тыс. Реагируя на обращение, органы внутренних дел проверили места соответствующей торговли, где обнаружили более 22 тыс. нелицензионных дисков. Продавцы мелких партий пиратской продукции привлечены к административной ответственности[[16]](#footnote-16)2 .*

Необходимо отметить, что применение ст.150 КоАП не ограничивается лицами, незаконно торгующими компакт-дисками. *Так, недавно к административной ответственности был привлечен менеджер фирмы И., который установил три системных блока продаваемых компьютеров нелегальные копии программ для ЭВМ DOS и Windows-95. Виновному был назначен штраф в размере 500000 рублей.[[17]](#footnote-17)3*

 Субъектом данного административного правонарушения является лицо, достигшее 16-летнего возраста, либо должностное лицо.Субъективная сторона состава данного правонарушения состоит в прямом или косвенном умысле, так как лицо осознает противоправность своих действий, предвидит их негативные результаты для правообладателя и желает их наступления либо относится безразлично, но во всех случаях преследует цель материального обогащения, а иногда руководствуется тщеславием.

 О совершении административного правонарушения составляется протокол сотрудником органа внутренних дел. Как правило, это происходит по обращению правообладателя. В протоколе указываются следующие сведения: дата и место его составления, сведения о личности правонарушителя, место, время совершения и существо правонарушения, фамилии и адреса свидетелей, объяснение нарушителя. Протокол подписывается его составителем и правонарушителем, может быть подписан и свидетелями. В случае отказа нарушителя от подписания протокола в нем делается соответствующая запись. Он вправе также представить замечания по содержанию протокола или изложить мотивы отказа от подписания.

 Следует иметь в виду, что согласно ст.241 КоАП органы внутренних дел вправе производить административное задержание лиц, совершивших это правонарушение, но не более, чем на три часа.

 Дела об административных правонарушениях рассматриваются судьями районных и городских судов единолично. Законом предусмотрен 15-дневный срок рассмотрения дела со дня получения судьей протокола об административном правонарушении. Судья выясняет, было ли совершено административное правонарушение, виновно ли привлеченное лицо в его совершении, подлежит ли оно административной ответственности, имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность, причинен ли имущественный ущерб. По результатам рассмотрения дела судьей выносится постановление.

 Постановление судьи является окончательным и не подлежит обжалованию в судебном порядке производства по административным правонарушениям. Оно может быть опротестовано лишь прокурором.

Деятельность таможенных органов по защите авторских прав на программы для ЭВМ

 Важная роль в борьбе с незаконными программными продуктами принадлежит таможенным органам, ибо часть таких программ ввозится из-за рубежа в Россию. В методических рекомендациях для правоохранительных органов “О мерах по обеспечению сохранности объектов интеллектуальной собственности” обращается внимание сотрудников таможен на необходимость принятия мер к пресечению ввоза незаконное продукции.

 Одной из функций таможенных органов, согласно Таможенному кодексу Российской Федерации (далее - ТК РФ), признается пресечение незаконного ввоза в Российскую Федерацию объектов интеллектуальной собственности (п.9 ст.10 ТК РФ). Поэтому данным Кодексом предусмотрена возможность запрета ввоза товаров, исходя из соображений защиты права собственности на объекты интеллектуальной собственности. Указанные товары подлежат немедленному вывозу за пределы территории Российской Федерации, “если не предусмотрена конфискация этих товаров” (ст.20 ТК РФ).

 “Компьютерное пиратство” в сфере интеллектуальной собственности не относится к числу таможенных правонарушений. В то же время таможенные органы вправе выявлять и пресекать некоторые сопутствующие ему правонарушения.

 Так, наложение санкций происходит из-за перемещения через таможенную границу товаров с предоставлением поддельных, недействительных документов или документов, содержащих недостоверные сведения, либо документов, относящихся к другим товарам, а также использование поддельного или относящегося к другим товарам средства идентификации. Такие действия наказываются штрафом в размере до 300% стоимости товаров с их конфискацией (ст.278 ТК РФ). Несколько меньшие по размеру штрафы предусмотрены за недекларирование или недостоверное декларирование перемещаемых через границу товаров (ст.279 ТК РФ).

