

Гражданское право / Civil Law

Научная статья

УДК 347

EDN: GRBMAI



Особенности правового регулирования отношений, связанных с заключением лицензионного договора о предоставлении права использования программы для ЭВМ

Дарья Олеговна Агафонова

Российский государственный университет правосудия, Москва, Россия

✉ agafonovadarya4@yandex.ru

Научный руководитель: **Н. В. Бузова**, к.ю.н., доцент кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Российского государственного университета правосудия

Аннотация. В статье приведены результаты анализа законодательства и правопримени-
тельной практики, касающейся лицензионного договора о предоставлении права на
использование программы для ЭВМ. Рассматриваются отдельные виды лицензий и их
характерные особенности, описаны важнейшие принципы правового регулирования ли-
цензионных соглашений на основе изучения зарубежных нормативных актов и судебной
практики по данному вопросу. Особое внимание уделено принципу дихотомии идей и их
выражений, а также практике их дифференциации. По итогам исследования делается вы-
вод о целесообразности изучения правоприменительной практики по данному вопросу в
зарубежных странах.

Ключевые слова: лицензионный договор, право использования программы для ЭВМ,
свободная лицензия, лицензия с открытым исходным кодом, дихотомия идей и их выра-
жений

Для цитирования: Агафонова Д. О. Особенности правового регулирования отношений,
связанных с заключением лицензионного договора о предоставлении права использо-
вания программы для ЭВМ // Фемида.Science. 2024. № 1 (14). С. 37–45.

Original article

Features of Legal Regulation of Relations Related to the Conclusion of a License Agreement Granting the Right to use a Computer Program

Daria O. Agafonova

Russian State University of Justice, Moscow, Russia

✉ agafonovadarya4@yandex.ru

Scientific supervisor: N. V. Buzova, Candidate of Science (Law), Associate Professor of the Business and Corporate Law Department of the Russian State University of Justice

Abstract. This article presents the results of an analysis of legislation and law enforcement practice related to the license agreement granting the right to use a computer program. Certain types of licenses and their characteristic features are considered, the most important principles of legal regulation of license agreements are described based on the study of foreign regulations and judicial practice on this issue. Particular attention is paid to the principle of dichotomy of ideas and their expressions, as well as the practice of their differentiation. Based on the results of the study, it is concluded that it is advisable to study the experience of litigation on this issue in foreign countries.

Keywords: license agreement, right to use the computer software, free license open-source license, dichotomy of ideas and their expressions

For citation: Agafonova, D. O. Features of legal regulation of relations related to the conclusion of a license agreement granting the right to use a computer program. *Femida.Science = Themis.Science*. 2024;(1):37-45. (In Russ.)

Лицензионный договор – это гражданско-правовой договор, по условиям которого одна из сторон является обладателем исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) и предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах (ст. 1235 ГК РФ¹).

Исходя из определения лицензионного договора, содержащегося в ГК РФ, можно заключить, что ключевой, «образующей» характерной особенностью лицензионного договора является то обстоятельство, что в качестве объекта в нем выступают результаты интеллектуальной деятельности или приравненные к ним средства индивидуализации, закрытый перечень которых перечислен в ст. 1225 ГК РФ.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

Согласно подп. 2 п. 1 ст. 1225 ГК РФ одним из видов результатов интеллектуальной деятельности являются программы для электронных вычислительных машин (далее – программы для ЭВМ).

Соответственно, в качестве одной из «условно поименованных» разновидностей лицензионного договора верно будет рассматривать лицензионный договор о предоставлении права использования программы для ЭВМ. При этом данная разновидность лицензионного договора представляет особый интерес в связи с учетом тенденций развития современных технологий в последние десятилетия. Однако, на наш взгляд, указанному договорному подвиду уделяется крайне мало внимания в научной литературе, в связи с чем представляется целесообразным обобщить теоретические основы этого договора, а также исследовать опыт отечественного и зарубежного судебного регулирования по данному вопросу.

