**ЛАБОРАТОРНАЯ РАБОТА № 5**

**Компьютерная программа (программа для ЭВМ) - понятие** **и правовой режим**

Охраноспособность программ и их отдельных элементов для понимания того, что именно из компьютерных разработок и в каком объеме охраняется авторско-правовым законодательством, необходимо проанализировать понятие "программа для ЭВМ". Напомним, программа для ЭВМ - это объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования электронных вычислительных машин (ЭВМ) и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата.

Традиционно авторским правом применительно к программам защищается:

1. то, что непосредственно создано разработчиком и существует в символьном (литеральном) представлении до исполнения программы;
2. то, что порождается в ходе функционирования программы, это так называемые нелитеральные (non-literal) элементы.

Из законодательного определения следует, что в российском законодательстве термином охватывается три группы объектов: 1) объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств; 2) подготовительные материалы; 3) порождаемые программой аудиовизуальные отображения. Общее требование к этим трем группам объектов - объективная форма представления (отображения), то есть возможность фиксации на каком- либо материальном носителе.

По внешнему выражению литеральные элементы программы (первая и вторая группы объектов) могут существовать:

* в машиночитаемой форме, это исполняемый код, некоторые промежуточные формы существования набора команд и данных (псевдо­код, объектный код и т.п.);
* в форме, доступной для понимания человеком, в виде исходного текста или подготовительных материалов (блок-схем и т.п.), при этом для признания их охраноспособными не важно, на каком носителе закреплен текст (на диске, на бумаге).

К нелитеральным элементам, порождаемым программой аудиовизуальным отображениям относятся, в частности, отдельные изображения, звуковое сопровождение, видеоряды - все то, что проявляется в процессе исполнения программы. Общее требование к таким элементам для признания их охраноспособными - оригинальность, то есть такой объект должен быть результатом творческой деятельности разработчика.

По большому счету можно было бы признать программой любое произведение, выраженное в цифровой форме, ведь это наборы кодов или сигналов, которые заставляют некое техническое устройство функционировать определенным образом, например воспроизводить звук или изображение. Однако отличия имеются.

Программа - это всегда набор данных и команд, предназначенных для функционирования компьютерных устройств. Вне памяти компьютеров программы как таковые ни к какому результату приводить не могут.

Иные произведения, выраженные в цифровой форме, наоборот, могут "жить" своей самостоятельной, не зависимой от компьютерного устройства жизнью: литературное произведение может быть распечатано, надиктовано в виде фонограммы; музыкальная фонограмма может быть изготовлена в цифровой форме (например, в формате mp3) или иными способами механической записи (например, на виниловой пластинке), сущность фонограммы от этого не изменяется, поскольку на носителе записана лишь звуковая информация, а не команды, реализующие в соответствии с замыслом разработчика определенный алгоритм.

Авторским правом также может охраняться оригинальное название программного продукта. Забегая вперед, следует отметить, что название программы может охраняться и законодательством о товарных знаках, если соответствующее обозначение прошло процедуру регистрации.

В силу прямого указания Патентного закона "алгоритмы и программы для вычислительных машин" не признаются патентоспособными изобретениями. Вместе с тем не исключена возможность патентования устройств или способов, технический результат применения которых определяется в том числе программным обеспечением

Классификация программ

Программы, применявшиеся в первых вычислительных машинах на заре компьютерной эры, решали различные задачи, связанные с преобразованием вводимой информации, от расчетов баллистических траекторий полетов снарядов до перебора миллионов комбинаций шифротекста с целью его расшифровки. Ввод определенной информации (например, с помощью перфокарт) позволял добиваться требуемого результата работы программируемых устройств, например станков. Проще говоря, ЭВМ была не чем иным, как машиной по переработке вводимой информации, а программа являлась одним из элементов машины, определяющим алгоритм такой переработки.

Позже, с развитием технологий хранения больших объемов информации в цифровом виде, собственно программы стали дополняться базами данных; и уже с базами данных программные продукты из инструмента обработки информации превратились для человека в источник нового знания. Появились экспертные системы, обучающие программы, программы для тестирования.

