**Административная ответственность за нарушение авторских и смежных прав**

В. Погуляев, заместитель генерального директора - начальник договорного отдела Юридического агентства "КОПИРАЙТ"

И. Тулубьева, начальник отдела авторского права ЗАО "ИНТЕЛЛЕКТ-КОНСАЛТИНГ"

Преимущество административных мер борьбы с нарушителями авторского права и смежных прав состоит в том, что установить личность нарушителя и привлечь его к ответственности можно гораздо быстрее, чем в гражданском или уголовном судопроизводстве. Иногда только благодаря оперативным действиям правоохранительных органов можно получить доказательства незаконного использования, выйти на изготовителя контрафактной продукции, его производственную базу и склады. Полагаем, что законопослушные книгоиздатели, рекорд-компании и музыкальные издательства, продюсерские центры и другие легальные пользователи произведений и фонограмм имеют мощный административно-правовой рычаг воздействия на недобросовестных конкурентов - лиц, незаконно использующих объекты интеллектуальной собственности.

Анализ действующего законодательства и практики его применения позволяет сделать однозначный вывод: защищать свои исключительные права посредством административно-правовых мер не только можно, но и нужно, с тем чтобы каждый нарушитель таких прав, способный своей незаконной деятельностью значительно подорвать интересы законных правообладателей (в частности хозяйствующих субъектов, вложивших немалые средства в реализацию своих проектов), был привлечен как минимум к административной ответственности, а контрафактная продукция была изъята из гражданского оборота.

Итак, рассмотрим:

- какова сегодня законодательная база, устанавливающая административную ответственность за нарушения авторского права и смежных прав;

- чем характеризуется контрафактная ("пиратская") продукция;

- санкции за нарушение исключительных прав.

**I**

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года N 195-ФЗ (далее - КоАП РФ), вступивший в силу 1 июля 2002 года, предусматривает санкции административной ответственности за нарушение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе за нарушение авторских и смежных прав.

В соответствии с ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ административным правонарушением признаются: ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода, а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода.

Ответственность за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 7.12, наступает в одном из двух случаев:

1) если экземпляры произведений (фонограмм) являются контрафактными в соответствии с законодательством;

2) если на экземплярах произведений (фонограмм) указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также о правообладателях.

В соответствии со ст. 48 Закона РФ от 9 июля 1993 года "Об авторском праве и смежных правах" (с изм. и доп. от 19 июля 1995 года) (далее - Закон об авторском праве), к контрафактным относятся экземпляры произведений и фонограммы, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав, а также экземпляры охраняемых в РФ произведений и фонограмм, импортируемые без согласия правообладателей в РФ из государства, в котором эти произведения и фонограммы никогда не охранялись или перестали охраняться.

Содержание нормы о нарушении исключительных прав в редакции КоАП РФ несколько изменилось по сравнению с утратившей силу ст. 1504 КоАП РСФСР.

Прежний Кодекс, в частности, предусматривал административную ответственность за уничтожение или изменение знаков охраны авторского права или смежных прав на экземплярах произведений или фонограмм, а именно: латинской буквы "С" в окружности или латинской буквы "Р" в окружности. КоАП РФ санкций за указанные действия не предусматривает. Очевидно, законодатель, исходя из сегодняшних реалий, счел их устаревшими и малоэффективными. Ведь современные "пираты" уже давно не занимаются подчисткой заводских "копирайтов". Их производственные мощности вполне конкурируют с заводами - производителями легальной продукции.

Фраза старого КоАП "незаконное использование в коммерческих целях", что, исходя из содержания п. 1 ст. 50 ГК РФ, по сути, означает "...в целях извлечения прибыли", заменена в КоАП РФ на "незаконное использование ... в целях извлечения дохода". Конечно, возможность применения мер административного воздействия не ставилась в зависимость от наличия у нарушителя прибыли и тем более причинной связи между совершенным правонарушением и возникновением этой прибыли. Однако можно было заключить, что мотив совершенного нарушения авторских или смежных прав - неотъемлемый критерий, по которому квалифицируется нарушение. Так, действие рассматриваемой нормы во многих случаях фактически оказывалось "замороженным" ввиду неоднозначности состава административного правонарушения.

Итак, для привлечения лица к ответственности по ст. 7.12 КоАП РФ необходимо доказать характер цели совершенного им нарушения - извлечение дохода. Если нарушитель не преследовал цели получить доход от незаконного использования объектов авторского права или смежных прав, нет нарушения. Бесплатная раздача контрафактных книг, кассет, компакт-дисков и другие нарушения авторских и смежных прав, которые осуществлялись не в целях извлечения дохода, не могут квалифицироваться как административные правонарушения и, соответственно, влекут только гражданско-правовые или уголовные меры ответственности.