 В 10-дневный срок с момента приема таможенной декларации таможенные органы проводят проверку всех предъявленных документов, необходимых для таможенных целей.

 При пресечении ввоза подделок компьютерных программ таможня руководствуется Письмом Государственного таможенного комитета Российской Федерации (далее - ГТК РФ) от 28 октября 1997 г. “О мерах по защите прав на интеллектуальную собственность”. В этом документе предусмотрен следующий порядок участия таможенных органов в охране интеллектуальной собственности:

 - обращение правообладателей в таможенные органы с просьбой о защите определенных объектов авторского права, сопровождаемое документами, подтверждающими наличие у заявителя авторских прав;

 - составление Управлением тарифного и нетарифного регулирования (далее - УТНР) ГТК РФ (на основании этих обращений) списков неопределенных объектов авторского права и товарных знаков, охраняемых на территории Российской Федерации, с указанием их характерных признаков;

 - рассылка таких списков в таможенные органы с поручением выявлять нарушения законодательства об интеллектуальной собственности в ходе осуществления ими таможенного контроля за перемещением товаров;

 - проверка таможенными органами перемещаемых для коммерческих целей товаров, являющихся объектами интеллектуальной собственности (по их признакам, приведенным в рассылаемых списках).

 Правообладатели должны сами способствовать реализации новой политики таможенных органов. У них существует две возможности:

 - информировать об известных правообладателям фактах предполагаемого ввоза контрафактных экземпляров;

 - дать общее описание внешнего вида программных продуктов, поставляемых легально, представить перечень законных импортеров и список используемых ими документов.

 Таможенные подразделения сами или совместно с органами внутренних дел проводят мероприятия по выявлению нарушений авторских и смежных прав и изъятию контрафактных экземпляров программных продуктов. В ходе таких акций в действиях нелегальных экспортеров могут обнаруживаться признаки уголовно наказуемого деяния (ст.146 УК РФ Нарушение авторских и смежных прав). В этих случаях таможенные органы не вправе реагировать путем возбуждения уголовного дела. В этом случае применяется порядок, предусмотренный ст.304 ТК РФ. Согласно этому порядку, в случае обнаружения при проведении таможенного контроля или производстве таможенного оформления признаков преступления (кроме контрабанды, производство дознания по которой относится к компетенции таможенных органов), начальник таможенного органа сообщает имеющиеся данные прокурору или органам предварительного следствия. Кроме того, таможенный орган вправе, руководствуясь ст.50 Закона об авторском праве и смежных правах, принять меры к аресту экземпляров произведений, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, включая в необходимых случаях их изъятие и передачу на ответственное хранение.

Деятельность антимонопольных органов по защите авторских прав на программы для ЭВМ

 Законом РСФСР от 22 марта 1991 г. “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” (ст.10) предусмотрена ответственность за такую форму недобросовестной конкуренции, как продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг. Данная норма направлена на недопущение недобросовестное конкуренции, связанной с нарушением исключительных прав авторов и иных правообладателей.

 На первый взгляд, любая продажа нелицензионных программных продуктов при отсутствии разрешения правообладателя полностью охватывается составом правонарушения, предусмотренного данной нормой. Но обращение в антимонопольные органы за защитой нарушенных авторских прав на программы для ЭВМ возможно лишь в том случае, если действия правонарушителя носят характер недобросовестной конкуренции по отношению к заявителю.

 Согласно ст.4 Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” для признания действий хозяйствующих субъектов актами недобросовестной конкуренции эти действия должны отвечать следующим условиям:

 - противоречить положениям действующего законодательства или обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

 - быть направленными на приобретение преимуществ в хозяйственной деятельности;

 - иметь негативные последствия для конкурентов в виде причинения убытков или нанесения ущерба их деловой репутации, либо обладать такой потенциальной возможностью.

