



07.01.2009 г. № \_\_\_\_\_  
На № \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_

Руководителю предприятия

## ПРОВЕРКА КОМПЬЮТЕРНОГО ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ НА ПРЕДПРИЯТИЯХ

*(данная консультация не применяется для предприятий, осуществляющих хозяйственную деятельность по производству дисков для лазерных систем считывания)*

Согласно части 2 статьи 19 **КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ**: *«Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины».*

Согласно ст.18 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» компьютерные программы охраняются как и литературные произведения. Такая охрана распространяется на компьютерные программы независимо от способа или формы их выражения.

Компьютерные программы, базы данных относят к объектам права интеллектуальной собственности. Их использование возможно только с разрешения правообладателя, т.е. юридического или физического лица, которому принадлежат имущественные права, в том числе исключительное право давать разрешение на использование объекта права интеллектуальной собственности.

Компьютерные программы, базы данных записываются на магнитный (дискета, жесткий диск - винчестер) или оптический носитель (преимущественно компакт-диск), которые являются материальной составной программно-обеспечения (далее - ПО). Поэтому при покупке «пиратского» компакт-диска с записанной на нем «взломанной» программой или базой данных Вы законно приобрели только компакт-диск как материальный объект, а записанное на нем ПО является ворованным, поскольку право собственности на него не было передано надлежащим образом.

### **ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ, КОТОРОЕ ЗАКОННО НАХОДИТСЯ В ОБОРОТЕ (ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ПРОГРАММНЫЙ ПРОДУКТ).**

В соответствии с ч.3 ст.426 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) использование объекта права интеллектуальной собственности другим лицом осуществляется с разрешения лица, имеющего исключительное право разрешать использование объекта права интеллектуальной собственности, кроме случаев правомерного использования без такого разрешения, предусмотренных ГК Украины и другим законом.

Лицом, которое имеет исключительное право разрешать использование ПО, является не только автор, который первично имеет это право, но и другие лица, которым автор передал это право надлежащим образом.



При покупке лицензионного ПО предоставление лицензии правообладателем (автором или другим лицом) может быть сведено к принятию покупателем условий соглашения, которые появляются на экране при инсталляции (установлении) ПО. Также может возникнуть необходимость во ведении уникального кода с целью дальнейшей работы программы. Такой код распространяется правообладателем программного продукта и сам по себе является подтверждением законности его использования.

Также принятием условий договора лицензии может считаться раскрытие упаковки, если условия лицензии размещены на упаковке программного продукта.

Конечному потребителю необходимо сохранить все документы (в документальной и электронной форме, в виде упаковки программного обеспечения), что подтверждает законность использования программного обеспечения.

При реализации на Украине на упаковке лицензионного ПО должна быть контрольная марка. Важно помнить, что контрольная марка не заменяет лицензии правообладателя, то есть не определяет объем прав, которые передаются приобретателю продукта.

**Государственный департамент интеллектуальной собственности в письме от 16.05.2005 г. № 16-09/2127 дал следующие разъяснения:** «... Распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности на компьютерную программу согласно статье 1107 ЦК осуществляется на основании: лицензии на использование объекта права интеллектуальной собственности; лицензионного договора; договора о создании по заказу и использованию объекта права интеллектуальной собственности; договора о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности; другого договора относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности. Договор относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности должен быть заключенным в письменной форме. В случае несоблюдения письменной формы договора относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности такой договор является недействительным.

Большинство экземпляров компьютерных программ распространяется вместе с так называемой «оберточной» лицензией, условия которой могут быть изложены в том числе в самих экземплярах программ, что регулируется статьей 634 ЦК о договоре присоединения. Согласно этой статье договор, условия которого установлены одной из сторон в формулярах или других стандартных формах, может быть заключено лишь путем присоединения второй стороны к предложенному договору «в целом» без изменения его отдельных положений и акцепт таких договоров осуществляется, в частности, пользователем компьютерной программы, путем любых действий, которые свидетельствуют об использовании программы любым способом.

