**ОХРАНА ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

Правовая охрана программ для ЭВМ и баз данных регулируется в России двумя законами: Законом "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных" и Законом "Об авторском праве и смежных правах". Первый закон был принят в 1992 г., а второй - в 1993 г. Оба закона предусматривают правовую охрану программ для ЭВМ институтом авторского права, который рассматривается в другой лекции. Здесь рассматриваются в основном вопросы охраны программ для ЭВМ и баз данных, связанные с аспектами охраны программ для ЭВМ и баз данных, предусмотренными в специальном законе.

**Основные понятия.**

Программа для ЭВМ - это объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования электронных вычислительных машин (ЭВМ) и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Под программой для ЭВМ подразумеваются также подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения;

База данных - это объективная форма представления и организации совокупности данных (например: статей, расчетов), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ;

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 их изменения, не являющиеся адаптацией;

Декомпилирование программы для ЭВМ - это технический прием, включающий преобразование 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 сетевыми и иными способами, а также путем продажи, проката, сдачи внаем, предоставления взаймы, 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 таких 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). Не признается использованием программы для ЭВМ или базы данных передача средствами массовой информации сообщений о выпущенной в свет программе для ЭВМ или базе данных;

Правообладатель - автор, его наследник, а также любое физическое или юридическое лицо, которое обладает исключительными имущественными правами, полученными в силу закона или договора.

**Объект правовой охраны**

Авторское право распространяется на любые программы для ЭВМ и базы данных, как выпущенные, так и не выпущенные в свет, представленные в объективной форме, независимо от их материального носителя, назначения и достоинства, на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код.

Авторское право распространяется на программы для ЭВМ и базы данных, являющиеся результатом творческой деятельности автора. Творческий характер деятельности автора предполагается до тех пор, пока не доказано обратное.

Авторское право распространяется на базы данных, представляющие собой результат творческого труда по подбору и организации данных. Базы данных охраняются независимо от того, являются ли данные, на которых они основаны или которые они включают, объектами авторского права.

Правовая охрана не распространяется на:

- идеи и принципы, лежащие в основе программы для ЭВМ или базы данных или какого-либо их элемента,

- в том числе на идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма,

- а также языки программирования.

Авторское право на программы для ЭВМ и базы данных не связано с правом собственности на их материальный носитель. Любая передача прав на материальный носитель не влечет за собой передачи каких-либо прав на программы для ЭВМ и базы данных.

Закон "Об авторском праве и смежных правах" относит программы для ЭВМ к литературным произведениям. Условия признания авторского права.

Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных возникает в силу их создания.

Для признания и осуществления авторского права на программу для ЭВМ или базу данных не требуется депонирования, регистрации или соблюдения иных формальностей.

Правообладатель для оповещения о своих правах может, начиная с первого выпуска в свет программы для ЭВМ или базы данных, использовать знак охраны авторского права, состоящий из трех элементов:

- буквы С в окружности или в круглых скобках;

- наименования (имени) правообладателя;

- года первого выпуска программы для ЭВМ или базы данных в свет.

**Авторское право на базу данных**

Авторское право на базу данных, состоящую из материалов, не являющихся объектами авторского права, принадлежит лицам, создавшим базу данных.

Авторское право на базу данных признается при условии соблюдения авторского права на каждое из произведений, включенных в эту базу данных.

Авторское право на каждое из произведений, включенных в базу данных, сохраняется. Эти произведения могут использоваться независимо от такой базы данных.

Авторское право на базу данных не препятствует другим лицам осуществлять самостоятельный подбор и организацию произведений и материалов, входящих в эту базу данных.

Закон "Об авторском праве и смежных правах" относит базы данных к сборникам.

**Срок действия авторского права**

Авторское право действует с момента создания программы для ЭВМ или базы данных в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

Такой длинный срок связан с тем, что Законом "Об авторском праве и смежных правах" программы для ЭВМ отнесены к литературным произведениям и, следовательно, этот срок одинаков для всех видов литературных произведений. Хотя здравый смысл говорит о том, что такой срок, являющийся вполне оправданным для собственно произведений литературы, для программ для ЭВМ представляется непомерно большим. За это время программы для ЭВМ морально устареют.

Срок окончания действия авторского права на программу для ЭВМ и базу данных, созданные в соавторстве, исчисляется со времени смерти последнего автора, пережившего других соавторов.

Авторское право на программу для ЭВМ или базу данных, выпущенные анонимно или под псевдонимом, действует с момента их выпуска в свет в течение 50 лет. Если автор программы для ЭВМ или базы данных, выпущенных в свет анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность в течение указанного срока или принятый автором псевдоним не оставляет сомнений в его личности, то применяется срок охраны, предусмотренный пунктом 1 данной статьи.

Личные права автора на программу для ЭВМ или базу данных охраняются бессрочно.