 Статьей 27 Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” и ведомственным нормативным актом (Приказ Антимонопольного комитета РФ от 25 июля 1996 г. №91) установлена процедура рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Они рассматриваются на основании заявлений коммерческих и некоммерческих организаций, органов власти, а также по собственной инициативе антимонопольных органов. В заявлении должны содержаться сведения о заявителе и о предполагаемом нарушителе, описание его действий и существо заявляемых требований. При наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства создается комиссия по рассмотрению конкретного дела в составе не менее трех человек. В ходе подготовки к его рассмотрению комиссия вправе запрашивать необходимые документы, отбирать объяснения у участников спора, привлекать к участию в деле экспертов и специалистов. По результатам рассмотрения дела комиссия выносит решение, которое принимается открытым голосованием большинством голосов в отсутствии лиц, участвующих в деле.

 Антимонопольный комитет РФ периодически принимает к рассмотрению такие нарушения антимонопольного законодательства. Антимонопольный орган при разбирательстве дел принимает во внимание:

 - доказательства наличия авторских прав у правообладателя (сведения о факте создания программного продукта, в силу которого возникает авторское право, а также договоры о передаче авторских прав);

 - сведения, подтверждающие нарушение авторских прав, - контрафактные экземпляры программных продуктов, рекламные материалы и другие доказательства, свидетельствующие о факте нарушения авторских прав;

 - сведения, подтверждающие нарушение прав владельцев товарного знака - несанкционированную им продажу товара, обозначенного товарным знаком, или применение обозначения сходного с ним до степени смешения, в отношении однородных товаров (ст.4 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров”);

 - доказательства, подтверждающие, что допущенные нарушения носят характер недобросовестной конкуренции.

 По результатам рассмотрения подобных правонарушений антимонопольный орган вправе давать хозяйствующим субъектам обязательные предписания о прекращении нарушений антимонопольного законодательства, о расторжении противоречащих ему договоров, перечислении в федеральный бюджет прибыли, полученной в результате нарушения.

*Решение Антимонопольного комитета РФ по делу о нарушении антимонопольного законодательства*

*РЕШЕНИЕ*

 К*омиссия Государственного комитета по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур (далее - ГКАП) по рассмотрению дел о правонарушениях антимонопольного законодательства установила:*

 *Корпорация Майкрософт разрабатывает и производит программы для ЭВМ и является обладателем исключительных авторских прав на программы “Microsoft Windows 95” и “Microsoft Office for Windows 95”, регистрация которых в качестве объектов авторского права осуществлена в соответствии с законодательством. Указанная корпорация продает на территории Российской Федерации принадлежащие ей программы для ЭВМ через сеть своих дистрибьютеров, авторизованных дилеров, авторизованных поставщиков и авторизованных производителей вычислительной техники.*

 *АОЗТ “Фирма “В” осуществляет продажу программ для ЭВМ на территории Российской Федерации.*

 *Московским союзом потребителей в ходе проверки АОЗТ “Фирма “В” была произведена контрольная закупка двух цифровых компакт-дисков, содержащих программы под названием “Microsoft Windows 95” и “Microsoft Office for Windows 95”. Согласно экспертному заключению упомянутые программы являются копиями программ, права на которые принадлежат корпорации Майкрософт.*

 *Закон РФ “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных” устанавливает, что правообладатель программ для ЭВМ имеет исключительное право осуществлять или разрешать распространение программ для ЭВМ (ст.10), права на распространение программ для ЭВМ могут быть переданы другим юридическим лицам по договору, заключенному в письменной форме (ст.11), а лицо, которое не выполняет требования этого Закона в отношении исключительных прав правообладателей, является нарушителем авторского права (ст.17). Корпорация Майкрософт утверждает, что она не заключала договоров с АОЗТ “Фирма “В” об использовании принадлежащих ей программ для ЭВМ. АОЗТ “Фирма “В” не представила доказательств своих прав на использование принадлежащих корпорации Майкрософт программ для ЭВМ.*

 *Корпорация Майкрософт также является обладателем исключительных прав на товарные знаки (знаки обслуживания) “Windows” и “Microsoft”, которые зарегистрированы в Российской Федерации.*