Подытоживая отметим, что для правомерного использования компьютерной программы в своей деятельности, покупатель должен получить лицензию или заключить один из приведенных выше договоров с автором компьютерной программы или с лицом, которое правомерно владеет авторскими имущественными правами на такую компьютерную программу. А при приобретении лицензионных экземпляров компьютерных программ или экземпляров программ свободного пользования покупатель должен получить от продавца документальное подтверждение правомерности использования компьютерных программ, которыми будут служить именно перечисленные выше **лицензии и договоры**. Кроме того, следует помнить, что экземпляры компьютерных программ, которые реализуются на дисках для лазерных систем считывания (Cd-дисках), обязательно должны маркироваться контрольными марками. ...».



**Контроль за соблюдением субъектами хозяйствования законодательства в сфере интеллектуальной собственности могут осуществлять:**

- 1) Государственный департамент интеллектуальной собственности (далее – Департамент);
- 2) Государственная служба борьбы с экономической преступностью (далее – ГСБЭП);
- 3) Прокуратура;
- 4) Налоговая инспекция.

## **1. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ДЕПАРТАМЕНТ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

26 декабря 2007 года вступил в силу Закон Украины «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Данный закон определяет основные положения проведения проверок субъектов хозяйствования.

В письме от 15.10.2007 г. №16-07/4498 Государственный департамент интеллектуальной собственности уклончиво разъяснил о распространении на Департамент Закона Украины «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Так в письме сказано, что *согласно п.4 ст.4 Закона о контроле предусмотрено, что исключительно законами устанавливаются органы, уполномоченные осуществлять государственный надзор (контроль) в сфере хозяйственной деятельности. Орган государственного надзора (контроля) не может осуществлять государственный надзор (контроль) в сфере хозяйственной деятельности, если закон прямо не уполномочивает такой орган на его осуществление в определенной сфере хозяйственной деятельности и не определяет полномочие такого органа во время осуществления государственного контроля.*

Независимо от того, что четкой практики применения вышеуказанного Закона нет, субъекты хозяйствования всегда могут ссылаться на положения ч.2. ст. 19 Конституции Украины, которой установлено, что *органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.*

На сегодняшний день отсутствует Закон, который предоставляет право сотрудникам Государственного департамента интеллектуальной собственности проводить проверки субъектов хозяйствования, не осуществляющих деятельность по производству дисков для лазерных систем считывания, а действует только Положение о государственном инспекторе по вопросам интеллектуальной собственности, утвержденное постановлением Кабинета Министров Украины от 17.05.2002 г. № 674 (далее – Положение о Госинспекторе).

Государственный контроль за соблюдением субъектами хозяйствования требований законодательства в сфере интеллектуальной собственности в процессе использования объектов права интеллектуальной собственности осуществляется государственным инспектором по вопросам интеллектуальной собственности (далее – Госинспектор) путем проведения **плановых, внеплановых (внезапных) проверок.**



## **1.1. УСЛОВИЯ ДОПУСКА К ПРОВЕДЕНИЮ ПРОВЕРОК (ПЛАНОВЫХ, ВНЕПЛАНОВЫХ).**

Перед проведением проверки Госинспектор обязан предъявить **должностное удостоверение**. Перепишите данные служебного удостоверения (Ф.И.О., должность, представляемый орган, номер удостоверения, дата выдачи, срок действия) на отдельный лист бумаги.

Положение о Госинспекторе, которое является основным нормативным актом, регулирующим порядок проведения проверок сотрудниками Департамента, не предусматривает наличие и предоставление Госинспектором разрешения на проверку (п.п.4 п.7 Положения о Госинспекторе).

В случае не предоставления инспектором разрешения на проверку, можно позвонить в орган, должностным лицом которого является инспектор, и поинтересоваться внесено ли ваше предприятие в план проверок.