Говоря о природе лицензионного договора, его следует охарактеризовать как договор поименованный, консенсуальный, преимущественно двухсторонний и, как правило, возмездный. В научной литературе существует, однако, мнение, что лицензионный договор может быть как консенсуальным, так и реальным.

Например, И. С. Чупрунов признает возможность существования как реальной, так и консенсуальной модели лицензионных договоров, указывая при этом, что договоры, переносящие право от правообладателя к правопреемнику при наступлении определенного срока или условия, не могут быть квалифицированы в качестве реальных или консенсуальных [1].

Аналогичной точки зрения придерживается В. Н. Белоусов, делая вывод о том, что лицензионный договор может быть как реальным, так и консенсуальным. Предусмотренная законодателем возможность заключения реального или консенсуального лицензионного договора предоставляет контрагентам выбор наиболее подходящей для них модели, а также соответствует принципу диспозитивности гражданского права [2].

Такое представление основывается на формулировании ст. 1235 ГК РФ, в которой используется словосочетание «предоставляет или обязуется предоставить» [3, с. 192]. По нашему мнению, такого формального основания не может быть достаточно для заключения о потенциально реальной природе договора, и в данном вопросе скорее следует согласиться с аргументацией Э. П. Гаврилова, который отмечает, что передача (предоставление) права не является передачей имущества, а следовательно, если договор считается заключенным с того момента, когда приобретателю передается исключительное право, либо с момента, когда право использования предоставляется лицензиату, такая норма не делает этот договор реальным [4].

Кроме того, подобный дихотомичный метод разделения договоров предполагает, что одна из групп обладает отличительным признаком (в случае реальных договоров – это «перенос» момента заключения договора с момента достижения соглашения на момент передачи объекта), а вторая формируется по остаточному принципу в связи с отсутствием данного признака, наделяющего тот или иной вид договоров специальными свойствами. В соответствии с вышеизложенным представляется, что лицензионный до-

вор следует рассматривать как консенсуальный – признающийся заключенным в момент достижения соглашения между сторонами.

В законодательстве выделяются два основных вида лицензии – простая и исключительная. В первом случае лицензия предоставляет лицензиату право использования программы для ЭВМ с сохранением у лицензиара права предоставлять право использования программы для ЭВМ и другим лицам.

Исключительная лицензия, в свою очередь, предоставляет лицензиату исключительное право на использование программы для ЭВМ – лицензиар в таком случае обязуется в течение срока договора не передавать лицензию на объект договора третьим лицам и, кроме того, самому не использовать объект в тех пределах, в которых объект предоставлен лицензиату. Данное правило, однако, является диспозитивным и может быть пересмотрено в рамках договора. Лицензиар, таким образом, по договору исключительной лицензии предоставляет право использования программы для ЭВМ на исключительной основе, однако сохраняет личные неимущественные права – как, например, право считаться автором программы для ЭВМ.

Следует заметить, что условие о непредоставлении лицензиаром прав на программу для ЭВМ третьим лицам в договоре исключительной лицензии, безусловно, является существенным условием. Это следует из самой сущности договора исключительной лицензии, заключение которого не имело бы никакого смысла для лицензиата, если бы он не обладал правом расторгнуть такой договор в случае нарушения условия «исключительности». Данный вывод следует и из судебной практики, в рамках которой предоставление права использования программы для ЭВМ третьим лицам при наличии действующего договора исключительной лицензии является основанием для признания договора недействительным². Подобное нарушение также предоставляет лицензиату право взыскания убытков и неустойки с нарушителя.

Между тем если договор исключительной лицензии программы для ЭВМ расторгнут сторонами ранее срока, то лицензиар с этого момента восстанавливается в праве заключения договора лицензии с третьими лицами, в том числе с лицензиатами, до этого выступавшими в качестве сублицензиатов с лицом, с которым был заключен договор исключительной лицензии. Убытки и штраф за несанкционированное предоставление лицензии в таком случае взысканию не подлежат³.

