# Проблемы использования ПО

**Лицензия** (от лат. liсentia — право) — разрешение на право, либо право на выполнение некоторых действий, которое может удостоверяться (подтверждаться) одноименным документом. На практике лицензиями также сокращенно именуются лицензионные договоры (соглашения), предусматривающие выдачу частноправовых лицензий.

**Лице́нзия на програ́ммное обеспе́чение** — это правовой инструмент, определяющий использование и распространение программного обеспечения, защищённого авторским правом. Обычно лицензия на программное обеспечение разрешает получателю использовать одну или несколько копий программы, причём без лицензии такое использование рассматривалось бы в рамках закона как нарушение авторских прав издателя. По сути, лицензия выступает гарантией того, что издатель ПО, которому принадлежат исключительные права на программу, не подаст в суд на того, кто ею пользуется.

### Отсутствие лицензии у проекта - плохо

Эта вещь может быть совершенно неочевидной, но проект, который не содержит лицензии, максимально защищен: все права принадлежат автору, и вы никак не можете его использовать. Точка.

То есть, если вы используете проект без лицензии, вы подвергаете себя неопределенных размера и качества риску, который пропорционален "серьезности" проекта и случайному стечению обстоятельств. Если вы публикуете куда-либо, например, на Github, свой собственный проект-фреймворк-библиотеку без лицензии, вы подвергаете риску кого-то другого.

В одной из статей, ссылки на которые я привожу ниже, есть совет (цитирую вольно): "если вы заметили, что в некоем проекте на Github отсутствует лицензия, создайте pull request и предложите автору какую-нибудь свободную лицензию вроде Apache License v2. Если он в своем уме, то он задумается, если нет, то по крайней мере вы попытались".

## Разновидности лицензий

### Проприетарные лицензии

Основной характеристикой проприетарных лицензий является то, что издатель ПО в лицензии даёт разрешение ее получателю использовать одну или несколько копий программы, но при этом сам остается правообладателем всех этих копий. Одно из следствий такого подхода заключается в том, что практически все права на ПО остаются за издателем, а пользователю передаётся лишь очень ограниченный набор строго очерченных прав. Для проприетарных лицензий типично перечисление большого количества условий, запрещающих определенные варианты использования ПО, даже тех, которые без этого запрета были бы разрешены законом об авторском праве. Хорошим примером проприетарной лицензии может служить лицензия на Microsoft Windows, которая включает большой список запрещенных вариантов использования, таких как обратная разработка, одновременная работа с системой нескольких пользователей и распространение тестов её рабочих характеристик. Некоторые лицензии на ОС, имеют ограничения на мультипроцессорность. Лицензии на профессиональное ПО, могут иметь дополнительные ограничения. Так, лицензия SolidWorks, имеет региональные ограничения, предусматривает сбор сведений об использовании ПО, и возможность дистанционной блокировки. Большинство лицензий запрещают передачу ПО третьим лицам.

Наиболее значительным следствием применения проприетарной лицензии является то, что конечный пользователь обязан принять её, так как по закону владельцем ПО является не он, а издатель программы. В случае отказа принять лицензию пользователь вообще не может работать с программой.

### Лицензии свободного и открытого ПО

В отличие от проприетарных, свободные и открытые лицензии не оставляют права на конкретную копию программы ее издателю, а передают самые важные из них (составляющие 4 свободы по определению Фонда СПО, или попадающие под другое определение свободного или открытого ПО) конечному пользователю, который и становится владельцем. В результате пользователь по умолчанию получает важные права, которые закон об авторском праве по умолчанию даёт только владельцу копии, однако все авторские права на ПО по-прежнему остаются у издателя. Примером свободной лицензии является GNU General Public License (GPL), которая дает пользователю право самому распространять ПО под этой лицензией, участвовать в его обратной разработке или изменять другими способами. Тем не менее, перечисленные права обязывают пользователя ПО под GPL подчиняться определенным правилам, например, любые изменения программы, сделанные пользователем и распространённые дальше, должны сопровождаться исходным кодом этих изменений (см. копилефт).

## 

* **К открытым относятся**: Open Source программы с открытым кодом которые можно модифицировать.
* **К бесплатным относятся**: Freeware, GPL, Adware, Postcardware, Donationware, Nagware/Begware.
* **К условно-бесплатным относятся**: ShareWare, TrialWare, Demoware.
* **К коммерческим относятся**: Commercial главная цель таких программ получение прибыли, код программ закрыт.