Существенный момент в том, что к административной ответственности теперь могут привлекаться лица, незаконно перерабатывающие, публично исполняющие, передающие в эфир, сообщающие для всеобщего сведения и иным образом незаконно использующие объекты исключительных прав (при условии, что эти действия совершены в целях извлечения дохода). Норма же КоАП РСФСР была направлена только на пресечение деяний, связанных с незаконным использованием материальных носителей - экземпляров произведений и фонограмм, а не самих объектов авторского права и смежных прав.

**II**

Характеристик, позволяющих "на глаз" установить контрафактность произведения или фонограммы, сравнительно немного. Прошли времена, когда "пиратские" кассеты, диски и книги выдавало их плохое качество. Вместе с тем контрафактную продукцию можно условно разделить на три вида, каждому из которых все же присущи определенные, хотя и не столь явные, признаки.

Появление на свет "пиратской" продукции первой категории - следствие бездоговорного использования произведений или объектов смежных прав. К данному виду относятся в том числе экземпляры произведений, изготовление, распространение или импорт которых осуществляются:

1) без получения необходимых разрешений от всех правообладателей (отсутствует согласие кого-либо из соавторов, наследников автора, соиздателей и т. д.);

2) на основании договора с лицом, не являющимся правообладателем (например, исключенный из завещания наследник или издатель, срок действия исключительных имущественных авторских прав которого истек);

3) на основании разрешения представителя правообладателя, не имеющего полномочий (лица, действующего либо без полномочий вообще, либо по доверенности, которая: была отозвана правообладателем; не уполномочивает представителя заключать сделки на передачу авторских прав от имени правообладателя; истекла);

4) на основании разрешения лица, не имеющего права передавать имущественные авторские права третьим лицам (в соответствии с п. 4 ст. 31 Закона об авторском праве права, переданные по авторскому договору, могут передаваться полностью или частично другим лицам лишь тогда, когда это прямо предусмотрено договором).

Все видимые признаки данного вида "пиратства" - косвенные и, как правило, вытекают из нарушения предписаний других отраслей законодательства, соблюдение которых обязательно для осуществления предпринимательской деятельности. Например, основания для проведения более тщательной проверки могут возникать, когда: экземпляры печатной, аудиовизуальной и иной продукции ввозятся на территорию Российской Федерации в количестве, превышающем личные потребности; нарушены требования ГОСТов (отсутствуют исчерпывающие сведения об изготовителе: полное наименование, включая организационно-правовую форму; местонахождение; номер лицензии и т. д.); отсутствует знак охраны авторского права ("копирайт"), указывающий на принадлежность исключительных имущественных авторских прав конкретному субъекту.

Второй вид контрафактной продукции - экземпляры, выпуск и/или распространение которых является нарушением условий договора или осуществляется с превышением полученных по договору правомочий. К этому виду, в частности, относятся:

- экземпляры объекта авторского или смежного права, используемого способом, не предусмотренным в договоре с правообладателем (например, изданного в переработанном виде, с изменением настоящего имени автора на псевдоним или без указания имени автора вообще);

- экземпляры, изготовленные и распространяемые с нарушением условий договора о территории или сроке использования произведения (при отсутствии в авторском договоре условия о территории, на которой передается право, действие передаваемого по договору права ограничивается территорией РФ, а при отсутствии условия о сроке договор может быть расторгнут по истечении пяти лет с даты его заключения, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора);

- экземпляры, выпущенные в количестве, превышающем максимальный тираж, установленный в договоре с правообладателем.

Третий вид контрафакции - продукция, изготовление и распространение которой является актом недобросовестной конкуренции. В соответствии со ст. 10 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (в ред. на 9 октября 2002 года) актом недобросовестной конкуренции выступает в том числе продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, а также приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица (предпринимателя) и его продукции. В издательской деятельности к таким актам относятся:

- подделка продукции одного хозяйствующего субъекта другим участником рынка (например, подделка печатного издания обычно осуществляется с использованием в качестве образца либо экземпляра издания, либо полученных нечестным путем корректурных оттисков(1. Мильчин А. Э. Издательский словарь-справочник. - М.: Юристъ, 1998, с. 173.));

- несанкционированная самовольная допечатка заводом (типографией) экземпляров произведения или фонограммы, тираж которых изготовлен данным заводом (типографией) по заказу правообладателя, с целью их дальнейшего распространения.

Контрафакт указанного вида может характеризоваться следующими признаками.

1) Контрафактная продукция имеет визуальные отличия от легальной. Сразу отметим, что такие отличия возникают, как правило, в том случае, если подделка произведена с использованием в качестве образца экземпляра, изготовленного законным путем. Подделка же, например, издания, изготовленная с использованием корректурных оттисков и пленок оригиналов-макетов правообладателя, может отличаться от легальной продукции только иной цветовой гаммой.

