

Правни проблеми на софтуера

1. Необходимост от специализирана правна култура

Ръководителят (собственикът) на каквато и да е софтуерна фирма не може да има добри резултати без една **минимална правна култура**, свързана със софтуера.

Дори **придобиването на минимални знания** обаче в тази област според учебните планове по софтуерни технологии във водещите университети в САЩ изискват **от един до три специални курса**.

Поради това тук само **ще набележим основните направления**, по които въпросният ръководител следва да придобие **ориентация** и знания.

Въпросите за **разработването, разпространението, съпровождането и разширяването на програмните продукти** в правото са предмет на разглеждане от теорията, съответно законите, свързани с **интелектуалната собственост**.

Следователно, разработчиците на софтуер трябва да са наясно с **правата и отговорностите, произтичащи от тях**.

Като следствие идват **договорите**, които се сключват във всички изброени току-що случаи.

Софтуеристите трябва да познават стандартните **лицензионни практики** и в кои случаи какви **отговорности** носят за **евентуални вреди**, които разработеният и/или разпространяван от тях софтуер е причинил.

Нито в тази лекция, нито дори в рамките на един или няколко курса е възможно **достатъчно дълбоко и всестранно усвояване** на тази материя.

Тя **изисква юридическо образование.**

Това което се опитваме да постигнем обаче, е да убедим софтуеристите, че **има немалко случаи:**

- които те трябва да са в състояние **да идентифицират и**
- в които няма друг начин освен **да се обърнат** за намиране на решение **към юрист – тесен специалист в областта на софтуера.**

2. Закони за интелектуалната собственост

Основната цел на законите за интелектуална собственост е да насърчават разработването и разпространението на иновации, така че те да се ползват от обществото.

Създаването на тези иновации (както и сътворяването на произведения на изкуството и литературата) обикновено **изисква инвестирането на**

- **време,**
- **енергия и**
- **други ресурси** от страна на **знаещи, умеещи и надарени хора.**

За да окуражат подобни дейности, законите за интелектуална собственост предвиждат възможността да се придобиват **изключителни права за контрол върху търговската експлоатация** на иновационната (или артистична) творба **за определен период от време**.

По този начин от една страна се **защищават интересите на творците**.

От друга страна **и обществото има полза**, защото получава възможност за достъп до съответното творение при определени условия.

По-късно, след изтичането на определения законов срок, това става **и напълно свободно**.

Има случаи, когато **дадено интелектуално произведение не попада в рамките на действие на закона** и остава за напълно свободно ползване от всекиго.

Това става **при определени условия**, например:

- **творението не отговаря на всички изисквания** на закона,
- този, който може да претендира за съответните права, решава че по някаква причина **не желае** да го направи (в областта на софтуера такива случаи са добре известни и никак не са редки),
- **не са спазени сроковете или други процедури** за предявяване на искане,
- **изтекъл е срокът** на защита, предвиден от закона.

По принцип **всеки закон за интелектуална собственост съдържа няколко елемента:**

1. **Определение за обектите**, за които се отнася.
2. **Множество от изисквания**, които следва да са изпълнени, за да се получи съответната защита, **например:**
 - какви **характеристики** следва да има произведението, **за да се счита за творческо** или
 - **кой** е този, който **може да има претенции** или
 - **какви процедури** трябва да се изпълнят и др.
3. Множество от **права които изключват другите субекти** от определени дейности.
4. **Процедури, които позволяват да се установи има ли нарушения** на тези права.
5. **Процедури, които се прилагат при установено нарушение.**

3. Форми на правна защита на софтуера като интелектуално произведение

От няколко десетилетия юристите усилено се опитват да намерят **най-подходящата правна форма за защита на софтуера.**

Това се прави и **в България от около 40 години.**

Първоначално тенденциите са били **да се прилага патентното право**, въпреки **значителните проблеми**, свързани с идентифицирането на софтуера като съответстващ на съществуващите **изисквания за патентоспособност.**

Особени трудности предизвиква **връзката на изобретенията (основният патентоспособен обект) с техниката.**

В българския патентен закон например основната характеристика “новост” се определя **чрез понятието “техника”**.

