

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОЗДАНИЯ ПРОИЗВОДНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ, СОЗДАННЫХ НА ОСНОВЕ ОТКРЫТЫХ ЛИЦЕНЗИЙ, И РАСПОРЯЖЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМ ПРАВОМ НА НИХ

LEGAL PROBLEMS OF CREATING DERIVATIVE WORKS CREATED ON THE BASIS OF OPEN LICENSES AND DISPOSING OF THE EXCLUSIVE RIGHT TO THEM

E. Stepanova

Summary. In this article the author examines the institution of open license. The question of creation of derivative works under an open license is studied. The author reveals the legal problems of creation of derivative works created on the basis of open licenses and the ways to solve them by reforming the legislation on open licenses, as well as by increasing the level of self-regulation of relations between the right holder of the work and third parties.

Keywords: open license, derivative work, disposal of the exclusive right to a derivative work.

Степанова Екатерина Владимировна

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина
katerina.stepanova2000@yandex.ru

Аннотация. В данной статье автор рассматривает институт открытой лицензии. Изучается вопрос создания производных произведений в рамках открытой лицензии. Автор раскрывает правовые проблемы создания производных произведений, созданных на основе открытых лицензий, и пути их решения путем реформирования законодательства об открытых лицензиях, а также путем увеличения уровня саморегулирования отношений между правообладателем произведения и третьими лицами.

Ключевые слова: открытая лицензия, производное произведение, распоряжение исключительным правом на производное произведение.

Введение

В условиях развития сети Интернет, цифрового пространства, где довольно сложно идентифицировать пользователей, очень часто нарушаются авторские права путем незаконного использования произведений в различных формах, часто путем незаконного распространения, переработки и т.д.

В связи с распространением сети Интернет у пользователей возникала потребность в обмене информацией. И для легального обмена информацией была разработана концепция открытых лицензий. Впервые институт открытых лицензий возник в 80-е гг. XX в. в отношении программного обеспечения. В дальнейшем распространение открытой лицензии коснулось и дру-

гих объектов авторского права. На сегодняшний день, конструкцию открытой лицензии используют не только правообладатели произведений, но и различные государственные органы. Так, например, открытые лицензии используются на веб-сайтах Президента РФ, Администрации Волгоградской области, МГУ, МГИМО, ВШЭ и т.д.

Открытая лицензия является относительно новым институтом авторского права в Российской Федерации. Россия является первой страной, закрепившей на законодательном уровне институт открытой лицензии. Целью введения открытых лицензий было недопущение монополии правообладателя [8, с. 40], обеспечение равенства между правообладателями и третьими лицами, у которых был ограничен доступ к произведению.

Благодаря открытой лицензии авторы могут применять особый механизм использования объекта авторского права другими субъектами права, в частности, пользователями сети Интернет. Правообладатель произведения, используя открытую лицензию, может распространять произведение неопределенному кругу лиц без нарушения авторских прав третьими лицами, а также разрешать создавать производные произведения, содействовать развитию любительского творчества, а разработчикам программ для ЭВМ позволяет использовать свободное программное обеспечение в составе своих решений, вследствие чего снижаются издержки на создание, использование и поддержку таких программ.

Несмотря на нормативно-правовое закрепление нормы об открытых лицензиях в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ), правообладатели не стремятся к заключению такого вида договорных отношений. На мой взгляд, суть проблемы состоит в непонимании правовой природы открытой лицензии и того, каким образом и на каких условиях правообладатель может разместить открытую лицензию. При условии размещения своих произведений в сети Интернет на условиях открытой лицензии, также есть проблема того, что пользователи (потенциальные лицензиаты) считают, что они могут использовать произведение на любых условиях. Однако данное утверждение является заблуждением.

На сегодняшний день авторы производных произведений могут нести существенные риски при создании произведений, основанных на открытых лицензиях. И пользователи, осознающие необходимость принятия условий открытых лицензий для своего продукта, не спешат принимать оферту.

