

ОТКРЫТАЯ ЛИЦЕНЗИЯ КАК ВИД ЛИЦЕНЗИОННОГО ДОГОВОРА

Рассматривается открытая лицензия как вид лицензионного договора; дается общая характеристика открытой лицензии; раскрываются существенные условия открытой лицензии.

Ключевые слова: открытая лицензия, лицензионный договор, исключительное право.

Всеобъемлющее развитие технологий и коммуникаций затронуло многие сферы жизни общества и подняло множество различных вопросов, в том числе в области прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В связи с тем, что стало возможным осуществление творческой деятельности в новых, доселе невиданных формах, а прогресс информационных технологий сформировал огромное информационное поле, авторы приобрели возможность доступно и удобно донести до пользователя созданный результат интеллектуальной деятельности (в том числе при помощи информационно-коммуникационной сети «Интернет»). Однако большой объем информационного оборота затрудняет возможность обеспечения прав авторов, в том числе исключительных прав, так как сложно отследить и предотвратить их нарушение. В связи с этим в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в 2014 году была введена ст. 1286.1 [2], закрепившая основные положения о так называемой открытой лицензии на использование произведения науки, литературы или искусства. Рассмотрим, что же представляет собой данная правовая конструкция.

В первую очередь из п. 1 ст. 1286.1 ГК РФ [1] следует, что открытая лицензия является видом лицензионного договора. Легальное понятие лицензионного договора дано в ст. 1235 ГК РФ, где устанавливается, что по данному договору обладатель исключительного права (лицензиар) на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации предоставляет либо обязуется предоставить право использования такого результата или средства другой стороне (лицензиату) в пределах, согласованных сторонами.

Выделяют различные виды лицензионного договора в зависимости от основания классификации: 1) по наличию встречного предоставления он бывает

* Манжиханов Алексей Игоревич – студент гр. ЮП-14-1, кафедра гражданского права и процесса, Юридический институт, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, alexmanzhikhanov@mail.ru.

возмездным и безвозмездным; 2) по возможности предоставления права использования на тот же результат (средство) иным лицам помимо лицензиата – выделяют простую (неисключительную) лицензию, которая предусматривает такое право лицензиара, а также исключительную лицензию, по которой лицензиар не имеет данного права; 3) по виду объекта, на который предоставляется право использования – выделяют лицензионные договоры о предоставлении права использования объектов авторских прав, смежных прав, патентных прав, селекционного достижения, топологии интегральной микросхемы, секрета производства и др.; 4) по порядку заключения – выделяют так называемый «классический» лицензионный договор, заключаемый в порядке главы 28 ГК РФ на основе привычных нам процедур оферты и акцепта, а также открытую лицензию.

Открытая лицензия отличается от обычного лицензионного договора тем, что дает возможность правообладателю самостоятельно определить объем предоставляемых прав и способов использования соответствующего объекта. Так как открытая лицензия представляет собой, по сути, договор присоединения (ст. 1286.1 ГК РФ), то правообладатель единолично определяет указанные объем и способы с учетом его потребностей, без необходимости согласования с другими лицами. Именно такой порядок заключения договора, именуемый в ГК РФ упрощенным, в первую очередь выделяет открытую лицензию как отдельный вид лицензионного договора. При этом должен быть обеспечен доступ к условиям такого договора для любого лица. Это же налагает на правообладателя обязанность заключить договор с любым лицом, согласившимся с условиями открытой лицензии и готовым осуществлять использование результата интеллектуальной деятельности в соответствии с ними. В связи с этим по второму основанию открытую лицензию можно квалифицировать как простую (неисключительную) лицензию, так как право лицензиара предоставлять право использования того же результата иным лицам помимо лицензиата является одной из отличительных особенностей договора присоединения.

Стоит указать, что открытая лицензия применима в отношении объектов авторских и патентных прав, а также селекционных достижений. Подобное ограничение круга объектов, в отношении которых она распространяется, объясняется особенностями указанной лицензии и правовой природой таких объектов. Так, в отношении изобретений, полезной модели и (или) промышленных образцов открытая лицензия предполагает возможность для любого лица осуществлять использование указанных объектов. Это уже предполагает невозможность распространения положений об открытой лицензии в отношении средств индивидуализации, так как цель существования средств индивидуализации связывается с обособлением определенного субъекта из общего ряда, че-

рез раскрытие (придание) присущих только такому субъекту характерных черт [5, с. 57]. Необходимость соблюдения режима конфиденциальности также позволяет говорить о нецелесообразности применения положений об открытой лицензии к секрету производства (ноу-хау).