Независимо от това **има прецеденти** от 70-те и 80-те години в САЩ, когато в специфични случаи **програми** (например за управление на производството) **са получавали патент**.

През 1977 авторът на тази лекция заедно със съавтори също успя да получи **5 авторски свидетелства** за изобретения в (тогавашния) СССР и у нас **за специализирана програма**.

Това стана след като **алгоритмите ѝ бяха преобразувани до вид на схеми на техническо устройство**, т.е. необходими бяха ред неестествени действия.

(По цитирания български закон тези изобретения могат да бъдат **трансформирани в патенти**).

С появата и развитието на **персоналните компютри** и изменението на **формите и мащабите на разпространение** на софтуера, юристите започнаха да намират за **по-подходящо авторското право** и да се оттеглят от патентното право.

В **българското право** това е доведено до **изричен текст в Закона за патентите**:

“ Чл.6. (2) **Не се считат за изобретения:. . .**

5. програми за електронноизчислителни машини

6. представяне на информация. “

Имало е един период, в който са полагани значителни усилия за създаване на **специално право (sui generis) за софтуера**.

Такъв опит обаче се сблъсква с **огромни** теоретически и практически **трудности**, затова е бил **изоставен**.

Интересно е, че в последните години **в САЩ** отново има **възраждане на практиката програми**, при това в “чист вид” (т.е. дори несвързани с технически средства от рода на мобилни апарати, автомобили и други подобни) **да получават патентна защита**.

Все по-зачестяващите **трудности** обаче, свързани с тази практика, предизвикват идеи в посока на:

- q** задължително изискване за **внедряване и комерсиализация** в кратък срок;
- q** засилване изискването за “**неочевидност**” (срв. патента на Apple за заоблените ъгли на I-pad-a);
- q** **съкращаване** на обичайния 20-годишен срок на защита, особено за софтуерни патенти;
- q** **улесняване и поевтиняване** на процедурите за оспорване на патент.

За разлика от САЩ, **в Европа** има силно противопоставяне на тази практика (въплътено и в **решения от 2005 година на висшите органи на Европейския съюз**).

Предполага се, че по този начин Европейската комисия и парламент **защищават** правата и бизнеса на **по-дребните производители на софтуер**.

За тях **разходите** и усилията по заявяването и получаването на патент за една, а още повече за няколко програми, биха били **непосилно бреме**.

По-късно, на 23.04.2009, Европейската и комисия и Европейският парламент издадоха **Директива за правната защита на компютърните програми** (старата е от 1993).

Както всяка директива на ЕК/ЕП, и тази следва **да се отрази** в определен срок в **законодателството на държавите членки**.

Общо взето **няма съществени отлики** между тази директива и нашето законодателство (ЗАПСП).

Съгл. чл.1 (1) държавите членки **защищават компютърните програми чрез авторското право**, подобно на литературните произведения.

Интересно е, че в понятието “компютърна програма” влизат и всички **подготвителни материали** с проектантски характер.

Защищава се всяка форма на изразяване на програмата, но не и идеите и принципите, залегнали в нея.

Преди да се спрем малко по-подробно на авторскоправната закрила, ще отбележим и **още една правна форма на защита** – тази на **марките**.

Българският **закон за марките и географските означения** от 1999 година дава възможност да се ползва специфична защита.

Тя се отнася преди всичко до **търговската дейност, свързана с разпространението на софтуера, както и със съпровождащите го услуги**.

В друга лекция се повдига въпросът за проблемите, които може да предизвика **напускането** на фирмата от страна на даден **специалист, запознат с малко или повече фирмени тайни**.

Сериозни **правни средства за защита** в това отношение може да предостави **Законът за защита на конкуренцията**.