**Авторство**

Автором программы для ЭВМ или базы данных признается физическое лицо, в результате творческой деятельности которого они созданы.

Если программа для ЭВМ или база данных созданы совместной творческой деятельностью двух и более физических лиц, то независимо от того, состоит ли программа для ЭВМ или база данных из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, или является неделимой, каждое из этих лиц признается автором такой программы для ЭВМ или базы данных.

В случае, если части программы для ЭВМ или базы данных имеют самостоятельное значение, каждый из авторов имеет право авторства на созданную им часть.

**Личные права**

Автору программы для ЭВМ или базы данных независимо от его имущественных прав принадлежат следующие личные права:

- право авторства - то есть право считаться автором программы для ЭВМ или базы данных;

- право на имя - то есть право определять форму указания имени автора в программе для ЭВМ или базе данных: под своим именем, под условным именем (псевдонимом) или анонимно;

- право на неприкосновенность (целостность) - то есть право на защиту как самой программы для ЭВМ или базы данных, так и их названий от всякого рода искажений или иных посягательств, способных нанести ущерб чести и достоинству автора.

**Имущественные права**

Автору программы для ЭВМ или базы данных или иному правообладателю принадлежит исключительное право осуществлять и (или) разрешать осуществление следующих действий:

- выпуск в свет программы для ЭВМ или базы данных;

- воспроизведение программы для ЭВМ или базы данных (полное или частичное) в любой форме, любыми способами;

- распространение программы для ЭВМ или базы данных;

- модификацию программы для ЭВМ или базы данных, в том числе перевод программы для ЭВМ или базы данных с одного языка на другой;

- иное использование программы для ЭВМ или базы данных.

**Передача имущественных прав**

Имущественные права на программу для ЭВМ или базу данных могут быть переданы полностью или частично другим физическим или юридическим лицам по договору.

Договор заключается в письменной форме и должен устанавливать следующие существенные условия: объем и способы использования программы для ЭВМ или базы данных, порядок выплаты и размер вознаграждения, срок действия договора.

Имущественные права на программу для ЭВМ или базу данных переходят по наследству в установленном законом порядке.

Имущественные права на программу для ЭВМ или базу данных, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей

Имущественные права на программу для ЭВМ или базу данных, созданные 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.

**Право на регистрацию**

Правообладатель всех имущественных прав на программу для ЭВМ или базу данных непосредственно или через своего представителя в течение срока действия авторского права может по своему желанию зарегистрировать программу для ЭВМ или базу данных путем подачи заявки в Российское агентство по правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем (далее - Агентство).

Заявка на официальную регистрацию программы для ЭВМ или базы данных (далее - заявка на регистрацию) должна относиться к одной программе для ЭВМ или одной базе данных.

Заявка на регистрацию должна содержать:

- заявление на официальную регистрацию программы для ЭВМ или базы данных с указанием правообладателя, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и их местонахождения (местожительства);

- депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат;

- документ, подтверждающий уплату регистрационного сбора в установленном размере или основания для освобождения от уплаты регистрационного сбора, а также для уменьшения его размера.

Использование программы для ЭВМ или базы данных третьими лицами (пользователями) осуществляется на основании договора с правообладателем, за исключением случаев перепродажи или передачи иным способом права собственности либо иных вещных прав на экземпляр программы для ЭВМ или базы данных после первой продажи или другой передачи права собственности на этот экземпляр. Такая перепродажа или передача допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения.

Договор на использование программы для ЭВМ или базы данных заключается в письменной форме.

**Стороны авторского договора заказа.**

В качестве заказчика в авторском договоре заказа может выступать как юридическое, так и физическое лицо. Однако в качестве исполнителя может быть только физическое лицо, либо коллектив физических лиц. Если авторы объединились для создания заказанного им произведения, то такой коллектив авторов может быть оформлен как временный творческий коллектив. При этом на общем собрании коллектива выбирается его руководитель, который и подписывает договор от имени коллектива. В ином случае договор подписывают все члены авторского коллектива.

В отличие от договора подряда в авторском договоре заказа юридическое лицо не может выступать в качестве исполнителя по договору.

Из этого ограничения следует, что, если в качестве исполнителя выбирается юридическое лицо, то в данном случае с таким исполнителем может быть заключен только договор подряда, в рамках которого следует заключать предварительный договор о передаче имущественных прав заказчику после того как будет создана компьютерная программа или БД.

**Стороны авторского лицензионного договора.**

Сторонами в авторском договоре могут быть как физические так и юридические лица. Основным условием здесь можно считать наличие у лица, передающего права, тех прав, которые оно передает. В связи с этим рекомендуется прежде чем заключать договор проверить, насколько это возможно, правомочность сделанного предложения о передаче прав. В качестве подтверждения наличия соответствующих имущественных прав на программу для ЭВМ или БД может быть предъявлен договор между продавцом и лицом, передавшим ему данные права, либо Свидетельство о регистрации программы для ЭВМ или БД в РосАПО, в котором в качестве правообладателя указан продавец (свидетельство о регистрации может рассматриваться только как косвенное доказательство законности наличия прав), или трудовой контракт (договор) с автором программы для ЭВМ или БД.

