

Ульяновский государственный университет

Факультет Математики и информационных технологий

Е.В. Филаткина

***ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЫНКА
ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ.***

*Учебно-методическое пособие для студентов факультета математики
и информационных технологий.*

Ульяновск –2012

УДК 004.4:339.166.5 (075.8)

ББК 32.973.2 – 018я73+65.422.57 я73

Ф 51

Рецензенты: доктор физ.-мат. наук, проф. О.А. Перегудова

канд. Физ.-мат. наук, доцент М.А. Волков

Филаткина Е.В.

Методическое пособие предназначено для студентов технических специальностей изучающих курс экономико-правовые основы рынка программного обеспечения. В пособии изложены понятия знакомящие с правовыми основами развития и регулирования рынка программного обеспечения в России, с организацией продвижения на рынок и рекламы программного обеспечения, с основными мерами защиты программных продуктов от несанкционированного использования и распространения. Рассматриваются вопросы поддержки авторского права, лицензирование программных продуктов и информационных технологий.

ОГЛАВЛЕНИЕ

1. ПРОГРАММЫ, ПРОГРАММНЫЕ СИСТЕМЫ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ КАК ПРОДУКТЫ НА РЫНКЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ УСЛУГ	5
1.1. Информационные продукты и услуги	6
1.2. Рынок информационных продуктов и услуг	11
1.2.1. История развития рынка информационных услуг.....	12
1.2.2. Структура рынка информационных продуктов и услуг.....	13
1.2.3. Инфраструктура информационного рынка.....	15
2. ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КАК ФОРМА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	21
2.1. ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ	21
2.2.1. Патент.....	22
2.2.2. Авторское право.....	26
2.2.3. Профессиональный секрет.....	28
2.2.4. Торговая марка	29
2.2. МОДЕЛИ ОЦЕНКИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	31
2.2.1. Восстановительная стоимость.....	32
2.2.2. Стоимость дисконтированных доходов	33
2.2.3. Рыночная стоимость.....	34
2.2.4. Приращение стоимости.....	34
2.2.5. Модель остаточной стоимости	36
3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НА ИНФОРМАЦИОННОМ РЫНКЕ	37
3.1. ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ О ЗАЩИТЕ ПРОГРАММНЫХ ПРОДУКТОВ.....	37
3.2. ПРОГРАММНЫЕ СИСТЕМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕСАНКЦИОНИРОВАННОГО КОПИРОВАНИЯ	39
3.3. ПРАВОВЫЕ МЕТОДЫ ЗАЩИТЫ ПРОГРАММНЫХ ПРОДУКТОВ	40

4. ДЕЙСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ.....	45
4.1. АВТОРСТВО.....	51
4.2. РЕГИСТРАЦИЯ ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ	53
4.3. ПРАВА АВТОРА.....	55
4.4. СРОК ДЕЙСТВИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА	57
4.5. АВТОРСКИЙ ДОГОВОР.....	58
4.6. ПРАВА ПОЛЬЗОВАТЕЛЯ	61
4.7. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРИ НАРУШЕНИИ АВТОРСКОГО ПРАВА.....	62
4.8. ЗАЩИТА АВТОРСКИХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ	67
ЛИТЕРАТУРА	70

1. ПРОГРАММЫ, ПРОГРАММНЫЕ СИСТЕМЫ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ КАК ПРОДУКТЫ НА РЫНКЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ УСЛУГ

Значительная часть информационной деятельности в течение последних двух десятилетий вовлечена в рыночные отношения и выступает в качестве одного из важнейших элементов рыночной инфраструктуры по обслуживанию, реализации и развитию рыночных отношений, а также как самостоятельный специализированный сектор рынка, на котором предлагаются особые продукты и услуги.

Современный информационный рынок включает три взаимодействующих области:

- информацию;
- электронные сделки;
- электронные коммуникации.

В области электронных сделок рынок информации выступает непосредственным элементом рыночной инфраструктуры, область электронной коммуникации находится на стыке с отраслью связи, а информация, относится к нематериальному производству.

Рынок электронных сделок (операций, transactions) включает системы резервирования билетов и мест в гостиницах, заказа, продажи и обмена товаров и услуг, банковских и расчетных операций.

На рынке электронных коммуникаций можно выделить различные системы современных средств связи и человеческого общения: сети передачи данных, электронную почту, телеконференции, электронные доски объявлений и бюллетени, сети и системы удаленного диалогового доступа к базам данных и т. п.

1. 1. Информационные продукты и услуги

Информационный продукт – совокупность данных, сформированная производителем для распространения в вещественной или невещественной форме. Информационный продукт может распространяться такими же способами, как и любой другой материальный продукт, с помощью услуг.

Информационная услуга – получение и предоставление в распоряжение пользователя информационных продуктов. В узком смысле информационная услуга часто воспринимается как услуга, получаемая с помощью ИТ, хотя на самом деле это понятие намного шире.

При предоставлении услуги заключается соглашение (договор) между двумя сторонами – предоставляющей и использующей услугу. В договоре указываются срок ее использования и соответствующее этому вознаграждение.

Перечень услуг определяется объемом, качеством, предметной ориентацией по сфере использования информационных ресурсов и создаваемых на их основе информационных продуктов.

Например, библиотеки являются местом сосредоточения значительной части информационных ресурсов страны. Перечислим основные виды информационных услуг, оказываемых библиотечной сферой:

- *предоставление полных текстов документов, а также справок по их описанию и местонахождению;*
- *выдача результатов библиографического поиска и аналитической переработки информации (справки, указатели, дайджесты, обзоры и пр.);*
- *получение результатов фактографического поиска и аналитической переработки информации (справки, таблицы, фирменное досье);*
- *организация научно–технической пропаганды и рекламной деятельности (выставки новых поступлений, научно–технические семинары, конференции и т.п.);*

- *выдача результатов информационной) исследования (аналитические справки и обзоры, отчеты, рубрикаторы перспективных направлений, конъюнктурные справки и т.д.).*

Информационные услуги возникают только при наличии баз данных в компьютерном или некомпьютерном варианте.

База данных – совокупность связанных данных, правила организации которых, основаны на общих принципах описания, хранения и манипулирования данными.

Базы данных являются источником и своего рода полуфабрикатом при подготовке информационных услуг соответствующими службами. Базы данных, хотя они так и не назывались, существовали и до компьютерного периода в библиотеках, архивах, фондах, справочных бюро и других подобных организациях. В них содержатся всевозможные сведения о событиях, явлениях, объектах, процессах, публикациях и т.п.

С распространением использования компьютеров существенно увеличиваются объемы хранимых баз данных, и, соответственно, расширяется круг информационных услуг.

Классификация баз данных с позиций их использования для систематизации информационных услуг и продуктов.

Базы данных принято разделять на библиографические и неблиографические. Библиографические базы данных содержат вторичную информацию о документах, включая рефераты и аннотации. Небиблиографические базы данных имеют множество видов:

- справочные, содержащие информацию о различных объектах и явлениях, например адреса, расписания движения, телефоны магазинов и т.п.;

- полного текста, содержащие первичную информацию, например статьи, журналы, брошюры и т.п.;
- числовые, содержащие количественные характеристики и параметры объектов и явлений, например химические и физические данные, статистические и демографические данные и т.п.;
- текстово-числовые, содержащие описания объектов и их характеристики, например по промышленной продукции, фирмам, странам и т.п.;
- финансовые, содержащие финансовую информацию, предоставляемую банками, биржами, фирмами и т.п.;
- юридические, содержащие правовые документы по отраслям, регионам, странам.

Исходя из возможных видов информационных продуктов, баз данных и ресурсов классификация информационных услуг представлена на рис. 1.

Выпуск информационных изданий означает подготовку печатной продукции:

- библиографических и других указателей;
- реферативных сборников;
- обзорных изданий;
- справочных изданий.

Информационные издания подготавливаются практически всеми видами информационных служб, органов и систем. Эти издания содержат вторичную информацию, которая создается на основе работы с базами данных, предоставление работы с которыми также является услугой.

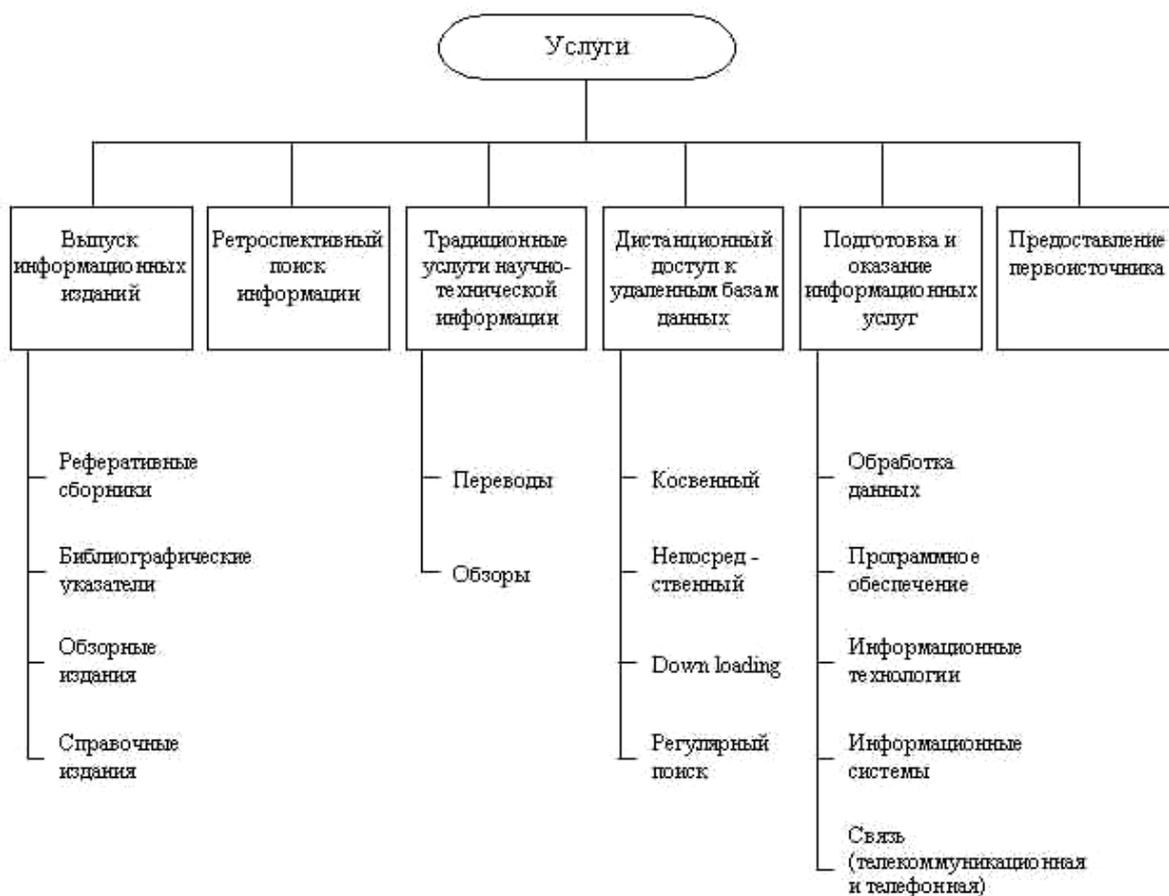


Рис.1.

