

Ю. С. Харабуга, науковий співробітник
Львівського НДІСЕ,

С. Б. Білий, науковий співробітник Львів-
ського НДІСЕ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ КОМПЛЕКСНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Розглянуто проблеми призначення та проведення комплексної експертизи програмного забезпечення стосовно ліцензійності його використання на прикладі комерційного програмного забезпечення корпорації Microsoft.

Рассмотрены проблемы назначения и проведения комплексной экспертизы программного обеспечения в отношении лицензионности его использования на примере коммерческого программного обеспечения корпорации Microsoft.

Програмне забезпечення як об'єкт судових експертиз має подвійну природу. З одного боку воно є об'єктом досліджень судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності (експертизи об'єктів авторського права), а з другого – об'єктом судової експертизи комп'ютерної техніки та програмних продуктів (комп'ютерно-технічної експертизи). При цьому предметом комплексної експертизи програмного забезпечення є фактичні дані й обставини справи, встановлювані на базі інтеграції знань у галузях дослідження комп'ютерної техніки та програмних продуктів і досліджень у сфері інтелектуальної власності щодо відповідності програмних продуктів, установлених на жорсткі магнітні диски або на змінні носії інформації вимогам, що ставляться до ліцензійного програмного забезпечення; використання авторських програмних пакетів або їх складових у наданому на дослідження програмному забезпеченні.

На жаль, у чинній редакції Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 (далі – Науково-методичні рекомендації) в орієнтовному переліку питань, що вирішуються експертизою інтелектуальної власності, відсутні питання стосовно ліцензійності (контрафактності) програмного забезпечення. У науково-дослідній роботі «Методичні рекомендації з питань призначення та проведення комплексних судових експертиз, що виконуються комісією експертів», виконаної співробітниками Харківського НДІСЕ, у переліку орієнтовних питань, що вирішуються комплексною судовою експертизою, пов'язаною з дослідженням комп'ютерних програм та компіляцій даних, зокрема є таке питання: Чи відповідають програмні продукти, встановлені на наданих на дослідження носіях інформації, вимогам, що ставляться до ліцензійного програмного забезпечення?¹.

¹ Див.: Методичні рекомендації з питань призначення та проведення комплексних судових експертиз, що виконуються комісією експертів : звіт про

Слід зауважити, що термін «ліцензійне програмне забезпечення» є надто широким, оскільки за способом поширення програмне забезпечення поділяється на такі основні типи: комерційне, умовно безкоштовне, безкоштовне та вільне програмне забезпечення.

Комерційне програмне забезпечення (англ. commercial software) – це програмне забезпечення, створене комерційною організацією з метою одержання прибутків від його використання іншими, наприклад шляхом продажу примірників.

Умовно безкоштовне програмне забезпечення (англ. shareware) – це тип програмного забезпечення, зумовлений особливостями поширення таких програм. Під поняттям shareware найчастіше розуміють тип, спосіб або метод поширення пропріетарного програмного забезпечення на ринку (тобто на шляху до кінцевого користувача), при якому випробувачу пропонується обмежена за можливостями чи строком дії версія або версія із вбудованим блокуючим нагадуванням про необхідність оплати використання програми¹.

Безкоштовне програмне забезпечення (англ. freeware) – це програмне забезпечення, ліцензійна угода якого не вимагає яких-небудь виплат правласнику та може містити обмеження на комерційне використання й модифікацію відповідних програм². У разі вільного програмного забезпечення (англ. free software, або libre software) права користувача на вільне використання, поширення та модифікацію (вдосконалення) програм юридично захищені вільними ліцензіями³.

Проміжним варіантом між shareware та freeware можна вважати adware – програмне забезпечення, під час використання якого користувачу примусово показується реклама. Базове призначення adware – це неявна форма оплати за використання програмного забезпечення, що здійснюється за рахунок показу користувачу adware-програми рекламної інформації (рекламодавці платять за показ їх реклами рекламній агенції, рекламна агенція – розробнику adware програми)⁴. У деяких випадках користувач має право відмовитися від примусової реклами, зареєструвавши свою версію програми.

НДР (закл.) / Харківській НДІСЕ ; кер. Е. Б. Сімакова-Єфремян. — Х., 2007. — 181 с. — № Держреєстр. 0107U010825. — С. 147.