**Условия договора, признанные существенными в силу закона.**

Как закон "О правовой охране программ для ЭВМ и БД" (ст. 11) так и закон "Об авторском праве и смежных правах" (ст. 31) устанавливает условия договора, которые признаются существенными по закону. К таким условиям, относятся: объем и способы использования программы для ЭВМ или БД, порядок выплаты и размер вознаграждения, максимальный тираж при фиксированном размере вознаграждения, срок и территория, на которые передается право.

**Объем передаваемых прав.**

Объем передаваемых прав (объем и способы использования программы для ЭВМ или БД) определяет те действия, которые лицо, приобретающее права по договору может на законных основаниях осуществлять с данной компьютерной программой или БД. Среди этих действий могут быть только те, которые известны на момент заключения договора (перечислены в ст. 16 Закона "Об авторском праве и смежных правах"), так как в соответствии с Законом предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения, неизвестные на момент заключения договора.

В данном разделе договора следует указать имеет или нет лицо, приобретающее права по договору (лицензиат), право на передачу полностью или частично, приобретенных им по авторскому договору прав, третьим лицам. Данное право приобретается лицензиатом только тогда, когда это прямо предусмотрено договором. При этом лицо, передающее права (лицензиар), может дать свое согласие на передачу лицензиатом третьим лицам переданных ему прав как полностью, так и частично. И только в этих пределах лицензиат будет вправе переуступать полученные им права третьим лицам.

Права из числа определенных в Законе, но неуказанные в договоре считаются не переданными.

Личные неимущественные права не могут передаваться автором другим лицам, так как они по определению являются неотчуждаемыми от личности автора, однако, автор в договоре может разрешить использование программы для ЭВМ или БД с указанием или без указания своего имени, разрешить осуществление обнародования и отказаться от права на отзыв программы для ЭВМ или БД. Отсутствие подобных условий в договоре может привести к тому, что лицу, приобретшему права на использование программы для ЭВМ или БД, со стороны автора будут предъявлены претензии о нарушении права на имя (например, программа распространяется без указания имени автора, а автор желает, чтобы его имя было указано), либо автор решит реализовать свое право на отзыв произведения.

**Срок действия договора.**

Срок действия договора может быть указан любой. Закон "Об авторском праве и смежных правах" (п. 1 ст. 31) уточняет, что при отсутствии в договоре условия о сроке, на который передается право, правообладатель может расторгнуть договор по прошествии пяти лет с даты его заключения, для этого он должен письменно уведомить о своем решении пользователя за шесть месяцев до расторжения договора.

Если в договоре записано, что он заключен без ограничения срока, то это означает, что срок действия договора равен сроку действия авторского права на произведение (срок жизни автора, либо срок жизни последнего из соавторов, плюс 50 лет после его смерти).

В договоре может быть указано, что различные права передаются на разные сроки.

Договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору. Однако, если в договоре, например авторском договоре заказа, отсутствует такое условие, то подобный договор признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства.

**Территория действия договора.**

Если не указано, на какой территории будет действовать передаваемое право, то считается, что это право будет действовать только на территории России.

В качестве территории действия договора может быть указана как территория всего мира ("мировые права"), так и территория отдельных стран или территория нескольких стран, объединенных в союз (например, СНГ или Европейский Союз). В случае, когда передаются права на использование программы для ЭВМ или БД на территории зарубежной страны, к данному произведению на указанной территории будет применяться законодательство страны, в которой произведение будет использоваться.

Как и в случае срока действия договора, лицензиар может разрешать использовать программу для ЭВМ или БД в разных странах по разному.

**Цена договора.**

По усмотрению сторон договор может быть как возмездным (договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей), так и безвозмездным (договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления). При этом закон устанавливает презумпцию возмездного договора, что означает, что договор предполагается возмездным, если из закона, содержания или существа договора не вытекает иное. Поэтому если стороны договорились, что договор носит безвозмездный характер, то это должно быть записано в договоре, иначе договор будет считаться возмездным. В случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Цена договора устанавливается путем соглашения сторон в любом размере. В отношении авторских договоров законом прямо не предусмотрены случаи, когда должны применяться цены, устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

Выплаты, предусмотренные авторскими договорами обычно называются авторским вознаграждением, при этом авторское вознаграждение может выплачиваться не только автору, но и любому лицу, владеющему авторскими правами. Размер авторского вознаграждения может быть установлен как в виде процента от дохода, либо от прибыли (в настоящих экономических условиях для лицензиара лучше в виде процента от прибыли, т. к. доход может быть показан как нулевой), либо в виде фиксированной суммы в зависимости от договоренности сторон. Если авторское вознаграждение в авторском договоре о воспроизведении компьютерной программы или БД определяется в виде фиксированной суммы, то в договоре должен быть установлен максимальный тираж произведения. Превышения указанного числа копий требует заключения нового договора.

