

# СТРАСТИ ПО ПО



**Мария Волкова**, юрист, руководитель корпоративной и налоговой практики адвокатского бюро «Леонтьев и партнеры»

## ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕ МИНОВАТЬ

В указанной ситуации к ответственности (гражданско-правовой, административной или даже уголовной) могут быть привлечены как работник, так и работодатель. Как правило, правообладатели разделяют лицензии для коммерческого и личного использования, а также ограничивают право передачи прав по лицензии третьим лицам. Поэтому даже с лицензионным ПО работник, выполняющий трудовую функцию на личном компьютере, нарушает условия его использования. Компания же в таких случаях не обладает законными правами на использование ПО, тем более в предпринимательских целях, поэтому также нарушает авторские права владельца ПО. При этом работодатель вправе арендовать личный компьютер работника и установить ПО, права на которое приобретены организацией. В таком случае условия лицензии не будут нарушены.

**1** <<< Правообладатели начали наступление на недобросовестных пользователей. Чтобы сэкономить, некоторые работодатели заключают с работником соглашение о выполнении трудовой функции с использованием личного компьютера. Как быть с ПО? Можно ли это расценить как его использование в коммерческих целях? Мнения экспертов газеты «ЭЖ-ЮРИСТ» по поводу ответственности работодателей в подобной ситуации в чем-то сходятся, в чем-то принципиально отличаются. Вопрос, действительно, дискуссионный, и точку в нем ставить рано. Приглашаем всех читателей к обсуждению этой проблемы. Заходите на наш сайт [www.gazeta-yurist.ru](http://www.gazeta-yurist.ru) и оставляйте свои комментарии и мнения.

## ОБЕСПЕЧИТЬ ВСЕМ НЕОБХОДИМЫМ

В данном случае доход работника в виде заработной платы ставится в прямую зависимость от использования им на личном компьютере программы для ЭВМ. Доход от результатов трудовой деятельности работника получает предприятие. Именно на работодателе лежит обязанность по обеспечению работников всем необходимым для осуществления трудовых функций, а также по контролю их деятельности, в том числе в отношении использования надлежащего программного обеспечения.

Согласно ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ незаконное использование экземпляров произведений в целях извлечения доходов влечет наложение административного штрафа на юридических лиц от 30 тыс. до 40 тыс. руб. Статьей 1301 ГК РФ предусмотрено, что в случаях нарушения исключительного права на произведение правообладатель ПО наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации. Во избежание вышеуказанной ответственности на личный компьютер сотрудника необходимо установить ПО, которое можно использовать в коммерческих целях.



**Анастасия Мысина**, заместитель руководителя юридического департамента Группы компаний MarkPrior, г. Москва

## ФУНКЦИОНАЛ ПО ОГРАНИЧЕН



**Ирина Гончаренко**, юрист Группы технологий и инвестиций юридической фирмы VEGAS LEX

Мы видим здесь два случая. Первый: компьютер принадлежит работнику, а ПО работодателю. Вопрос правомерности использования ПО, установленного на личном компьютере работника в рабочих целях, во многом определен объемом имеющейся у работодателя лицензии на использование данного ПО. Правомерным может быть использование однопользовательской лицензии, которая предполагает возможность установки программы на несколько компьютеров (например, рабочий и личный), однако запрещает при этом возможность их одновременного использования.

Нарушения не будет, если лицензия предусматривает возможность использования ПО в рамках конкретного подразделения работодателя (то есть распространяется на сотрудников данного подразделения). Но здесь еще стоит обратить внимание на условие о территории действия лицензии (использование ПО будет правомерным, если территория действия лицензии не ограничена местом нахождения лицензиата/его обособленного подразделения). В случае нарушения условий лицензии ответственность (гражданско-правовую в виде возмещения убытков/выплаты компенсации; уголовную (при крупности ущерба)) будет нести работодатель-лицензиат, как лицо, нарушающее условия лицензии. Второй случай. На компьютере работника установлена приобретенная им версия ПО для домашнего использования. Используемое работником на личном компьютере программное обеспечение (лицензионное), как правило, представляет собой версию, ограниченную по функционалу (например, без возможности подключения к домену, с ограничением количества одновременных сетевых подключений и т. п.), но не содержит ограничений по целям использования (для коммерческих или личных целей). Если работник выполняет свою трудовую функцию на личном компьютере, не нарушая при этом условия лицензии, его действия являются правомерными. Если же работник подключается к сети или иным образом выходит за рамки использования ПО, предусмотренного условиями лицензионного соглашения, ответственность за его действия будет нести работодатель, независимо от того, выполняет работник свои функции удаленно или работает в офисе (ст. 1068 ГК РФ).

## РЕДКИЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ

Будем исходить из правомерного владения и использования программного обеспечения (сохраненные или распечатанные документы, обработанные фотографии, аудиофайлы и пр.), за редким исключением, не принадлежит правообладателю инструмента, с помощью которого был создан результат. Оно принадлежит лицу, который своим трудом (например, творческим/интеллектуальным) создал такой результат.

Исключительное право на результат работы программного обеспечения (сохраненные или распечатанные документы, обработанные фотографии, аудиофайлы и пр.), за редким исключением, не принадлежит правообладателю инструмента, с помощью которого был создан результат. Оно принадлежит лицу, который своим трудом (например, творческим/интеллектуальным) создал такой результат.

Какие бывают исключения? Приведу только один пример: права на скомпилированный в компиляторе программный продукт. Как известно, программные продукты создаются с использованием сред разработки и отладки с использованием компиляторов. Если программист скомпилировал свой собственный исходный программный код в компиляторе и в получившемся программном продукте не содержится исходный код компилятора (нет так называемой производной работы, или работы, основанной на оригинальной), то правообладатель компилятора не имеет прав на получившийся продукт. Компилятор был использован по прямому назначению: именно для этого и приобреталось право использования. Однако, если в исходном тексте продукта содержится исходный код компилятора, возможен вариант, когда исключительное право на продукт (или его части) принадлежит правообладателю компилятора. Это, в частности, зависит от лицензионного соглашения, на условиях которого получено право использования компилятора. По поводу личного/домашнего и некоммерческого использования в лицензионном соглашении на программный продукт. Известно, что авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы) охраняются так же, как и авторские права на произведения литературы. Есть определенные особенности у литературных произведений и у программных продуктов, но в рамках данного комментария они не рассматриваются, поэтому я поясню свою интерпретацию определения личного/домашнего и некоммерческого использования программного продукта на примере использования экземпляра литературного произведения. Допустим, пользователь приобрел экземпляр книги (неисключительную лицензию на использование в личных/домашних некоммерческих целях данного экземпляра). Он может данную книгу читать дома, не публично в общественном транспорте/на прогулке, поставить ее на полку домашней библиотеки, подарить ее другому пользователю или даже перепродать свой личный экземпляр другому пользователю – это не полный список видов обычного допустимого использования литературного произведения при условии, что право на использование произведения получено должным образом.

Что же в таком случае может иметь в виду в лицензионном соглашении лицензиар, когда он пишет «личное/домашнее» и «некоммерческое»? Использование произведения? Под этим понимается запрет на распространение копий книги (точных или измененных) и/или извлечение прибыли от распространения копий и/или предоставления на коммерческой или безвозмездной основе другим права доступа к литературному произведению или его копиям и прочее. Такое запрещенное использование уменьшает имущественные (также, возможно, личные немущественные) права правообладателя. Однако условия лицензионного соглашения о личном/домашнем/некоммерческом использовании не стоит относить к результату использования права на произведение. Прочитав книгу, человек получает результат: собственные знания/образы/впечатления, ограничение дальнейшего использования которых, мягко говоря, не имеет право на существование.

Поэтому, по моему мнению, не стоит буквально трактовать термины «личное/домашнее» и «некоммерческое» использование применительно к лицензионным соглашениям на программные продукты.

**Афанасий Шипунов**, юрист, аналитик по интеллектуальной собственности

## ОТСУТВИЕ ЗАПРЕТА НЕ ОЗНАЧАЕТ ПРАВА

Факт использования домашнего компьютера в рамках выполнения трудовых функций не порождает каких-либо рисков как для работодателя, так и для работника. В данном случае необходимо учитывать тот объем прав, который предоставляется в рамках лицензионного соглашения (EULA) на программное обеспечение.

По общему правилу ограничения на коммерческое использование программного обеспечения накладываются в рамках лицензионных соглашений на так называемые бесплатные, условно бесплатные, «домашние» и «учебные» версии программных продуктов. При этом необходимо учитывать, что разрешение на коммерческое использование программного обеспечения должно быть прямо предусмотрено в лицензионном соглашении и отсутствие в EULA запрета на использование в коммерческих целях ПО не означает предоставления такого права.

Так, в соответствии со ст. 1235 ГК РФ право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

В соответствии со ст. 15 ТК РФ трудовые отношения – это отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции. Таким образом, использование работником программ, установленных на домашнем компьютере, подпадает под понятие коммерческого использования, а именно деятельности, связанной с извлечением прибыли.