4. Защита на софтуера чрез авторското право

В момента **най-пълна и най-адекватна защита на софтуера** предоставя **Законът за авторското право и сродните му права**. Сред **закриляните обекти в чл.3(1) т.1** са посочени изрично и **компютърните програми**.

Те попадат под **общата дефиниция за обект на авторското право**, която включва **“всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма”**.

Друго важно понятие е **“автор”**, който **чл.5** определя като **“физическо лице, в резултат на чиято творческа дейност е създадено произведение”**.

Не трябва обаче да влизаме в **заблудата, че този автор е непременно и винаги носител на авторските права**.

В същия член веднага се пояснява, че **“други физически или юридически лица могат да бъдат носители на авторското право”**.

Последното пояснение е изключително **важно за софтуера**.

То е развито в **чл.14**, **посветен специално на програми и бази данни** и гласи:

”Ако не е уговорено друго, авторското право върху компютърни програми и бази данни, създадени в рамките на трудово правоотношение, принадлежи на работодателя”.

Ръководителите на софтуерни фирми и разработчиците трябва да са наясно с **правата си, произтичащи от този текст**.

Те следва да знаят, че **разработването на софтуер** може да се възлага и **под други форми** - не само в рамките на **трудов договор**.

Такава възможност е **поръчката** и тогава, според **чл.42** **авторското право принадлежи на автора** (ако договорът не гласи друго).

Но пък **поръчващият** има право да използва произведението **без разрешение от автора** за целта, за която е било поръчано.

Важно е, че ако е постигнато споразумение в рамките на **трудовото правоотношение** за **друго разпределение на авторските права**, то това трябва да бъде оформено документално във **валидна правна форма**.

Има и още един текст, чиято цел е **да възстанови справедливостта** при определени случаи.

Това е **чл.41(3)** според който:

“Когато **трудовото възнаграждение** на автора по времето, през което е създал произведението, се окаже **явно несъразмерно** на приходите, реализирани от използването на произведението, **авторът може да поиска допълнително възнаграждение**.

Ако не се стигне до съгласие, между страните, **спорът се решава от съда по справедливост**”.

За **базите данни** в **чл.11(1)** се определя техният статут:

“**авторското право върху ... бази данни ... принадлежи на лицето, което е извършило подбора или поддръждането на включените произведения и/или материали, освен ако в договор не е предвидено друго**”.

Един от най-съществените въпроси е този за **ползването на произведението**.

В **чл.23** се третира въпросът за свободното ползване.

Изрично е посочен **специалният режим, отнасящ се до програмните продукти**:

“Без съгласие на автора и без заплащане на възнаграждение се допуска:...

2. Използването на части от публикувани произведения или на неголям брой малки произведения с изключение на компютърни програми и бази данни...”

Този текст всъщност се отнася до **ползването в други произведения**.

Той показва, че **не е възможно, когато пишем собствени програми, да ползваме пасажии от чужди програми**.

От практическа гледна точка още по-важен е друг текст, **чл.25**, също третиращ **софтуера като изключение**:

“Изготвянето на копия от вече публикувани произведения се допуска без съгласие на автора и без заплащане на възнаграждение само за лично ползване.

Това не се отнася за компютърните програми и архитектурните произведения”.

Смисълът на този текст е **предельно ясен** на всеки човек, който знае що е програма за компютър.

Темата за **пиратството** е толкова дискутирана, предприеманите мерки срещу него така добре известни, че по-нататъшното й обсъждане е безмислено.

Колкото и да е **странно** за професионалистите, които знаят добре колко е животът на една програма, съгласно **чл.28а**:

“Авторското право върху компютърните програми или бази данни... продължава **70 години** след разгласяването на произведението”.

Ако авторът е известен, прилага се общата разпоредба на **чл.27**, която включва **периода до смъртта на автора и 70 години след това**.

Съществени за практиката са текстовете от закона (**чл.36**), които определят **начините на използване на произведението**.