Предложите Госинспектору расписаться в Журнале регистрации проверок<sup>1</sup>.

## **1.2. ПЛАНОВАЯ ПРОВЕРКА.**

Плановая проверка может проводиться только в рабочие дни с 9.00 до 18.00 и в присутствии руководителя проверяемого субъекта или его заместителя (п.п. 14-15 Положения о Госинспекторе<sup>2</sup>).

В случае отсутствия руководителя (лица его замещающего) Вы можете отказать в проведении проверки, зафиксировав факт и причину отсутствия руководителя (его заместителя).

Если Госинспектор письменно предупредил о дате предстоящей плановой проверки, причина отсутствия руководителя (лица его замещающего) должна быть уважительной.

## **1.3. ВНЕПЛАНОВАЯ ПРОВЕРКА.**

О проведении внеплановой проверки Госинспектор не обязан предупреждать.

Внеплановая проверка может проводиться в любое время (в том числе, не рабочее) в рабочие и выходные дни, в присутствии руководителя субъекта хозяйствования (лица его замещающего), а в случае его отсутствия – материально ответственных лиц субъекта хозяйствования.

### **Основания проведения внеплановой проверки:**

- поручение Департамента;
- обращение центральных и местных органов исполнительной власти;
- инициатива Госинспектора в случае выявления нарушений требований законодательства в сфере интеллектуальной собственности в процессе использования объектов права интеллектуальной собственности;
- письменное обращение заявителей – лиц, которым принадлежат права интеллектуальной собственности, в частности авторское право и/или смежные права, или предоставлено разрешение (лицензия) на использование указанных прав, а также их представителей;
- поручение других контролирующих и правоохранительных органов и др.

**Важно отметить**, что Положением о Госинспекторе не установлен максимальный срок проведения плановой (внеплановой) проверки. Однако, в п.22 Положения указано, что в случае изъятия дисков и документов, проверка считается законченной после получения результатов экспертизы.

Таким образом, проверка является законченной с момента составления акта проверки или получения результатов экспертизы.

<sup>1</sup> Форма журнала регистрации проверок предусмотрена Порядком ведения Журнала регистрации проверок, утвержденным приказом Государственного комитета Украины по вопросам развития предпринимательства от 10 августа 1998 г. №18

<sup>2</sup> Положение о государственном инспекторе по вопросам интеллектуальной собственности, утвержденное постановлением Кабинета Министров Украины от 17.05.2002 г. № 674



#### 1.4. ГОСИНСПЕКТОР ИМЕЕТ ПРАВО:

- проверять у субъектов хозяйствования наличие разрешения на использование объектов права интеллектуальной собственности при осуществлении деятельности, связанной с их использованием.

- требовать от субъектов хозяйствования, которые используют объекты права интеллектуальной собственности, для ознакомления регистрационные, финансовые и другие документы, которые подтверждают право субъекта хозяйствования на использование таких объектов;

- производить осмотр и изымать у субъектов хозяйствования с целью изучения на необходимый срок, но не больше 30 дней, объекты права интеллектуальной собственности в случае наличия оснований подозревать совершение нарушения требований законодательства в сфере интеллектуальной собственности;

- проводить проверку и изымать в случае необходимости у субъектов хозяйствования на период решения вопроса в судебном порядке носители, которые содержат объекты права интеллектуальной собственности;

- проверять наличие контрольных марок на введенных в обращение экземплярах аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеogramм, компьютерных программ, баз данных;

- проверять любые документы, включая расчетные, подтверждающие соблюдение законодательства об интеллектуальной собственности;

- с целью прекращения выявленных нарушений законодательства по вопросам интеллектуальной собственности привлекать в установленном порядке во время проведения проверок представителей контролирующих и правоохранительных органов, представителей субъектов авторского права и/или смежного права, а также экспертов по вопросам интеллектуальной собственности;

- ставить перед уполномоченными органами вопрос о привлечении юридических или физических лиц к ответственности за нарушение законодательства по вопросам интеллектуальной собственности;

- в случае выявления признаков административного правонарушения составлять протокол об административном правонарушении и передавать его на рассмотрение суда;

- выдавать субъектам хозяйствования обязательные для исполнения распоряжения (предписания) относительно устранения нарушений законодательства в сфере интеллектуальной собственности, выявленных во время проведения проверок;

- контролировать (проверять) состояние исполнения выданных в установленном порядке Департаментом интеллектуальной собственности или Госинспектором распоряжений (предписаний) относительно выявленных нарушений.