## 

OEM. Предустановленное ПО является одним из самых дешевых вариантов. Он заключается в том, что пользователь приобретает ПО вместе с самим компьютером или сервером и использовать его можно только на купленном ПК.

Full Package Product. «Коробочный» продукт применяется в основном для розничной торговли и удобен для частных лиц или малого бизнеса. Разрешение на использование программного продукта на одном компьютере дает покупка одной «коробки» и не важно, сколько людей будет пользоваться этим ПК. Так же можно сменить ПК, но определенное количество раз.

Volume Licensing. Корпоративная лицензия удобна для компаний, у которых много сотрудников, компьютеров и поэтому нужно приобретать много лицензий. При этом компания получает одну именную лицензию на программное обеспечение, которая содержит информацию о заказчике (название, адрес и т.д.), перечень ПО и ключи для его установки. В основном при такой схеме лицензирования компаниям, заказывающим именную лицензию, разработчики или распространители ПО предоставляют значительные скидки, техническую поддержку, решения нестандартных ситуаций и т. п. На сегодня она является лучшей для покупки нового ПО или его обновления для компаний.

Subscription. Подписка на лицензирование программного обеспечения предусматривает внесение ежемесячных или ежегодных платежей. Эта схема удобна компаниям, которые покупают более 10 лицензий. Она позволяет пользователям за минимальные начальные затраты получить практически все основные преимущества использования данного продукта.

## Порядок лицензирования ПО

1. Выбор между свободным и проприетарным ПО.
2. Сформулировать требование к конечному пользователю. Например, разрешить или запретить изменение и доступ к исходному коду или разрешить или запретить дальнейшее распространение.
3. Просмотреть список существующих лицензий и присвоить одну из них. Либо же создать свою по подобию.

## Юридические аспекты лицензирования открытого ПО

Наряду с проблемами лицензирования коммерческих программных продуктов, в последнее время в России остро стоит вопрос о юридическом статусе ПО с открытым исходным кодом (FOSS — free open source software, также именуемого открытым или свободным ПО). Все чаще на компьютерах и серверах организаций и предприятий используются свободные операционные системы семейств GNU\Linux и BSD, офисный пакет OpenOffice.org, другое свободное программное обеспечение. Однако, несмотря на то, что эти продукты распространяются свободно и могут использоваться в любых целях, включая коммерческие, совершенно безвозмездно, их использование, тем не менее, регулируется лицензиями, устанавливающими объем прав и обязанностей правомочного пользователя программы.

Основным механизмом, обеспечивающим существование свободных программ, являются свободные лицензии (лицензионные договоры) — юридические документы, регламентирующие условия использования свободных (открытых) программ и передающие пользователям ряд дополнительных прав по сравнению с установленным по умолчанию в законодательстве.

В российских правовых условиях термину «лицензия» ранее соответствовало понятие «авторского договора» в терминологии Закона «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. N 5351-I (поскольку программа для ЭВМ с точки зрения авторского права представляет собой частный случай «литературного произведения»). В то же время в недавно принятой Четвертой части Гражданского кодекса (которая с 1 января 2008 г. заменила собой Закон «Об авторском праве…») используется понятие «лицензия» ( «лицензионный договор»).

Свободные лицензии предоставляют пользователю ряд прав:

* права на запуск и использование программы в любых целях,
* права на изучение и адаптацию программы,
* права на распространение программы безвозмездно или за плату;
* права на развитие и усовершенствование программы.
* Основные открытые программные продукты и их лицензии

### Основные типы свободных лицензий

Существуют различные варианты свободных лицензий и различные варианты их использования. Наибольшее распространение получили следующие типы свободных лицензий:

Универсальная общественная лицензия GNU (GNU General Public License, сокращенно GPL). Разрешает свободное использование, модифицирование, копирование исходных кодов программных продуктов, попадающих под ее область действия (в том числе и в коммерческих целях). В случае использования их в своих разработках разработчик обязуется в дальнейшем предоставлять свои исходные коды по первому требованию.

GNU General Public License (Универсальная общедоступная лицензия GNU или Открытое лицензионное соглашение GNU) — наиболее популярная лицензия на свободное программное обеспечение, именно под ней распространяется большинство открытых программных продуктов.