В данной работе автор раскроет правовые проблемы создания производных произведений, созданных на основе открытых лицензий, и пути их решения путем реформирования законодательства об открытых лицензиях, а также путем увеличения уровня саморегулирования отношений между правообладателем произведения и третьими лицами.

Глава 1. Правовые проблемы создания производных произведений, созданных на основе открытых лицензий

§1. Проблема ограничения прав лицензиата (автора производного произведения) на самостоятельное определение условий лицензирования производного произведения

Легальное определение открытой лицензии содержится в ст. 1286.1 ГК РФ. Открытой лицензией признает-

ся лицензионный договор присоединения, все условия которого доступны неопределенному кругу лиц, по которому лицензиаром предоставляется лицензиату неисключительная, как правило, безвозмездная лицензия на использование произведения.

Предметом открытой лицензии является предоставление права использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах.

Открытая лицензия может предусматривать ограничения по способам использования. Так, при заключении открытой лицензии автор или правообладатель принимает решение о предоставлении лицензиату права на переработку произведения, т.е. право на создание нового (производного) объекта. Согласно подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного). Под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

Однако, как справедливо отмечает Э.П. Гаврилов [1, с. 95], «создание нового произведения может выражаться либо в переработке (обработке) первоначального произведения (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), что может быть предметом лицензионного договора, либо в использовании лишь идей, концепций, принципов, процессов, содержащихся в первоначальном произведении (п. 5 ст. 1259 ГК РФ), что выходит за пределы лицензионного договора. И всякий раз при создании нового творческого результата на базе объекта открытой лицензии может возникать вопрос о том, была ли использована в новом произведении лишь идея либо часть формы первоначального произведения — и тогда налицо переработка». Таким образом, в случае возникновения спора о незаконном создании производного произведения либо о нарушении условий открытой лицензии, автор производного произведения может утверждать об использовании концепций либо принципов первоначального произведения. В российской практике суды не рассматривали такую категорию споров. Необходимо обратиться к зарубежной практике, в деле *Vault Corp. v. Quaid Software, Ltd.* суд признал, что копирование, хотя и буквальное, тридцати знаков из пятидесяти страниц исходного кода не представляет

собой создание производного произведения в случае, когда программы выполняют разные функции.

Важным аспектом правового положения производных произведений в открытой лицензии являются непосредственно условия открытой лицензии. По общему правилу, лицензиар предоставляет лицензиату право на использование принадлежащего ему произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности при условии, что любые лица, желающие использовать новый результат интеллектуальной деятельности, заключают договор и с лицензиаром, и лицензиатом на условиях и в пределах, которые определяет автор первоначального произведения. В силу диспозитивности автор/правообладатель может определить условия, отличные от общего правила.

В качестве разновидностей открытых лицензий, в зависимости от предоставляемой свободы действий при создании и распространении программы, а также производных произведений, А.Ю. Чурилов выделяет [10]:

1. Лицензия с сильным копилендом (strong copyleft);
2. Лицензия со слабым копилендом (weak copyleft);
3. Лицензия без копиленда (no copyleft) или разрешительная лицензия (permissive license).

Лицензии с сильным копилендом существенно ограничивают свободу распространения программы в том смысле, что в соответствии с условиями таких лицензий, любые производные произведения должны распространяться на условиях лицензии с сильным копилендом, т.е. на тех же условиях, на которых эта программа была получена. К таким лицензиям относится GNU General Public License.

Лицензии со слабым копилендом в определенной степени ограничивают свободу распространения программы и производных произведений. В соответствии с условиями таких лицензий, произведения должны распространяться только на условиях лицензии со слабым копилендом. Однако непроизводные работы и «связанные» работы могут распространяться на других лицензионных условиях. К таким лицензиям относятся Mozilla Public License v. 2.0 и GNU Library (Lesser) General Public License v. 3.0.

Лицензии без копиленда разрешают использование произведения любым способом, включая возможность изменения лицензии с открытой на проприетарную, дальнейшего использования произведения как в коммерческих, так и некоммерческих целях. Допускается также свободное создание производных произведений. К таким лицензиям относятся: Apache 2.0, BSD и MIT.