Ретроспективный поиск информации – это целенаправленный по заявке пользователя поиск информации в базе данных и пересылка результатов либо по почте в виде распечаток, либо по электронной почте в виде файла. Предоставление первоисточника является традиционной услугой библиотечных служб. Эта услуга предусматривает не только выдачу первоисточников, но и их копий, полученных с помощью устройств различного принципа действия.

Традиционные услуги научно–технической информации осуществляются по предварительному заказу и включают в себя:

- подготовку обзоров в виде рукописей;
- подготовку переводов текстов.

Дистанционный доступ к удаленным базам данных организуется в компьютерной сети в диалоговом режиме. Популярность услуг дистанционно-

го доступа к базам данных нарастает быстрыми темпами и опережает все виды других услуг благодаря:

- все большему числу пользователей, овладевших информационной технологией работы в коммуникационной среде компьютерных сетей;
- высокой оперативности предоставления услуг;
- возможности отказа от собственных информационных систем.

Традиционно основными пользователями услуг дистанционного доступа к базам данных являются организации. Однако за последние годы наметилась тенденция к существенному увеличению числа индивидуальных пользователей.

Услуги дистанционного доступа к базам данных можно классифицировать следующим образом:

- непосредственный доступ к базам данных может быть организован с локального места пользователя только при условии его обученности работе в коммуникационной среде. В противном случае следует воспользоваться услугами, предоставляемыми специальными организациями;
- косвенный доступ включает организацию обучения пользователей, выпуск бюллетеня новостей, организацию справочной службы, организацию встреч с пользователем для выяснения интересующих его вопросов, рассылку вопросников пользователям;
- услуга Downloading позволяет загрузить результаты поиска в центральной базе данных в свой персональный компьютер для дальнейшего использования в качестве персональной базы данных;
- регулярный поиск предусматривает регулярное проведение поиска в массивах одной или нескольких центральных баз данных и предос-

тавление результатов поиска на терминал пользователю в удобное для него время.

Подготовка и оказание информационных услуг:

- связь (телефонная, телекоммуникационная) для предоставления осуществляемых в форме передачи данных информационных услуг;
- обработка данных в вычислительных центрах;
- программное обеспечение;
- разработка информационных систем;
- разработка информационных технологий.

1. 2. Рынок информационных продуктов и услуг

Рынок информационных продуктов и услуг (информационный рынок) – система экономических, правовых и организационных отношений по торговле продуктами интеллектуального труда на коммерческой основе. В отличие от торговли обычными товарами, имеющими материально–вещественную форму, здесь в качестве предмета продажи или обмена выступают информационные системы, информационные технологии, лицензии, патенты, товарные знаки, ноу–хау, инженерно–технические услуги, различного рода информация и прочие виды информационных ресурсов.

Основным источником информации для информационного обслуживания в современном обществе являются базы данных. Они интегрируют в себе поставщиков и потребителей информационных услуг, связи и отношения между ними, порядок и условия продажи и покупки информационных услуг.

Поставщиками информационных продуктов и услуг могут быть:

- центры, где создаются и хранятся базы данных, а также производится постоянное накопление и редактирование в них информации;
- центры, распределяющие информацию на основе разных баз данных;
- службы телекоммуникации и передачи данных;
- специальные службы, куда стекается информация по конкретной сфере деятельности для ее анализа, обобщения, прогнозирования, например консалтинговые фирмы, банки, биржи;
- коммерческие фирмы;
- информационные брокеры.

Потребителями информационных продуктов и услуг могут быть различные юридические и физические лица, решающие задачи.

1.2.1. История развития рынка информационных услуг

С середины 50–х гг. началось формирование устойчивого рынка информационных услуг. Основными поставщиками информационных услуг являлись: информационные службы академических, профессиональных и научно–технических обществ, государственных учреждений, учебных заведений. Основные потребители – ученые и специалисты в области науки и техники.

С начала 60–х гг. параллельно с рынком информационных услуг начал формироваться рынок услуг электронной обработки и передачи информации.

С середины 60–х до середины 70–х гг. в результате широкого внедрения компьютерной техники важнейшим видом информационных услуг стали базы данных, содержащие разные виды информации по всевозможным отраслям знаний.

Начиная с середины 70–х гг. с созданием национальных и глобальных сетей передачи данных ведущим видом информационных услуг стал

диалоговый поиск информации в удаленных от пользователя базах данных.

Начиная с 80–х гг. информационная индустрия приобретает все больший удельный вес и влияние на экономическую и социальную жизнь общества.

До середины 80–х гг. лидирующее место на рынке информационных услуг со значительным отрывом от других стран занимали США. Причем государственная политика была сориентирована на повышение роли рынка и сокращение роли государства. С середины 80–х гг. Япония и страны Западной Европы догнали США во многом благодаря смешанному характеру экономики всей индустрии информации с преобладанием государственного с сектора.

В настоящее время на информационном рынке наметилось отставание США от темпов роста информационных услуг в Японии и других странах, что побудило правительство США принять ряд мер и скорректировать государственную политику в сторону увеличения государственного регулирования и дополнительного финансирования системы научно–технических коммуникаций

1.2.2. Структура рынка информационных продуктов и услуг.

Совокупность средств, методов и условий, позволяющих использовать информационные ресурсы, составляет информационный потенциал общества. Это не только весь индустриально–технологический комплекс производства современных средств и методов обработки и передачи информации, но также сеть научно–исследовательских, учебных, административных, коммерческих и других организаций, обеспечивающих информационное обслуживание на базе современной информационной технологии.

В настоящее время в России быстрыми темпами идет формирование рынка информационных продуктов и услуг, важнейшими компонентами которого являются:

Техническая и технологическая составляющая.

Это современное информационное оборудование, мощные компьютеры, развитая компьютерная сеть и соответствующие им технологии переработки информации.

Нормативно–правовая составляющая.

Это юридические документы: законы, указы, постановления, которые обеспечивают цивилизованные отношения на информационном рынке.

- Закон "Об информации, информатизации и защите информации".
- Закон "Об авторском праве и смежных правах".
- Закон "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных".
- Закон "О правовой охране топологий интегральных схем".

Информационная составляющая.

Это справочно–навигационные средства и структуры, помогающие находить нужную информацию.

(Например, "Российская энциклопедия информации и телекоммуникаций", где обобщены сведения об информационной структуре рынка, включая производителей и распространителей.)

Организационная составляющая.

Это элементы государственного регулирования взаимодействия производителей и распространителей информационных продуктов и услуг.

В нашей стране, претерпевающей серьезные экономические изменения, организационный фактор государственной политики становится особенно актуальным. Следовательно, формирование информационного рынка и решение всех сопутствующих этому процессу проблем наше государство во многом должно взять на себя.

Например, трудности, возникшие в последнее время в экономике США, породили ряд проблем, в решении которых возросла плановая и стабилизирующая роль государства как регулятора экономических, технологических и социальных отношений:

- американские предприниматели, переставшие быть монополистами на мировом рынке и встретившие жесткую конкуренцию со стороны Японии, Германии и других стран, начинают искать поддержку у государства;
- государство оказалось вынужденным перераспределять общественные фонды, с тем, чтобы помочь увеличению занятости, которая последние годы и связи с внедрением новых информационных технологий (НИТ) постоянно уменьшается;
- в связи с сокращением военно–промышленного комплекса государство вынуждено направить поток высвобождающихся высококвалифицированных специалистов а наукоемкие технологии, где требуются огромные затраты на их разработку и реализацию.

1.2.3. Инфраструктура информационного рынка

Инфраструктура информационного рынка – совокупность секторов, каждый из которых объединяет группу людей или организаций, предлагающих однородные информационные продукты и услуги.

Инфраструктуру информационного рынка представить пятью секторами:

1. научно–техническая продукция в виде проектных, технологических, методических разработок по разным отраслям;
2. объекты художественной культуры в виде текстовой, визуальной и аудиопродукции;
3. услуги образования – все виды обучений;
4. управленческие данные и сообщения: политическая и хозяйственная информация, статистические данные, данные о рыночной ситуации, рекламные сообщения, оценки и рекомендации по принятию решений;
5. бытовая информация: сообщения общего характера, сведения о потребительском рынке, сведения о рынке труда.

В этой инфраструктуре отсутствуют три основных аспекта, характерных для информационного общества:

- технический – вся аппаратно–техническая база информатики;
- программный – все программные продукты информатики;
- коммуникационный – все виды компьютерных сетей и их возможности по передаче информации, все виды телефонной и факсимильной связи.

Кроме того, существует мнение относительно разделения на сектора рынка дистанционных информационных услуг:

- высокомонополизированный профессиональный рынок, предоставляющий пользователю информацию по его сфере деятельности;
- услуги для обеспечения управленческих решений, которые позволяют использовать в фирме информацию о состоянии внешних по отношению к ней систем;
- домашний рынок, предоставляющий услуги бытового характера, например для электронных платежных операций и покупок.

Выделим пять секторов рынка информационных продуктов и услуг.

1–й сектор – *деловая информация*, состоит из следующих частей:

- биржевая и финансовая информация – котировки ценных бумаг, валютные курсы, учетные ставки, рынок товаров и капиталов, инвестиции, цены. Поставщиками являются: специальные службы биржевой и финансовой информации, брокерские компании, банки;
- статистическая информация – ряды динамики, прогнозные модели и оценки по экономической, социальной, демографической областям. Поставщиками являются государственные службы, компании, консалтинговые фирмы;
- коммерческая информация по компаниям, фирмам, корпорациям, направлениям работы и их продукции, ценам; о финансовом состоя-

нии, связях, сделках, руководителях, деловых новостях в области экономики и бизнеса. Поставщиками являются специальные информационные службы;

- информация по коммерческим предложениям поступает от специализированных фирм - информационных торговых посредников. В простейших случаях (например, при исследованиях рынка, не предполагающих в качестве неотъемлемой части немедленной купли-продажи) достаточно только информации о товарах и ценах. В большинстве же коммерчески значимых случаях потенциальных продавцов и покупателей интересуют еще и адресно-реквизитные данные контрагентов, без которых контакт между ними и, следовательно, сделка просто не состоится. Сегодня неотъемлемой частью услуг, связанных с предоставлением такой информации, становится возможность немедленного заключения сделки по результатам поиска/отбора данных. Качество этой сопутствующей услуги определяет успех в этом секторе информационного рынка.
- политические, экономические, военные и т.п. новости, интересующие представителей различных социальных групп, в частности, предпринимателей. Главным фактором успеха здесь служит оперативность ("завтрашние данные должны быть опубликованы вчера"), точность (соответствие фактам, отсутствие искажений) и достоверность прогнозной составляющей (покупают лишь те прогнозы, которые сбываются).

2-й сектор – *информация для специалистов*, содержит следующие части:

- профессиональная информация – специальные данные и информация для юристов, врачей, фармацевтов, преподавателей, инженеров, геологов, метеорологов и т.д.;
- научно-техническая информация – документальная, библиографическая, реферативная, справочная информация в области естественных,

технических, общественных наук, по отраслям производства и сферам человеческой деятельности;

- доступ к первоисточникам – организация доступа к источникам информации через библиотеки и специальные службы, возможности приобретения первоисточников, их получения по межбиблиотечному абонементу в различных формах.