Следует учитывать, что права на использование программы для ЭВМ могут быть одновременно в разных объемах переданы по простой и по исключительной лицензии, если передаваемые таким образом права не пересекаются. Такой подвид лицензии называют смешанным.

Помимо традиционно выделяемых видов лицензирования, в последние годы получает распространение и иной вид, именуемый свободной лицен-

² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 4 февраля 2019 г. № C01-1050/2018 по делу № А40-13736/2018. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 марта 2021 г. № C01-280/2021 по делу № А45-32500/2019. Доступ СПС «КонсультантПлюс».

зией (англ. Free Software License). Данная разновидность договора лицензии, как правило, заключается в упрощенной форме и предоставляет право безвозмездного использования охраняемого объекта интеллектуальной собственности в ограниченных пределах. В настоящее время свободная лицензия урегулирована в законодательных актах США и признается судами Германии, Бельгии, Израиля и др.

Применительно к программам для ЭВМ используется схожее, но не аналогичное понятие – лицензии на компьютерные программы с открытым исходным кодом (англ. open-source license). Такие лицензии предоставляют лицензиату право свободно использовать программное обеспечение, изменять его с возможностью последующего распространения созданных модификаций. Лицензии с открытым исходным кодом имеют два ключевых характерных признака. Во-первых, такие лицензии имеют «разрешительный» характер – они распространяют программное обеспечение на бесплатной основе и с минимальными для лицензиата ограничениями. Во-вторых, такие лицензии распространяются по принципу «copyleft» (производное от «copyright») – с предоставлением права использовать объект исключительного права без получения разрешения владельца, однако с условием, что все производные от оригинального произведения также будут распространяться на свободной основе.

Подобная разновидность лицензии была придумана с целью свободного распространения программного обеспечения и его развития в дальнейшем без права последующего ограничения распространения производных произведений, независимо от того, насколько сильно было видоизменено оригинальное произведение. В качестве примеров наиболее распространенных лицензий с открытым исходным кодом можно упомянуть Apache License, Mozilla Public License, MIT License, GNU General Public License и др.

При этом обычно используются типы лицензий, сертифицированные (одобренные) одной из авторитетных в сообществе разработчиков программного обеспечения с открытым исходным кодом организаций (Open Source Initiative, Free Software Foundation, Apache Software Foundation и др.). Тексты таких лицензий доступны на веб-сайтах этих организаций, а аббревиатуры (GPL, MPL, MIT, BSD и др.) являются общепризнанными в соответствующей сфере [5, с. 269].

С точки зрения гражданско-правовой «структурой» лицензии с открытым исходным кодом отличаются тем обстоятельством, что лицензиар в данном случае фактически отказывается от получения со стороны лицензиата гарантии (англ. warranty) использовать программное обеспечение исключительно по разрешению лицензиара в строго определенных договором пределах, что, в свою очередь, лишает лицензиара и потенциального права требовать возмещения убытков. Договор, таким образом, приобретает безвозмездный характер. За лицензиаром при этом сохраняется право указания на его авторство, в чем и состоит его выгода и чего, как правило, авторы и требуют при заключении договора лицензии с открытым исходным кодом.

Впервые институт лицензии с открытым исходным кодом был использован американским программистом Ричардом Столлманом после внесения

в Закон об авторском праве США 1976 г.⁴ изменений, связанных с признанием программ для ЭВМ в качестве объектов интеллектуального права [6, р. 123].

Данный институт, таким образом, имеет происхождение из англосаксонского права. Однако в настоящее время со спорами, связанными с использованием лицензии с открытым исходным кодом, часто сталкиваются суды как США, так и Великобритании и Европейского союза.

Программное обеспечение с открытым исходным кодом – это компьютерная программа, исходный код которой доступен для использования, модификации и распространения на основе лицензионного соглашения с минимальными ограничениями. В соответствии со ст. 1286.1 ГК РФ такие лицензии рассматриваются как открытые, лицензионный договор при этом заключается в упрощенном порядке. Наличие данного положения в ГК РФ свидетельствует о том, что open source лицензии не противоречат отечественному правопорядку [7, с. 159].