Российский законодатель в качестве общего правила закрепил открытую лицензию с сильным копилендом (strong copyleft). По мнению А.И. Савельева [7], нет ничего несправедливого в том, что автор первоначального произведения установил определенные условия реализации права на его переработку и последующее распространение производного произведения при условии получения права на использование первоначального произведения на безвозмездной основе.

На мой взгляд, установление идентичных пределов и критериев для первоначального и производного произведений является правовой проблемой, так как в данном вопросе нарушаются права лицензиата по определению условий договора с лицами, которые выразят желание заключить лицензионный договор или договор по отчуждению исключительного права на производное произведение. В данном ключе имеет место нарушение основополагающий принципа гражданского права — принципа свободы договора.

Решением проблемы ограничения прав лицензиата может стать отказ от вирусного лицензирования, согласно которому права на все производные произведения, созданные на условиях открытой лицензии, в свою очередь, должны предоставляться третьим лицам на таких же условиях по открытым лицензиям, в пользу определения более лояльных условий для лицензиата [2, с. 163]. Лицензиар может предусмотреть другие условия открытой лицензии, отличные от общего правила, установленного абз. 2 п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ.

§2. Проблема несоблюдения условий открытой лицензии по созданию производного произведения

В отличие от объектов патентного права, товарных знаков (знаков обслуживания) и других объектов интеллектуальной собственности реестры объектов авторских прав и их обременений (кроме реестра программ для ЭВМ, баз данных) не ведутся.

Представим ситуацию, что правообладатель заключает лицензионный договор на условиях исключительной лицензии, и в последующем заключает лицензионный договор на условиях открытой лицензии. Потенциальный лицензиат не знает о заключении первоначального договора и создает производное произведение на условиях открытой лицензии. Налицо нарушение прав лицензиата по исключительной лицензии.

Для обычного использования произведений типично заключение цепочки лицензионных и сублицензионных договоров. При этом расторжение договора

между правообладателем и первым в этой цепочке лицензиатом влечет прекращение договоров для всех остальных участников цепочки. В рассматриваемом случае, если первый договор открытой лицензии предусматривает возможность переработки произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности, по общему правилу, считается, что лицензиар делает предложение заключить договор (п. 2 ст. 437 ГК РФ) об использовании принадлежащего ему произведения любым лицом, желающим использовать новый результат интеллектуальной деятельности, созданный лицензиатом на основе этого произведения, в пределах и на условиях, которые предусмотрены открытой лицензией.

Акцепт такого предложения считается также акцептом предложения лицензиара заключить лицензионный договор в отношении этого произведения. Если один из тех, кто переработал результат интеллектуальной деятельности, созданный на основе первого произведения, по какой-то причине изменит условия договора на дальнейшее использование созданного им результата, первый правообладатель сможет расторгнуть договор с лицом, нарушившим условия открытой лицензии, но это не повлечет расторжения договоров с другими (добросовестными) лицензиатами [6, с. 25].

Статья 14 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. устанавливает, что переделка в любую другую художественную форму кинематографических постановок, созданных на основе литературных или художественных произведений, требует разрешения авторов оригинальных произведений, вне зависимости от наличия разрешения авторов кинематографических постановок. Несмотря на то, что данное правило не предусмотрено в российском законодательстве, можно сделать вывод о том, что при использовании каждого последующего производного произведения необходимо согласие правообладателя оригинального произведения.

В настоящее время законодательно не определен механизм защиты прав лицензиата, который добросовестно использует произведение на условиях открытой лицензии. Представляется, что действующее законодательство исходит из приоритета правовой защиты интеллектуальных прав автора и правообладателя абсолютных прав [9]. Права у лицензиата возникают в силу воли лицензиара, что также подтверждается тем, что открытая лицензия является договором присоединения. Согласно ст. 1254 ГК РФ лицензиат по исключительной лицензии может защищать свои права способами, предусмотренными ст. 1250 и 1252 ГК РФ.

Я вижу два решения для недопущения недобросовестного поведения лицензиара.