Проверяемый субъект хозяйствования не имеет право каким-либо незаконным образом препятствовать проведению проверки. В противном случае проверяющий госинспектор имеет право привлечь к проверке работников органов МВД, СБУ, Государственной налоговой администрации.

#### 1.5. ДОКУМЕНТАЛЬНОЕ ОФОРМЛЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ПРОВЕРКИ.

**1.5.1. Акт проверки.** В день окончания проверки Госинспектор обязан составить в двух экземплярах **акт проверки**, который подписывается Госинспектором и всеми лицами, которые брали участие в проведении проверки. В акте проверки указывается:

- дата проведения проверки;
- ФИО Госинспектора, который проводил проверку;
- должность ФИО лиц, которые брали участие в проведении проверки;
- полное наименование, местонахождение проверяемого субъекта хозяйствования;
- ФИО и должность руководителя или других лиц, уполномоченных действовать от имени субъекта хозяйствования;
- ссылка на утвержденный план проверок (при плановой проверке);
- факт наличия или отсутствия нарушений;



- подробное изложение каждого вида нарушений (в случае их наличия) ссылками на нормативно-правовые акты (номер статьи);

- дата принятия решения о проведении экспертизы (в случае принятия решения во время проверки) ФИО экспертов, которые ее проводят.

К акту проверки прилагаются копии всех документов и материалов проверки, предписания Госинспектора об устранении выявленных нарушений, а в случае составления протокола об административном правонарушении – копия протокола.

**Рекомендации:** Внимательно изучите акт проверки. Оцените его на предмет законности, объективности и обоснованности. Подписывайте акт на каждой странице, поставьте прочерки в пустых графах и на оборотной стороне страницы. Укажите в акте дату подписания. Если Вы считаете, что акт является незаконным, подпишите акт проверки с оговоркой и приложите к акту письменные возражения или пояснения. Получите один экземпляр акта.

**1.5.2. Предписание об устранении выявленных нарушений.** В случае выявления нарушения законодательства в сфере интеллектуальной собственности Госинспектор направляет нарушителю **предписание об устранении выявленных нарушений**, которое может быть обжаловано в Департамент интеллектуальной собственности или в суд.

**1.5.3.** Госинспектор наделен правом рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст.51<sup>2</sup> (нарушение прав на объект права интеллектуальной собственности), ст.164<sup>9</sup> (незаконное распространение экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеogramм, компьютерных программ, баз данных) и ст.164<sup>13</sup> (нарушение законодательства, которое регулирует производство, экспорт, импорт дисков для лазерных систем считывания, матриц, экспорт, импорт оборудования или сырья для их производства) Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее - КУоАП).

**Рекомендации:** Лично присутствуйте при рассмотрении административного дела.

Изучите материалы дела. Заявляйте ходатайства (в том числе, об истребовании доказательств, свидетельствующих в Вашу пользу, если это необходимо). Давайте пояснения. Подайте органу, рассматривающему дело, доказательства, которые подтверждают Вашу позицию.

Получите копию постановления по делу об административном правонарушении.

**Важно отметить:** Административное взыскание может быть наложено не позднее, чем через два месяца со дня совершения правонарушения, а при длящемся правонарушении - два месяца со дня его выявления (ч. 1 ст. 38 КоАП).