Авторский договор может предусматривать выплату аванса (в обязательном порядке выплата аванса предусматривается только для авторских договоров заказа). Размер аванса устанавливается сторонами по договоренности. Аванс может быть как возвратный, так и невозвратный. В договоре стороны должны предусмотреть при каких условиях аванс является возвратным, а при каких нет, а также определить вычитается или нет сумма аванса из суммы авторского вознаграждения, предусмотренной договором.

**Срок и порядок выплаты вознаграждения.**

Срок и порядок выплаты вознаграждения также устанавливаются путем соглашения сторон. Договор может предусматривать любые сроки выплаты вознаграждения. Если в договоре срок выплаты вознаграждения не указан, то вознаграждение должно выплачиваться сразу же после образования дохода у лица, приобретшего права на программу для ЭВМ или БД. В случае авторского договора заказа или договора подряда, если не указан срок выплаты авторского вознаграждения, то заказчик обязан выплатить исполнителю обусловленную цену (если она по условию договора представляет собой единовременный платеж) после окончательной сдачи результатов работы, при условии, что работа выполнена надлежащим образом.

В соответствии с законом по авторскому договору заказа заказчик должен выплатить автору аванс. Авансом считаются любые выплаты, произведенные до получения дохода от использования программы для ЭВМ или БД. В договоре следует указать срок выплаты аванса.

Порядок выплаты вознаграждения может быть указан любой: через кассу лицензиата, путем безналичного перечисления денег на счет, указанный лицензиаром и т.п.

**Необходимые условия договора.**

К категории существенных условий договора относятся не только признанные таковыми по закону, но и условия необходимые для договоров данного вида, то есть условия без которых существование данного договора теряет смысл, а также все те условия, на согласовании которых настаивает одна из сторон.

В настоящее время отсутствуют нормативные акты, регламентирующие содержание необходимых условий договоров на создание и использование программ для ЭВМ или БД. Поэтому при заключении подобных договоров стороны по своему усмотрению определяют условия договора, относящиеся к категории необходимых.

В качестве условий, учитывающих специфику данных договоров и являющихся для них необходимыми в силу природы предмета договора, можно выделить, например, следующие: гарантии, модификация, декомпилирование, конфиденциальность, передача прав третьим лицам, использование программы для ЭВМ третьими лицами, прекращение действия договора, ответственность сторон, разрешение споров, применяемое законодательство, подписи.

Гарантии. В данном пункте описываются предоставляемые гарантии. Во-первых, здесь может быть записано, что лицензиар, предоставляя данную лицензию лицензиату, не нарушает тем самым прав третьих лиц, что лицензиар является законным владельцем прав на данную программу для ЭВМ или БД. Во-вторых, желательно, чтобы лицензиар гарантировал лицензиату, что при обнаружении лицензиатом несоответствия функциональных возможностей и характеристик программы для ЭВМ или БД, оговоренных в документации, лицензиар обязуется за свой счет и в определенные (возможно короткие) сроки устранить это несоответствие и возместить убытки, причиненные в результате этого лицензиату. Следует указать срок действия данной гарантии (в течение всего срока действия договора или в течение более короткого срока). Рекомендуется указать в каких случаях данная гарантия может быть аннулирована. Например в случае использования программы или БД лицензиара совместно с нелицензионным программным обеспечением, либо если договором предусмотрено, что данная программа для ЭВМ или БД может быть установлена только на определенную ЭВМ, то в случае использования программы или БД на несанкционированной лицензиаром ЭВМ и т.п.

Лицензиар может гарантировать лицензиату предоставление ему технической и/или консультационной поддержки в течение определенного времени, а также возможность на льготных условиях приобрести новые версии данной программы для ЭВМ или БД.

С точки зрения лицензиара чем меньше гарантий, тем лучше, однако с точки зрения лицензиата наоборот. Несмотря на это лицензиар не должен давать гарантии, в возможности выполнения которых у него есть сомнения.

В данном разделе договора стороны могут предусмотреть, кто из них будет нести расходы и издержки в случае предъявления лицензиату претензий третьими лицами по поводу нарушения лицензиатом их прав в связи с исполнением данного договора. Обычно лицензиар гарантирует, что все расходы и издержки в подобном случае он берет на себя.