 *В соответствии с экспертным заключением эти товарные знаки (знаки обслуживания) имеются в программах на приобретенных в ходе контрольной закупки компакт-дисках. Кроме того, они присутствуют на упаковке одного из этих компакт-дисков.*

 *Корпорация Майкрософт утверждает, что она не заключала договоров с АОЗТ “Фирма “В” на использование товарных знаков “Windows” и “Microsoft”. АОЗТ “Фирма “В” не представила доказательств своих прав на использование товарных знаков, принадлежащих корпорации Майкрософт.*

 *Согласно ст.10 Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках”* *не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции.*

 *Руководствуясь п.1 ст.27 Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” и пунктом 2.12 Правил рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, Комиссия решила:*

*1. Признать, что действия АОЗТ “Фирма В”, выразившиеся в продаже компакт-дисков с копиями программ для ЭВМ “Microsoft Windows 95” и “Microsoft Office for Windows 95” и использовании при продаже этих товаров товарных знаков “Windows” и “Microsoft” без договора с корпорацией Майкрософт, нарушают ст.10 Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” в части продажи товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции.*

*2. Выдать АОЗТ “Фирма “В” предписание о прекращении нарушения ст.10 Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках”.[[18]](#footnote-18)1*

 За неисполнение предписаний антимонопольных органов в срок на виновных налагаются штрафы.

 С одной стороны, решение антимонопольного органа может быть обжаловано нарушителем в суд (в течение 6 месяцев с момента вынесения решения), и в этом случае исполнение указанного решения приостанавливается. С другой стороны, заявитель, в пользу которого решен спор, также вправе в последующем обратиться в суд с целью взыскания причиненных ему убытков либо получения предусмотренной законом компенсации. В качестве одного из доказательств им может быть использовано соответствующее решение антимонопольного органа.

 **Выводы и предложения**

 Как мы видим, программы для ЭВМ - такая же собственность, как и всякая другая. Любые продукты интеллектуальной собственности, включая и компьютерные программы, все больше приобретают черты товара. Однако у владельца авторских прав, в том числе и на программы для ЭВМ, нет в полном объеме классических правомочий собственника - владения, пользования и распоряжения из-за того, что объекты интеллектуальной собственности нематериальны и такая собственность ограничена временными рамками (по общему правилу, авторское право действует в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти). И тем не менее - это собственность, и посягательство на нее в той же степени противоправно. Данное посягательство рассматривается в законодательстве РФ как наказуемое деяние в гражданско-правовом, уголовно-правовом и административном смысле, что и было показано в данной работе.

 По вопросу о том, какими институтами гражданского права должны регулироваться создание, использование и охрана программного обеспечения ЭВМ, велись многочисленные дискуссии. Предлагалось регулировать эти отношения авторским изобретательским правом и даже специально создать компьютерное право. Сегодня в Российской Федерации программы для ЭВМ с момента ее разработки охраняются средствами авторского права. Почему для защиты компьютерных программ избраны средства авторского права? При регулировании программного обеспечения нормами авторского права достигаются общедоступность, “демократичность”, традиционно характерные для авторского права. Иначе говоря, нет необходимости регистрировать программы, действует “презумпция творчества” на созданный продукт и т.д. В пользу охраны программы для ЭВМ нормами авторского права говорит и тот факт, что многие страны с развитой экономикой (США, Германия и др.), уже пройдя этот путь, применяют нормы именно этой отрасли права. Авторско-правовая охрана является более оперативной и дешевой по сравнению с охраной по нормам патентного законодательства. Так, например, не возникает необходимости проведения экспертизы на новизну и других этапов длительной процедуры патентования.

 В то же время у авторско-правовой охраны есть ограничения - она распространяется прежде всего на форму произведения, но не на их содержание. Вот почему предоставляемая авторским правом защита не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программы для ЭВМ или какого-либо ее элемента и, в частности, на идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма, а также языки программирования. В качестве объекта правовой охраны признается не идея, заложенная в алгоритм, а лишь конкретная реализация этого алгоритма в виде символической записи конкретной последовательности операторов и действий над ними. По аналогичным соображениям не охраняются авторским правом идеи и принципы организации интерфейса.

