

Naudotos programinės įrangos pardavimas – Lietuvoje dar neatrastos galimybės?

Giedrė Rimkūnaitė, advokatė Bernotas ir Dominas GLIMSTEDT

Europos teismuose viena po kitos sprendžiamos bylos, kuriose programinės įrangos gamintojai bando apginti licencijų draudimus jas perleisti kitiems. Programinės įrangos naudotojų kontrargumentai labai paprasti – jei aš nusipirkau knygą arba mėgstamo atlikėjo plokštelę, galiu su ja elgtis, kaip tinkamas – mainyti, dovanoti, parduoti. To niekas negali uždrausti! Lygiai taip pat galiu elgtis ir su savo įsigytais programomis. Kodėl taip pat atrodo kompaktinė plokštelė su muzikos įrašu autorinių teisių požiūriu yra traktuojama kitaip nei su įrašyta programa? Šis iš pirmo žvilgsnio nesvarbus ginčas gali daug ką pakeisti.

Kol teisėjai ieško sprendimų, kai kuriose Europos Sąjungos valstybėse, ypač Vokietijoje, jau keletą metų pakankamai aktyviai vyksta prekyba naudota programine įranga (angl. - *used software*). Šio verslo modelis toks: programinės įrangos licencijos superkamos iš įmonių, kurioms jos dėl vienu ar kitų priežasčių nebėra reikalingos, ir parduodamos kitoms įmonėms, kurioms tokių licencijų reikia. Lietuvoje šis verslas kol kas nevyksta, tačiau, kaip rodo kitų šalių patirtis, tik kol kas.

Programų perpardavimo modelis labai paprastas. Iš tokio verslo laimi visi jo dalyviai. Parduodanti įmonė gali būti nusipirkusi daugiau licencijų nei jų faktiškai reikia, gali keisti veiklos pobūdį arba tiesiog įsigyti kitą, naujesnę programinę įrangą, ir todėl kai kurios licencijos gali tapti nereikalingos. Tad įmonė, parduodama licencijas, ne tik atsikrato nereikalingo turto, bet ir atgauna bent dalį už tokias licencijas sumokėtų lėšų. Licencijų perpardavėjas, žinoma, gauna pardavimo pelną. Na o galutinis programinės įrangos licencijos įgijėjas pirmiausia sutaupo lėšų (programinė įranga iš antrų rankų paprastai yra net iki 40–60% pigesnė nei perkama tiesiogiai iš gamintojo ar jo atstovo). Naudota programinė įranga taip pat turi ir kitų privalumų. Pavyzdžiui, gamintojai, išleidę naujesnę programinės įrangos versiją, po tam tikro laiko nustoja prekiauti senesnėmis versijomis, o vartotojams gali būti vis dar reikalinga senesnė versija.

Drausti negalima leisti

Pirmoji reakcija, kurią tenka išgirsti paminėjus tokį verslo modelį, paprastai tokia: „juk licencijos griežtai draudžia jas perleisti trečiosioms šalims!“ Tiesa, absoliuti dauguma programinės įrangos licencijų aiškiai nurodo, kad jos yra neperleidžiamos. Programinės įrangos pardavėjai skelbia, kad asmuo, besinaudojantis programa jos neįgyja, o tik gauna paslaugą – tai yra nusiperka licenciją naudoti programinę įrangą. Tačiau ar toks draudimas yra teisėtas ir galiojantis?

Žinoma, programinė įranga yra autorių teisių objektas. Įstatymai autoriams suteikia išimtinę teisę platinti kūrinio originalą ar jo kopijas. Tačiau autorių teisė platinti kūrinį tam tikrais atvejais nustoja galioti (yra išnaudojama arba išsemiama). Daugelio kūriniių atžvilgiu toks autoriaus platinimo teisės pasibaigimas yra aiškus ir niekam nekelia abejonių. Pavyzdžiui, jei nusiperkate knygą, galite ją laisvai perparduoti kam tik norite. Knygos autorius negali jums uždrausti to padaryti. Toks draudimas neabejotinai būtų negaliojantis, nes prieštarautų privalomoms (imperatyvioms) įstatymų normoms. Tad kodėl gi toks pats principas neturėtų būti taikomas programinei įrangai?

Šiuo metu nėra aiškios įstatymų leidėjo pozicijos drausti ar leisti perpardavinėti programinę įrangą, ją galbūt galėtų suformuoti teisinė praktika. Šios srities teisės formavimosi procesas vyksta būtent dabar. Viena ankstyviausių, tačiau didelio atgarsio sulaukusių bylų – vadinamoji OEM versijos byla – vyko Vokietijos teismuose pagal „Microsoft“ ieškinį vienam kompiuterinės technikos gamintojui. Šioje byloje dar 2000 metais vienareikšmišką sprendimą Vokietijos Aukščiausiasis teismas priėmė vartotojų naudai.