Обязательства сторон. В данном разделе в случае лицензионного договора должно быть записано обязательство лицензиара передать лицензиату экземпляр программы для ЭВМ или БД и соответствующей документации. Причем объем передаваемой документации может быть различным в зависимости от объема передаваемых на программу или БД прав. Так например, если не передается право на модификацию, то лицензиату достаточно предоставить только руководство пользователя, если же передается право на модификацию, то в комплект передаваемой документации должно входить описание программы для ЭВМ, причем представленное с такой степенью детализации, чтобы любой специалист в области программирования средней квалификации смог осуществить модификацию данной программы. Лицензиат со своей стороны должен принять у лицензиара экземпляр программы и соответствующую документацию. При этом должен быть оформлен акт приема передачи указанной продукции.

В случае авторского договора заказа исполнитель должен принять на себя обязательство разработать программу для ЭВМ или БД и документацию к ней в соответствии с техническим заданием, которое должно являться неотъемлемой частью договора заказа, и передать программу для ЭВМ или БД и документацию к ней в определенный срок заказчику. Стороны могут договориться о передаче результатов в несколько этапов. Каждый раз передача должна осуществляться на основании акта приема-передачи, после подписания которого обеими сторонами программа для ЭВМ или БД или ее часть будут считаться переданными заказчику. Заказчик должен взять на себя обязательство принять у исполнителя работу и оплатить ее. В договоре должна найти отражение ситуация, когда заказчик при приеме программы для ЭВМ или БД или ее части от исполнителя, обнаружит недостатки в проделанной работе (сбои, ошибки в работе программы для ЭВМ или БД, несоответствие выполняемых программой функций, указанным в техническом задании и т.п.), должны быть описаны последствия для сторон, возможные в данной ситуации. Например, исполнитель принимает на себя обязательства в согласованные с заказчиком сроки устранить выявленные недостатки, при этом заказчик имеет право до устранения недостатков не выплачивать исполнителю обусловленную договором сумму.

В случае договора подряда обязательства со стороны исполнителя по сравнению с указанными в договоре заказа должны быть дополнены обязательством заключить с заказчиком авторский договор о передаче прав на созданную в рамках договора программу для ЭВМ или БД и документацию к ней. Обязательства со стороны заказчика аналогичны тем, которые обычно приводятся в авторском договоре заказа.

Сторона передающая права на программу для ЭВМ или БД может обязаться обучить лицензиата правилам работы с данной программой или БД, осуществить инсталляцию программы или БД на оборудовании покупателя.

Если договором предусмотрена выплата лицензиатом лицензиару определенных процентов, полученных от использование программы для ЭВМ или БД, то лицензиар должен иметь возможность получать отчет о полученных лицензиатом доходах или прибыли, связанных с использованием программы для ЭВМ или БД, а также контролировать правильность таких отчетов. Следовательно, в договоре должна быть предусмотрена обязанность со стороны лицензиата предоставлять лицензиару соответствующие отчеты о полученном доходе или прибыли в определенные сроки, а также предоставить возможность контроля за правильностью составления таких отчетов, например, позволить ознакомится с соответствующей бухгалтерской документацией, либо организовать проведение аудиторской проверки и т. п.

В соответствии с конкретной ситуацией (тип программы или БД, объем передаваемых прав и т. п.) обязательства сторон могут быть различны, закон не делает никаких специальных оговорок по поводу содержания обязательств сторон друг перед другом. Следовательно, к ним применимо только общее правило, что условия договора не должны противоречить закону.

Модификация. Данный пункт актуален только в том случае, если лицензиар передает лицензиату право на модификацию. В данном пункте устанавливается право сторон на результаты модификации. Само право на модификацию относится к имущественным правам и условие о его передаче должно быть включено в раздел (пункт) договора, определяющий объем передаваемых прав. Лицензиат может и не приобрести право на самостоятельное проведение модификации программы для ЭВМ или БД, однако при этом лицензиар может дать лицензиату обязательство предоставить ему модифицированную версию программы или БД бесплатно или по льготной цене, или наоборот, если лицензиат приобретет право на модификацию программы для ЭВМ или БД, то он обязуется в первую очередь предоставить на определенных условиях новую версию программного продукта лицензиару. Либо если лицензиат одновременно с правом на модификацию приобретает право на воспроизведение и распространение программы или БД, то при извлечении прибыли от продаж модифицированной версии компьютерной программы или БД он обязуется выплачивать лицензиару определенную сумму (например, процент от прибыли), либо наоборот, лицензиар не претендует на права на модифицированную версию программы или БД и на получение прибыли от ее продажи.

Декомпилирование. Закон в определенных случаях разрешает законному владельцу экземпляра программы для ЭВМ или БД самому декомпилировать или поручать проведение декомпиляции программы или БД без разрешения правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения (п. 1 ст. 15 Закон РФ "О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных"). Однако в договор можно включить условие, что лицензиат не имеет право без письменного разрешения лицензиара декомпилировать или поручать кому-либо декомпилирование программы или БД.