3–й сектор – *потребительская информация*, состоит из следующих частей:

- новости и литература – информация служб новостей и агентств прессы, электронные журналы, справочники, энциклопедии;
- потребительская информация – расписания транспорта, резервирование билетов и мест в гостиницах, заказ товаров и услуг, банковские операции и т.п.;
- развлекательная информация – игры, телетекст, видеотекст.

4–й сектор – *услуги образования*, включает все формы и ступени образования: дошкольное, школьное, специальное, среднепрофессиональное, высшее, повышение квалификации и переподготовку. Информационная продукция может быть представлена в компьютерном или некомпьютерном виде: учебники, методические разработки, практикумы, развивающие компьютерные игры, компьютерные обучающие и контролирующие системы, методики обучения и пр.

5–й сектор – *обеспечивающие информационные системы и средства*, состоит из следующих частей:

- программные продукты – программные комплексы с разной ориентацией – от профессионала до неопытного пользователя компьютера: системное программное обеспечение, программы общей ориентации, прикладное программное обеспечение по реализации функций в конкретной области принадлежности, по решению задач типовыми математическими методами и др.

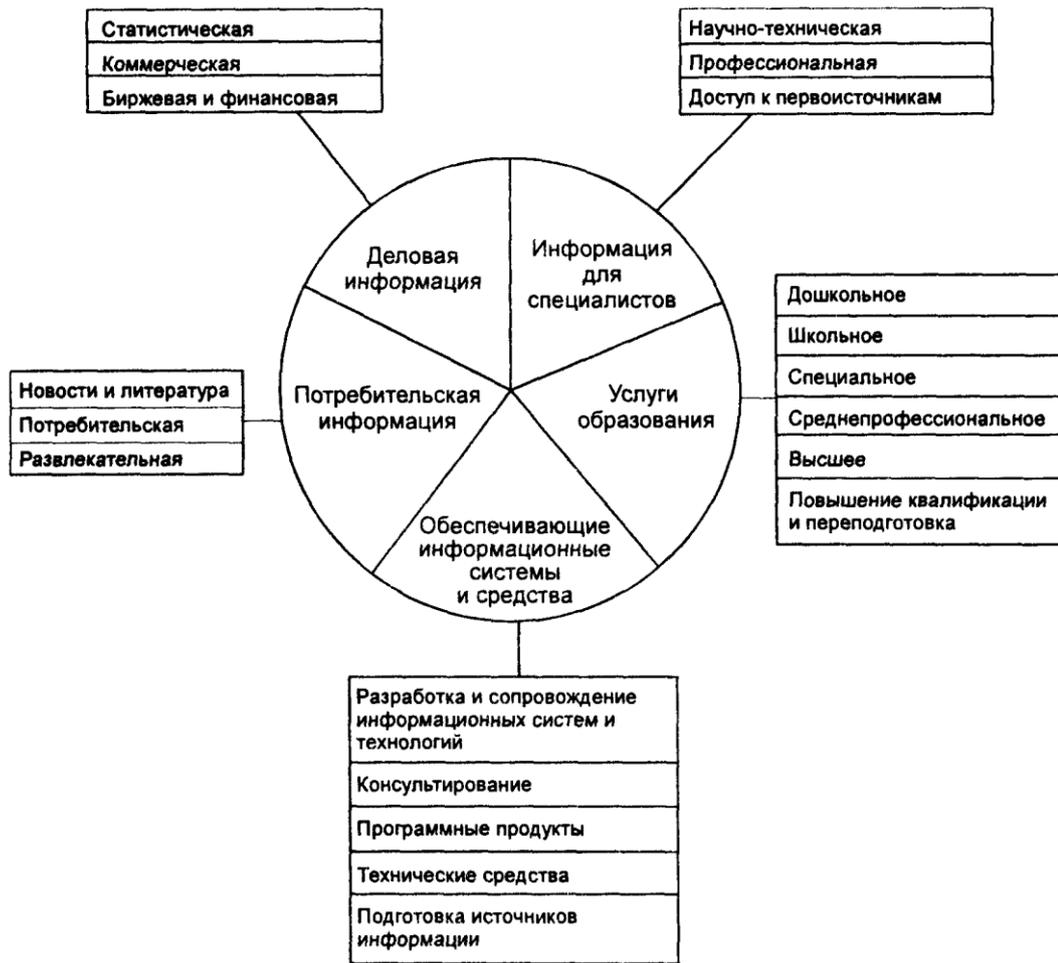
- технические средства – компьютеры, телекоммуникационное оборудование, оргтехника, сопутствующие материалы и комплектующие;
- разработка и сопровождение информационных систем и технологий – обследование организации в целях выявления информационных потоков, разработка концептуальных информационных моделей, разработка структуры программного комплекса, создание и сопровождение баз данных;
- консультирование по различным аспектам информационной индустрии – какую приобретать информационную технику, какое программное обеспечение необходимо для реализации профессиональной деятельности, нужна ли информационная система и какая, на базе какой информационной технологии лучше организовать свою деятельность и т.д.;
- подготовка источников информации – создание баз данных по заданной теме, области, явлению и т.п.

В каждом секторе может быть организован любой вид доступа:

- непосредственный - к хранилищу информации на бумажных носителях;
- дистанционный - к удаленным или находящимся в данном помещении компьютерным базам данных.

Схематично, можно представить рынок информационных продуктов и услуг на рис. 2.

Рис.2.



2. ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КАК ФОРМА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.

2.1. Защита интеллектуальной собственности

В настоящее время программное обеспечение используется практически во всех сферах жизнедеятельности общества, поскольку выполняет вспомогательную функцию при оперировании информацией, выступает в качестве средства обработки и хранения информации. На таком фоне российский законодатель откровенно игнорирует вопросы правового регулирования сферы информационного обращения, в частности, к таким вопросам относится и регулирование обращения программного обеспечения.

Важность государственного регулирования общественных отношений, возникающих в сфере использования программного обеспечения, очевидна. Недостаточное урегулирование современных отношений по поводу программного обеспечения мешает их развитию и ставит Россию в невыгодное положение в свете растущей интеграции в международную информационную систему.

Концептуальная разработка правового регулирования оборота программного обеспечения в обществе имеет большое значение для развития собственно информационных и телекоммуникационных технологий.

Для развития информационного общества необходимы, прежде всего, правовые условия.

В современной литературе, посвященной объектам интеллектуальной собственности, термин "программное обеспечение" используется наряду с термином "программный продукт", а в законодательстве используется термин "программы для ЭВМ".

Государственные власти всегда определяют интеллектуальную собственность так, чтобы это решение отражало их культуру и стремление поощрять и вознаграждать новаторские идеи. Законы об ИС варьируются от

одного государства к другому. Так как мировая экономика становится более взаимосвязанной, технологии ИС все больше перераспределяются. Интеллектуальная собственность передается и как товар, и как компонент другого товара. Поэтому международное сообщество движется к общим определениям интеллектуальной собственности.

2.2. Виды интеллектуальной собственности.

У каждой формы ИС (патент, авторское право, профессиональный секрет, торговая марка) различные цели, набор правовых требований, сфера исключения и уровень государственной власти, преимущественно отвечающей за создание и осуществление законов об ИС. Как правило, правительство страны несет личную ответственность за патенты и авторские права. Ответственность за профессиональные секреты и торговые марки делится между правительством и следующим уровнем власти, но основную ответственность несет правительство. Все более важную роль в определении ИС играют международные договоры.

Все формы интеллектуальной собственности ограничены по времени и по сферам применения. За этими границами находится «общественная область». ИС попадает в общественную область одним из трех способов: владелец никогда не ищет защиты ИС, защита ИС не охватывает вопрос использования или ИС теряет свое значение.

2. 2. 1. Патент

Патент защищает изобретение, которое было внедрено в практику и таким образом раскрыто посредством применения патента. Юридические права на применение патента очень подробны и сложны, но их можно описать с помощью простого на первый взгляд обзора.

Многие страны требуют, чтобы заявка на патент была принята до его раскрытия и продажи данного изобретения. США, однако, позволяют, чтобы заявление на патент было зарегистрировано в течение одного года после его публичного раскрытия или продажи внутри США. После регистрации

заявки на патент правительственный экзаменатор патентов проводит тщательную проверку изобретения, которое требует регистрации. При этом исследуются предшествующий опыт и скачок, который произошел после внедрения изобретения. Предшествующий опыт представляет собой уже существующий свод знаний, обычно известных специалисту в области данного изобретения. Например, инженер-механик, инженер-электрик или специалист по программному обеспечению могут рассмотреть заявку на патент для компьютерной мыши. Проверка ищет неочевидные изобретения, т. е. изобретения, которые бы не были известны человеку, сведущему в данной области.

Закон о патенте ограничивает области, защищаемые патентом. Например, законы природы патентованию не подлежат. Законы природы не являются продуктом человеческой деятельности, даже если они и представляют собой предмет человеческого открытия. Однако человек может запатентовать конкретное использование скорости света (например, волоконная оптика для перевода данных).

Алгоритм только описывает последовательность шагов, которые приведут к результату. Алгоритм не включается в предмет патента, если только он не взаимодействует с машиной. В начале компьютерной революции программное обеспечение рассматривалось только как алгоритм. Сейчас этот взгляд изменился. Сегодня программное обеспечение повсеместно понимается как алгоритм, который направляет операции машины. Таким образом, программное обеспечение лежит внутри предмета патента.

Патенты четырех самых распространенных типов — это патенты

- на полезность,
- дизайн,
- процесс
- растения (например, цветы).

Патент на полезность (полезную модель) — самый распространенный и, как правило, самый ценный. Патент на полезность защищает новый объект, такой как, например, оригинальная компьютерная мышь с ее нелепым дизайном, или дополнительные способности для уже существующего. Например, добавление колеса к оригинальной компьютерной мыши подлежит патентованию, в то время как прибавление второй кнопки может быть очевидно и, таким образом, не подлежит патентованию.

Патент на дизайн защищает нефункциональные аспекты в физическом дизайне продукта. Например, патент на дизайн может защищать форму компьютерной мыши, которая соответствует изгибу вашей руки.

Функциональные аспекты продукта — это те характеристики товара, которые необходимы для того, чтобы продукт был самим собой (например, все компьютерные мыши имеют кнопку).

Патент на процесс защищает метод достижения результата. Например, патент на процесс может защищать программное обеспечение для мыши, которое отражает вашу собственную манеру использования. Такой манерой может быть, например, скорость двойного щелчка, под которую настраивается мышь. Патент на растение полностью отличается от вышеописанного.

Патент на растение защищает, например, растение, размножающееся неполовым путем (в частности, генетически выведенный рис, который по вкусу похож на рис «Basmati», но им не является).

Срок действия патентов ограничен. В 1989 г. Генеральное соглашение о тарифах и торговле (ГАТТ) установило общий международный срок в 20 лет. Отсчет начинается с момента подачи заявления, а не с момента выдачи патента. До жесткого 20-летнего правила ГАТТ иногда всплывали «подводные патенты». «Подводный патент» выдается на много лет, даже десятилетий, после первой подачи заявления. Он может всплыть после то-

го, как целые индустрии попали в зависимость от той или иной технологии. Такое явление хоть и было нечастым, но приносило много проблем.