„Microsoft“ pigiau parduodavo specialias savo sukurtos programinės įrangos versijas (OEM – *Original Equipment Manufacturer*, liet. - originaliosios įrangos gamintojo), kurios pagal „Microsoft“ licenciją galėjo būti platinamos tik kartu su asmeniniais kompiuteriais. Atsakovas iš didmeninio platintojo įsigijo tam tikrą kiekį šios versijos programinės įrangos ir dalį jos perpardavė trečiosioms šalims be asmeninių kompiuterių. Todėl „Microsoft“ teigė, kad buvo pažeistos licencijos sąlygos, bet programinės įrangos gigantas buvo priverstas nusileisti. „Microsoft“ byla pralaimėjo. Vokietijos Aukščiausiasis teismas išaiškino, kad autoriaus platinimo teisė nustojo galioti, kai materialiojoje laikmenoje esanti programinė įranga pirmą kartą pateko į

rinką su autoriaus sutikimu, ir nuo tokio išleidimo į rinką momento „Microsoft“ neteko teisės toliau kontroliuoti šių programinės įrangos kopijų platinimo.

Šis Vokietijos Aukščiausiojo teismo sprendimas patvirtina, kad net ir tuo atveju, jeigu licencija draudžia perleisti programinę įrangą, toks draudimas negali būti taikomas materialiojoje laikmenoje esančiai programinei įrangai, ir naudotojas gali ją laisvai parduoti ar kitaip perleisti. Kadangi Lietuva, kaip ir Vokietija, autorių teisių apsaugos srityje yra įgyvendinusi Europos Sąjungos direktyvas, mūsų teisinė bazė yra panaši, todėl turėtų būti panašus ir aiškinimas.

Lietuvoje teismai nėra suformavę praktikos programinės įrangos perleidimo klausimu. Nepaisant to, norėtusi tikėti, kad bent jau programinės įrangos, kuri yra parduodama materialiojoje laikmenoje (CD, DVD, iš anksto įdiegta į kompiuterį ar kitą įrangą ir pan.), atžvilgiu būtų taikomas toks pat principas kaip ir knygoms ar kitiems materialiams produktams. Tai yra net jeigu licencija draudžia perleisti, toks draudimas turėtų būti negaliojantis.

Programų pirkimo internetu ypatumai

Tačiau dar sudėtingesnis ir kol kas nė vienoje Europos Sąjungos šalyje neatsakytas klausimas – ar autoriaus platinimo teisė pasibaigia, kai programinė įranga yra pirmą kartą parduodama ne materialiojoje laikmenoje, o, pavyzdžiui, įsigyjant programinę įrangą internetu? Tai yra ar tokios programinės įrangos naudotojas gali ją perleisti be gamintojo sutikimo? Argumentų galima nesunkiai surasti tiek laisvo perpardavimo šalininkams, tiek ir manantiems kitaip.

Kaip minėta, programinės įrangos gamintojai teigia, kad programinės įrangos pardavimas iš tiesų nėra jos pardavimas, o tik paslaugos suteikimas. Todėl programinės įrangos suteikimas naudoti yra visai nesusijęs su autoriaus platinimo teise ir jos pasibaigimu (išnaudojimu) ir bet kuris vėlesnis programinės įrangos perleidimas galimas tik su gamintojo sutikimu. Esant tokioms sąlygoms materialiojoje laikmenoje platinamos programinės įrangos licencijose, jos turėtų būti laikomos negaliojančiomis. Tačiau programinės įrangos gamintojai neketina keisti licencijų sąlygų ir siekia apginti šią poziciją bent jau programinės įrangos, parduodamos ne materialiose laikmenose, atžvilgiu.

Ar yra protinga taikyti skirtingas taisykles tam pačiam produktui, atsižvelgiant tik į jo pateikimo formą? Kokie yra skirtumai tarp programinės įrangos, įsigytos materialiojoje laikmenoje, pavyzdžiui, kompaktiniame diske, ir tos pačios programinės įrangos, atsisiųstos internetu? Abiem atvejais programinės įrangos funkcionalumas bus tas pats, o tai jos naudotojui ir yra svarbiausia. Programinės įrangos laisvo perleidimo šalininkai teigia, kad jos vertė nepriklauso nuo laikmenos, kurioje ji yra saugoma, licencijos sąlygų ar kitų veiksnių. Jos vertė naudotojui yra suteikiamos galimybės ir efektas, kuris pasiekiamas, kai ja naudojama. Be to, tam tikros dalies programinės įrangos tolesnio perleidimo ribojimas gali netgi pažeisti konkurencijos ir laisvo prekių judėjimo Europos Sąjungoje principus.

Priversti nusižengti

Klausimas, ar draudimas perleisti programinės įrangos licenciją yra teisėtas, aktualus ne tik minėtame naudotos programinės įrangos versle. Su šiuo klausimu susiduriama ir kitais atvejais, pavyzdžiui, vykdant dalies įmonės (verslo) perleidimą, kai kartu perleidžiama ir programinė įranga, arba perkant informacinių technologijų paslaugas (angl. „IT outsourcing“), kai programinė įranga, sukurta ne jos naudotojo, perleidžiama trečiosioms šalims. Tokiais atvejais taip pat nėra aišku, ar programinė įranga gali būti perleista laisvai, ar vis tik tam reikalingas jos gamintojo sutikimas.