Во-первых, решением проблемы недобросовестного поведения лицензиара будет являться наличие децентрализованных реестров произведений науки, литературы или искусства [5, с. 15]. Сущность данных реестров будет состоять в независимом учете объектов авторских прав, условий открытых лицензий, субъектов правоотношений.

Во-вторых, законодательно закрепить в ГК РФ положение об освобождении от ответственности добросовестного лицензиата.

Как справедливо отмечает И.А. Соболев [8], необходимо освободить от ответственности за нарушение авторских прав добросовестного лицензиата путем внесения изменений в ст. 1286.1 ГК РФ, дополнив данную статью п. 6:

«Не подлежит ответственности пользователь, добросовестно использующий результат интеллектуальной деятельности в соответствии с условиями открытой лицензии, который при разумной внимательности и осмотрительности не знал и не мог знать о нарушении интеллектуальных прав третьих лиц».

Таким образом, лицензиат при заключении открытой лицензии будет защищен от недобросовестных действий лицензиара, что послужит дополнительным стимулом для развития гражданского оборота.

§3. Проблема заключения открытой лицензии при соавторстве

Согласно абз. 2 п. 3 ст. 1229 ГК РФ распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности осуществляется правообладателями совместно, если иное не предусмотрено соглашением между правообладателями.

Произведение может быть создано с помощью вклада (contribution) множества авторов (правообладателей) в конечный результат [7, с. 397]. В таких случаях имеет место постоянная смена ролей: лицензиаты выступают в качестве лицензиаров и наоборот. Отследить, какую роль каждый участник сообщества играет в лицензионных отношениях в каждый конкретный момент времени практически невозможно. Такие ситуации нередки в области создания программного обеспечения.

В случае заключения открытой лицензии со множественностью субъектов со стороны лицензиара потен-

циальный лицензиат несет риски признания открытой лицензии с правом создания производного произведения недействительной. На практике при заключении договора лицензиат основывается на информации, изложенной в лицензии, в том числе и в части указания того, кто является автором или правообладателем. Учитывая гражданско-правовой принцип добросовестности, лицензиат полагает, что лицо, размещающее оферту, также действует добросовестно, указывая себя в качестве уполномоченного лица.

Так, Суд по интеллектуальным правам в постановлении от 16.07.2018 по делу N А40–151454/2017, разъясняя применение норм об открытой лицензии, отметил, что предоставление открытой лицензии является одним из способов распоряжения исключительным правом, в связи с чем, когда имеется множественность лиц на стороне правообладателя, необходимо установление совместной воли всех правообладателей.

Присоединяясь к условиям открытой лицензии, пользователь, который действует добросовестно, может не знать о наличии прав еще каких-либо иных правообладателей, помимо тех, которые указаны в лицензии. Даже действуя внимательно и осмотрительно, лицензиат не имеет возможности осуществить проверку достоверности размещенной информации о правообладателе, обратившись в уполномоченный государственный орган, поскольку авторские и смежные права охраняются без государственной регистрации.

В случае выявления нарушений авторских прав лицензиат может утратить право использования производного произведения, так как отсутствие вины не освобождает от обязанности прекратить нарушение в соответствии с п. 5 ст. 1250 ГК РФ.

Решением проблемы заключения открытой лицензии при соавторстве может стать освобождение от ответственности за нарушение авторских прав добросовестного лицензиата путем внесения изменений в ст. 1286.1 ГК РФ (более подробнее об этом в предыдущем параграфе).

§4. Проблема несовместимости открытых лицензий по критерию создания производного произведения

ГК РФ не содержит запрета на возможность генерирования условий различных открытых лицензий для создания собственной уникальной открытой лицензии. Безусловно, данное положение подтверждается основополагающим принципом гражданского права — принципом свободы договора.

На сегодняшний день количество открытых лицензий составляет более семидесяти, и их число неуклонно растет [5, с. 58]. В данном контексте очень важен вопрос сопоставления условий конкретных лицензий друг с другом.

Так, например, возможны ситуации заключения трансграничного договора между иностранными лицами, тем более с учетом того, что использование произведения на условиях открытой лицензии возможно на территории всего мира.