¹ Див.: Комплексна судова експертиза програмного забезпечення : звіт про НДР (закл.) / Київський НДІСЕ ; кер. Г. В. Прохоров-Лукін. — К., 2008. — 128 с. — № Держреєстр. 0108U005822. — С. 63–64.

² Див.: Freeware [Електронний ресурс] // Вікіпедія. — Режим доступу : <http://ru.wikipedia.org/wiki/Freeware>. — 29.03.2010.

³ Див.: Свободное программное обеспечение [Електронний ресурс] // Вікіпедія. — Режим доступу : http://ru.wikipedia.org/wiki/Свободное_программное_обеспечение. — 29.03.2010; Free software [Електронний ресурс] // Вікіпедія. — Режим доступу : http://en.wikipedia.org/wiki/Free_software. — 29.03.2010.

⁴ Див.: Adware [Електронний ресурс] // Вікіпедія. — Режим доступу : <http://ru.wikipedia.org/wiki/Adware>. — 26.03.2010.

Згідно зі ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права» особа, що правомірно володіє правомірно виготовленим екземпляром комп'ютерної програми, має право вносити зміни до програми тільки для виправлення явних помилок, якщо інше не передбачено угодою з автором або іншою особою, що володіє авторським правом. Таким чином, модифікація користувачем програми типу shareware, що знімає накладені виробником обмеження або нагадування про необхідність оплати використання програми, та модифікація програм типу adware, що відключають примусову рекламу, є порушенням ліцензійної угоди стосовно цих програм. З другого боку, дуже часто замість подібної модифікації програм проводиться реєстрація продукту за допомогою чужих ключів (тобто файлів, що реєструють програму) або навіть програмних генераторів ключів.

Зважаючи на наведене, можна зробити висновок про те, що при загальному дослідженні програм, встановлених на наданих на дослідження носіях інформації, без конкретизації типу програмного забезпечення, на експерта (або комісію експертів) покладається великий обсяг роботи, що не завжди є необхідним. Річ у тім, що в більшості випадків програми типу shareware не мають своїх представників в Україні, тому їх судовий захист неможливий. Крім цього, у більшості випадків вартість подібних програм є досить малою, а тому не становить інтересу для кримінального та (або) цивільного розгляду в суді. Що стосується програм типу adware, то в разі їх модифікації важко встановити суму завданого власнику авторських прав збитку, якщо відсутня платна реєстрація програми для відключення примусової реклами.

У той самий час, якщо йдеться виключно про комерційне програмне забезпечення, то не можна не згадати про abandonware – програмне забезпечення, яке більше не виставляється на продаж компанією-виробником та від якого виробник більше не одержує доходів. Термін abandonware не має юридичного значення, оскільки за законами більшості держав воно не може легально поширюватися без дозволу власника прав на нього. Але часто власник прав на подібне програмне забезпечення не займається переслідуванням їх самовільних поширювачів, оскільки вони не є конкурентами йому та не завдають матеріальної шкоди, що перевищує розходи на їх переслідування. У багатьох випадках належність прав на abandonware-програми є нечіткою й з'ясування належного правовласника потребує значних витрат¹.

Отже, якщо в питанні постанови обмежитися лише терміном «комерційне програмне забезпечення» без конкретизації того, щодо яких правовласників має аналізуватися програмне забезпечення, на експерта (або комісію експертів) знову може бути покладено великий обсяг роботи, результати якої не є необхідними для слідства та подальшого судового розгляду.

¹ Див.: Abandonware [Електронний ресурс] // Вікіпедія. — Режим доступу : <http://ru.wikipedia.org/wiki/Abandonware>. — 23.03.2010.

Розуміючи це, у більшості випадків слідчі звужують питання постанов про призначення комплексних експертиз програмного забезпечення, обмежуючи перелік досліджуваних програмних продуктів лише комерційними програмними продуктами певних фірм. При такому підході редакція орієнтовного питання, запропонованого в НДР «Методичні рекомендації з питань призначення та проведення комплексних судових експертиз, що виконуються комісією експертів», набуває такої форми: Чи відповідають комерційні програмні продукти фірми А, встановлені на наданих на дослідження носіях інформації, вимогам, що ставляться до ліцензійного програмного забезпечення?

Найчастіше перед експертами ставляться питання виключно щодо комерційних програмних продуктів корпорації Microsoft. Але й при такому вузькому поставленні питання при проведенні комплексної експертизи програмного забезпечення виникають певні труднощі. Річ у тім, що за способом ліцензування комерційне програмне забезпечення корпорації Microsoft поділяється на три основні види: коробкові версії продуктів, OEM-версії продуктів і програми корпоративного ліцензування.