Большинство стран мира выдают патент тому, кто первым подал заявление на его регистрацию. От всех отличаются в этом только США, которые выдают патент первому изобретателю независимо от срока подачи заявления. Тот, кто зарегистрировал патент, выплачивает компенсацию изобретателю, раскрывшему патент, а не тому, кто выбрал защиту профессионального секрета. Однако первый, кто зарегистрировал патент, действует на руку многонациональным корпорациям, которые узурпируют изобретение, вложив деньги в обратное проектирование.

В большинстве стран требуют, чтобы патенты выдавались опытным экзаменатором после тщательного исследования изобретения, поданного на регистрацию. В некоторых странах просто регистрируют патенты и оставляют суду изучение любых рекламаций, предъявленных к патенту. Как на стадии исследования, так и на стадии регистрации владелец патента может начать судебное преследование за нарушение патента, но защита в системе исследования обычно бывает сильнее. Любой человек также может оспорить действительность патента в суде. Отвод может базироваться на многих вопросах, начиная с очевидности изобретения и заканчивая обвинением в мошенничестве организации, выдающей патенты. После выдачи патента его владелец должен заплатить комиссионные за эксплуатацию, или патент будет аннулирован, а изобретение перейдет в область общественного пользования. Неудивительно, что большинство патентов прекращают свое действие из-за неуплаты комиссионных за эксплуатацию, поскольку принятая средняя ценность изобретения низка, а реальную ценность определить трудно.

Обычно владелец патента имеет право отстранить других от создания, использования, продажи или импортирования запатентованного продукта. Что касается отстранения от импортирования, законы в разных

странах сильно варьируются в вопросе о том, может ли легальный покупатель в одной стране перепродать его в другой стране.

Владелец патента может лично использовать патент, продать или сдать его в аренду другим пользователям в обмен на выплату отчислений владельцу патента. Полная перепродажа патента требует юридической передачи прав. Так как патенты являются нематериальной собственностью, передача прав должна быть зарегистрирована в правительственной организации, которая выдала данный патент. Соглашение об аренде патента в обмен на выплату комиссионных его владельцу называется лицензией. Лицензия должна удовлетворять обычным правилам контрактов, которые должны быть написаны на бумаге и подписаны. Сфера действия лицензии не может превышать сферы действия патента.

Некоторые патенты очень узки и защищают совсем маленькую долю экономического рынка, чтобы представлять какую-то значительную ценность. Стоимость других патентов снижена, потому что они должны использоваться в комбинации с другими патентами. Например, патент на полезность, выданный для колеса мыши, нуждается в мыши, а вот сама мышь может быть защищена патентом. Экономическая ценность узкого или зависимого патента может быть значительно увеличена, если несколько патентов, касающихся экономического рынка, объединить.

Патентный пул создается, когда держатели смежных патентов объединяются для совместного использования патентного пула. Члены таких пулов могут получить преимущества по крайней мере двумя способами: они используют патенты пула сами, основываясь на перекрестной лицензии, или пул выдает совместные патенты и получает комиссионные, выплачиваемые владельцам.

2. 2. 2. Авторское право

Авторское право защищает оригинальные проявления в определенной форме, рассчитанные на человеческое восприятие, часто называемые

«письменная форма» (например, программное обеспечение). Как и патент, авторское право дает законное право исключить других пользователей. Получить авторское право намного легче, чем приобрести патент, благодаря двум вещам: объему творческой деятельности и объему правительственной экспертизы.

Объем творческой деятельности, требующийся для «оригинального» авторского права, очень невелик, особенно если сравнить его с творческой деятельностью, требующейся для получения патента на «неочевидное» изобретение. Все страны используют систему регистрации авторского права; очень редко работе отказывают в защите авторского права по причине нехватки оригинальности. Действительно, защита авторского права начинает действовать автоматически после создания работы. Регистрация работы требуется только:

- для начала процесса о нарушении прав;
- для общественного извещения о владении (что может быть необходимо при некоторых видах ущерба).

Как предмет авторского права, так и его масштаб варьируются гораздо сильнее, чем предмет и масштаб патента. Предмет авторского права колеблется от темы печатной литературной работы, фотографии, кино, звукозаписи до менее «фиксированных» хореографических методов и совсем редко встречающихся вопросов архитектуры, баз данных и компьютерных чип-шаблонов.

Область исключения в авторском праве включает копирование или распространение работы, а также исполнение или показ работы на публике. «Авторское право» включает создание производной работы, которая строится на основании или происходит от первой авторской работы. Некоторые авторы программного обеспечения, стремясь защитить «видимость и осязаемость» своих продуктов, например расположения меню, вышли в более широкую область. Если особенности зрения и чувств могут быть

оригинальными, то многие аспекты программного обеспечения «функциональны», поэтому не являются предметами авторского права.

Длительность защиты авторского права варьируется от типа автора. Если автор — человек, то этот период включает годы его жизни плюс 70 лет. Корпоративные авторы получают 120 лет с момента создания работы и еще 95 лет с момента ее публикации.

Обычно авторское право является установленным законом правом или контрактным правом с применением лицензии. Однако если репутация автора становится частью работы, тогда он может иметь «моральные права» на данную работу. Моральные права варьируются в зависимости от страны, например США признают только международный минимум, включающий оповещение автора, если работа изменена, затем имя автора либо убирается, либо добавляется примечание о том, что работа была изменена.

2. 2. 3. Профессиональный секрет

Профессиональные секреты защищают коммерчески ценную и не известную широкому кругу информации (например, привилегии пользования web-сайтом). В отличие от других типов интеллектуальной собственности профессиональный секрет не является эксклюзивным, не обладает predetermined продолжительностью действия и не требует выплаты комиссионных за эксплуатацию. Профессиональные секреты, однако, могут быть аннулированы:

- если владелец не смог предоставить разумную охрану;
- с помощью независимого открытия, включая обратное проектирование;
- если имело место нечаянное раскрытие другими людьми.

Профессиональные секреты могут быть как установленной нормой, так и обычным (т. е. изданным судьей) законом. Обычно законы о профессиональных секретах происходят от национальных законов о правонарушении-

ях, а не от законов о собственности. Законы о правонарушениях определяют гражданские нарушения (например, вторжение в частную собственность) в отличие от криминальных нарушений (например, воровство). Поэтому законы о профессиональных секретах, как правило, ориентированы на их незаконное присвоение и владение или разглашение. Кроме того, законы о профессиональных секретах обычно подлежат юрисдикции власти ниже правительственного уровня. Когда профессиональные секреты получают статус собственности, то эта собственность нематериальная (вспомните, нельзя «украсть» нематериальную собственность).

2. 2. 4. Торговая марка

Законы о торговых марках защищают символику, которая идентифицирует уникальный источник товара или услуги (например, «Intel» и intel.com). Торговые марки защищают как потребителей, так и фирмы-производители. Чтобы защитить потребителей, владельцы торговых марок должны оберегать их от любого нарушения, которое создает вероятность введения в заблуждение.

Символика торговых марок, как правило, представляет собой слова или картинки, но также возможно использование цветов или запахов. Символика должна быть отличительной. Самые сильные символы — причудливые, демонические или будоражащие воображение (например, «Microsoft»), а самые слабые — описательные со скрытым подтекстом (например, программа обработки текста «Word» от фирмы Microsoft).

Знаменитая символика (например, «IBM») получает дополнительную защиту против «подрыва». Знаменитые символы очень легко отличить благодаря наглядной ассоциации марки с уникальным источником. Подрыв может произойти задолго до нарушения прав (т. е. задолго до того, как появится вероятность введения в заблуждение потребителя). Подрыв происходит, когда отличительность марки снижена. Владельцы знаменитых марок могут помешать другим людям, которые регистрируют имя домена

для WWW, которое может подорвать использование знаменитыми марками (например, www.ibm.com) имени домена; но владельцы таких марок не могут насильно принудить изменить имя домена.

Торговая марка не обладает заданным сроком действия. Она существует до тех пор, пока используется в коммерческих целях. Однако существуют комиссионные по эксплуатации, выплачиваемые для поддержания торговой марки. Торговые марки не нужно регистрировать, но регистрация, как правило, усиливает защиту. Закон о торговых марках — это смесь правительственных и местных законов. Правительственные законы обладают доминирующей силой.

Подводя определенный итог сказанному, можно определить объект интеллектуальной собственности как допускаемый правом объективированный результат интеллектуальной деятельности, имеющий конкретного автора и отражающий его индивидуальность, что не исключает, а напротив, предполагает реальную возможность воспроизведения его третьими лицами. Все отмеченные признаки экстраполируются на самостоятельный вид объекта интеллектуальной собственности - программное обеспечение. Отношения по поводу программного обеспечения всегда являются правовыми отношениями, так как охраняются нормами уголовного и гражданского права. Любое программное обеспечение является самостоятельным, обособленным, направленным на решение конкретных задач результатом интеллектуальной деятельности человека. Воспроизведение реализуется в свойстве тиражируемости программного обеспечения, но каким бы ни был тираж, программное обеспечение всегда будет отражать свойства сознания того человека, который его создал.

Значение каждого из признаков программного обеспечения как объекта интеллектуальной собственности дополняется конкретным содержанием.

Далее, программное обеспечение создается за счет интеллектуальных ресурсов человека, это всегда результат интеллектуальной деятельности.

Создание такого результата невозможно без задействования способностей мышления и рационального познания. Этот общий признак для всех объектов интеллектуальной собственности применителен для программного обеспечения с некоторым дополнением - наличием специальных познаний.

Правовые нормы распространяются лишь на те программные продукты, которые представлены в объективной форме, проявлены вовне. Объективно оформленное программное обеспечение всегда имеет общественную значимость - если программное обеспечение воспринимается техническим средством, следовательно, общая форма программного обеспечения может быть воспринята человеком. Признак объективированности выражается как один из критериев охраноспособности программ (Ст. 3 Закона "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных"). В отличие от других объектов авторских прав, программное обеспечение имеет специфику в форме своего объективного выражения: если такие объекты авторского права, как, например, произведение, могут быть выражены в любой форме (письменной, устной, изобразительной и т.д.), воспринимаемой только человеком, то программное обеспечение выражается в информации, записанной на языке программирования, воспринимаемой компьютером. Правовая охрана не распространяется на идеи и принципы (алгоритмы), лежащие в основе программных средств, на внутренние свойства объекта, а распространяется на объективную форму программ.

2. 2. Модели оценки интеллектуальной собственности.

Как любая собственность, интеллектуальная собственность имеет стоимость для оценки интеллектуальной собственности. Чаще всего для определения стоимости интеллектуальной собственности используются

следующие: восстановительная стоимость, стоимость дисконтированных доходов, рыночная стоимость, приращение стоимости.