## 2. ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА БОРЬБЫ С ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Согласно п.3 Положения о Государственной службе борьбы с экономической преступностью, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 05.07.1993 г. №510 (далее – Положение о ГСБЭП), одной из основных задач данной службы является выявление и прекращение фактов нарушения прав интеллектуальной собственности.

Сотрудники ГСБЭП обязаны до проведения проверки предоставить следующие документы: **служебное удостоверение и направление на проверку**, которое должно содержать (п.24 ст.11 Закона Украины «О милиции»): дату выдачи, наименование подразделения милиции, цель проверки, вид проверки, основания проверки; дату начала и дату окончания проверки, должности, звания, фамилии должностных лиц подразделения милиции, которые будут проводить проверку, подпись руководителя подразделения, печать органа милиции.



## **2.1. ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ПРОВЕРКИ.**

**2.1.1.** Сотрудники ГСБЭП имеют право прийти с проверкой на предприятие с целью установления факта нарушения прав интеллектуальной собственности **в рамках оперативно-розыскной деятельности** (п.п.6 п.4 Положения о ГСБЭП).

Проведение проверки в рамках оперативно-розыскной деятельности предполагает:

- наличие заведенного оперативно-розыскного дела. Причем номер оперативно-розыскного дела не является информацией с ограниченным доступом (ни один нормативно-правовой акт не устанавливает, что номер – это «секретная информация»);

- наличие у Вас права на получение письменного пояснения по поводу ограничения Ваших прав в связи с проведением оперативно-розыскной деятельности (ч.9 ст.9 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»). Проведение проверки (тем более проверки легальности ПО) всегда связано с временным приостановлением нормального функционирования предприятия, что может сорвать заключение важной сделки, своевременное выполнение договорного обязательства и т.д., что, безусловно, нарушает Ваши права.

**Важно помнить:** при осуществлении оперативно-розыскной деятельности не допускается нарушение прав и свобод человека и юридических лиц. Отдельные ограничения этих прав и свобод носят исключительный и временный характер и могут применяться только по решению суда.

**2.1.2. Доследственная проверка** может проводиться с целью проверки заявления или сообщения о преступлении в срок не более 10 дней с момента подачи такого заявления, сообщения только путем (ч.4 ст.97 Уголовно-процессуального кодекса Украины):

- а) отбора пояснений отдельных граждан или должностных лиц;
- б) истребования необходимых документов.

То есть, в рамках доследственной проверки не может быть проведена проверка законности использования объектов интеллектуальной собственности.

**2.1.3. Досудебное следствие.** Следственные действия можно проводить только **после возбуждения уголовного дела**, в том числе путем проведения обыска или выемки.

**а). Для проведения обыска** сотрудники ГСБЭП обязаны предоставить постановление следователя о проведении обыска на предприятии, санкционированное прокурором (ч.3 ст.177 Уголовно-процессуального кодекса Украины).

• **Внимательно ознакомьтесь с содержанием постановления о проведении обыска.** В постановлении о проведении обыска должно быть указано: место и время его составления; должность и фамилия составившего его следователя; дело, по которому производится обыск; обоснование принятого решения о проведении обыска; статья УПК, на основании которой принято решение; место проведения обыска (ст.ст. 130, 177 УПК).

• **Возражайте против привлечения в качестве понятых лиц, у которых нет документов, других милиционеров. Требуйте занести Ваши возражения в протокол.**

*Лицо, составляющее протокол, обязано занести в него все заявления и замечания присутствующих во время обыска, сделанные по поводу тех либо иных действий следователя (ч.2 ст.188 УПК).*

• Не позволяйте лицам, проводящим обыск, удаляться в другие кабинеты, помещения без понятых. Иначе Вам могут подбросить определенный предмет, а уже потом «найти» его в присутствии понятых. Обращайте особое внимание понятых и присутствующих работников на каждый случай самостоятельного удаления милиционеров в соседние помещения и требуйте зафиксировать это в протоколе.