Jeigu sutikimas reikalingas, gali būti susiduriama ne tik su papildomomis išlaidomis, bet ir su praktiniais sunkumais. Jo gavimas gali užtrukti, be to, pasinaudodamas situacija, programinės įrangos gamintojas gali pareikalauti papildomų mokėjimų ar perrašyti licenciją. Būtent todėl daugeliu atveju į šį klausimą tiesiog numojama ranka ir programinė įranga perleidžiama nesikreipus į jos gamintoją, neprašant sutikimo ir taip nusižengiant licencijos sąlygoms.

Iššūkis sistemai

Vokietijoje šiuo metu vyksta ne vienas teismo procesas, susijęs su programinės įrangos, įsigytos ne materialioje laikmenoje, perleidimu. Taip pat jau yra daugiau nei tuzinas priimtų teismų sprendimų. Vieni teismai yra nusprendę programinės įrangos gamintojų, kiti – ją perparduodančių asmenų naudai. Viena iš bylų (pagal didžiojo programinės įrangos gamintojo „Oracle“ ieškinį) šiuo metu yra nagrinėjama Vokietijos Aukščiausiam teisme. Jis turėtų priimti sprendimą 2011 metų vasario pradžioje. Siekiant šiuo klausimu suformuoti bendresnę poziciją, visose Europos Sąjungos valstybėse būtų naudinga, jeigu Vokietijos Aukščiausiasis teismas kreiptųsi į Europos Teisingumo teismą, prašydamas atitinkamų teisės aktų išaiškinimo. Tačiau kol kas nežinia, ar tai įvyks.

Kaip matyti, vienareikšmio atsakymo, ar naudotos programinės įrangos verslas yra galimas ir nepažeidžia jos gamintojų teisių, nėra. Nors ir teismų sprendimai minėtose bylose galėtų suformuoti aiškesnę poziciją, mažai tikėtina, kad jie būtų palankūs programinės įrangos perleidėjams. Autorių teisės, įskaitant platinimo teisės pasibaigimą (išnaudojimą), nėra vien tik teisinis klausimas ir todėl vien teismai, ko gero, jo neišspręs. Greičiausiai tam ateityje turės būti priimami atitinkami politiniai sprendimai, keičiamas tam tikras teisinis reguliavimas. Be abejo, autorių teisių negalima paneigti. Tačiau šiame technologijų amžiuje, kai vis daugiau sričių persikelia į skaitmeninę erdvę, skaitmeniniams produktams neturėtų būti taikoma daugiau apribojimų nei įprastiems, materialiams produktams.

Alternatyva - „Debesų kompiuterija“

Kol naudotos programinės įrangos galimybės nėra visiškai aiškios, daugelį privalumų, kuriuos gauna tokios programinės įrangos naudotojai, iš dalies gali atstoti vis didesni pagreitį ir Lietuvoje įgaunanti „debesų kompiuterija“ (angl. - „cloud computing“). Viena iš „debesų kompiuterijos“ krypčių – „programinė įranga kaip paslauga“ (angl. - „Software as a Service“) – suteikia galimybę įmonėms naudotis programine įranga kaip paslauga. Įmonė, kuriai teikiama ši paslauga, gali pasirinkti, kokią programinę įrangą, kuriuo metu ir kiek laiko ją naudoti, visam laikui neprisirūšdama prie jos gamintojo ir atitinkamai sutaupydama lėšų. Programinės įrangos nuoma, kuri yra gan plačiai taikoma, naudotojams taip pat suteikia kai kurių iš šių privalumų. Tačiau nė viena iš šių paslaugų neišsprendžia programinės įrangos, kurią naudotojas jau yra įsigijęs, perleidimo tais atvejais, kai programinė įranga nebėra reikalinga, arba verslo pardavimo ar informacinių technologijų paslaugų pirkimo atveju.

Naudotos programinės įrangos privalumai:

- lėšų taupymas (naudota programinė įranga gali būti 40-60% pigesnė);
- programinės įrangos stabilumas (naudotojui nebūtinai reikalinga naujausia versija);
- mažesnė naudotojo priklausomybė nuo programinės įrangos gamintojo.

Statistika

- Pasaulyje vidutinis mažos ir vidutinės įmonės metinis IT biudžetas sudaro 121 770 USD; *
- Iš jų programinei įrangai įsigyti skiriama 35% metinio IT biudžeto, o tai sudaro apie 42 620 USD per metus; *
- Pirkdamos naudotą programinę įrangą, mažos ir vidutinės įmonės galėtų sutaupyti nuo 17 iki 26 tūkst. USD per metus.

* Šaltinis: Tyrimas, Spiceworks, State of SMB IT September 2010.

Straipsnis publikotas žurnale Versus Nr. 11(51) 2010 lapkritis, 47-49 puslapiai (pavadinimas – „Kiek teisių yra jūsų kompiuteryje?)