Конфиденциальность. В данном пункте описываются условия передачи лицензиаром лицензиату информации, которую первый относит к служебной или коммерческой тайне. Подобную информацию может составлять например блок-схема программы, протоколы обмена данными между ЭВМ и периферийными устройствами и т. п. Однако в соответствии с законом (п. 1 ст. 139 ГК РФ) информация может считаться конфиденциальной только в том случае, если она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам и к ней нет свободного доступа на законных основаниях. Рекомендуется записать, что лицензиат обязуется принять все меры, необходимые для соблюдения условий конфиденциальности коммерческой тайны лицензиара, содержащейся в документации, относящейся к программе для ЭВМ или БД, а также немедленно уведомить лицензиара о любом факте, свидетельствующем о нарушении условий конфиденциальности в отношении данной информации. Следует указать срок действия обязательств в отношении соблюдения условий конфиденциальности указанной информации (в течение срока действия договора; в течение срока действия договора и определенного количества лет после окончания срока действия; в течение определенного количества лет с начала срока действия договора).

Информация, признанная сторонами конфиденциальной, должна быть четко определена (составлен список информации, отнесенной к категории конфиденциальной), и в отношении нее должна быть сделана пометка, что данная информация считается конфиденциальной (например, на документации, признанной конфиденциальной, должна быть надпись, что данная документация считается конфиденциальной). Без выполнения указанных выше требований условие о конфиденциальности может быть признано недействительным.

Передача прав третьим лицам. Права, переданные по авторскому договору, могут передаваться полностью или частично другим лицам только в том случае, если такая возможность прямо предусмотрена договором либо дополнительным соглашением сторон, в обратном случае считается, что подобное действие запрещено. Передача прав третьим лицам может быть разрешена как в отношении всех прав, полученных по договору, так и в отношении только части этих прав.

В данном пункте также описываются условия, на которых возможна (если она в принципе возможна) переуступка прав, полученных по договору, например, следующая формулировка: "Права, полученные по настоящий договору, не могут быть переуступлены лицензиатом третьим лицам без предварительного письменного разрешения лицензиара на выполнение этого действия".

Однако следует помнить, что в соответствии со ст. 16 закона "О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных" допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения переуступка прав собственности либо иных вещных прав на экземпляр программы для ЭВМ или БД после первой продажи или другой передачи права собственности на этот экземпляр. Другими словами, лицо, правомерно приобретшее экземпляр программы для ЭВМ или БД, вправе этот экземпляр продать, подарить и т. п. Однако при этом у него не должна оставаться копия данной программы для ЭВМ или БД.

Использование программы для ЭВМ третьими лицами. В данном пункте следует определить порядок использования (если это допускается) произведения третьими лицами. Например предусмотреть возможность (или невозможность) сдачи программы для ЭВМ или БД в прокат. Разрешение о сдаче программы или БД в прокат может дать только автор программы или БД.

Прекращение действия договора и его последствия. Действие договора может быть прекращено в виду окончания срока его действия либо до окончания срока, указанного в договоре. При составлении договора следует учесть по возможности все варианты развития событий, при которых действие договора может быть прекращено досрочно или договор может быть изменен, и описать для каждой из сторон договора последствия прекращения и изменения договора, а также те действия которые сторона должна совершить после прекращения или изменения договора. В договоре могут быть предусмотрены любые основания прекращения действия договора.

Действие договора может быть прекращено по согласованию сторон, при этом в договоре следует предусмотреть каким образом и в какие сроки стороны должны выразить свое согласие на прекращение действия договора. Например, сторона инициатор должна в письменном виде за определенный срок до предполагаемый даты прекращения действия договора сделать другой стороне предложение по поводу прекращения действия договора. Действие договора будет считаться прекращенным только после получения письменного согласия другой стороны либо с момента получения устного согласия с последующим его подтверждением в письменном виде.

В договоре может быть предусмотрено, что его действие прекратится и при этом не требуется письменного согласия сторон, если сторона инициатор направит другой письменное уведомление о своем намерение прекратить действие договора. В данном случае следует указать срок в течение которого договор еще будет действовать после получения другой стороной подобного уведомления. Способ отправки письменного уведомления о прекращении действия договора, должен предусматривать получение документа подтверждающего, что уведомление получено надлежащим адресатом.

В договоре может быть указано при наступлении каких обстоятельств действие договора будет считаться прекращенным. Например, при снижении уровня продаж экземпляров компьютерной программы или БД до определенного предела в течение заданного периода времени. Для авторского договора заказа - в случае болезни автора, продолжающейся дольше определенного времени и т. п.