**б). Для проведения выемки (изъятия) документов или предметов необходимо мотивированное постановление следователя.**

• Обязательно настаивайте на четком указании в протоколе выемки полного наименования всех документов, подлежащих изъятию, а также на подробном описании изымаемых предметов: наименование, количество, вес, материал, индивидуальные особенности.

• Оставьте себе копии всех изымаемых документов.

• Внимательно прочитайте протокол выемки прежде, чем подписать его. Поставьте прочерки на всех свободных строчках. Подпишите каждую страницу. Собственноручно допишите ваши возражения (при их наличии), если они не были внесены.

• Отметьте в протоколе выемки, что в изъятых документах не содержится не заверенных внесшими их лицами дополнений и исправлений.

• Потребуйте оставить Вам один экземпляр протокола и описи (ст.189 УПК). Ваши экземпляры также должны быть подписаны понятыми.

Таким образом, если у сотрудника правоохранительных органов, прибывшего на объект предпринимателя, нет постановления следователя с санкцией прокурора на обыск (а в случае проведения выемки – постановления следователя), то субъект хозяйствования не обязан предоставлять в его распоряжение ключи от сейфов и показывать их содержимое, предоставлять документы и пр.

В соответствии со ст. 234 УПК изъятие компьютерной техники, а также любые другие действия следователя могут быть обжалованы (как письменно, так и устно) в прокуратуру или суд.

### **ПРИШЕДШИЕ ПРОВОДЯТ НЕЗАКОННЫЙ ОБЫСК, ВЫНОСЯТ ТЕХНИКУ.**

• Не оказывайте противодействия.

*Если будете оказывать неповиновение распоряжению или требованию работника милиции Вас могут задержать как лицо, совершившее административное правонарушение, предусмотренное ст.185 КУоАП. Когда требования работника милиции (ГСБЭП) являются незаконными, а состава правонарушения в Ваших действиях не будет, это не мешает сотрудникам ГСБЭП задержать Вас.*

• Позаботьтесь о наличии максимального количества незаинтересованных свидетелей происходящего. Желательно вести видеозапись действий проверяющих.

• Надо подать жалобу на действия сотрудников ГСБЭП в прокуратуру. Отрадите в жалобе факт незаконного проникновения на предприятие, а также факт незаконного проведения обыска.

## **3. ПРОКУРАТУРА**

Прокуратура – орган, который осуществляет надзор за соблюдением и применением законов юридическими и физическими лицами. Проверки исполнения законов проводятся по заявлениям (уведомлениям) о нарушениях законности, а при наличии оснований – также по собственной инициативе прокурора.

### **3.1. Полномочия органов прокуратуры:**

- беспрепятственно по удостоверению, подтверждающему занимаемую должность, входить в помещение предприятий, учреждений и организаций, иметь доступ к документам и материалам, необходимым для проведения проверки, в том числе по письменному требованию, а также содержащих коммерческую тайну или конфиденциальную информацию;



- требовать для проверки решения, распоряжения, инструкции, приказы, др. акты и документы, получать информацию о состоянии законности и мерах по ее обеспечению;
- вызывать должностных лиц и граждан, требовать от них письменных и устных объяснений, касающихся нарушений закона.

**При выявлении нарушений прокурор в пределах своей компетенции:**

- возбуждает уголовное дело или производство об административном правонарушении;
- выдает предписание об устранении очевидных нарушений закона;
- обращается в суд с заявлением о защите прав и законных интересов юридических и физических лиц.

#### **4. НАЛОГОВАЯ ИНСПЕКЦИЯ**

В соответствии со ст.255 КУоАП работники налоговой инспекции имеют право составлять протоколы об административных правонарушениях, в соответствии со ст.51<sup>2</sup> КУоАП (нарушение прав на объекты интеллектуальной собственности).