Тот факт, что существенные условия договора определяются до присоединения к нему другой стороны, позволяет оценивать открытую лицензию как консенсуальный договор. Единственным существенным условием открытой лицензии является ее предмет, которым является право использования соответствующим результатом интеллектуальной деятельности.

По мнению Т.Г. Макарова, открытая лицензия предоставляет сторонам взаимные права и обязанности, что позволяет охарактеризовать ее как взаимный договор [4, с. 6]. В частности, ввиду консенсуального характера открытой лицензии можно выделить обязанность лицензиара предоставить право использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности, что может выражаться, например, в обеспечении доступа к программе для ЭВМ после присоединения к договору (в точках продажи данных программ на носителях). Лицензиар, как и в «классическом» лицензионном договоре, также обязан воздерживаться от совершения действий, которые могут затруднить использование соответствующего результата лицензиатом. Лицензиат также обязан придерживаться тех способов использования, которые установлены в договоре. Срок и территория действия договора не являются существенными условиями открытой лицензии. Если условие о сроке отсутствует в открытой лицензии, то она считается заключенной на весь срок действия исключительного права при условии, что объектом является программа для ЭВМ или база данных, либо на пять лет, если объектом являются иные произведения. Что касается отсутствия условия о территории, на которой допускается использование соответствующего произведения, таковой считается территория всего мира. Это также выделяет открытую лицензию.

Законодатель установил в отношении открытой лицензии на использование произведения науки, литературы или искусства презумпцию безвозмездности, что отличает такую открытую лицензию от обычной конструкции лицензионного договора, в котором условие о вознаграждении либо указывающее на безвозмездный характер договора является существенным. В отношении открытой лицензии на использование произведения науки, литературы или искусства правообладатель может по своему усмотрению устанавливать иное в ее условиях. Здесь прослеживается некое расхождение между открытой лицензией на использование произведений науки, литературы или искусства и открытыми лицензиями на право использования объектов патентных прав и селекционных достижений. Если же в случае предоставления права использования объектов

по последним двум видам открытых лицензий обладатель исключительного права получает очевидную выгоду в виде снижения размера пошлины за поддержание патента в силе на пятьдесят процентов (ст. ст. 1368, 1429 ГК РФ), то по первому виду при существующем положении в каждом конкретном случае трудно добиться баланса интересов сторон [7, с. 45].

Это связано с тем, что в отношении открытой лицензии на использование произведения науки, литературы или искусства, помимо предусмотренных в ст. 1270 ГК РФ прав, может предоставляться право использования в целях создания нового результата интеллектуальной деятельности. Если данное право указано в открытой лицензии и не установлено иного, то такое право предоставляется также любому лицу, присоединившемуся к договору. И здесь необходимо найти баланс между интересами правообладателей, обычных пользователей и профессиональных пользователей, которые заключают договор в целях использования результата интеллектуальной деятельности в деятельности профессиональной. Правообладатели, устанавливая безвозмездный характер лицензии, лишаются возможности получить вознаграждение при использовании результата субъектами профессиональной деятельности, которые нацелены на извлечение прибыли. Обычные пользователи, которые намерены использовать результат в личных, потребительских целях, вынуждены осуществлять несоизмеримую плату в случае присоединения к открытой лицензии при том, что не имеют цели использовать результат для получения прибыли. На данный момент в России не соблюдается баланс интересов правообладателей и пользователей касательно использования отдельных категорий программ для ЭВМ, в частности, так называемых «игровых движков». Эти «движки» являются лишь частью таких программ и могут быть использованы при создании других программ. Для решения данной проблемы Е.С. Гринь предлагает обратиться к зарубежному опыту. Так, в Германии открытые лицензии в отношении одних и тех же программ для ЭВМ могут заключаться как на безвозмездной основе, так и на возмездной (пример – деятельность компании CrytekCorp.). Возмездной открытая лицензия является в случаях, если по ней предоставляется специальный комплект программного обеспечения, необходимый для создания других программ профессиональными пользователями. Здесь учитывается и пользовательский уровень, необходимый для освоения специальных программ [см.: 3, с. 2412–2414].