Появление мультимедийных технологий и широкое распространение персональных домашних компьютеров с начала 90-х годов прошлого столетия способствовали появлению нового, относительно самостоятельного класса программ, носящих уже не инструментальный, а развлекательный характер. Эти программы вызывают эмоциональные и эстетические переживания, то есть по своему воздействию схожи скорее с традиционными произведениями искусства.

Сегодня, с точки зрения человека, взаимодействующего с различными компьютерными устройствами, можно выделить как минимум три функциональные составляющие, приписываемые программному обеспечению:

* Программа как инструментальное средство обработки информации и решения других прикладных задач пользователя;
* программа как источник нового знания (познавательной и справочной информации);
* Программа как произведение, способное оказывать эмоциональное воздействие и обладающее эстетическими качествами. Выделение функциональных составляющих носит весьма условный характер, тем не менее позволяет продемонстрировать разноплановость современных программных продуктов и несводимость их только к инструментальным системам, своего рода "цифровым средствам производства". Наоборот, совершенствование техники и телекоммуникационных каналов приводит к более тесной интеграции программ с иными произведениями - музыкой и фотографией, литературными и видеоработами. Программы превращаются в комплексные составные объекты авторского права.

Мировая практика свидетельствует о том, что в абсолютных показателях количество реализуемых экземпляров так называемых продуктов домашнего назначения сейчас существенно превышает число реализуемых копий программ делового назначения. Деление программ по основному типу пользователей (домашние и деловые программы) в значительной степени предопределяет, как будет показано ниже, формы их распространения.

Важно разделять программное обеспечение на заказные и тиражные программы.

Заказное программное обеспечение (в англоязычной литературе custom software, bespoke software) исторически более ранний класс ПО. Собственно говоря, во времена больших ЭВМ в 60-70-х гг. ХХ века системные программы поставлялись исключительно производителями оборудования вместе с самим оборудованием, а прикладное ПО писалось под конкретные задачи коллективами штатных программистов или сторонними организациями по подрядным договорам в соответствии с техническим заданием. Сторонние коллективы программистов предлагали клиенту в этом случае не готовый программный продукт, а свои услуги по написанию, настройке и сопровождению программного обеспечения. Такие прикладные программы были приспособлены под нужды конкретной организации (только организация тогда могла позволить себе иметь ЭВМ) и в неизменном виде для других пользователей были малоинтересны.

Тиражные программы (в англоязычной литературе canned software, packaged software, standard software) представляют собой системные, прикладные или развлекательные программные продукты, потребительские свойства которых позволяют удовлетворять потребности широкого круга пользователей. Такие программы с конца 70-х гг. начали поставляться в виде стандартизованных, готовых к непосредственной эксплуатации пользователями пакетов. В наши дни дистрибутивы с такими программами обычно тиражируются достаточно большими количествами на носителях (отсюда и название) или распространяются через Интернет. Возможности по изменению или наращиванию функциональности в таких программных пакетах либо отсутствуют, либо предоставлены пользователю в незначительной степени (настройка интерфейса, подключение внешних компонентов и т.п.).

Данное деление также весьма условно, поскольку на практике можно встретить множество комбинированных вариантов поставок. Например, существует гибко настраиваемое тиражное ПО, которое позволяет взыскательному пользователю в случае необходимости произвести тонкую настройку типового прикладного решения под свои нужды, в том числе нарастить необходимую функциональность. С точки зрения клиента, заключающего комплексный договор на поставку и внедрение автоматизированных систем, зачастую нелегко понять, где кончается поставка тиражных программных компонентов и начинаются услуги самого поставщика по написанию или настройке заказанного ПО. Заказные разработки могут писаться на основе и с использованием какой-то определенной технологической платформы представляющей собой тиражный продукт.

Но с позиций юридической квалификации отношений между заказчиком и поставщиком небесполезно все же разделять эти два класса ПО: важное различие между тиражным и заказным ПО состоит в степени участия заказчика в процессе разработки программы, в возможности влиять на качество и функциональные характеристики ПО.