Необходимо отметить, что лицензионное соглашение заключается между правообладателем и конечным пользователем (end user), что приводит к тому, что ответственность за фактически нелегальное использование программного обеспечения, а именно с превышением прав, предоставленных лицензией, будет нести исключительно работник, являющийся конечным пользователем. За несоблюдение лицензионного договора, повлекшего возникновение или возможность возникновения нарушения исключительных прав на ПО, наступает гражданско-правовая (ст. 1250, 1252, 1253, 1301 и 1311 ГК РФ), уголовная (ст. 146 УК РФ) и административная (ст. 7.12 КоАП РФ) ответственность.



**Александр Шугаев**, к. ю. н., адвокат юридической фирмы «ЮСТ»

## АУТСОРСИНГ НЕ ДОЛЖЕН БЫТЬ СХЕМОЙ

Такое использование может быть расценено как использование, осуществляемое не в личных целях. Важный вопрос, который встанет перед правоприменителем в данном случае, – это вопрос субъекта ответственности. С одной стороны, вполне логично говорить об ответственности лица, которому принадлежит устройство с установленным соответствующим программным обеспечением.

С другой стороны, если работник выполняет трудовые обязанности не удаленно, а в офисе работодателя, тогда соответствующая проверка не пройдет и мимо работодателя.

А в том случае, если будет установлен факт выделения работнику денег на приобретение компьютера с программным обеспечением, наличием схемы.

Боясь, при таком подходе полностью дистанцироваться от ответственности работодателю не удастся.

Более оправдан подобный подход при дистанционном труде. Как известно, в этом году глава государства подписал поправки в Трудовой кодекс, посвященные регулированию дистанционного труда.

По правовому содержанию дистанционный работник – это такой же работник, как и его офисный коллега. Но нахождение его вне офиса, а также отсутствие участия работодателя в материально-техническом обеспечении его труда может в известной степени нивелировать соответствующие риски для работодателя.

Развивая эту мысль, можно также назвать выведение отдельных трудовых функций в аутсорсинг в определенном смысле выходом для работодателя, не желающего тратить ресурсы на управление рисками, связанными со статусом соответствующего программного обеспечения. Известно, что, например, в западных компаниях зачастую на аутсорсинге находятся полностью или частично юристы, клининг, питание, ИТ и ряд других служб.

Однако подчеркнем, что такой аутсорсинг не должен быть схемой, когда уже работающих сотрудников переводят с трудовых договоров на гражданско-правовые, а по сути они делают то же самое. Это должно быть реальным проектом по переводу соответствующих функций бэк-офиса в плоскость внешнего найма специализированных компаний.

В заключение отмечу, что в любом случае попытки найти обходной путь часто могут обойти дорожку честной покупки лицензии. Тем более что рынок легальных и доступных программных продуктов с каждым годом расширяется, пополняясь новыми предложениями для бизнеса. Формально правовые последствия не отличаются.

Субъект ответственности – вопрос спорный. И не исключено, что к ответственности могут быть привлечены оба – и работник, и работодатель в зависимости от конкретных обстоятельств дела. И все-таки надо признать, что для правообладателя главное – это пиратство, незаконное использование. Это такая проблема, по сравнению с которой выход за пределы лицензии, на мой взгляд, отходит на второй план.



**Павел Катков**, руководитель рабочей группы по международному сотрудничеству в сфере защиты интеллектуальной собственности в цифровой среде Комитета ТПП РФ по интеллектуальной собственности, член Ассоциации юристов России

в случаях, когда в офисе сотрудник работает на своем компьютере или дома: и то и другое является трудовой деятельностью. Но есть разница с точки зрения причастности работодателя к деятельности работника. При дистанционном труде проверяющим надо будет войти в жилище (что сделать в определенном смысле сложнее, чем в офис), доказать, что работник на этом компьютере трудится, а не в изры гдет, сопоставить эту деятельность с работодателем, доказать, что соответствующий труд делался именно для этого работодателя, и так далее. При нахождении работника в офисе многие из этих вопросов при проверке нивелируются тем, что он эту деятельность в этом офисе и ведет. Таким образом, разница есть, но она не столько формально-правовая, сколько практическая.

Теперь, что касается расхождений о том, есть ли здесь вообще правонарушение, нарушение прав правообладателей ПО и кто субъект ответственности. То оптимальнее следующее. Есть буква закона, а есть его дух. Да, правообладатель выдает лицензию, скажем, только для личного использования, и формально коммерческое использование будет нарушением лицензии. Субъект ответственности – вопрос спорный. И не исключено, что к ответственности могут быть привлечены оба – и работник, и работодатель в зависимости от конкретных обстоятельств дела. И все-таки надо признать, что для правообладателя главное – это пиратство, незаконное использование. Это такая проблема, по сравнению с которой выход за пределы лицензии, на мой взгляд, отходит на второй план.