Для придбання невеличкої (до п'яти) кількості продуктів простіше за все купити коробку з програмним продуктом. Коробки можуть купувати як індивідуальні користувачі, так і організації. Коробка містить ліцензійну угоду, сертифікат справжності, реєстраційну картку, дистрибутив із програмним продуктом і, як правило, документацію в друкованому вигляді. Коробки можуть продаватися як у магазинах, так і в партнерів Microsoft.

Висока вартість коробкових версій пояснюється тим, що, крім права на використання продукту, вона включає вартість виробництва та доставляння всіх супровідних матеріалів. Однак існують спеціальні версії настільних продуктів, призначені для домашнього використання, вартість яких значно нижче їх бізнес-аналогів. Прикладом такого продукту є Microsoft Office Home and Student 2007¹.

Придбавши одну коробку з програмним продуктом, користувач має право встановити програму тільки на один комп'ютер. Однак в організаціях, як правило, один і той самий продукт використовується на декількох комп'ютерах. У цьому разі найбільш вигідний спосіб придбання ліцензій – програми корпоративного ліцензування.

Купуючи продукти за програмами корпоративного ліцензування, замовник платить тільки за ліцензійні права. Носії для встановлення продукту або даються клієнту безкоштовно, або можуть бути замовлені окремо. Один носій може бути використаний як еталон для встановлення, що дає змогу не тільки скоротити витрати на придбання, а й усунути труднощі, пов'язані з розгортанням продукту на декількох ПК в організації. Крім того, вартість ліцензій, що купуються за програмами корпоративного ліцензування, виз-

¹ Див.: Коробкові версії продуктів [Електронний ресурс] / Корпорація Microsoft. — Режим доступу : <http://www.microsoft.com/Ukraine/Licensing/General/Retail.aspx>.

начається розміром замовлення: чим більше закупівля, тим більшу знижку може одержати клієнт¹.

Нарешті, програмне забезпечення може постачатися разом з комп'ютером у вигляді попередньо встановленої версії. Такі версії продуктів, призначені для постачання тільки разом з новим апаратним забезпеченням, називаються OEM-версіями продуктів. Основною відмінною рисою OEM-версій є те, що вони певним чином «прив'язані» до комп'ютера, на який були спочатку встановлені, та не можуть бути перенесені на будь-який інший комп'ютер.

На відміну від коробкових продуктів, що мають кольорову упаковку, призначену для виставляння на вітрину, OEM-версії мають технологічну упаковку з картону бурого кольору. Усередині технологічної упаковки залежно від продукту та варіанту постачання може міститися одна або три окремі OEM-ліцензії на програмне забезпечення. Постачальник систем, розкриваючи технологічну упаковку, тим самим приймає на себе умови «Ліцензії Microsoft для постачальників систем». Зокрема, ці умови передбачають зобов'язання постачальника поширювати окремі OEM-ліцензії зі складу упаковки тільки в складі повністю зібраних комп'ютерних систем, а в разі настільних операційних систем і додатків також діє вимога щодо попереднього встановлення цього програмного забезпечення на комп'ютер (така вимога відсутня для серверних продуктів).

OEM-версія продукту, як правило, включає сертифікат справжності, дистрибутив із продуктом, ліцензійну угоду з кінцевим користувачем (може бути надано тільки в електронному вигляді). Під час продажу всі ці компоненти повинні бути передані клієнту, а сертифікат справжності має бути наклеєним на корпус системи. У свою чергу клієнт, що одержує OEM-упаковку та розкриває її, тим самим приймає на себе всі умови «Ліцензії Microsoft для постачальників систем». Зокрема, вона передбачає, що постачальник (у даному випадку сам клієнт) самостійно повинен встановити програмне забезпечення на комп'ютери і самостійно їх підтримувати.

OEM-версії програмного забезпечення призначено тільки для постачальників/виробників персональних комп'ютерів і серверів. Вони не призначені для поширення кінцевим користувачам окремо від комп'ютерної техніки. У разі, якщо необхідно поставити настільні прикладні програми і серверне ПЗ окремо від комп'ютерів, треба використовувати коробкові версії або корпоративні ліцензії. Своєрідним варіантом OEM-версій є спеціальна версія операційної системи під назвою Get Genuine Kit. Як і звичайні OEM-версії, ця операційна система прив'язана до ПК, на який вперше була встановлена, і не може бути перенесена на інший ПК. У той самий час на відміну від звичайних OEM-ліцензій Get Genuine Kit призначена для комп'ютерів із встановленою раніше піратською, підробленою або

¹ Див.: Ліцензування для організацій [Електронний ресурс] / Корпорація Microsoft. — Режим доступу : <http://www.microsoft.com/Ukraine/Licensing/volume/Default.aspx>.