Лицензиар, при установлении пределов и условий открытой лицензии решает, например, применить два вида лицензий Creative Commons, условия которых не совместимы друг с другом. Например, при использовании GNU General Public License (GNU GPL) и MIT License возможно возникновение рисков, так как в первом случае распространение производного произведения возможно только на условиях первоначального произведения, во втором — распространение производного произведения возможно на условиях лицензиата, необходимо лишь приложить уведомление об авторском праве и текст открытой лицензии.

Разработка совместимых открытых лицензий является одним из наиболее сложных вопросов. Распространение производного произведения будет невозможно в силу несовместимости открытых лицензий, что также повлечет за собой утрату права использования производного произведения или необоснованное игнорирование тех или иных условий лицензии [4, с. 40].

В качестве решения данной проблемы автор видит повышение уровня саморегулирования отношений, основанных на условиях открытой лицензии. При заключении договоров необходимо оценивать риски, которые на данном моменте могут иметь невыраженный характер, а в будущем иметь существенное значение. И ключевым фактором в данном вопросе будет являться привлечение юристов для определения положений открытой лицензии.

Глава 2. Распоряжение исключительным правом на производное произведение, созданное на основе открытой лицензии

§1. Заключение лицензионного договора на производное произведение, созданное на основе открытой лицензии

Распоряжение исключительным правом на произведение возможно путем его отчуждения по договору

другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Статья 1286.1 ГК РФ не содержит прямого запрета на распоряжение исключительным правом на производное произведение, созданное на основе первоначального произведения. В качестве аргумента отсутствия запрета на распоряжение исключительным правом можно также привести, что абз. 2 п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ не содержит таких понятий, как «автор», «правообладатель», предоставляя лицензиату право на заключение лицензионного договора, договора об отчуждении исключительных прав.

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Постановление Пленума ВС РФ N10) в п. 88 разъясняет ключевые положения производного произведения и распоряжения исключительным правом на него:

Автору производного произведения принадлежат интеллектуальные права на производное произведение. Автор производного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного произведения (далее — использованные произведения).

Авторские права автора производного произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов использованных произведений. Но при этом Постановление Пленума ВС РФ N10 устанавливает, что автор производного произведения может использовать производное произведение только с согласия авторов (иных правообладателей) использованных произведений на переработку их произведения.

Использование производного произведения, созданного с нарушением прав авторов (иных правообладателей) использованных произведений, является нарушением прав последних. Неправомерное использование производного произведения нарушает исключительное право как правообладателя производного, так и правообладателей использованных произведений.

Исходя из изложенного, можно сделать несколько выводов:

1. Несмотря на то, что производное произведение именуется новым произведением и что у автора производного произведения возникают свои авторские права, автор производного произведения не может использовать данное произведение без согласия автора первоначального произведения.
2. Исключительное право автора производного произведения ограничено согласием либо несогласием автора первоначального произведения.

Автор производного произведения не может использовать производное произведение в полном объеме. В правомочия автора производного произведения включается лишь правомочие требовать от неопределенного круга обязанных лиц не использовать производный объект и правомочие на защиту [3, с. 61]. Исключительное право оказывается обремененными в пользу правообладателя первоначального объекта, и в случае прекращения действия исключительного права на первоначальный объект, обременение прекращается.

Как уже ранее отмечалось, согласно абз. 2 п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ, если иное не предусмотрено открытой лицензией, лицензиар делает предложение заключить договор об использовании принадлежащего ему произведения любым лицам, желающим использовать новый результат интеллектуальной деятельности, созданный лицензиатом на основе этого произведения, в пределах и на условиях, которые предусмотрены открытой лицензией.

Таким образом, по общему правилу, лицензионный договор заключается и с правообладателем первоначального произведения, и с правообладателем производного произведения.

В случае если лицензиат решает заключить лицензионный договор на предоставление права использования производного произведения с третьими лицами, лицензиат ограничен условиями открытой лицензии. Заключение лицензионного договора возможно, но имеет существенные ограничения, основанные на условиях открытой лицензии (например, безвозмездный характер договора, отсутствие возможности коммерциализации произведения и т.д.).