Особенности правового режима

Для понимания природы отношений между пользователями программы и правообладателем необходимо рассмотреть важный теоретический принцип авторского права - принцип исчерпания прав.

В отношении традиционных объектов ИС - книг с литературными произведениями или пластинок с музыкальными записями - всегда четко можно понять, в каком случае речь идет о передаче прав на экземпляр (то есть на материальный носитель), а в каком о передаче прав на использование самого произведения. Достаточно легко можно выявить различия и между двумя категориями пользователей: пользователями экземпляра - лицами, которые приобрели в собственность носитель (книгу, кассету, диск) и применяют его по прямому назначению, и пользователями произведения - лицами, которые приобрели права, позволяющие извлекать выгоду от эксплуатации произведения (переводить, тиражировать, распространять, сдавать в прокат и т.п.)

Так, приобретая книгу в книжном магазине, покупатель не получает прав на использование литературного произведения, он лишь получает в собственность один экземпляр этого произведения, при этом никаких договоров с автором или издательством покупатель не заключает. В законе записано, что автору принадлежит исключительное право на распространение произведения. Не нарушается ли это право в случае, например, если покупатель решит подарить кому-нибудь купленную книгу?

Ответ на этот вопрос будет отрицательным, поскольку в отношении поступивших в продажу экземпляров правомерно опубликованных произведений действует так называемый принцип исчерпания прав. Суть его состоит в том, что правомерно введенный в оборот экземпляр произведения в дальнейшем может распространяться без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения - это значит, что легально выпущенные книга или диск могут быть впоследствии перепроданы, обменены, подарены, и испрашивать на это согласия правообладателя и заключать с ним по этому поводу какой-либо договор нет необходимости.

Принцип исчерпания права на распространение, также именуемый иногда "правилом первой продажи", сформулирован в законе. Значение этого правила велико, ведь, по сути, отсутствие в законодательстве оговорки об исчерпании прав существенно затруднило бы доведение произведений до потребителя, поскольку расходы на построение дистрибьюторских и розничных сетей с учетом того, что каждому посреднику необходимо заключать договор с каждым правообладателем, были бы недопустимо велики.

Правило первой продажи вместе с тем имеет строго территориальную привязку. Подразумевается, что экземпляр должен поступить в продажу и может распространяться на территории одного и того же государства, иначе при ввозе экземпляров с территории другого государства может быть нарушено исключительное право правообладателя на импорт. В Европейском союзе, однако, действует правило, согласно которому исчерпание прав наступает при первой продаже на территории любого государства в пределах Евросоюза.

Исчерпания прав не происходит, если произведение начало распространяться сетевыми или иными способами, не связанными с продажей материальных носителей. К примеру, начало распространения произведения через Интернет не означает, что у обладателей копий такого произведения появляется возможность самостоятельно в дальнейшем заниматься их распространением.

К экземплярам программ для ЭВМ также применимо правило первой продажи. Однако с программами дело обстоит немного сложнее.

Форма выражения в виде символов, объединенных в языковые конструкции, позволила, как отмечалось выше, приравнять в свое время программы к литературным произведениям. Но авторско-правовой режим охраны программ сразу охарактеризовался рядом особенностей, ведь основной формой выражения для программ являлась цифровая форма записи на машинных носителях, не характерная тогда еще для иных объектов авторского права. Цифровое представление предопределяло возможность чрезвычайно легкого воспроизведения и распространения программных продуктов, а также возможность внесения в программы изменений и заимствования их частей. Разработчики первых законопроектов, посвященных правовой охране компьютерных программ, также предвидели, что, кроме распространения на материальных носителях, ПО достаточно широко будет распространяться и по компьютерным сетя[м.](http://www.intuit.ru/department/history/law/5/footnote.3.2.htm) В связи с этим авторско-правовой режим охраны программ, предусмотренный в законодательстве многих государств, несколько отличается от режима, предусмотренного для литературных произведений. В чем же состоят ключевые отличия этого режима?