Границы полномочий **налоговых органов** предусмотрены Законом Украины «О государственной налоговой службе», согласно которому указанные органы **могут проводить проверки исключительно на предмет соблюдения законодательства о налогообложении.**

Таким образом, прийти на предприятие, чтобы проверить соблюдение авторских прав, в том числе на программное обеспечение, налоговые органы не имеют права.

Если в ходе проведения плановой, внеплановой, иной законной проверки по вопросам налогообложения налоговыми органами будет установлено нелегальное использование программного обеспечения, они вправе составить протокол об административном правонарушении по ст.51<sup>2</sup> КУоАП. Установить это правонарушение можно, например, изучая документы предприятия, которые хранятся в электронном виде.

**Таким образом, если к Вам пришли налоговики исключительно с целью проверить программное обеспечение, можете им отказать в проведении проверки.**

#### **5. ИЗЪЯТИЕ КОМПЬЮТЕРА (КОМПЛЕКТУЮЩИХ) В СЛУЧАЕ ВЫЯВЛЕНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НЕЛИЦЕНЗИОННОГО ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

**• В рамках административного производства.**

В соответствии со ст. 265 КУоАП налоговые органы и органы внутренних дел при производстве по делам об административных правонарушениях имеют право изымать вещи, являющиеся орудием или непосредственным объектом правонарушения, обнаруженные во время осмотра.

Поскольку компьютер не является ни орудием, ни объектом правонарушения, то, на наш взгляд, он не может быть изъят, при совершении действий, предусмотренных ст. 51<sup>2</sup> КУоАП. Изъятию подлежит жесткий диск (винчестер), а не компьютер.

**• В рамках оперативно-розыскного дела** изъятие возможно только по решению суда (п.24 ст.11 Закона Украины «О милиции»).

Если же контролирующие органы все-таки изъяли компьютерную технику, на которой установлено нелицензионное программное обеспечение, то их действия могут быть обжалованы в установленном порядке в органы внутренних дел, суд или прокуратуру.



• **В рамках уголовного дела.**

В зависимости от стадии расследования уголовного дела выемка может быть проведена как органами дознания, исчерпывающий перечень которых указан в ст. 101 УПК (к ним, в частности, относятся милиция и налоговая милиция), так и органами досудебного следствия (следователи прокуратуры, органов внутренних дел, налоговой милиции и органов безопасности). Органами дознания также производится обыск и выемка по постановлению следователя в ходе досудебного следствия.

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.**

**Гражданская ответственность** – ч.2 ст.52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» предусмотрено, что суд вправе постановить решение или определение:

- о возмещении морального (неимущественного) вреда;
- о возмещении убытков, причиненных нарушением авторского права;
- о выплате компенсации, которая определяется судом, в размере от 10 до 50000 минимальных заработных плат вместо возмещения убытков.

**Административная ответственность**, предусмотрена тремя статьями КУоАП:

- **ст.52<sup>2</sup>** (нарушение прав на объект права интеллектуальной собственности) КУоАП предусматривает наложения штрафа от 10 до 200 НМДГ с конфискацией незаконно изготовленной продукции, оборудования и материалов, которые предназначены для ее изготовления.

- **ст.164<sup>9</sup>** (незаконное распространение экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеogramм, компьютерных программ, баз данных) КУоАП предусматривает наложение штрафа от 10 до 100 НМДГ с конфискацией этих экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеogramм, компьютерных программ, баз данных.

- **ст.164<sup>13</sup>** (нарушение законодательства, которое регулирует производство, экспорт, импорт дисков для лазерных систем считывания, матриц, экспорт, импорт оборудования или сырья для их производства) КУоАП предусматривает наложение штрафа от 20 до 200 НМДГ.

**Уголовная ответственность:**

- **ст.176** (нарушение авторского права и смежных прав) Уголовного Кодекса Украины предусматривает наказание в виде наложения штрафа от 200 до 1000 НМДГ или исправительные работы на срок до двух лет, или лишение свободы на тот же срок, с конфискацией всех экземпляров произведений, материальных носителей компьютерных программ, баз данных и т.п.