Условия лицензионного договора ограничиваются условиями открытой лицензии. Как справедливо отмечает В.Б. Нагродская [5, с. 101], действия правообладателя, направленные на необоснованное ограничение возможности использования произведения в рамках

открытой лицензии, могут признаваться злоупотреблением правом. В случае совершения правонарушений по предоставлению открытой лицензии лицензиат имеет право требовать применения к нарушителю мер защиты исключительного права в соответствии со ст. 1252 ГК РФ.

В соответствии с п. 4 ст. 1233 ГК РФ условия лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны. Данное положение является конкретизацией общего правила ст. 22 ГК РФ о недопустимости ограничения дееспособности гражданина.

Однако, на мой взгляд, в будущем при возникновении споров по нарушению прав лицензиата по вопросам использования производного произведения суд будет принимать решения в пользу автора первоначального произведения в силу того факта, что лицензиар не принуждал лицензиата к заключению данного вида договора, лицензиат должен по своей воле оценивать риски и принимать решение о заключении открытой лицензии.

§2. Заключение договора об отчуждении исключительного права на производное произведение, созданное на основе открытой лицензии

Возможность заключения лицензионного договора между автором производного произведения и третьими лицами не вызывает сомнений, сложности заключаются в условиях данного договора, определенных ограничениях, установленных открытой лицензией.

По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю).

В конструкцию авторских прав входит исключительное право, личные неимущественные права и иные права. В соответствии с абз. 4 п. 88 Постановления Пленума РФ N10 исключительное право автора производного произведения возникает в силу факта создания такого произведения, но использоваться такое произведение может только с согласия авторов (иных правообладателей) использованных произведений на переработку их произведения.

ГК РФ не предусматривает порядок заключения договора об отчуждении исключительного права на производное произведение, созданное на основе открытой лицензии.

На мой взгляд, необходимо реформировать законодательство об открытых лицензиях в части отчуждения исключительного права на производное произведение и добавить в ст. 1286.1 ГК РФ п. 7: «Автор производного произведения, созданного в результате использования открытой лицензии, имеет право заключить договор об отчуждении исключительных прав на производное произведение. При этом приобретатель исключительного права обязуется использовать производное произведение в пределах и на условиях, которые предусмотрены открытой лицензией (п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ)».

В данном ключе необходимо определить правовые механизмы защиты прав приобретателя исключительного права на производное произведение. Как поступить приобретателю исключительного права на производное произведение, если он не знал о том, что приобретает исключительное право на производное произведение, условия использования которого ограничены открытой лицензией?

Помимо внесения изменений в ст. 1286.1 ГК РФ, в ГК РФ необходимо внести в п. 5 ст. 1234 ГК РФ особый порядок для расторжения договора об отчуждении исключительного права: «Приобретатель исключительного права на производное произведение, ограниченное условиями открытой лицензии, имеет право расторгнуть договор об отчуждении исключительного права на произведение, в случае если приобретатель не знал о том, что использование произведения ограничено условиями открытой лицензии».

Таким образом, по общему правилу, в конечном результате распоряжения исключительным правом на новое (производное) произведение приобретатель или лицензиат приобретает возможность использовать производный объект только на условиях открытой лицензии правообладателя первоначального объекта.

Заключение

Несмотря на то, что прошло почти семь лет с момента введения нормы об открытых лицензиях, авторы/правообладатели не спешат применять данные нормы на практике.

В данной научной работе автор выявил несколько ключевых проблем, возникающих при использовании механизма открытой лицензии, а также пути их преодоления.

Во-первых, проблема ограничения прав лицензиата (автора производного произведения) на самостоятельное определение условий лицензирования производного произведения. Решение данной проблемы заключается в саморегулировании и применении обычаев при использовании открытых лицензий путем применения более лояльных норм, которые позволят лицензиатам использовать первоначальное произведение для создания производных произведений. Таким образом, это станет неким толчком для развития сферы авторского права, в частности в области программного обеспечения.