 Однако, существует возможность и необходимость повышения уровня защиты авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных. Сегодня программное обеспечение нуждается в защите не в меньшей степени, чем любое другое имущество. Ведь затраты на создание компьютерных программ значительно превышают затраты на производство самих персональных компьютеров. Различные предложения делаются в отношении защиты программ для ЭВМ в опубликованном проекте третьей части Гражданского кодекса РФ. Одно из предложений состоит в том, что в числе объектов интеллектуальной собственности программы для ЭВМ указаны как самостоятельный объект, отдельно от произведений литературы.[[19]](#footnote-19)1 Однако такая постановка правовой защиты программы для ЭВМ вряд ли правомерна, так как в этом случае программные продукты российских правообладателей могут оказаться вне международно-правовой охраны.

 Как показывает практика судебных разбирательств, несмотря на высокую распространенность незаконного использования объектов авторских прав (так называемое, “компьютерное пиратство), виновные в нем лица достаточно редко привлекаются к уголовной ответственности. Одна из причин этого заключается в несовершенстве нового уголовного законодательства (а точнее ст.146 УК РФ). Обязательным признаком состава соответствующего преступления является причинение крупного ущерба, но в законе не определено понятие такого ущерба и отсутствуют ссылки на критерии, с учетом которых ущерб можно признать крупным. Значительные трудности у правоприменителей вызывает доказывание причинной связи между действиями и убытками правообладателя.

 Лишь около 10 % дел, связанных с нарушениями авторских и смежных прав на аудио-, видео- и компьютерную продукцию, в России доходят до суда. Такова статистика правоохранительных органов. Главную проблему представители официальных структур видят в определении того, является ли продукция контрафактной или нет. Считается, что грамотному адвокату не составит труда развалить дело, ссылаясь на заинтересованность или недостаточную квалификацию экспертов. “Дела проваливаются из-за некачественной экспертизы, которая зачастую не выдерживает ни малейшей критики. Нет единой базы для подобных исследований. В то же время вал преступности в сфере интеллектуальной собственности постоянно растет”, - констатирует прокурор-криминалист московской городской прокуратуры Лев Бертовский. [[20]](#footnote-20)2

 В законодательстве было бы также целесообразно дифференцировать факты нарушения авторских прав на программы для ЭВМ с тем, чтобы уголовная ответственность применялась прежде всего к изготовителям и оптовым распространителям незаконных программ для ЭВМ, к лицам, ввозящим их крупными партиями из-за рубежа. Что же касается лиц, выполняющих второстепенную роль в этой деятельности и торгующих контрафактными экземплярами в небольших количествах, то они вряд ли заслуживают привлечения к уголовной ответственности.

 Вот один из примеров несовершенства уголовного законодательств по защите программ для ЭВМ и баз данных. В апреле 1999 г. в федеральном суде Выборгского района Санкт-Петербурга было рассмотрено уголовное дело по ст.272 УК РФ (неправомерный допуск к компьютерной информации). Это одно из первых таких дел в России. Трое граждан, работавших под прикрытием ООО “Орлов и К”, признаны виновными и осуждены за копирование и распространение компьютерных баз данных. Эта база данных содержит все паспортные данные обо всех прописанных в Санкт-Петербурге гражданах, а также все телефоны граждан и учреждений питерской телефонной сети, базу всех фирм - название, телефон, юридический и фактический адрес, регистрационный номер, номер в Госреестре, учредители, сумма уставного фонда, номера счетов в банках, фамилии, имена отчества руководителей и главных бухгалтеров.

 Главный обвиняемый был приговорен к 15 месяцам лишения свободы, остальные получили меньше, и все трое попали под амнистию. Их наказали только за

“неправомерное копирование”, следствию не удалось установить главное - источник данных. И в этой части суд их оправдал. Кроме того, суд не установил значительного ущерба от деятельности обвиняемых.

 Несовершенно российское законодательство и в области административной ответственности за нарушение авторских прав на программы для ЭВМ, так как содержит очень узкий, если не сказать больше, административных правонарушений, за которые предусматривается ответственность. Всего лишь одна статья КоАП посвящена вопросу защиты авторских прав.