Прежде всего, отсутствие возможности свободного личного использования программ. Для иных произведений право свободного использования в личных целях традиционно и означает фактически неконтролируемую возможность копирования и модификации до тех пор, пока это использование не выходит за рамки личного. По сути, экземпляр произведения, попав в руки покупателя, оказывается в полной его власти. Например, приобретенную книгу человек может перевести, переработать, отсканировать - все это не будет признаваться нарушением, если останется в рамках его личного домашнего использования и не выйдет во "внешний мир".

Наоборот, порядок пользования экземпляром программы строго регламентирован. Он может быть прописан в законе или в соглашении с правообладателем. Точнее, закон предусматривает, что такие правила устанавливаются правообладателем, но если правообладателем каких-либо специальных условий (обычно более льготных) не предусмотрено, будут действовать обязательные нормы закона. Такие "правила по умолчанию" сводятся к установлению закрытого перечня случаев свободного воспроизведения и модификации программы, в частности:

* прямо оговаривается возможность воспроизводить программу только для работы на одном устройстве или в отношении одного пользователя в сети (презумпция однопользовательской лицензии);
* вводятся определенные ограничения на модификацию программы - это случаи декомпиляции и адаптации программы, которые могут предприниматься исключительно в целях обеспечения совместимости с программными и аппаратными средствами лица, правомерно обладающего экземпляром программы, а также исправления ошибок;
* кроме этого, допускается изготовить одну копию программы для архивных целей.

Из вышесказанного следует вторая особенность авторско-правового режима охраны программ - возможность для правообладателя устанавливать различные условия использования приобретенного пользователем экземпляра, например допускать загрузку программы в память более чем одного устройства. Ниже будет затронут вопрос о том, в какой форме могут быть выражены эти условия.

Итак, в случаях с традиционными литературными произведениями правообладатель не может контролировать использование отдельно проданного экземпляра, приобретатель распоряжается им по собственному усмотрению с учетом ограничений, установленных Законом. В случаях с программами правила пользования экземпляром могут быть установлены правообладателем, а при отсутствии установленных правил действуют специальные положения законодательства. Несоблюдение установленных правил использования экземпляра может быть квалифицировано как нарушение авторских прав.

В какой форме могут быть выражены условия использования экземпляра конечным пользователем?

Прежде всего, конечно, это документация в бумажном или электронном виде, сопровождающая поставку программы, в том числе оберточные лицензии. Условия использования ПО могут быть изложены и на web-странице, с которой производится загрузка программы (далее в тексте любые документы с изложением условий использования программы, сопровождающие поставку, будут именоваться "оберточными лицензиями", если специально не указано иное).

Но правила пользования экземпляром могут неявно следовать из характера применяемых в нем технических средств защиты (например, ограничивающих количество одновременно работающих в сети пользователей) и даже из названия самого программного продукта.

Надо отметить, что наличие в отечественном законодательстве и законодательстве некоторых других государств "правил по умолчанию" и, в частности, презумпции однопользовательской лицензии, позволяет производителям тиражного ПО вообще не включать в комплект поставки какие-либо лицензионные соглашения и иные подобные документы. Например, ст. 24 эстонского Закона об авторском праве 1992 г. гласит, что, если договором с правообладателем не предусмотрено иное, законный пользователь компьютерной программы имеет право совершать действия, необходимые "для использования программы на устройстве или приборах, в объеме и целях, для которых эта программа была приобретена". Эстонский закон не содержит прямо выраженной презумпции однопользовательской лицензии, тем не менее он также позволяет при отсутствии формального соглашения с правообладателем установить надлежащий порядок использования экземпляра, в частности исходя из обстоятельств его приобретения (содержание рекламных материалов, спецификации, информация на упаковке).

Вместе с тем для большинства зарубежных разработчиков наличие оберточных лицензий при поставке даже самого простого тиражного ПО является правилом. Оберточные лицензии имеют еще одно практическое значение: кроме установления порядка пользования экземпляром, они часто содержат напоминания о недопустимости нарушения авторских прав и возможных правовых последствиях такого нарушения, что для неискушенных в правовых вопросах пользователей иногда бывает не лишним.