2) Распространение экземпляров осуществляется лицом, не являющимся официальным дистрибьютором правообладателя.

Многие правообладатели предпочитают распространять свою продукцию через сети фирменных магазинов или через так называемых "эксклюзивных дистрибьюторов". Данная практика в значительной степени способствует предотвращению и более оперативному выявлению актов недобросовестной конкуренции. Так, на контрафактность издания или экземпляра программы для ЭВМ могут указывать проставленный на них логотип официального дистрибьютора правообладателя, к которому данный распространитель не имеет отношения, а также отсутствие у распространителя накладных и другой документации, необходимой для подтверждения законности получения и реализации данной продукции.

3) Продукция предлагается по неестественно низкой цене (ниже, чем оптовая цена или цены, выставляемые в фирменных магазинах).

4) Нарушение установленных законодательством правил торговли (отсутствие кассовых аппаратов и т. д.).

Незаконное предпринимательство, нарушение ГОСТов, требований налогового и таможенного законодательства во многих случаях указывают на нарушение исключительных авторских прав. Однако, как уже отмечалось, практически все из названных признаков контрафактной печатной продукции носят косвенный характер и нуждаются в подтверждении, получаемом в ходе осуществления оперативно-розыскных и следственных действий.

**III**

К административной ответственности за нарушение авторского права или смежных прав могут быть привлечены как предприниматели, осуществляющие хозяйственную деятельность без образования юридического лица, так и не зарегистрированные в качестве таковых изготовители и продавцы аудиокассет, компакт-дисков, книг, журналов, брошюр, альбомов и других экземпляров произведений и фонограмм, признанных контрафактными, а также сотрудники организаций, производящих или распространяющих контрафактную продукцию (типографий, оптовых баз, магазинов, палаток, пунктов проката), или организаций, иным образом незаконно использующих объекты исключительных прав, достигшие к моменту совершения административного правонарушения возраста 16 лет. Находящиеся на территории России иностранные граждане и лица без гражданства подлежат административной ответственности на общих основаниях с гражданами РФ.

Отличием КоАП РФ от прежнего Кодекса является и то, что к административной ответственности за нарушение авторского права и смежных прав могут привлекаться юридические лица, в том числе и иностранные (ст. 2.10, 7.12). Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него была возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по соблюдению этих норм.

В числе видов ответственности, предусмотренных КоАП РФ за нарушения авторского права и смежных прав, выделим конфискацию контрафактных экземпляров и конфискацию материалов, оборудования и иных орудий незаконного использования объектов авторских и смежных прав.

Многие правообладатели прямо заинтересованы в том, чтобы контрафактные экземпляры были конфискованы у нарушителя, изъяты из гражданского оборота. В большей степени изъятие из продажи незаконно выпущенных тиражей отвечает интересам легальных пользователей - юридических лиц (издательств, рекорд-компаний, производителей программного обеспечения), получивших необходимый объем исключительных прав и вложивших значительные средства в реализацию проекта.

В соответствии со ст. 32.4 КоАП РФ конфискованные экземпляры произведений и фонограмм, материалы и оборудование, используемые для их воспроизведения, и иные орудия совершения административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 7.12, подлежат уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских и смежных прав по его просьбе.

Уничтожения контрафактных тиражей чаще всего требуют правообладатели - физические лица, особенно в тех случаях, когда при изготовлении экземпляров произведений или фонограмм были допущены нарушения личных неимущественных (моральных) прав, перечисленные в ст. 15 и 37 Закона об авторском праве. Например, не указано или неправильно указано имя автора (исполнителя); произведение (запись исполнения) искажено или снабжено комментариями, порочащими честь, достоинство или репутацию правообладателя; добавлен "соавтор".

Если нарушения ограничились бездоговорным использованием произведения или фонограммы, а неимущественные интересы правообладателя затронуты не были, он, возможно, захочет получить тираж контрафактных экземпляров после изъятия и реализовать его самостоятельно, как бы "очистив права". Такую возможность правообладателю предоставляет не только КоАП РФ, но п. 4 ст. 49 Закона об авторском праве.

Административная ответственность за нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности предусмотрена не только КоАП РФ, но и иными нормативными актами, в том числе гражданского законодательства. Например, п. 2 ст. 49 Закона об авторском праве устанавливает, что помимо возмещения убытков, взыскания дохода или выплаты компенсации в твердой сумме суд или арбитражный суд за нарушение авторских или смежных прав взыскивает штраф в размере 10 процентов от суммы, присужденной судом в пользу истца, который направляется в соответствующие бюджеты. Взыскание данного штрафа является не правом, а обязанностью суда (судьи).