 Но более утешительно положение с гражданско-правовой ответственностью. Ведь предусмотренная Законом о правовой охране программ для ЭВМ в качестве одной из форм защиты компенсация в размере от 5000 до 50000 минимальных размеров оплаты труда может заставить многих задуматься прежде, чем нарушить права автора на программы для ЭВМ.

 При всех недостатках российского законодательства оно пытается со всех сторон оградить от посягательств на авторские права, но порою сами авторы и иные правообладатели сопротивляются букве закона и не заявляют об известных им нарушениях их прав. В настоящее время многие правообладатели отказываются от обращения в суд, а ведь результате незаконного использования программ для ЭВМ ежегодно российские предприятия теряют 105 млн. долларов. В области разработки компьютерных программ и баз данных в стране работает около шести тысяч фирм, обеспечивающих занятость более 200 тыс. человек. Если положение не изменится этой сфере производства грозит стагнация, поскольку программисты попросту потеряют стимулы к созданию новых передовых программных продуктов.[[21]](#footnote-21)1

**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Конституция Российской Федерации. М.: “Юридическая литература”, 1993.

2. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.

3. Всемирная конвенция об авторском праве, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 г.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации, части 1 и 2. М., 1996 г.

5. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР. М.: “Юрист”, 1998 г.

6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. М.: “Проспект”, 1998 г.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации. М., 1997 г.

8. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. М., 1997 г.

9. Таможенный кодекс Российской Федерации. М.: “Проспект”, 1999 г.

10. Кодекс об административных правонарушениях РСФСР. М., 1997 г.

11. Закон РФ от 9 июля 1993 г. №5351-1 “Об авторском праве и смежных правах” // “Российская газета”, 03.08.1993 г. №147.

12. Закон РФ от 23 сентября 1992 г. №3523 “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных” // “Российская газета”, 20.10.1992 г. №229.

13. Закон РФ от 27 декабря 1991 г. №2116-1 “О налоге на прибыль предприятий и организаций” // “Российская газета”, 05.03.1992 г. №53.

14. Закон РФ от 13 декабря 1991 г. №2030-1 “О налоге на имущество предприятий” // “Российская газета”, 10.03.1992 г. №56.

15. Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. №948-1 “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” // “Ведомости СНД и ВС РСФСР”, 18.04.1991 г. №16. Стр.499.

16. Закон РФ от 23 сентября 1992 г. №3520-1 “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименования мест происхождения товаров” // “Российская газета”, 17.10.1992 г. №228.

17. Письмо Государственного таможенного комитета Российской Федерации от 28 октября 1997 г. № 01-15/20508 “О мерах по защите прав на интеллектуальную собственность” // “Таможенный вестник” 1997 г. №24.

18. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. №9 1996 г.

19. Гаврилов Э.П. Вступительная статья // Закон РФ “Об авторском праве и смежных правах”. М: БЕК, 1995 г.

20. Гришаев С. “Коммерция и авторское право” // Закон, 1994 г. № 1. С. 92-93.

21. Гульбин Ю. “Охрана прав авторов программного обеспечения ЭВМ” // Российская юстиция, 1997 г. №5.

22. Домашняя юридическая энциклопедия. Под общ. ред. Сидорова В.Е. М: Олимп, 1998 г. 608 с.

23. Как защитить интеллектуальную собственность. Правовое и экономическое регулирование: справочное пособие. Под ред. Корчагина А.Д. М: Инфра-М, 1995 г. 336 с.

24. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Под общ. ред. Скуратова Ю.И. М., 1996 г. 832 с.

25. Костюшкин В. “Мы все под колпаком у “юзера” // Новые известия от 28 апреля 1999 г. №76 (362).

26. Мартемьянов В. “Экономика и реализация прав на объекты творческой деятельности” // Закон, 1994 г. №1. С. 89-91.

27. Медведев А. “Компьютерная программа: вещь или нематериальный актив?” // Хозяйство и право, 1997 г. № 11.

28. Наумов В. “Отечественное законодательство в борьбе с компьютерными преступлениями” // Интернет.