Программная лицензия университета Беркли (Berkeley Software Distribution, сокращенно BSD). Также предоставляет право неограниченного использования в сторонних разработках, но, в отличие от GPL, позволяет в дальнейшем сделать продукт закрытым. То есть лицензия BSD налагает меньше ограничений на пользователя, чем даже обычный copyright. Поэтому в некотором смысле использование этой лицензии ближе к помещению программы в категорию общественного достояния.

В настоящее время лицензии типа BSD являются одними из самых популярных лицензий для свободного программного обеспечения и используются для многих программ (помимо BSD-версий UNIX, для которых лицензия BSD была изначально создана).

Свободные лицензии Artistic, Apache, LGPL (Lesser GPL — облегченная версия GPL), MIT/X11, ZPL и др. в той или иной степени дополняют изложенные выше требования одной или другой лицензии.

Mozilla Public License – MPL используется в качестве лицензии для Mozilla Suite, Mozilla Firefox, Mozilla Thunderbird и других программ, разработанных в рамках проекта Mozilla. Она также была адаптирована другими разработчиками, в особенности Sun Microsystems, в качестве лицензии (Common Development and Distribution License) для OpenSolaris, версии Solaris с открытыми исходниками.

Исходный код, скопированный или изменённый под лицензией MPL, должен быть лицензирован по правилам MPL. В отличие от более строгих свободных лицензий, код под лицензией MPL может быть объединен в одной программе с проприетарными файлами.

### Приобретение и действие лицензий

Указание на то, что авторский (лицензионный) договор может быть заключён не только в письменной форме, содержится как в утратившим силу федеральных законах «Об авторском праве и смежных правах» (ст. 32. «Форма авторского договора») и «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» (ст. 14. «Использование программы для ЭВМ или базы данных по договору с правообладателем»), так и во вступившей в силу с 1-го января 2008 года IV Части Гражданского Кодекса РФ (п. 3 ст. 1286. «Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения»).

Тексты перечисленных выше лицензий находятся в свободном доступе в сети Интернет и могут быть свободно скопированы и распечатаны пользователем. Свободные лицензии имеют силу без подписи и печати лицензиара, в электронном виде и в виде ссылки на текст лицензии в коде открытого программного продукта.

Необходимо заметить, что подобная широкая трактовка п.3 ст.1286 ГК РФ разделяется не всеми специалистами. С точки зрения НП ППП, изложенная позиция не является бесспорной, что может повлечь определенные риски для пользователей.

Все перечисленные лицензии имеют силу только на английском языке.

Лицензиаром в данном случае является иностранное физическое или юридическое лицо, следовательно, согласно положениям IV Части ГК РФ, к сделке по приобретению прав на программный продукт применяется право страны, «где находится место жительства или основное место деятельности» лицензиара. Таким образом, передача авторских прав по «лицензии» на «свободное» или «открытое» ПО, автором или правообладателем которого является иностранное физическое или юридическое лицо, будет признана действительной, если соответствующий лицензионный договор составлен, например, на английском языке.

Можно заключить, что «свободные» и «открытые» «лицензии» на программы для ЭВМ, даже составленные на иностранных языках, имеют законную силу на территории Российской Федерации за исключением случаев, в которых обе стороны сделки по передаче прав являются гражданами РФ и (или) зарегистрированы на территории РФ (т.е. программный продукт приобретается у российской компании). В последнем случае передача авторских прав должна быть оформлена на государственном языке Российской Федерации.

Для удобства использования и предоставления лицензионных договоров (лицензий) в правоохранительные органы при проверке рекомендуется иметь нотариально заверенные переводы данных лицензий на русский язык.

## Юридические аспекты проприетарного ПО: Виды ответственности за использование нелицензионного программного обеспечения

Использование нелицензионного программного обеспечения может повлечь для нарушителя привлечение к разным видам ответственности:

### Административная ответственность

Наказуемые действия:

Ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными, а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода (ст.7.12 КоАП РФ)

Административная ответственность за нарушение авторских прав наступает в соответствии со ст.7.12 КоАП РФ в случае, если стоимость контрафактных экземпляров программ для ЭВМ составит менее 50 000 рублей.

При этом необходимо учитывать, что стоимость конкретных экземпляров будет рассчитываться исходя из стоимости лицензий, реализуемых в рознице. Причем, за основу будет браться самая высокая цена (например, для самых распространенных продуктов Microsoft это будет стоимость коробочных версий). Многим это кажется несправедливым, но правоприменительная практика идет по пути защиты интересов правообладателей.