При отсутствии эффективного рынка технологий (со многими покупателями, многими продавцами и свободным доступом к информации о ценах) определение рыночной стоимости конкретной технологии представляет собой сложную задачу. Существует несколько методов, которые подходят

2. 2. 1. Восстановительная стоимость

Восстановительная стоимость определяет стоимость возмещения собственности. Практически стоимость возмещения интеллектуальной собственности равна стоимости научно-исследовательской разработки, хотя теоретически они отличаются (стоимость разработки — это фактическая стоимость, то, чего действительно стоило разработать технологию в то время, когда она разрабатывалась, а восстановительная стоимость — это оценка стоимости достижения такого же результата сейчас; эти цифры могут сильно отличаться). Восстановительная стоимость — это сумма расходов на исследования, эксперименты, документацию, услуги юристов в текущих ценах. Недостаток этого метода в том, что он предполагает одинаковую отдачу от каждого доллара, вложенного в научно-исследовательские работы. Ошибочность такого предположения очевидна. Следуя его логике, можно прийти к выводу, что дорогостоящий провал стоит дороже успеха, достигнутого при небольших затратах. Однако, поскольку восстановительная стоимость базируется только на точных, проверяемых подлинных данных, ее очень любят некоторые бухгалтеры.

Пример неудачного использования данной теории : Попытка разработать самолет на ядерном топливе была, наверное, самым дорогостоящим провалом среди научно-исследовательских работ последних десятилетий. Согласно методу восстановительной стоимости, конечный результат этой

разработки должен стоить миллиарды долларов (хотя никто не даст за него и цента).

Это не значит, однако, что оценка интеллектуальной собственности методом восстановительной стоимости не имеет права на существование. Этот метод применим к оценке стоимости секрета производства. Напомним, что секрет производства могут законно открыть заново при обратном инжиниринге или независимом исследовании. Поскольку стоимость секрета производства не может превышать стоимость его открытия заново, стоимость возмещения (независимой разработки или обратного инжиниринга) — верхний предел стоимости секрета производства.

В свою очередь, максимальная стоимость секрета производства определяет минимальную стоимость патента, который базируется на открытии, защищенном секретом производства. Поскольку подача патентной заявки в общем случае приводит к потере секрета производства, связанного с изобретением, автор патентной заявки должен быть уверен, что патент будет стоить больше, чем утерянный секрет производства (иначе он не станет заполнять патентную заявку). Это неявное предположение определяет минимальную цену патента как стоимость возмещения соответствующего секрета производства. Безусловно, фактическая цена патента может быть значительно выше.

2. 2. 2. Стоимость дисконтированных доходов

Оценка интеллектуальной собственности методом дисконтированных доходов основана на предположении, что собственность будет производить поток доходов. Если собственность лицензирована, ее владелец будет получать доходы в форме роялти. Можно определить сроки поступления этих роялти и их сумму в текущих ценах. Естественно, расчетные значения сильно зависят от процентной ставки, отражающей степень риска и являющейся ценным инструментом управления доходами. Использование метода дисконтированных доходов для оценки интеллектуальной соб-

ственности наиболее наглядно в случае, когда ее обладатель сам не использует патентованную технологию и не запрещает ее использование конкурентами. В этом случае интеллектуальная собственность не имеет для ее владельца никакой другой стоимости, кроме потока приносимых доходов. Если же собственник интеллектуальной собственности конкурирует на рынке данной технологии, определить стоимость этой собственности становится гораздо сложнее.

2. 2. 3. Рыночная стоимость

Этот подход очень хорошо работает для оценки недвижимости, но его очень трудно применить для оценки патентов. Поскольку, по определению, все Патентованные изобретения уникальны, практически нельзя найти патент, существенно похожий на тот, который мы оцениваем. Более того, отсутствует эффективный рынок патентов — даже если мы найдем подобный патент, у нас не будет информации о ценах последних продаж таких патентов. Получается, что метод оценки рыночной стоимости хорошо работает для домов, но не для патентов.

2. 2. 4. Приращение стоимости

Интеллектуальная собственность увеличивает стоимость предприятия. Приращение стоимости — это разница между стоимостью предприятия с учетом этой собственности и его стоимостью без нее (теоретически это поражает своей простотой, но сложно применяется на практике). Рассмотрим случай, когда владелец патента использует патентованный процесс для производства продукции, продаваемой на рынке. Предположим сначала, что фирма не лицензирует эту технологию. По методу дисконтированных доходов эта собственность не имеет стоимости. Если подойти с позиции здравого смысла (этот старый метод иногда работает лучше всех других), можно, например, считать доходом сумму экономии средств благодаря использованию технологии. Стоимость патента (приращение стоимости предприятия) при таком подходе равна экономии средств (сумме

будущих периодических поступлений доходов с учетом процентной ставки).

Если использование технологии привело к созданию нового дорогостоящего продукта, увеличение цены также можно истолковать как источник доходов. Можно так же считать доходом сумму роялти, которую предприятие вынуждено было бы платить по исключительной лицензии, окажись собственником патента на технологию другая фирма. Однако этот чисто теоретический подход не отделяет стоимость технологии от стоимости интеллектуальной собственности.

Если фирма не обладает исключительными правами на технологию (например, технология не запатентована и не защищена как секрет производства), фирма может ее использовать, но так же свободно ее могут использовать и конкуренты. Конкуренция определенным образом повлияет на размер сегмента рынка и цены, которым фирме придется довольствоваться. Если из расчёта годовой прибыли фирмы в условиях монополии вычесть прогнозируемый объем прибыли в условиях конкуренции (при использовании той же технологии), полученная разность будет равна стоимости ,созданной за год интеллектуальной стоимостью. Суммарная стоимость этих разностей за все годы жизни интеллектуальной собственности определяет ее полную стоимость.

Предположим теперь, что фирма по ряду причин лицензирует интеллектуальную собственность. Возможно, фирма предложила лицензию взамен лицензии на технологию, владельцем которой является лицензиат (перекрестное лицензирование). Возможно, фирма не смогла удовлетворить возросший рыночный спрос на продукт, производимый по данной технологии, и пришла к выводу, что ее прибыль возрастет при продаже лицензии одному или нескольким конкурентам. Уменьшает ли такое разделение стоимость интеллектуальной собственности? Нет. Оно создает разделен-

ную монополию, франшизу. В этом случае применимы те же методы оценки, хотя, к сожалению, они усложняются.

2. 2. 5. Модель остаточной стоимости

Модель остаточной стоимости представляет собой один из вариантов модели приращения стоимости. Ее отличительная особенность — определение стоимости всей интеллектуальной собственности фирмы, а не отдельного компонента. Более того, она применима только в случае прибыльного бизнеса. Следовательно, она обладает некоторыми ограничениями. Однако она устраивает налоговую службу, и хотя бы поэтому заслуживает описания.

Первый шаг модели остаточной стоимости — определение прибыли предприятия, полученной благодаря интеллектуальной собственности. Затем эта прибыль дисконтируется с использованием процентной ставки, учитывающей риски, связанные с бизнесом фирмы. Прибыль, полученная благодаря интеллектуальной собственности, определяется вычитанием из общей прибыли фирм суммы прибыли от ее материальных активов. Последняя вычисляется применением средней нормы прибыли в отрасли к стоимости материальных активов фирмы.

Очевидно, эта модель имеет ряд концептуальных недостатков. Самый значительный из них — не учитывается потеря части интеллектуальной собственности (истечение срока действия патента или его устаревание, потеря секрета производства при раскрытии или независимом повторении изобретения). Модель основана на неявном предположении, что суммарный объем интеллектуальной собственности сохраняется на неизменном уровне (восстанавливается при каждой потере). Кроме того, внимательный читатель наверняка заметил, что любой фактор, снижающий общую прибыль предприятия, — включая факторы, не связанные с интеллектуальной собственностью, — уменьшает вычисляемую остаточным методом стоимость портфеля интеллектуальной собственности.

3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НА ИНФОРМАЦИОННОМ РЫНКЕ

3.1. Основные понятия о защите программных продуктов

Программные продукты, компьютерные базы данных и информационные системы являются предметом интеллектуального труда специалистов высокой квалификации. Процесс проектирования и реализации любых программных продуктов характеризуется значительными материальными и трудовыми затратами, основан на использовании наукоемких технологий и инструментария, требует применения и соответствующего уровня дорогостоящей вычислительной техники.

Все это обуславливает необходимость принятия мер по защите интересов разработчика программных продуктов и услуг от несанкционированного их использования.

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. Тем не менее - это собственность, и посягательство на нее противоправно. Данное посягательство рассматривается в законодательстве РФ как наказуемое деяние в гражданско-правовом, уголовно-правовом и административном смысле. В настоящий момент законодательная база уже достаточно хорошо разработана, что бы можно было надежно защищать разработанные программные продукты не только программно-аппаратными мерами, но и правовыми от постороннего посягательства и эффективно карать нарушителей. Тем не менее, существует возможность и необходимость по-

вышения 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. 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. 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 в результате незаконного использования программ для ЭВМ ежегодно российские предприятия теряют миллиарды рублей. 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, то этой сфере производства грозит стагнация, поскольку программисты попросту потеряют стимулы к созданию новых передовых программных продуктов. Возможно, для наиболее продуктивной работы в этой области необходимо более тесное сотрудничество производителей программных продуктов и правоохранительных органов. Представляется необходимым создание технически и юридически подготовленных объединений для более эффективной борьбы с "пиратством". Программное обеспечение является объектом защиты также и в связи со сложностью и трудоемкостью восстановления

его работоспособности, значимостью программного обеспечения для работы информационной системы и организации в целом.

Защита программного обеспечения преследует цели:

- ограничение несанкционированного доступа к программам или их преднамеренное разрушение и хищение;
- исключение несанкционированного копирования (тиражирования) программ.

Программный продукт и базы данных должны быть защищены по нескольким направлениям от воздействия:

- человека - хищение машинных носителей и документации программного обеспечения, нарушение работоспособности программного продукта и др.;
- аппаратуры - подключение к компьютеру аппаратных средств для считывания программ и данных или их физического разрушения;
- специализированных программ - приведение программного продукта или базы в неработоспособное состояние (например, вирусное заражение), несанкционированное копирование программ и базы данных и т.д.

Самый простой и доступный способ защиты программных продуктов и базы данных - *ограничение доступа*. Контроль доступа к программному продукту и базе данных организуется с помощью:

- парольной защиты программ при их запуске;
- использования ключевой дискеты для запуска программ;
- ограничения программ или данных, функций обработки, доступных пользователям;
- криптографических методов защиты информации и др.

3.2. Программные системы защиты от несанкционированного копирования

Данные системы защиты предотвращают нелегальное использование программных продуктов и баз данных. Программа выполняется только при

опознании некоторого уникального не копируемого *ключевого* элемента.

Таким ключевым элементом могут быть:

- дискета, на которой записан не подлежащий копированию ключ;
- определенные характеристики аппаратуры компьютера;
- специальное устройство (электронный ключ), подключаемое к компьютеру и предназначенное для выдачи опознавательного кода.

Для идентификации *запускающих дискет* применяются следующие методы: нанесение повреждений на поверхность дискеты ("лазерная дыра"), которая с трудом может быть воспроизведена в несанкционированной копии дискеты; нестандартное форматирование запускающей дискеты и др. Идентификация среды компьютера обеспечивается за счет: закрепления месторасположения программ на жестком магнитном диске; привязки к номеру BIOS; привязки к аппаратному (электронному) ключу, вставляемому в порт ввода-вывода и др.

3. 3. Правовые методы защиты программных продуктов

Правовые методы защиты программных продуктов включают:

- патентную защиту;
- закон о производственных секретах;
- лицензионные соглашения и контракты;
- закон об авторском праве.

Различают две категории прав:

- *экономические права*, дающие их обладателям право на получение экономических выгод от продажи или использования программных продуктов и баз данных;
- *моральные права*, обеспечивающие защиту личности автора в его произведении.