неліцензійною операційною системою й не може поставлятися в комплекті з новими комп'ютерами¹.

Згідно з ліцензійною угодою для Get Genuine Kit корпорація Microsoft рекомендує (але не вимагає) виконати в комп'ютерній системі кінцевого користувача одну з таких операцій:

— використати засіб Windows Product Key Update Tool для відновлення ключа продукту;

— переустановити операційну систему Windows².

Відсутність обов'язкових вимог на переустановлення операційної системи або заміни її ключа означає, що користувач Get Genuine Kit має юридичне право використовувати версію операційної системи з неліцензійним ключем, але, незважаючи на цю ознаку контрафактності, зазначений програмний продукт не розглядатиметься юристами корпорації як контрафактний, бо це вже проблема користувача, який позбавляє себе користуватися відповідними послугами служби підтримки. Таким чином, на нашу думку в подібних випадках у своєму висновку експерт має зазначити не про невідповідність, а про часткову відповідність вимогам, пропонованим до ліцензійного програмного забезпечення. Разом з тим висновок про невідповідність вимогам, пропонованим до ліцензійного програмного забезпечення, експерт надає у випадках, коли наданий на дослідження сертифікат справжності програмного продукту Get Genuine Kit не наклеєно на корпус комп'ютера, як того вимагає корпорація Microsoft.

У разі застосування права на використання більш ранніх версій (downgrade), яке надається користувачам OEM-версій Windows Vista, Windows XP Professional, Windows Server 2008 (випуски Standard, Enterprise та Datacenter) та Windows Small Business Server 2003 Premium Edition, при поверненні до попередньої версії користувач не має права використовувати піратську, підроблену або неліцензійну операційну систему. Наприклад, використання для downgrade носіїв, одержаних у рамках програм корпоративного ліцензування, можливе за умови, що користувач уклав угоду про корпоративне ліцензування. Відповідно використання коробкової або OEM-версії продукту для downgrade можливе, якщо користувач придбав їх законним шляхом.

При цьому корпорація Microsoft попереджає, що наведені положення містять загальну інформацію про права на повернення до попередньої версії, що надаються ліцензійною угодою відповідного OEM-продукту корпорації Microsoft, та не можуть використовуватися як матеріал для юридичної експертизи³. У зв'язку з цим виникає питання, чи має експерт у разі

¹ Див.: OEM-версії продуктів [Електронний ресурс] / Корпорація Microsoft. — Режим доступу : <http://www.microsoft.com/Ukraine/Licensing/General/Oem.mspix>.

² Див.: Набор для легализации операционной системы Get Genuine Kit [Електронний ресурс] / Корпорація Microsoft. — Режим доступу : <http://www.microsoft.com/Oem/Russian/CatalogOEM/GetGenuine/Default.mspix>.

³ Див.: Право использования более ранних версий (downgrade) [Електрон-

використання неліцензійного примірника продукту для downgrade скласти висновок про невідповідність ліцензійним умовам використання продукту, якщо текст ліцензійної угоди не зумовлює використання саме ліцензійного примірника продукту для downgrade.

Викладене показує, що перелік орієнтовних питань у розділі «Експертиза об'єктів інтелектуальної власності» чинної редакції Науково-методичних рекомендацій потребує доопрацювання, зокрема доповнення питанням в запропонованій нами редакції, а саме: Чи відповідають комерційні програмні продукти фірми А, встановлені на наданих на дослідження носіях інформації, вимогам, що ставляться до ліцензійного програмного забезпечення? Разом з цим наведене свідчить про необхідність проведення відповідних наукових розробок у галузі експертизи інтелектуальної власності, де були б розглянуті питання щодо умов ліцензування комерційних програмних продуктів певних фірм і типів програмних продуктів, які найчастіше зустрічаються в експертній практиці.

ний ресурс] / Корпорація Microsoft. — Режим доступу : <http://www.microsoft.com/Oem/Russian/Licensing/Downgrade/Default.mspx>.