

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТКРЫТЫХ ЛИЦЕНЗИЙ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ РФ

Надежда Саввична Солопова

кандидат юридических наук, доцент

Уральская государственная архитектурно-художественная академия,
г. Екатеринбург, Российская Федерация

E-mail: poa@ru66.ru

В статье рассматриваются теоретические и практические проблемы нового правового института в российском авторском праве – открытой лицензии. Автор исходит из того, что открытая лицензия – это по сути ещё один способ свободного использования произведения. В условиях отсутствия механизма её реализации, она в одинаковой мере порождает проблемы как для лицензиаров, так и для лицензиатов.

Ключевые слова: авторское право, открытая лицензия, лицензионный договор, исключительные права, создание нового результата интеллектуальной деятельности.

SOME PROBLEMS OF OPEN LICENSE IN THE COPYRIGHT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Nadezhda Solopova

Candidate of Law, Associate Professor

Ural State Architecture and Art Academy, Ekaterinburg, Russian Federation

E-mail: pspo.gigpd@mail.ru

The article deals with theoretical and practical problems of the new legal institute in the Russian copyright law, i.e. an open license. The author proceeds from the fact that an open license is, in fact, another way of free using of works. As there is no mechanism for its implementation, it is a problem for both licensors and licensees.

Keywords: copyright, open license, license agreement, exclusive rights, creating a new result of intellectual activity.

Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ¹ часть IV Гражданского кодекса РФ была дополнена ст. 1286.1², устанавливающей правовой режим открытой лицензии на использование произведения науки, литературы или искусства.

Лицензионный договор, по которому автором или иным правообладателем (лицензиаром) предоставляется лицензиату (пользователю) простая (неисключительная) лицензия

на использование произведения науки, литературы или искусства, может быть заключен в упрощенном порядке (открытая лицензия).

Открытая лицензия является договором присоединения. Все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения. В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий (статья 438 ГК РФ). В этом случае письменная форма договора считается соблюденной.

Предметом открытой лицензии является право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах. Лицензиар (автор, иной правообладатель) может предоставить

¹ О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон Российской Федерации от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ // Российская газета. – 2014. – 14 марта.

² Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть четвертая : федер. закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2006. № 52 (ч 1.). – Ст. 5496.

лицензиату право на использование принадлежащего ему произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности (курсив мой – Н.С.). В связи с этим возникает проблема крайне узкого содержания предмета открытой лицензии, которая по своей сути дополняет случаи так называемого свободного использования произведений (ст. 1273-1280 ГК РФ). Все эти случаи имеют строго целевой характер и среди них нет цели художественной, т. е. создания нового произведения на основе заимствования чужого произведения.

«Концепция свободного использования произведений в ГК выстраивается следующим образом: 1) существует запрет свободного использования произведений, если они не наносят неоправданный ущерб обычному использованию произведения и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателя (абз. 2 п. 5 ст. 1229 ГК); 2) свободное использование произведений допускается только в отношении обнародованных произведений; 3) только в личных целях (ст. 1273 ГК); 4) только с указанием имени автора (псевдонима), названия произведения, источника заимствования» [1, с. 190]. Отметим также, что личные цели, прописанные в этих статьях, ни в коей мере не касаются художественной цели, т. е. вопроса создания нового результата интеллектуальной деятельности на основе произведения автора.

Проблема усугубится еще в связи с тем, что в ч. IV ГК РФ не содержится четких критериев элементов формы произведения. Только эти элементы, а не элементы содержания произведения охраняются авторским правом и именно заимствование элементов формы произведения предусматриваются в содержании открытой лицензии, если речь идет о создании нового произведения науки, литературы и искусства.

Открытая лицензия является безвозмездной, если ею не предусмотрено иное. Согласно ст. 1286.1 ГК РФ все открытые лицензии являются неисключительными. Однако ГК РФ не регулирует случаи, когда открытая лицензия выдана лицензиаром в обход уже существующих исключительных лицензий.

Тем не менее, лицензиар, предоставивший открытую лицензию, вправе в одностороннем порядке полностью или частично отказаться от договора (п. 3 ст. 450 ГК РФ), если лицензиат будет предоставлять третьим лицам права на использование принадлежащего лицензиару произведения

либо на использование нового результата интеллектуальной деятельности, созданного лицензиатом на основе этого произведения, за пределами прав и (или) на иных условиях, чем те, которые предусмотрены открытой лицензией.

Таким образом, усматривается главное противоречие в открытой лицензии – конфликт ее безвозмездной сущности с интересами автора, который вправе отказаться от договора полностью или частично, поскольку нарушены условия, предусмотренные в открытой лицензии, а, исходя из п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ, открытая лицензия может быть в отдельных случаях и возмездной.

Этот конфликт далее находит свое развитие в том, что при этом сохраняются в ГК РФ простые и исключительные лицензии на основании ст. 1236 и 1286, которые в основном являются возмездными. В п. 1 ст. 1236 ГК РФ отмечается, что лицензионный договор может предусматривать: 1) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензии другим лицам (простая неисключительная лицензия); 2) предоставление лицензиату права использования результатов интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензии другим лицам (исключительная лицензия). В п. 5 статьи 1286.1 ГК РФ «Открытая лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства», утверждается: «автор или иной правообладатель в случае, если исключительное право на произведение нарушено неправомерными действиями по предоставлению или использованию открытой лицензии, вправе требовать применения к нарушителю мер защиты исключительного права в соответствии со статьей 1262 ГК РФ». При этом, никакого механизма защиты исключительного права лицензиара при реализации открытой лицензии в ч. IV ГК РФ не предусмотрено.