29. Нэнси Уэйл “Предполагаемый автор “Мелиссы” арестован” // ComputerWorld от 13 апреля 1999 г. №13 (174).

30. Отнюкова Г. “Авторские права на программы для ЭВМ и базы данных” // Закон, 1994 г. №1. С.53-55.

31. “Российская газета” от 12 июня 1997 г.

32. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. С.308.

33. Симкин Л.С. “Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ” // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 1997 г. №8.

34. Симкин Л.С. “Как остановить компьютерное пиратство ?” // Российская юстиция, 1996 г. № 10.

35. Симкин Л.С. Программы для ЭВМ: правовая охрана. (Правовые средства против компьютерного пиратства). М: Городец, 1998 г. 156 с.

36. Словарь-справочник автора. М., 1979 г. 205 с.

37. Судебная практика // Коммерсант Daily, 1996 г. №160.

38. Судебная практика // Коммерсант Daily, 1996 г. №198.

39. “Финансовые известия” от 23 мая 1996 г.

40. Хаметов Р. “Предмет доказывания по делам о нарушениях авторских прав” // Российская юстиция, 1997 г. № 10.

41. “Hard and Soft”, № 4 1999 г. С. 9.

42. Храмов Ю. “Следствие может быть начато, помните!” // Интернет, 1997 г. № 5. (7)

1. 1 Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. стр.10, 16. [↑](#footnote-ref-1)
2. 1 Домашняя юридическая энциклопедия. Интеллектуальная собственность. М., 1998. С. 36. [↑](#footnote-ref-2)
3. 1 Симкин Л.С. Программы для ЭВМ: правовая охрана. Стр. 188. [↑](#footnote-ref-3)
4. 1 Домашняя юридическая энциклопедия. Интеллектуальная собственность. М., 1998, стр. 90 [↑](#footnote-ref-4)
5. 1 “Коммерсант Daily”, № 160 1996 г. [↑](#footnote-ref-5)
6. 1 Симкин Л.С. Программы для ЭВМ: правовая охрана. Стр. 192. [↑](#footnote-ref-6)
7. 2 Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1996, №9. С.83-85. [↑](#footnote-ref-7)
8. 1 Симкин Л.С. Программы для ЭВМ: правовая охрана. М., 1998 . С.15. [↑](#footnote-ref-8)
9. 1 Симкин Л.С. “Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ” // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 1997 №8. [↑](#footnote-ref-9)
10. 1 Симкин Л.С. “Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ” // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 1997 г. № 8. [↑](#footnote-ref-10)
11. 1 Закон Российской Федерации “Об авторском праве и смежных правах” Э.П. Гаврилов. Вступительная статья. М.: Изд-во “Бек”, 1995 г., с. XLIII. [↑](#footnote-ref-11)
12. 1 “Коммерсант Daily”, 1996 № 198. [↑](#footnote-ref-12)
13. 1 Симкин Л.С. Программы для ЭВМ: правовая охрана. М., 1998 г. Стр. 194. [↑](#footnote-ref-13)
14. 1 Наумов В. “Отечественное законодательство в борьбе с компьютерными пиратами” // Интернет. [↑](#footnote-ref-14)
15. 1 Симкин Л.С. Программы для ЭВМ: правовая охрана. М., 1998 г. Стр.191. [↑](#footnote-ref-15)
16. 2 Симкин Л.С. Программы для ЭВМ: правовая охрана. М., 1998 г. Стр. 97. [↑](#footnote-ref-16)
17. 3 Симкин Л.С. Программы для ЭВМ: правовая охрана. М., 1998 г. Стр. 98. [↑](#footnote-ref-17)
18. 1 Симкин Л.С. Программы для ЭВМ: правовая охрана. М., 1998 г. Стр. 200. [↑](#footnote-ref-18)
19. 1 “Российская газета”, 12 июня 1997 г. [↑](#footnote-ref-19)
20. 2 “Hard and Soft”, 1999 г. №4. Стр. 9. [↑](#footnote-ref-20)
21. 1 “Финансовые известия”, 23 мая 1996 г. [↑](#footnote-ref-21)