Важнейшим аспектом для лицензионных договоров на программы для ЭВМ в зарубежных странах является использование принципа разделения программного обеспечения на идеи и их выражения (англ. Idea-Expression Dichotomy Conception). Данный принцип, в частности, нашел свое отражение в ст. 1 Директивы Европейского парламента и Совета Европейского союза 2009/24/ЕС от 23 апреля 2009 г. «О правовой охране компьютерах программ» (далее – Директива Европейского парламента): «Охрана в соответствии с настоящей Директивой предоставляется выражению компьютерной программы в любой форме. Идеи и принципы, лежащие в основе любого элемента компьютерной программы, в том числе в основе ее интерфейсов, не охраняются авторским правом»⁵.

Данная концепция тем не менее не так проста для понимания, так как достаточно сложной представляется задача проведения различия между программами-«идеями» и их выражениями. В качестве примера дела, иллюстрирующего различия между данными понятиями, может быть использовано дело «SAS Institute Inc. Vs World Programming Ltd», рассмотренное Европейским Судом в 2012 г.

В данном деле истцом выступил Институт SAS, являвшийся разработчиком программного обеспечения, позволяющего выполнять широкий спектр задач по обработке и статистическому анализу данных. Институт SAS обратился с иском о нарушении авторских прав к обществу World Programming Ltd, разработавшему альтернативную систему анализа данных, максимально имитирующую компоненты системы SAS и стремящуюся гарантировать выдачу тех же исходных данных при тех же вводных, что и в системе SAS.

Суды нижестоящих инстанций отказали в удовлетворении иска, основываясь на том обстоятельстве, что в ходе разбирательства не было уста-

⁴ U.S. Copyright Act of 1976, 17. U.S.C. § 101 et seq. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/16604> (дата обращения: 12.03.2024).

⁵ Доступ из СПС «Гарант».

новлено, что ответчик имел доступ к исходному коду компонентов системы SAS.

На основе данного обстоятельства суды постановили, что изучение ответчиком того, как функционирует исходная программа для ЭВМ, с целью последующего написания собственной программы, копирующей функции исходной, не является нарушением исключительных прав автора исходного программного обеспечения. Европейский Суд при этом указал, что предоставление защиты истцу в данном случае являлось бы предоставлением защиты идеи программы, а не ее выражению, что противоречило бы положениям Директивы Европейского парламента. Из этого следует, что создание программы для ЭВМ на основе изучения функционала иной программы является копированием идеи программы для ЭВМ, которая, в свою очередь, не подлежит судебной защите⁶.

Более сложным разрешение данного вопроса представляется в деле Oracle America, Inc. Vs Google Inc., в рамках которого Google при написании собственных программ использовал определенные элементы программного интерфейса из продуктов компании Oracle, в связи с чем та обратилась с судебным иском. В ходе судебного разбирательства воспроизведение элементов чужого программного интерфейса компанией Google было признано добросовестным использованием. Представляется тяжелой задачей компиляции всех выводов, сделанных судами в рамках рассматриваемого спора, длившегося более 11 лет, однако, на наш взгляд, в этом деле выделен один из важнейших критериев, позволяющих дифференцировать копирование идеи программ и их выражения, – это наличие «творческого прогресса», который, по замечанию судьи, является базовой конституциональной целью авторского права⁷.

Следует отметить, что данная концепция не применяется российскими судами, так как исторически в странах романо-германской правовой семьи вместо нее применяется концепция «формы и содержания» произведения. Содержанием при этом признаются идеи и принципы, заложенные в основу произведения, а формой – то, каким образом выражены соответствующие идеи произведения.

Тем не менее, по нашему мнению, на практике данные концепции позволяют прийти к общим выводам. Так, упомянутое ранее требование наличия «творческого прогресса» в произведении отражено и в российском законодательстве, которым установлено, что произведение должно быть создано в результате творческой деятельности (ст. 1257 ГК РФ) и выражено в объективной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Верховный Суд Российской Федерации при этом разъясняет, что «само по себе отсутствие новизны, уникальности и оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан

⁶ SAS Institute Inc. против World Programming Ltd, ECLI:EU:C:2012:259. URL: <https://clck.ru/38P8oQ> (дата обращения: 28.01.2024).