Размер ответственности:

Для граждан: наложение административного штрафа в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей;

Для должностных лиц – штраф от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей.

Для юридических лиц – штраф от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей.

Во всех случаях применяется конфискация контрафактных экземпляров произведений, а также материалов и оборудования, используемых для pих воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения.

### Уголовная ответственность

Наказуемые действия:

Незаконное использование объектов авторского права, совершенные в крупном размере (ст.146 ч.2 УК РФ)

Деяния, предусмотренные частью второй настоящей статьи, если они совершены:

1. группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
2. в особо крупном размере;
3. лицом с использованием своего служебного положения (ст.146 ч.3 УК РФ)

Уголовная ответственность наступает в случае, если стоимость контрафактных экземпляров произведений составляет более 50 000 рублей, при этом преступление считается совершенным в крупном размере (ч.2 ст.146 УК РФ), если стоимость контрафактных произведений составляет не более 250 000 рублей, в противном же случае преступление считается совершенным в особо крупном размере (ч.3 ст.146 УК РФ). Также уголовная ответственность по ч.3 ст.146 УК РФ может наступать если преступление совершено хотя и в крупном размере (стоимость контрафактных экземпляров составляет до 250 000 рублей), но группой лиц по предварительному сговору или лицом с использованием своего служебного положения.

Преступление, предусмотренное ч.2 ст.146 УК РФ относится к категории небольшой тяжести, а ч.3 – к категории тяжких.

Довольно сложно вывести формулу, которая бы определяла, сколько нелицензионного софта должно стоять на компьютере, чтобы не быть привлеченным к уголовной ответственности, поскольку, во-первых, все зависит от количества компьютеров в организации, а, во-вторых, от конкретных программ. Например, наличие даже одного AutoCad на единственном компьютере в организации уже «тянет» на уголовное дело, поскольку средняя стоимость программы более 50 000 рублей. Наиболее распространенных программ (Microsoft Windows или Microsoft Office) понадобиться больше, поскольку их стоимость гораздо меньше. В ходе проведения исследования и экспертизы будет определяться такая стоимость.

Размер ответственности:

* от 50 000 до 250 000 рублей — Ч.2: штраф в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до двух лет.
* более 250000 рублей: Ч.3: лишение свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового.

Необходимо отметить, что за нарушение авторских прав наступает или административная, или уголовная ответственность в зависимости от стоимости экземпляров произведений. Одновременное наступление и административной, и уголовной ответственности за одно и тоже деяние, связанное с нарушением авторских прав, теоретически невозможно.

При этом к административной ответственности может быть привлечен как гражданин, так и должностное лицо (например, руководитель), и сама организация. К уголовной ответственности привлекается физическое лицо – как правило, или генеральный директор, или системный администратор (IT-руководитель). Юридическое лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности.

### Гражданско-правовая ответственность

Вне зависимости от наступления уголовной или административной ответственности правообладатель может привлечь нарушителя (юридическое лицо) к гражданско-правовой ответственности.

Гражданско-правовая ответственность наступает, как правило, в виде обязанности по выплате компенсации за нарушение авторских прав или убытков. Если по общему правилу взысканию подлежат убытки (которые трудно доказать), законодатель существенно упростил положение правообладателя и предоставил ему возможность взыскать или убытки или компенсацию, причем последняя взыскивается в размере от 10 000 до 5 000 000 рублей по усмотрению суда или в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведений при доказанности только факта нарушения авторских прав. Иными словами, для получения компенсации правообладателю достаточно доказать только факт нарушения своих прав, а размер компенсации доказывать не нужно. Взыскание компенсации после привлечения к административной или уголовной ответственности происходит фактически «автоматом» и в большинстве случаев происходит в рамках уголовного процесса. В случае если уголовный суд по каким-то причинам не рассмотрел гражданский иск или оставил его на рассмотрение гражданского суда, то решение о взыскании компенсации принимает арбитражный суд.

Кроме выплаты компенсации нарушитель так же может быть привлечен к еще одному виду гражданско-правовой ответственности: юридическое лицо может быть ликвидировано принудительно. В соответствии со ст.1253 ГК РФ, если юридическое лицо неоднократно или грубо нарушает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, суд может в соответствии с пунктом 2 статьи 61 ГК РФ принять решение о ликвидации такого юридического лица по требованию прокурора.