В договоре может быть предусмотрено, что при нарушении определенных условий данного договора, действие договора автоматически прекращается. Однако может быть указано, что действие договора прекращается не с момента обнаружения нарушения соответствующих условий договора, а только после того, как сторона, обнаружившая нарушение в письменном виде уведомит другую сторону, а та в течение заданного срока не предпримет никаких действий устраняющих нарушение. В этом случае действие договора будет считаться прекращенным только по окончанию предусмотренного по договору на исправление нарушений срока.

Различные основания прекращения действия договора приводят к различным последствиям. Однако для каждого случая прекращения действия договора стороны должны предусмотреть возможные последствия. Например, какие материалы стороны должны вернуть друг другу, какие уничтожить, какие выплаченые уже суммы должны быть возвращены, а какие суммы, наоборот, выплачены и в течение какого срока. А также следует предусмотреть какие обязательства, если таковые имеются, перед третьими лицами, основанные на данном договоре, стороны будут продолжать выполнять.

Окончание действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение.

Ответственность сторон. В данном пункте может быть предусмотрена ответственность сторон за невыполнение конкретных условий договора. В общем случае в соответствии со ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, включая упущенную выгоду, если законом или договором не предусмотрено иное. Договором может быть предусмотрено, что возмещению подлежат только реально понесенные стороной убытки, т. е. стороны в договоре могут ограничить размер возмещаемых убытков.

Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" (п. 2 ст. 34) ограничивает ответственность автора в случае непредставления им заказанного произведения в соответствии с условиями договора заказа: он обязан возместить только реальный ущерб, причиненный заказчику. Отсюда следует, что при заключении договора заказа стороны не могут увеличить размер ответственности автора за непредставление заказанного произведения. Однако эта ограниченная ответственность может быть применена только в случае, если автор не создал произведение, если же произведение было создано, и автор передал его другому лицу, а не своему партнеру по договору, то при этом в договоре должно быть предусмотрено другое условие об ответственности.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств договором может быть установлена неустойка. При этом договором могут быть предусмотрены случаи, когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков; когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки. Размер неустойки законом не ограничен, однако если надлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. (ст. 330, 333 ГК РФ)

В договоре может быть предусмотрено, что в случае ненадлежащего исполнения обязательств уплата неустойки и возмещение убытков освобождают сторону, нарушившую условия договора, от исполнения обязательств по договору в натуре. При отсутствии подобного условия в договоре считается, что сторона, ненадлежащим образом выполнившая свои обязательства, не освобождается от выполнения обязательств по договору в натуре. То есть если программа для ЭВМ была написана плохо, то ее следует написать хорошо и передать заказчику. В то же время, если программа вообще не была написана, то для того, чтобы заказчик все-таки получил программу, он должен указать в договоре, что возмещение убытков и уплата неустойки в случае неисполнения обязательств не освобождает сторону от выполнения обязательств в натуре. В случае отсутствия такого условия в договоре исполнение обязательства в натуре не обязательно.

По общему правилу лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом несет ответственность только при наличии вины (умысла или неосторожности), причем отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательства. Однако договором могут быть предусмотрены иные основания для возникновения ответственности.

Если договором не предусмотрено иное, то лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности (например, распространение программного обеспечения), несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие действия непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Разрешение споров. В данном пункте обычно записывают, что все споры и разногласия стороны будут стремиться решить путем переговоров и только в случае, когда будут исчерпаны все возможности прийти к согласию, стороны обратятся в суд или арбитражный суд. Если хотя бы одна из сторон в договоре является физическим лицом, то стороны могут обратиться в суд, если же стороны - юридические лица, то они должны обращаться в арбитражный суд.

Данный пункт обязывает стороны в случае возникновения разногласий перед тем как обратиться в суд попытаться решить их самостоятельно, при этом желательно, чтобы стороны свои предложения по урегулированию спора оформляли письменно.

Применяемое законодательство. Условие о применяемом законодательстве имеет смысл вносить в договор только в том случае, если договор заключается с иностранным партнером. В этом случае стороны могут выбрать законодательство какой страны (российское или страны местонахождения иностранного партнера) будет применяться к данному договору, и каким законодательством должен руководствоваться суд при разрешении споров, связанных с данным договором.

При отсутствии соглашения права и обязанности сторон по соответствующим сделкам определяются по законодательству места их совершения - страны местожительства или местонахождения стороны, сделавшей предложение о заключении сделки.

Подписи. Для того, чтобы договор имел законную силу, он должен быть подписан представителями обеих сторон. При этом очень важно, чтобы люди, подписавшие договор имели на это право. В обратном случае договор может быть признан недействительным.

Со стороны юридического лица договор может подписать лицо, право которого на подобные действия установлено Уставом предприятия (организации) либо доверенностью, выданной ему уполномоченным на то лицом (обычно руководителем предприятия, организации). Со стороны физического лица договор может подписать сам человек, являющийся стороной по договору, либо его представитель, действующий на основании соответствующей доверенности.