⁷ Google LLC v. Oracle America, Inc. URL: http://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_d18f.pdf (дата обращения: 28.01.2024).

не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права»⁸.

Представляется, что вышеизложенные выводы европейских, американских и российских судов имеют общее основание, исходят из аналогичных концепций и в целом являются крайне близкими по своему содержанию, что, в свою очередь, свидетельствует о высокой степени гармонизации авторского права в различных правовых системах. Вместе с тем, на наш взгляд, применение этих выводов на практике в отношении споров о лицензиях на программы для ЭВМ представляется крайне сложным и требующим серьезной юридической и логической проработки, в связи с чем использование опыта зарубежных судов в исследовании данных вопросов является в высокой степени целесообразным для российского правового поля, в рамках которого имеется значительно меньше оснований для возникновения столь сложных и аналогичных по содержанию судебных споров.

Список источников

1. Чупрунов И. С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 116–127.
2. Белоусов В. Н. Лицензионный договор в гражданском праве России // Российская юстиция. 2019. № 9. С. 6–9.
3. Сарычева Ю. С., Фирсова Н. В. Правовая характеристика лицензионного договора о предоставлении права использования программ для ЭВМ // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 9-2. С. 191–194.
4. Гаврилов Э. П. Консенсуальные и реальные договоры в части четвертой ГК РФ // Хозяйство и право. 2019. № 2. С. 57–63.
5. Церковников М. А., Карапетов А. Г. и др. Договорное право (общая часть): посттейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации : электрон. изд. / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2020. 1425 с.
6. Stallman R. M., Williams S. Free as in Freedom (2.0): Richard Stallman and the Free Software Revolution. Boston : Free Software Foundation, 2010. 229 p.
7. Чурилов А. Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века : моногр. М. : Юстицинформ, 2020. 224 с.

References

1. Chuprunov, I. S. Contract for the alienation of exclusive rights and license agreement as forms of disposal of exclusive right. *Vestnik grazhdanskogo prava = Civil Law Riview*. 2008;(1):116-127. (In Russ.)
2. Belousov, V. N. License agreement in Russian civil law. *Rossijskaya yustitsiya = Russian Justice*. 2019;(9):6-9. (In Russ.)

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

3. Sarycheva, Y. S., Firsova, N. V. Legal characteristic of the license agreement on granting the right to use the computer software. *Mezhdunarodnyj zhurnal gumanitarnykh i estestvennykh nauk = International Journal of Humanities and Natural Sciences.* 2020;(9-2):191-194. (In Russ.)
4. Gavrilov, E. P. Consensual and real contracts in Part Four of the Civil Code of the Russian Federation. *Hozyajstvo i pravo = Economy and Law.* 2019;(2):57-63. (In Russ.)
5. Tserkovnikov, M. A., Karapetov, A. G., et al. *Contract law (general part): article-by-article commentary to articles 420–453 of the Civil Code of the Russian Federation.* E-edition. Ed. A. G. Karapetov. Moscow: M-Logos; 2020. 1425 p. (In Russ.)
6. Stallman, R. M., Williams, S. *Free as in Freedom (2.0): Richard Stallman and the Free Software Revolution.* Boston: Free Software Foundation; 2010. 229 p.
7. Churilov, A. *Legal regulation of intellectual property and new technologies: challenges of the XXI century.* Monograph. Moscow: Yustitsinform; 2020. 224 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Д. О. Агафонова – студент 2 курса магистратуры юридического факультета.

Information about the author

D. O. Agafonova – 2nd year graduate student of the Faculty of Law.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Статья поступила в редакцию 27.02.2024; одобрена после рецензирования 28.02.2024; принята к публикации 13.03.2024.

The article was submitted 27.02.2024; approved after reviewing 28.02.2024; accepted for publication 13.03.2024.