Предусмотренная законодательством возможность правообладателя самому определять и устанавливать различные правила использования экземпляров программ для конечных пользователей позволила, таким образом, выработать понятие программного продукта. Программный продукт - термин скорее экономический, чем юридический. Им именуют как сами экземпляры программного обеспечения, то есть код программы на каком-либо носителе, так и иные средства, определяющие правомочия конечных пользователей в отношении данного кода: документы, лицензии и/или технические средства - все то, что передается пользователю и в конечном итоге определяет его возможности по использованию кода (по времени, количеству рабочих мест, функциональности, допустимости внесения изменений или даже распространения в составе своих продуктов и т.п.). От широты предоставляемых правомочий, естественно, зависит и цена продукта.

Как это ни парадоксально, но упаковка с программным продуктом может и вовсе не содержать носителя с самой программой: вместо диска там могут оказаться отпечатанные на фирменных бланках лицензии, аппаратные ключи защиты и иные подобные аксессуары. Да и наименования у программных продуктов могут быть не совсем привычные. Например, в прайс-листах фирм- поставщиков ПО вполне можно встретить номенклатурные позиции вроде "Дополнительной лицензии на продукт Х на 50 рабочих мест" или "Продукт Y. Открытая лицензия для предприятия". На основе одной разработанной программы могут быть сформированы несколько рыночных продуктов: LITE- И PRO-версии, однопользовательские и многопользовательские версии и т.п.

Варьирование "пучком" правомочий позволяет, с одной стороны, поставщику тиражных программ устанавливать гибкую ценовую политику в отношении своих продуктов. С другой стороны, у пользователя появляется выбор, и он приобретает только тот набор правомочий, который необходим для удовлетворения его текущих потребностей.

На практике большая часть сделок, с помощью которых программное обеспечение как домашнего, так и делового назначения приобретается сегодня конечными пользователями, не сопровождается подписанием каких-либо договоров и соглашений (в их традиционном понимании) с авторами или правообладателями. В этой связи может возникнуть вопрос: передаются ли конечным пользователям какие-либо имущественные права на программы в результате таких сделок?

Однозначно ответить на него нельзя. Для начала надо выяснить, являются ли оберточные лицензии полноценными договорами о передаче прав. И наоборот, могут ли договоры о передаче прав заключаться в форме оберточных лицензий или иными нетрадиционными для письменных договоров способами?

На второй вопрос сразу можно ответить положительно: закон допускает, что авторские договоры (то есть договоры, предметом которых является передача имущественных авторских прав) могут заключаться "в особом порядке", "например, путем изложения условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ". Таким образом, оберточные лицензии действительно могут признаваться полноценными авторскими договорами.

Однако из этой нормы Закона не следует, что все оберточные лицензии автоматически являются авторскими договорами и в результате приобретения программного продукта пользователь всегда приобретает имущественные права на программу.

Выше указывалось, что, во-первых, российское законодательство позволяет разработчикам распространять ПО без явного изложения условий использования экземпляров (поскольку в законе на этот случай есть диспозитивные "правила по умолчанию"), во-вторых, к экземплярам программ применимо правило первой продажи. Кроме того, само программное обеспечение делится на тиражное и заказное, и эти два класса сильно отличаются друг от друга по степени участия конечного пользователя в процессе разработки, что, в свою очередь, способно повлиять и на принадлежность ему прав.

Становясь обладателем экземпляра программы, конечный пользователь в некоторых случаях действительно приобретает определенный объем имущественных авторских прав на программу, а в некоторых случаях никаких авторских прав на программу не получает, несмотря даже на то, что ПО сопровождает оберточная лицензия или иной подобный документ ("правила по умолчанию", дозволяющие в определенных рамках свободное воспроизведение программ, делают специальную передачу прав для многих программных продуктов ненужной).

В итоге, для того, чтобы понять, передаются ли приобретателю экземпляра какие-либо права на саму программу, требуется в каждом конкретном случае анализировать условия оберточных лицензий и иных документов, сопровождающих поставку программного продукта.