Несанкционированное копирование программ в целях продажи или бесплатного распространения рассматривается как государственное преступление, карается штрафом или тюремным заключением.

Но само авторское право не обеспечивает защиту новой идеи, концепции, методологии и технологии разработки программ, поэтому требуются дополнительные меры их защиты.

Патентная защита устанавливает приоритет в разработке и использовании нового подхода или метода, примененного при разработке программ, удостоверяет их оригинальность.

Статус *производственного секрета* для программы ограничивает круг лиц, знакомых или допущенных к ее эксплуатации, а также определяет меру их ответственности за разглашение секретов. Например, используется парольный доступ к программному продукту или базе данных, вплоть до паролей на отдельные режимы (чтение, запись, корректировку и т.п.). Программы, как любой материальный объект большой стоимости, необходимо охранять от кражи и преднамеренных разрушений.

Лицензионные соглашения распространяются на все аспекты правовой охраны программных продуктов, включая авторское право, патентную защиту, производственные секреты. Наиболее часто используются лицензионные соглашения на передачу авторских прав.

Лицензия — договор на передачу одним лицом (лицензиаром) другому лицу (лицензиату) права на использование имени, продукции, технологии или услуги. *Лицензиар* увеличивает свои доходы сбором лицензионных платежей, расширяет область распространения программного продукта или базы данных; *лицензиат* извлекает доходы за счет их применения.

В лицензионном соглашении оговариваются все условия эксплуатации программ, в том числе создание копий. На каждой копии программы должны быть те же отметки, что и на оригинале:

- *знак авторского права* (обычно ©) и название разработчика, года выпуска программы, прочих ее атрибутов;
- знак патентной защиты или производственного секрета;
- *торговые марки*, соответствующие использованным в программе другим программным продуктам (обычно — ™ и название фирмы-разработчика программного продукта);
- символ зарегистрированного *права на распространение программного продукта* (обычно®).

Существует несколько типов лицензий на программные продукты.

Исключительная лицензия - продажа всех имущественных прав на программный продукт или базу данных, покупателю лицензии предоставляется исключительное право на их использование, а автор или владелец патента отказывается от самостоятельного их применения или предоставления другим лицам. Это самый дорогой вид лицензии, к нему прибегают для монопольного владения с целью извлечения дополнительной прибыли либо с целью прекращения существования на рынке программных средств программного продукта.

Простая лицензия - лицензиар предоставляет право лицензиату использовать программный продукт или базу данных, оставляя за собой право, применять их и предоставлять на аналогичных условиях неограниченному числу лиц (лицензиат при этом не может выдавать sublicензии, может лишь продать копии приобретенного программного продукта или базы данных). Такой вид лицензии приобретают дилер (торговец) либо фирмы-производители, использующие купленные лицензии как сопутствующий товар к основному виду деятельности. Например, многие производители и фирмы, торгующие компьютерной техникой, осуществляют продажу вычислительной техники с установленным лицензионным программным обеспечением (операционная система, текстовый редактор, электронная таблица, графические пакеты и т.д.).

Этикеточная лицензия - лицензия на одну копию программного продукта или базы данных. Данный тип лицензии применяется при розничной продаже. Каждый официальный покупатель заключает лицензионное соглашение с продавцом на их использование, но при этом сохраняется авторское право разработчика. Экономические отношения между лицензиаром и лицензиатом могут строиться различным образом. За право пользования программным продуктом или базой данных может выплачиваться единовременное вознаграждение (паушальный платеж), которое и является фактической ценой лицензии. Возможны и периодические отчисления лицензиару за право пользования программным продуктом в виде *роялти* - фиксированная ставка в определенные интервалы времени в течение действия лицензионного соглашения, как правило, процент от стоимости программного продукта или базы данных.

Закон об охране программных продуктов и компьютерных баз данных автором признает физическое лицо, в результате творческой деятельности которого они созданы. Автору независимо от его имущественных прав принадлежат личные авторские права: авторство, имя, неприкосновенность (целостность) программ или баз данных.

Авторское право действует с момента создания программного продукта или базы данных в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти.

Автор может:

- выпускать в свет;
- воспроизводить в любой форме, любыми способами;
- распространять;
- модифицировать;
- осуществлять любое иное использование программного продукта или базы данных.

Авторское право не связано с правом собственности на материальный носитель.

Имущественные права на программный продукт или базу данных могут быть переданы частично или полностью другим физическим или юридическим лицам по договору. Имущественные права относятся к категории наследуемых. Если программный продукт или база данных созданы в порядке выполнения служебных обязанностей, имущественные права принадлежат работодателю.

Программные продукты и базы данных могут использоваться третьими лицами - *пользователями* на основании договора с правообладателем.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы или базы данных, вправе, без получения дополнительного разрешения правообладателя, осуществлять любые действия, связанные с функционированием программного продукта или базы данных в соответствии с ее назначением, в том числе:

- устанавливать один экземпляр, если не предусмотрено иное соглашение с правообладателем, программного продукта или базы данных на компьютер;
- исправлять явные ошибки;
- адаптировать программный продукт или базу данных;
- изготавливать страховые копии

4. ДЕЙСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Развитие рыночных отношений в информационной деятельности поставило вопрос о защите информации как объекта интеллектуальной собственности и имущественных прав на нее. В Российской Федерации принят ряд указов, постановлений, законов, таких, как:

- "Об информации, информатизации и защите информации",
- "Об авторском праве и смежных правах",
- "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных",
- "О правовой охране топологий интегральных схем".

Федеральный Закон "Об информации, информатизации и защите информации" (от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ) является базовым юридическим документом, открывающим путь к принятию дополнительных нормативных законодательных актов для успешного развития информационного общества. С его помощью удалось частично решить вопросы правового регулирования на информационном рынке ряда проблем: защиты прав и свобод личности от угроз и ущерба, связанных с искажением, порчей, уничтожением "персональной" информации.

Закон состоит из 25 статей, сгруппированных по пяти главам:

- ✓ общие положения,
- ✓ информационные ресурсы,
- ✓ пользование информационными ресурсами,
- ✓ информатизация, информационные системы, технологии и средства их обеспечения,
- ✓ защита информации и прав субъектов в области информационных процессов и информатизации.

В законе определены цели и основные направления государственной политики в сфере информатизации. Закон создает условия для включения России в международный информационный обмен, предотвращает бесхозяйственное отношение к информационным ресурсам и информатизации, обеспечивает информационную безопасность и права юридических и физических лиц на информацию. В нем определяются комплексное решение проблемы организации информационных ресурсов, правовые положения по их использованию и предлагается рассматривать информационные ресурсы в двух аспектах:

- ✓ как материальный продукт, который можно покупать и продавать;
- ✓ как интеллектуальный продукт, на который распространяется право интеллектуальной собственности, авторское право.

Закон закладывает юридические основы гарантий прав граждан на информацию. Он направлен на урегулирование важнейшего вопроса экономической реформы - формы, права и механизма реализации собственности на накопленные информационные ресурсы и технологические достижения. Обеспечена защита собственности в сфере информационных систем и технологий, что способствует формированию цивилизованного рынка информационных ресурсов, услуг, систем, технологий, средств их обеспечения *Федеральный закон "Об авторском праве и смежных правах" и Федеральный закон "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных"*

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 - предпо-

сылка появления этого нового объекта охраны - интенсивная "компьютеризация" всех сфер общественной жизни.

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"*, вступивший в силу с 20 октября 1992 г. Позднее, 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.

В настоящий момент основными нормативными актами, регламентирующими авторское право в области программного обеспечения, являются Закон Российской Федерации "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (в редакции Федерального закона от 24.12.2002 №177-ФЗ) и Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" (в редакции Федерального закона от 19.07.95 №110-ФЗ). Эти законы следует рассматривать взаимосвязано, т.к. их положения непосредственно затрагивают правовую охрану про-

грамм для персональных компьютеров. Особенность применения этих нормативно-правовых актов, заключается в том, что Закон "Об авторском праве и смежных правах" ссылается на Закон РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных", как на специальный нормативный акт (т.е. приоритетный). Но, в постановлении о введении в действие Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" указано, что нормативные акты, которые были приняты ранее (в т.ч. Закон РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных"), применяются в части, не противоречащей новому закону. Это следует учитывать при изучении этих нормативно-правовых актов.

Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" (в редакции Федерального закона РФ от 19.07.95 №110-ФЗ) состоит из 50 статей, сгруппированных по пяти главам:

- общие положения,
- авторское право,
- смежные права,
- коллективное управление имущественными правами,
- защита авторских и смежных прав.

В частности в статье 4 "Основные понятия" этого закона дано определение терминов "программа для ЭВМ" и "база данных" с правовой точки зрения.

Программа для ЭВМ – объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Как следует из этого определения, правовой охране по авторскому праву подлежит запись программы, независимо от того, осуществлена ли

она на бумаге или же на магнитном носителе в электронном виде, а также результаты деятельности программы, например, интерфейс, заставки и т.д. При этом речь не идет об авторском праве на результаты, полученные пользователем с помощью этой программы, например, графические изображения, тексты, таблицы и т.д.

Необходимо отметить, что для правовой охраны программы не имеют значения ни ее достоинства, ни назначение этой программы.

Равной правовой защите подлежат и качественные, хорошо работающие программы, и робкие попытки начинающего программиста. Закон предоставляет защиту только программам, имеющим объективное выражение, т.е., записанным на каком-либо носителе информации. При этом правовая охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе данной программы, в том числе на алгоритмы, принципы организации интерфейса, а также языки программирования (п.5 ст.3 закона "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных"). Также не имеет значения, на каком языке программа написана.

Можно сделать вывод, что закон защищает не содержание программы, а форму ее представления. Этим правовой режим программ отличается от правового режима изобретения, так как программы подпадают под действие авторского права, а не патентного. Таким образом, если автор программы применил при ее составлении принципиально новые приемы или с помощью предложенного им алгоритма обеспечил лучшие условия функционирования программы, он не может воспрепятствовать воспользоваться теми же приемами, принципами и алгоритмами другим программистам.

База данных – объективная форма представления и организации совокупности данных (статей, расчетов и так далее), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

Закон "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных" дает юридические определения (статья 1) действиям над программами для ЭВМ и базами данных.

Адаптация программы для ЭВМ или базы данных – это 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.

Модификация (переработка) программы для ЭВМ или базы данных – это любые изменения, не являющиеся адаптацией.

Декомпилирование программы для ЭВМ – это технический прием, включающий преобразования объектного кода в исходный текст в целях изучения структуры и кодирования программы для ЭВМ.

Воспроизведение программы для ЭВМ или базы данных – это изготовление одного или более экземпляров программы для ЭВМ или базы данных в любой материальной форме, а также их запись в память ЭВМ.

Распространение программы для ЭВМ или базы данных – это предоставление доступа к воспроизведенной в любой материальной форме программе для ЭВМ или базе данных, в том числе, сетевым и иным способами, а также путем продажи, проката, сдачи внаем, предоставления займа, включая импорт для любой из этих целей.