Во-вторых, проблема несоблюдения условий открытой лицензии по созданию производного произведения при заключении лицензионного договора на условиях исключительной лицензии, а также при соавторстве.

В случае заключения открытой лицензии и дальнейших договоров сублицензирования с производными произведениями, могут возникать ситуации злоупотребления со стороны лицензиара, который изначально заключил исключительный лицензионный договор. Решением данной проблемы станет создание публичного децентрализованного реестра, в котором потенциальные лицензиаты могут изучить информацию о контрагенте и оценить риски на создание производного произведения.

Недобросовестный лицензиар может умолчать о соавторстве и заключить открытую лицензию с лицензиатом. В результате лицензиат будет вынужден прекратить использовать производное произведение. Решением данной проблемы станет публичный децентрализованный реестр, о котором говорилось ранее, а также освобождение от ответственности добросовестного лицензиата.

В-третьих, проблема несовместимости открытых лицензий по критерию создания производного произ-

ведения. В качестве решения данной проблемы автор рассматривает внимательную работу с положениями открытой лицензии, с привлечением в данный процесс юриста.

При анализе вопроса о распоряжении исключительным правом была выявлена некоторая неясность в отчуждении исключительного права на производное произведение. Автор предлагает дополнить ст. 1286.1 ГК РФ и добавить в нее п. 7: «Автор производного произведения, созданного в результате использования открытой лицензии, имеет право заключить договор об отчуждении исключительных прав на производное произведение. При этом приобретатель исключительного права обязуется использовать производное произведение в пределах и на условиях, которые предусмотрены открытой лицензией (п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ)».

В данном ключе автор также предлагает определить механизм правовой защиты приобретателя исключительного права на производное произведение, который не знал об ограничениях, установленных открытой лицензией, путем введения абз. 3 п. 5 ст. 1234 ГК РФ: «Приобретатель исключительного права на производное произведение, ограниченное условиями открытой лицензии, имеет право расторгнуть договор об отчуждении исключительного права на произведение, в случае если приобретатель не знал о том, что использование произведения ограничено условиями открытой лицензии».

В заключение хотелось бы отметить, что проблема создания производных произведений должна решаться с учетом воли первоначального правообладателя и характеристики конкретной лицензии, но при этом важно не забывать про вторую сторону обязательства — лицензиата. При разрешении споров необходимо соблюдение равенства автора первоначального произведения и производного произведения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гаврилов Э.П. Право на интеллектуальную собственность: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 года N35-ФЗ в главу 70 ГК РФ // *Хозяйство и право*. 2014. N9. С. 86–98.
2. Гонгало Б.М., Калятин В.О., Кириллова М.Я. и др.; под ред. Крашенинникова. П.В. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / М: Статут, 2014. 510 с.
3. Елисеев. В.Е. Осуществление интеллектуальных прав на производные объекты. // *Журнал Суда по интеллектуальным правам*, № 18, декабрь 2017 г., с. 58–68.
4. Нагродская В.Б. К вопросу о совместимости свободных (открытых) лицензий и возможности их использования в технологии Blockchain // «ИС. Авторское право и смежные права», 2017, N11.
5. Нагродская В.Б. Открытая лицензия как способ распоряжения исключительным правом на произведение науки, литературы и искусства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 319.
6. Павлова Е.А., Калятин В.О., Корнеев В.А. Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. // СПС «Консультант плюс».

7. Савельев, А.И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика / А.И. Савельев. — Москва: Инфотропик Медиа, 2012. — 432 с.
8. Соболев И.А. К вопросу о понятии свободной (открытой) лицензии в авторском праве России // Право и экономика. 2014. №4. С. 39–44.
9. Стороженко О.М., Тиханова Н.Е. Открытые лицензии в авторском праве Российской Федерации: отдельные аспекты законодательного регулирования и правоприменения. // Журнал «Копирайт (вестник Академии интеллектуальной собственности)» №1, январь-март 2021 г.
10. Чурилов А.Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI в.: Монография / «Юстицинформ», 2020. — 224 с.

© Степанова Екатерина Владимировна (katerina.stepanova2000@yandex.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»