Представляется, что данный опыт может оказаться полезным и в наших реалиях. Это увеличит заинтересованность правообладателей в заключении лицензионных договоров на основе открытой лицензии, позволит установить баланс интересов между правообладателями, обычными пользователями и профессиональными пользователями. При этом данный опыт можно распростра-

нить не только на открытые лицензии на предоставление права использования программ для ЭВМ, но и иных объектов авторского права. Поэтому можно предложить дополнить п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ положением: «Открытая лицензия на предоставление права использования произведения науки, литературы или искусства, по которой лицензиату право использования предоставлено в целях создания нового результата интеллектуальной деятельности, является возмездным договором, если иное не установлено договором; если право использования предоставляется для создания нового результата в целях использования его в предпринимательской деятельности, то такая открытая лицензия в любом случае является возмездной».

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что открытая лицензия является видом лицензионного договора. Индивидуализирующими ее чертами является то, что по порядку заключения она является договором присоединения, что существенно расширяет круг возможных лицензиатов и позволяет автору в упрощенном порядке распространить созданный им результат. Она носит черты простой (неисключительной) лицензии, может быть как возмездной, так и безвозмездной. В круг объектов, на которые может предоставляться право использования по открытой лицензии, входят произведения науки, литературы или искусства, изобретения, промышленные образцы, полезные модели и селекционные достижения. К ним не относятся средства индивидуализации ввиду своей правовой природы, так как возможность получения права использования ими любыми лицами сводит на нет саму суть таких объектов, а также секреты производства (ноу-хау), так как в таком случае будет нарушена конфиденциальность объекта. Открытую лицензию можно охарактеризовать как взаимный, консенсуальный договор. Единственным существенным условием является ее предмет. Не являются ими срок действия договора и территория, на которой допускается использование соответствующего результата. Что касается территории, то при отсутствии условия о ней таковой считается территория всего мира, что существенно облегчает пользователям возможность использования результата, а правообладателю – защитить свои права. Безвозмездность открытой лицензии на право использования произведений в части предоставления такого права в целях создания новых результатов в существующем виде не позволяет соблюсти баланс интересов правообладателей, обычных пользователей и профессиональных пользователей. В связи с этим целесообразно воспринять опыт Германии, где открытые лицензии в целях создания новых результатов для профессиональных пользователей являются возмездными. Можно сказать, что существование открытых лицензий обосновано развитием системы производства и потребления информации, технологий, применяемых в таких целях. Они являются хорошим подспорьем, как для правообладателей, так и для поль-

зователей, поскольку позволяют доступно и в упрощенном порядке получить право использования результата интеллектуальной деятельности, в том числе через информационно-коммуникационную сеть «Интернет». Как отмечает И.А. Соболев, существование лицензионного договора в форме договора присоединения позволяет придать диспозитивный характер возникающих правоотношений для пользователей, присоединяющихся к договору, так как является одним из ярчайших проявлений принципа свободы договора [6, с. 59]. Таким образом, открытые лицензии являются закономерным результатом технического прогресса и отвечают требованиям времени. Поэтому в скором времени обращение в гражданском обороте результатов интеллектуальной деятельности без открытой лицензии будет представляться немыслимым.

Список используемой литературы

Нормативные правовые акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): ФЗ от 18.12.2006 № 230-ФЗ (в ред. ФЗ № 319-ФЗ от 14.11.2017) // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 52 (1 ч.). — Ст. 5496.

2. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ от 12.03.2014 № 35-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2014. — № 11. — Ст. 1100.

Специальная литература

3. Гринь Е.С. К вопросу о правовой природе открытых лицензий / Е.С. Гринь // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 11. — С. 2411–2416.

4. Макаров Т.Г. Открытая лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства / Т.Г. Макаров // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2014. — № 9. — С. 6–8.

5. Рахматулина Р.Ш. Средства индивидуализации и другие обозначения в праве интеллектуальной собственности / Р.Ш. Рахматулина // Финансы: теория и практика. — 2012. — № 3. — С. 57–63.

6. Соболев И.А. Свободные лицензии в авторском праве России: монография / И.А. Соболев. — М.: Юстицинформ, 2014. — 196 с.

7. Солопова Н.С. Некоторые проблемы открытых лицензий в авторском праве Российской Федерации / Н.С. Солопова // Правопорядок: история, теория, практика. — 2016. — № 1. — С. 44–47.