Според **ал.1** **“С договора за използване на произведението авторът отстъпва на ползвател изключителното или неизключителното право да използва създаденото от него произведение при определени условия и срещу възнаграждение”**.

По-нататък в същия член, в **ал.2**, се изяснява **смисълът** на **“изключителното”** право.

То **лишава автора** от възможността **да ползва сам произведението или да отстъпва правата си** върху него на трети лица.

Това става, разбира се, **само на уговорената територия и за уговорения срок** и други условия.

Тези ограничения не са в сила, когато предоставеното право е **неизключително (ал.3)**.

Чрез **ал.4** се защитават **правата на автора**, в случай че той поради незнание или друга подобна причина **не си дава сметка за разликата** между предоставяне на **изключително и неизключително право**.

За целта е предвидено **изключителното право** да се отстъпва **само изрично и писмено**.

В закона има специален **раздел (VII)**, посветен на **използването на компютърните програми**.

Ако по законен път е **придобито право за ползване** на програма, с нея **могат да се извършват всички действия**, необходими за постигане на целите ѝ (иначе казано за това, за което е платено).

Тези действия са **изброени** твърде подробно в **чл.70**.

Казано е изрично (**чл.71**) и **какви допълнителни действия са позволени** на законния притежател на правото на ползване **без изричното съгласие на автора**:

- създаване на **резервно копие**,
- **изследване на свойствата** на програмата и дори
- по-специализирани действия от рода на **трансформиране на кода**.

Последното обаче е допустимо **при определени ограничения**, изброени в същия член.

Те целят **да се предотврати използването на програмата или части от нея в друга програма**.

Както беше упоменато, Законът предвижда **мерки при нарушаване правата на авторите**.

От една страна **всеки автор може да претендира за обезщетение** от този, който му е причинил вреди, нарушавайки правата му по този закон (**чл.94**).

От друга страна **нарушителят носи и наказателна отговорност**.

Специално за софтуера се отнася **чл.97(1), т.8 и 9**, които гласят, че **“Който в нарушение разпоредбите на този закон:...**

8. притежава компютърна програма, като знае или има основание да предполага, че това е незаконно;

9. възпроизвежда, съхранява в паметта на компютър, разпространява или използва по друг начин компютърни програми;

се наказва с глоба или имуществена санкция в размер от 2000 до 20000 лева, ако не подлежи на по-тежко наказание и предметът на нарушението, независимо чия собственост е, се отнема в полза на държавата и се предава за унищожаване...”

От така разгледаните най-съществени за софтуера текстове в закона става ясно:

- на каква **защита** могат да разчитат разработчиците на софтуер – ръководители и преки изпълнители,
- какви са **правата им**,
- какво **трябва да спазват**, когато ползват чужд софтуер и
- какво **рискуват**, когато нарушат правилата.

Важна забележка:

За изпита не е необходимо да се помнят нито номерата на цитираните членове от нормативни актове, нито дума по дума техните текстове.

5. Източници

- 1. Ескенази И., Правен режим на програмите за ЕИМ,** Кандидатска дисертация, Софийски университет, София, 1980.
- 2. Закон за авторското право и сродните му права.**
- 3. Samuelson P., Deasy K., Intellectual Property Protection for Software,** SEI Curriculum Module SEI-CM-14-2.1, Carnegie Mellon University, Software Engineering Institute, 1989.
- 4. Закон за патентите.**
- 5. Закон за марките и географските означения.**
- 6. McCreevy Ch.,** European Commissioner for Internal Market and Services, **Statement to the European Parliament on Computer Implemented Inventions,** European Parliament Plenary Session, Strasbourg, 8 March 2005.

7. Directive 2009/24/EC of the European parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs, Official Journal of the European Union, 5.5.2010.

8. Law and technology Principles of the Law of Software Contracts, An overview of a new set of legal principles for software contracts developed by the American Law Institute, Comm. of the ACM, September 2010, Vol.53, No.9, p.26-28.