Таким образом, объективно происходит допустимость открытых лицензий при условии заключенных ранее лицензионных договоров на возмездной основе. Каким образом поведут себя в этом случае лицензиаты (пользователи) – достаточно предсказуемо: им более выгодна открытая (безвозмездная) лицензия, и интересы автора будут, безусловно, ущемлены.

Открытая лицензия объективно порождает проблемы, которые возникнут и у лицензиара,

и у лицензиата. Так, например, весьма непросто будет установить первичного обладателя исключительных (имущественных) прав на результат интеллектуальной деятельности. Известно, что первоначально исключительные права на результат интеллектуальной деятельности возникает у автора (п. 3 ст. 1228 ГК РФ). Но, как справедливо отмечает С.И. Крупко, эти права «могут быть переданы им (т. е. автором – Н.С.) другим лицам по договору, а также перейти от автора к другим лицам по иным основаниям, установленным законом, например, в порядке правопреемства, на основании судебного решения, на основании административного акта...» [2, с. 44]. Например, в случае создания художественного произведения в качестве служебного первичное исключительное право возникает у автора, а у работодателя оно возникает в силу закона, т. е. в силу ст. 1295 ГК. Кроме того, может случиться такая ситуация, когда данное служебное произведение создавалось по договору заказа между заказчиком и исполнителем-работодателем. В этом случае, как отмечает С.И. Крупко, «первичное, но производное исключительное право на такое произведение должно возникнуть у заказчика. При этом создание произведения является предметом параллельных обязательственных отношений между работодателем-исполнителем и заказчиком, а также между работодателем-исполнителем и автором-работником, а сам результат интеллектуальной деятельности – одновременно результатом исполнения обязательства по договору заказа и результатом исполнения обязательств по трудовому договору» [2, с. 48].

Страдают в этом случае и интересы добросовестных пользователей, которым в связи с отсутствием механизма реализации свободных лицензий в РФ будет весьма трудно установить пределы пользования такими лицензиями.

«Очень часто технологически сложные объекты авторского права, да и не только, создаются в соавторстве, например, программы для ЭВМ. Зачастую авторы даже не всегда знакомы друг с другом. Возникает резонный вопрос: как защитить интересы добросовестного пользователя, который не подозревает об авторе, мнение которого по той или иной причине не учли при размещении лицензионной оферты?..» [3, с. 29]. И. Соболь справедливо указывает на то, что механизм защиты интересов добросовестного пользователя (лицензиата) в открытой лицензии легаль-

но не закреплен [3, с. 29]. В результате может сложиться ситуация, когда пользователь, добросовестно использующий произведение в соответствии с условиями открытой лицензии, не будет отчислять вознаграждения организациям, осуществляющим коллективное управление авторскими и смежными правами. В силу действующего законодательства, такой пользователь будет признан правонарушителем.

Безусловно, эволюция интеллектуальной собственности необходима в РФ. Свободные лицензии создадут простор для развития интеллектуальной собственности в стране, но при этом конфликт интересов автора и пользователя должен быть преодолен.

В связи с этим наиболее показательным представляется опыт США.

В 2012 г. в решении по делу *Golan van Holder* [4] Верховный Суд США установил уникальный прецедент. В соответствии с ним, автор любого произведения, так или иначе указавший на особенности распространения, использования и приобретения прав на его произведение (в договоре, публичной или частной лицензии, завещании и так далее), тем самым устанавливает частноправовую норму, юридическое значение которой выше, чем любая норма внутригосударственного и международного права. Суд отметил, что это касается в том числе и специфики охраны прав на произведение, которая также может устанавливаться автором самостоятельно. Суд указал, что данная норма не противоречит Конституции США (поскольку п. 8 разд. 8 ст. 1 Конституции США устанавливает обязанность Конгресса содействовать развитию наук и полезных искусств). Такая форма установления автором правового режима своего произведения является особым видом публичной лицензии. Если же автор при жизни не создал такую лицензию, то организация, целью которой является охрана авторских прав, имеет право, исходя из принципа наибольшей выгоды для правопреемников, по согласованию с ними устанавливать правовой режим произведений автора, который может отличаться от того режима, который установлен как внутригосударственным, так и международным правом.

Таким образом, судебная практика реализации открытых лицензий в зарубежных странах однозначно встает на сторону автора – обладателя абсолютных личных прав и первичных исключительных прав на произведение науки, литературы и искусства.

Отсутствие четкого механизма реализации открытых лицензий в РФ неизбежно приведет к ущемлению интересов авторов, а также не решит проблему установления первичного обладателя прав на

результат творческой интеллектуальной деятельности – лицензиара. Это приведет и к неурегулированности правового статуса лицензиата при реализации открытых лицензий.

Примечания

1. Пучков В. О. Проблемы свободного использования произведений в гражданском праве России // Эволюция российского права : тезисы докладов XIII Всероссийской научной конференции молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 23-24 апреля 2015 г.). - Екатеринбург : Уральский государственный юридический университет, 2015.
2. Крупко С. И. Установление первичного обладателя исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в свете части IV Гражданского Кодекса РФ // Государство и право. – 2012. – № 9.
3. Соболь И. Некоторые способы преодоления конфликта интересов в связи с имплементацией свободных лицензий в авторское законодательство Российской Федерации // Право и экономика. – 2012. – № 10.
4. Golan v. Holder, 132 S. Ct. 873.