Выпуск в свет (опубликование) программы для ЭВМ или базы данных – это предоставление экземпляров программы для ЭВМ или базы данных с согласия автора неопределенному кругу лиц (в том числе путем записи в память ЭВМ и выпуска печатного текста), при условии, что количество экземпляров должно удовлетворять потребности этого круга лиц, принимая во внимание характер указанных произведений.

Использование программы для ЭВМ или базы данных – это выпуск в свет, воспроизведение, распространение и иные действия по их введению в хозяйственный оборот (в том числе в модифицированной форме).

4. 1. Авторство.

Программы для ЭВМ в соответствии с Законом "Об авторском праве и смежных правах" являются объектом авторского права (статья 7, п.1). 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". 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.

Автор – физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение.

Таким образом, *автором произведения*, в том числе и программы для ЭВМ, может быть любое физическое лицо, независимо от пола, возраста, гражданства и состояния дееспособности. Единственное условие, которое содержится в законе, является творческий характер произведения. При этом творческий характер деятельности автора программы для ЭВМ предполагается до тех пор, пока не доказано обратное (п.2 ст.3 закона "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных"). Авторское право на программы не связано с правом собственности на их материальный носитель (дискета, винчестер, компакт-диск).

Любая передача прав на материальный носитель (и его самого) не влечет за собой передачи каких-либо прав на программу для ЭВМ.

Возникновение авторского права. Авторское право на программу возникает в силу ее создания. Поэтому, для признания и осуществления авторского права на программу для ЭВМ не требуется регистрации или соблюдения иных формальностей. Однако осуществление государственной регистрации защищает от возможных притязаний на созданное программное обеспечение в будущем: "Кто первый зарегистрировал, - тот и автор".

Правообладатель для оповещения о своих правах может (но не обязан), начиная с первого выпуска в свет программы, использовать знак охраны авторского права. При отсутствии доказательств иного автором считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения.

Авторское право действует с момента создания программы для ЭВМ в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти, а право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охраняются бессрочно. Если программа создана совместной творческой деятельностью двух и более физических лиц (*соавторство*), то независимо от того, состоит программа из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, или является неделимой, каждое из этих лиц признается автором такой программы. В случае если части программы имеют самостоятельное значение, каждый из авторов имеет право авторства на созданную им часть.

Авторское право на программу, созданную в процессе выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (*служебное авторское право*) принадлежит автору *служебного произведения*, а вот имущественные права принадлежат работодателю, если в договоре между ними не предусмотрено иное. Договором определяются порядок выплаты и размер авторского вознаграждения за каждый вид использования слу-

жебного произведения. При любом использовании такого произведения, работодатель вправе указывать свое наименование.

4. 2. Регистрация программ для ЭВМ

Как уже отмечалось, регистрация не является обязательным условием авторско-правовой охраны, поэтому осуществляется сугубо добровольно и в любое время в течение срока действия авторского права. Программный комплекс (т.е. несколько программ, которые не могут использоваться самостоятельно), регистрируются совместно.

Официальную регистрацию программ для ЭВМ осуществляет, например, Российское агентство по патентам и товарным знакам (РОСПАТЕНТ). Регистрация не представляет сложностей и осуществляется в срок от 2-х до 60 дней (по выбору заявителя). Для осуществления регистрации необходимо представить в Роспатент (121858, Москва, Бережковская наб., 30, корп.1) следующие документы:

- заявление (бланк бесплатно предоставляется РОСПАТЕН-Том);
- квитанцию об оплате регистрационного сбора;
- реферат (формат А4);
- материалы, идентифицирующие программу (в форме исходного текста).

В целях идентификации депонируемой программы для ЭВМ следует представлять материалы в объеме 25 первых и 25 последних страниц листинга (печатной копии) исходного текста, включая страницу, содержащую уведомление об авторском праве (знак охраны), и страницу, содержащую название программы для ЭВМ. Если объем регистрируемой программы для ЭВМ составляет менее 50 страниц листинга исходного текста, то депонируется листинг в полном объеме. В целях идентификации депонируемой программы для ЭВМ, содержащей сведения конфиденциального характера (например, относящиеся к "ноу-хау"), данный факт следует указать на

странице, содержащей название программы для ЭВМ, а также представить депонируемые материалы в одном из следующих видов:

- 25 первых и 25 последних страниц листинга исходного текста с исключенными частями, содержащими конфиденциальные материалы;
- 10 первых и 10 последних страниц листинга исходного текста без каких-либо исключенных частей;
- 25 первых и 25 последних страниц объектного кода, а также идущих подряд 10 или более страниц листинга исходного текста без каких-либо исключенных частей;
- если регистрируемая программа для ЭВМ составляет менее 50 страниц листинга исходного и 1090 текста, последний депонируется в полном объеме с исключенными частями, содержащими сведения конфиденциального характера.

Таким образом, можно представить листинг программы в объеме даже 3-х страниц, указав, что такие-то и такие-то части программы не вошли в листинг, т.к. их содержание относится к коммерческой тайне и/или содержит "ноу-хау".

Следует отметить, что если регистрируемая программа для ЭВМ включает охранно-способные по нормам авторского права изображения и/или музыкальные произведения, то в число идентифицирующих такую программу документов следует включать материалы, позволяющие однозначно их идентифицировать.

Что касается Реферата программы, включаемого в состав депонируемых идентифицирующих материалов, то он представляется в двух экземплярах и должен содержать следующие сведения:

1. название программы;
2. наименование (имя) заявителя;
3. дату создания;
4. область применения, назначения и функциональные возможности;

5. основные технические характеристики;
6. язык программирования;
7. тип реализующей ЭВМ.

Средний объем текста реферата - до 700 печатных знаков.

При положительном результате проверки документов, программа вносится в "Реестр программ для ЭВМ", и заявитель получает свидетельство об официальной регистрации. За осуществление регистрации уплачиваются соответствующие регистрационные сборы.

4.3. Права автора

В соответствии с Законом "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных" все авторские права можно разделить на две категории:

- *личные неимущественные права,*
- *имущественные права.*

Личные неимущественные права:

- *право авторства*, то есть право считаться автором программы;
- *право на имя*, то есть право определять форму указания имени автора в программе: под своим именем, под условным именем (псевдонимом) или анонимно;
- *право на неприкосновенность /целостность программы/названия*, то есть право на защиту как самой программы, так и ее названия от всякого рода искажений или иных посягательств, способных нанести ущерб чести и достоинству автора.

Имущественные права (могут принадлежать как автору, так и передаваться иному лицу на основании договора):

- *выпуск в свет программы для ЭВМ*, то есть предоставление экземпляров программы для ЭВМ неопределенному кругу лиц (в том числе путем записи в память ЭВМ и выпуска печатного текста), при условии, что количест-

во таких экземпляров должно удовлетворять потребности этого круга лиц, принимая во внимание характер произведений;

- *воспроизведение программы* (полное или частичное) в любой форме и любыми способами, то есть изготовление одного или более экземпляров программы для ЭВМ в любой материальной форме, а так-же ее запись в память ЭВМ;
- *распространение программы*, то есть предоставление доступа к воспроизведенной в любой материальной форме программе для ЭВМ, в том числе сетевыми и иными способами, а также путем продажи, проката, сдачи внаем, предоставления взаймы, включая импорт для любой из этих целей;
- *модификация (переработка) программы*, а также перевод программы с одного языка на другой, то есть любые ее изменения, не являющиеся адаптацией;
- иное использование программы.

Имущественные права на программу для ЭВМ могут быть переданы полностью или частично другим лицам на основании договора.

Договор заключается в письменной форме и должен содержать следующие существенные условия, без которых он считается недействительным: объем и способы использования программы, порядок выплаты и размер вознаграждения, срок действия договора.

Из перечня указанных выше прав возможны некоторые исключения, например, имущественные права на программу, созданную в порядке выполнения служебных обязанностей или по заданию работодателя, принадлежат работодателю, если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное. Порядок выплаты и размер вознаграждения устанавливаются договором между автором и работодателем.

4. 4. Срок действия авторского права

Статья 27. Срок действия авторского права (Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах")

1. Авторское право действует в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти, кроме случаев, предусмотренных настоящей статьей.

Право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охраняются бессрочно.

2. 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 или их авторское право прекратилось.

3. Авторское право на произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, действует в течение 50 лет после даты его правомерного обнародования.

Если в течение указанного срока автор произведения, выпущенного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, то применяется положение абзаца первого пункта 1 настоящей статьи.

4. Авторское право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни и 50 лет после смерти последнего автора, пережившего других соавторов.

5. Авторское право на произведение, впервые выпущенное в свет после смерти автора, действует в течение 50 лет после его выпуска. В случае, если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, то срок охраны прав, предусмотренный настоящей статьей, начинается с 1 янва-

ря года, следующего за годом реабилитации. В случае, если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, то срок охраны авторских прав, предусмотренный настоящей статьей, увеличивается на 4 года.

6. Исчисление сроков, предусмотренных настоящей статьей, начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока.

4. 5. Авторский договор

Впервые общее понятие авторского договора на законодательном уровне было закреплено в Основах гражданского законодательства 1991 г. По авторскому договору автор передает или обязуется передать приобретателю свои права на использование произведения в пределах и на условиях, согласованных сторонами.

Статьи 18-26 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" определяют случаи, когда допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения (или с выплатой) воспроизведение и использование правомерно обнародованных произведений

Авторский договор имеет гражданско-правовой характер, поскольку представляет собой соглашение двух или более лиц, направленное на установление, изменение или прекращение взаимных прав и обязанностей. Следовательно, к авторским договорам применимы общие положения гражданского права: правила о формах и условиях действительности сделок и др. Однако к авторским договорам применимы и нормы обязательного права: порядок заключения и исполнения договоров, ответственность за их нарушение и т.п.

Авторский договор должен быть заключен в письменной форме. Авторский договор об использовании произведений в периодической печати может быть заключен в устной форме.

Авторский договор должен предусматривать: способы использования произведения (конкретные права, передаваемые поданному договору); срок и территорию, на которые передается право; размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты, а также другие условия, которые стороны сочтут существенными для данного 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 шесть месяцев до расторжения договора.

При отсутствии в авторском договоре условия о территории, на которую передается право, действие передаваемого по договору права ограничивается территорией Российской Федерации.

Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются непередаваемыми.

Предметом авторского договора не могут быть права на пользование произведением, неизвестные на момент заключения договора.

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.

Минимальные ставки авторского вознаграждения устанавливаются Советом Министров - Правительством Российской Федерации. Минимальные размеры авторского вознаграждения индексируются одновременно с индексацией минимальных размеров заработной платы.

Если в авторском договоре об издании или ином воспроизведении произведения вознаграждение определяется в виде фиксированной суммы, то в договоре должен быть установлен максимальный тираж произведения.

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

Предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения, которое автор может создать в будущем. Условие авторского договора, ограничивающее автора в создании в будущем произведений на данную тему или в данной области, является недействительным.

Условия авторского договора, противоречащие положениям настоящего Закона, являются недействительными.

Авторский договор является консенсуальным (на основе соглашения), возмездным и взаимным. Однако это не исключает существования реальных, безвозмездных и односторонних авторских договоров.

Авторский договор является реальным, если одновременно с согласованием всех необходимых условий договора стороны предоставляют друг другу все причитающееся по договору.