Особый порядок заключения договоров

При продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программам для ЭВМ и базам данных допускается применение особого порядка заключения договоров, например путем изложения типовых условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных. (Так называемая "оберточная лицензия").

Оберточная лицензия предусматривает, что лицензионный договор на программу для ЭВМ, текст которого находится внутри упаковки носителя с экземпляром программы, считается заключенным с пользователем, если он приобрел экземпляр программы и вскрыл упаковку.

Как известно передача имущественных прав на программу для ЭВМ или БД может осуществляться на основании письменного договора. Однако процедура заключения договора, когда договаривающиеся стороны ставят под ним свои подписи в знак согласия с выдвинутыми в нем условиями, кажется неприемлемой при продаже больших тиражей программного продукта. Следовательно, при продаже программных продуктов массовому пользователю требуется другой подход к заключению между правообладателем и конечным пользователем договора о передаче прав.

"Оберточная лицензия" представляет собой разновидность так называемой конклюдентной сделки, когда лицо выражает свою волю вступить в правоотношения не в форме письменного или устного волеизъявления, а своим поведением, по которому можно сделать заключение о таком намерении.

При продаже массовым пользователям экземпляров программ для ЭВМ или баз данных "оберточную лицензию" помещают на внешней стороне их упаковки, запечатывая ее при этом прозрачной пленкой, что позволяет покупателю ознакомиться с содержанием лицензии, не вскрывая упаковку. Если же объем лицензии не позволяет разместить ее на внешней стороне упаковки, то ее следует приложить к упаковке носителей, и при этом на внешней стороне упаковки поместить соответствующее предупреждение. Вскрытие покупателем упаковки экземпляра программы для ЭВМ или базы данных, например путем распечатывания или разрыва прозрачной пленки упаковки, и является конклюдентным действием, которое свидетельствует о согласии покупателя с условиями "оберточной лицензии".

Однако в обоих упомянутых выше законах речь идет только об особом порядке заключения договора, а не о его содержании. Поэтому нет оснований предполагать, что для "оберточных лицензий" существуют какие-либо исключения в отношении условий договора, признанных существенными по закону. Следовательно, и в данных лицензионных соглашениях в соответствии с п. 1 ст. 31 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" должны быть указаны "способы использования произведения (конкретные права, передаваемые по данному 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..." Подробно содержание авторских договоров (лицензионных соглашений) о передаче имущественных прав на программы для ЭВМ и базы данных было рассмотрено ранее, поэтому здесь внимание будет уделено только специфике "оберточных лицензий".

В лицензиях типа оберточных в обязательном порядке следует указывать, что вскрытие упаковки экземпляра программы для ЭВМ или базы данных означает согласие покупателя с условиями данной лицензии. Поэтому покупателю предлагается перед вскрытием упаковки внимательно ознакомиться с содержанием лицензии. И в случае несогласия с предложенными в лицензии условиями возвратить нераспечатанную упаковку продавцу.

Помимо условий, признанных существенными по закону, в "оберточной лицензии" обычно записываются гарантийные обязательства продавца и условия при которых проданный экземпляр программы для ЭВМ или БД может быть возвращен продавцу.

**Свободное воспроизведение и адаптация программы для ЭВМ или базы данных**

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, вправе без получения дополнительного разрешения правообладателя осуществлять любые действия, связанные с функционированием программы для ЭВМ или базы данных в соответствии с ее назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ, а также исправление явных ошибок. Запись и хранение в памяти ЭВМ допускаются в отношении одной ЭВМ или одного пользователя в сети, если иное не предусмотрено договором с правообладателем.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, вправе без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения:

- осуществлять адаптацию программы для ЭВМ или базы данных;

- изготавливать или поручать изготовление копии программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей и при необходимости (в случае, когда оригинал программы для ЭВМ или базы данных утерян, уничтожен или стал непригодным для использования) для замены правомерно приобретенного экземпляра. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована для иных целей и должна быть уничтожена в случае, если дальнейшее использование этой программы для ЭВМ или базы данных перестает быть правомерным.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения декомпилировать или поручать декомпилирование программы для ЭВМ с тем, чтобы изучать кодирование и структуру этой программы при следующих условиях:

- информация, необходимая для взаимодействия независимо разработанной данным лицом программы для ЭВМ с другими программами, недоступна из других источников;

- информация, полученная в результате этого декомпилирования, может использоваться лишь для организации взаимодействия независимо разработанной данным лицом программы для ЭВМ с другими программами, а не для составления новой программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ или для осуществления любого другого действия, нарушающего авторское право;

- декомпилирование осуществляется в отношении только тех частей программы для ЭВМ, которые необходимы для организации такого взаимодействия.

Защита прав правообладателей рассматривается в лекции, посвященной авторскому праву.