В Законе нет запрета передачи авторских прав по договору на безвозмездной основе. В Законе закреплено лишь положение об обязательном согласовании цены в договоре. Поэтому, если авторские права по договору передаются безвозмездно, то об этом необходимо прямо указать в договоре. Иначе условие о цене авторского договора будет считаться несогласованным. Авторский договор является взаимным, т.е. обе стороны договора наделяются правами и обязанностями. Если же автор не несет никаких дополнительных обязательств, то договор является односторонним.

Предметом авторского договора выступают передаваемые по нему права, а само произведение является объектом тех прав, которые передаются по авторскому договору. Для того, чтобы творческий результат был признан объектом авторского права, необходимо, чтобы произведение бы-

ло облечено в какую-либо форму. Носитель, на котором должно быть представлено произведение, также определяется соглашением сторон.

Авторский договор имеет несколько различных видов:

- авторский договор о передаче исключительных прав,
- авторский договор о передаче неисключительных прав,
- лицензионное соглашение,
- авторский договор заказа,
- авторский договор на готовое произведение,
- издательский договор.

4. 6. Права пользователя

Использование программы для ЭВМ пользователями осуществляется на основании договора с правообладателем. При продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программам допускается применение особого порядка заключения договоров, например, путем изложения типовых условий договора на передаваемых экземплярах программ, что является достаточно распространённой практикой.

Законный пользователь (лицо, правомерно владеющее экземпляром программы), вправе без получения дополнительного разрешения правообладателя осуществлять любые действия, связанные с функционированием программы в соответствии с ее назначением (в том числе, осуществлять исправление явных ошибок).

Пользователь, вправе совершать следующие действия с имеющимся у него экземпляром программы:

- осуществлять адаптацию программы (т.е. это вносить изменения, осуществляемые в целях обеспечения функционирования программы на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя);

- изготавливать или поручать изготовление копии программы при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей и при необходимости (в случае, когда оригинал программы утерян, уничтожен или стал непригодным для использования) для замены правомерно приобретенного экземпляра. При этом копия программы не должна быть использована для иных целей и подлежит, теоретически уничтожению в случае, если дальнейшее использование этой программы перестает быть правомерным;
- декомпилировать (т.е. преобразовать программу в исходный текст в целях изучения структуры и кодирования программы) или поручать декомпилирование программы другому лицу, с тем, чтобы изучать кодирование и структуру этой программы при обязательном соблюдении следующих условиях:
 - информация, необходимая для взаимодействия независимо разработанной данным лицом программы с другими программами, недоступна из других источников;
 - информация, полученная в результате этого декомпилирования, может использоваться лишь для организации взаимодействия независимо разработанной данным лицом программы с другими программами, а не для составления новой программы; по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой или для осуществления любого другого действия, нарушающего авторское право;
 - декомпилирование осуществляется в отношении только тех частей программы, которые необходимы для организации такого взаимодействия.

4. 7. Ответственность при нарушении авторского права

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 и баз данных".

Закон "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных" 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 вводит также понятие *"контрафактные экземпляры"*. В соответствии со ст. 17 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 нелегальные программные продукты;
- продажа персональных компьютеров с предустановленным без согласия правообладателя программным обеспечением;
- воспроизведение нелегальных программ для ЭВМ на персональных компьютерах конечными пользователями.

Помимо возмещения убытков, или взыскания дохода, или выплаты компенсации в твердой сумме суд за нарушение авторских или смежных прав взыскивает штраф в размере 10 процентов от суммы, присужденной судом в пользу истца. Нелегальные экземпляры программного обеспечения подлежат обязательной конфискации по решению суда. Конфискованные экземпляры уничтожаются или передаются обладателю авторских

прав по его просьбе. Как правило, при этом, также, конфискуются материалы и оборудование, используемые для изготовления и воспроизведения незаконных экземпляров программного обеспечения.

Необходимо заметить, что законом допускается либо возмещение убытков правообладателю, либо выплата компенсации. Одновременно возмещение убытков и выплата компенсации не допускается.

Гражданско-правовая ответственность. Законодательством РФ (п.1 ст. 18 Закона "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных" 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 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.

Административная ответственность. В статье 7 Закона "Об авторском праве и смежных правах", программы для ЭВМ приравнены к литературным произведениям, поэтому, можно говорить о применимости к нарушителям авторских прав статьи 150.4 (Продажа, сдача в прокат и иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм) Кодекса РФ об *административных правонарушениях*. Она устанавливает, что *"Продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование в коммерческих целях экземпляров произведений или фонограмм в случаях, если:*

- экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах, или
 - на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях и о местах производства, а также иная информация, которая может ввести в заблуждение потребителей, или
 - на экземплярах произведений или фонограмм уничтожен либо изменен знак охраны авторского права или знак охраны смежных прав, проставленные обладателем авторских или смежных прав,
- влечет 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 или фонограмм.

Те же действия, совершенные лицом, которое в течение года подвергалось административному взысканию за одно из нарушений, предусмотренных частью первой настоящей статьи, - влекут наложение штрафа на граждан в размере от десяти до двадцати минимальных размеров оплаты труда, а на должностных лиц в размере от тридцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений или фонограмм. Конфискованные в соответствии с частями первой и второй настоящей статьи экземпляры произведений или фонограмм подлежат уничтожению... за исключением случаев их передачи обладателю авторских или смежных прав по его просьбе".

Следует отметить, что при продаже нелицензионных программных продуктов кроме прав авторов, нарушается и Закон РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках".

В законе предусмотрена ответственность за недобросовестную конкуренцию, под которой понимаются "любые действия хозяйствующих

субъектов, направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам, либо нанести ущерб их деловой репутации".

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. 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. 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.

В соответствии с 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. Под вредоносными программами понимается все семейство программ, которые предназначены для нарушения работы компьютеров, компьютерных сетей, программ, для несанкционированного сбора, изменения, уничтожения, копирования информации.

4.8. Защита авторских прав в Интернете

Творческое произведение, зафиксированное в цифровой форме (являющейся одним из видов материальной), признается объектом авторского права. Данное правило означает, что порядок использования произведения в Интернете (даже если такое произведение кроме как в Интернете больше нигде не существует) является точно таким же, как и в случае использования любого произведения в реальном мире, а не в виртуальном. Поэтому в первую очередь надо соблюдать право авторства и право автора на имя. Это означает, что при использовании чужого произведения в сети запрещено присваивать авторство на него, плюс к этому необходимо указать собственное имя автора данного произведения.

В соответствии со ст. 19 Закона "Об авторском праве и смежных правах" без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения разрешается цитирование в оригинале и в переводе в научных, исследовательских, полемических, критических и информационных целях из правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати. При этом следует четко уяснить смысл выражения "оправданность целью цитирования". В данном случае его надо понимать, как право сослаться на чье-то произведение, при этом, указав имя автора, исключая возможность представить его полностью. В остальных случаях, за редким исключением, при использовании произведения в сети Интернет необходимо предварительно согласовать все вопросы с автором данного произведения.

Нередко сайты, размещающие различные творческие произведения, содержат информацию о порядке использования данных произведений третьими лицами. Так, часто встречается такая норма: "Копирование материалов разрешено исключительно при ссылке на наш ресурс. Данное указание следует рассматривать как предложение на заключение договора, т.е., если разместить произведение у себя на сайте, при этом, дав ссылку на первоначальный ресурс, то такие действия являются вполне правомерными. Помимо этого, возможны случаи, когда сайт не содержит никаких указаний о порядке использования представленных на нем произведений, либо содержится указание, что использование может осуществляться лишь с разрешения автора.

В такой ситуации есть только один способ правомерного использования произведения - получить соответствующее разрешение у автора. Естественно, что данное правило не распространяется на произведения, которые не защищаются авторским правом.

Выше была рассмотрена ситуация с использованием в Интернете произведения, уже непосредственно размещенного в сети. Теперь же коснемся аспектов проблемы воспроизведения произведения в сети.

Сам процесс воспроизведения состоит из двух этапов: во-первых, перевод произведения в цифровую форму, во-вторых, пересылка получившегося в результате этого файла на общедоступный сервер.

Если встать на позицию авторского права, перевод произведения в цифровую форму является либо переработкой произведения, либо его воспроизведением, либо одновременно и тем и другим. Это касается всех без исключения видов произведений. Например, совершение таких действий с литературным текстом означает его воспроизведение, но не переработку. А если имеется в виду формат компрессии звука MP3, то в отношении прав композитора имеет место воспроизведение, тогда как в отношении фонограммных прав имеет место переработка.

В соответствии с Законом "Об авторском праве и смежных правах" переработка и воспроизведение относятся к исключительным имущественным авторским правам. Наряду с этим законодательство большинства стран (Российская Федерация относится к их числу) закрепляет правило, согласно которому не является нарушением авторских прав воспроизведение произведения без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения, если такое использование осуществляется исключительно в личных целях. Глоссарий Всемирной организации интеллектуальной собственности дает такое определение личному использованию: это одноразовое воспроизведение, перевод, переработка, аранжировка или иное преобразование произведения другого лица исключительно в целях своего личного индивидуального использования в таких случаях, как частные исследования, личное образование или развлечение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Благодатских В.А., Серeda А.С., Посакалов К.Ф. Экономико-правовые основы рынка программного обеспечения. Учебное пособие. М.: Финансы и статистика, 2007. 240 с.
2. Полукаров Д.Ю., Моисеева Т.В. Экономико-правовые основы рынка программного обеспечения. Учебное пособие. М.: СОЛОН-ПРЕСС, 2008. 224 с.
3. Шевелева А.В., Зубков В.Г., Хитрова А.Л. Экономико-правовые основы рынка программного обеспечения: Учебное пособие. М.: Издательство ЦИТОО, 2005. 223 с.
4. Хартия Глобального информационного общества (Окинава) // Дипломатический вестник. 2000. №8. С.51-56.
5. Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура. Пер с англ. Под науч. Ред. О.И.Шкаратана. – М.: ГУ ВШЭ, 2000.
6. Минс Г., Шнайдер Д. Метакапитализм и революция в электронном бизнесе: какими будут компании и рынки в XXI веке / Пер. с англ. – М.: Альпина Паблишер, 2001.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 4
8. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ Об информации, информационных технологиях и о защите информации.
9. Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации. Утв. Президентом РФ В. Путиным 7 февраля 2008 г., N Пр-212.
10. Информационные системы и технологии в экономике: Учебник. – 2-е изд., доп. и перераб. / Т.П. Барановская, В.И., Лойко, М.И. Семенов, А.И. Трубилин; Под ред. В.И. Лойко. –М.: Финансы и статистика, 2003.

11. Информационные технологии в бизнесе / Под ред. М. Желены. – СПб: Питер, 2002.
12. Панкрухин А.П. Маркетинг: учеб. для студентов, обучающихся по специальности «Маркетинг» - М.: Издательство «Омега-Л», 2009.
13. Серго А.Г., Пуцин В.С. Основы права интеллектуальной собственности: курс лекций: учеб пособие: для студентов вузов, обучающихся по специальностям в обл. информ. технологий. – М.: Интернет – Ун-т Информ. Технологий, 2005. 344 с.
14. Юшков Е.С., Борщ-Компанец Н.С. Экономические и правовые аспекты использования интеллектуальной собственности. – М., Полиграфкс РПК, 2001.