

ОТЧЕТ

о выполнении НИР по теме:

Разработка типовых лицензий на приобретаемые в рамках государственных контрактов ФЦП “Электронная Россия” (2002-2010 годы) права (авторские, имущественные). Разработка типовых регламентов подготовки и публикации в открытом доступе результатов выполнения государственных контрактов.

Заказчик: ООО “Альт Линукс”

Исполнитель: Татьяна Никифорова

АНАЛИЗ СВОБОДНЫХ ЛИЦЕНЗИИ НА ПРЕДМЕТ ИХ ПРИМЕНИМОСТИ В УСЛОВИЯХ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

1. Введение

В настоящей работе рассматриваются тексты «свободных» лицензий на программы для ЭВМ, наиболее часто используемые при создании «свободных» программ для ЭВМ как зарубежными, так и российскими разработчиками. Сразу следует оговориться, что термин «лицензия» является крайне не удачным, поскольку ведет к смешению терминологии авторского и патентного законодательства, а следовательно, к путанице понятий. Под лицензией мы будем понимать договор об использовании программы для ЭВМ лицом, получившим экземпляр программы.

Рассматриваемые лицензии называются «свободными», поскольку они призваны предоставить пользователю максимум свободы в использовании программы для ЭВМ, при минимальном наборе ограничений. Оригинальные тексты рассматриваемых лицензий составлены на английском языке. В настоящей работе приводится перевод лицензий GPL и BSD. Перевод лицензий LGPL и MPL не приводится, содержания этих документов раскрывается в процессе их анализа.

Согласно российскому законодательству об авторском праве передача прав на использование произведения (в том числе программы для ЭВМ) осуществляется по авторскому договору, содержание которого должно соответствовать требованиям, указанным в законодательстве.

Свободная лицензия наделяет пользователя определенными правами в отношении программы для ЭВМ как объекта авторского права (право на воспроизведение, на модификацию) и поэтому должна рассматриваться как авторский договор. Кроме того, свободные лицензии содержат положения об отсутствии гарантий и об освобождении от ответственности, относящиеся к гражданско-правовым деликтным отношениям (т.е. отношениям из причинения вреда) и, в определенных случаях, к защите прав потребителей, а не к авторскому праву. Некоторые из рассматриваемых лицензий включают условия, характерные для договора поручения, поскольку предполагают установление правовой связи напрямую между последующими пользователями и первоначальным правообладателем в отношении прав на оригинал программы для ЭВМ (т.е., минуя непосредственно распространителя). Таким образом, рассматриваемые документы с точки зрения российского законодательства представляют собой договоры смешанного типа.

Согласно Гражданскому кодексу стороны могут:

- заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (пункт 2 статьи 421 ГК РФ);
- заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения

сторон или существа смешанного договора (пункт 3 статьи 421 ГК РФ);

следовательно, совмещение в рассматриваемых лицензиях авторского договора, договора поручения и иных гражданско-правовых договоров действующим законодательством допускается.

Согласно принципу свободы договора, при вступлении в договорные гражданско-правовые отношения, стороны по своему усмотрению определяют взаимные права и обязанности. Однако содержание договора не может противоречить положениям закона, носящим императивный характер, то есть, нормам, которые являются обязательными для всех субъектов гражданских правоотношений. Применительно к рассматриваемым лицензиям, такие императивные нормы могут содержаться в следующих законодательных актах: Гражданский кодекс РФ (далее также ГК РФ), Закон РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-I " «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП), Закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-I «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» (далее – Закон об охране программ), Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-I "О защите прав потребителей" (далее – Закон о защите прав потребителей).

2. GNU General Public License (GPL, www.gnu.org)

Условия лицензии:

0. Лицензия GPL применяется к программе для ЭВМ или к иному произведению, в отношении которой(-ого) обладателем авторских прав сделано уведомление о распространении на условиях лицензии GPL. Под «Программой» понимается любая программа для ЭВМ или иное произведение, распространяемая(-ое) на условиях лицензии GPL, а под «произведением, основанным на Программе» понимается как Программа, так и любое произведение, являющееся производным в соответствии с законодательством об авторских правах, то есть такое произведение, которое содержит Программу или ее часть в исходном виде, в модифицированном виде или в переводе на другой язык. (Понятие «перевод» включается в понятие «модификация».) Пользователь в тексте лицензии GPL обозначается как «Вы». Действия иные, чем воспроизведение, распространение и модификация не охватываются лицензией GPL. Действия по запуску Программы не ограничиваются, а результат функционирования Программы подпадает под действие лицензии GPL только в том случае, если его содержание представляет собой произведение, основанное на Программе.

Комментарий:

Объектом лицензии GPL как авторского договора в соответствии с данным пунктом являются, во-первых, Оригинал программы для ЭВМ или иного произведения, а во-вторых, произведение, производное от Оригинала.

Включение понятия «перевод» в понятие «модификация» соответствует определению Закона об охране программ, согласно которому:

модификация (переработка) программы для ЭВМ или базы данных - это любые их изменения, не являющиеся адаптацией (Статья 1 Закона об охране программ).

Лицензия GPL не предоставляет пользователю иных прав, кроме права воспроизведения, права распространения и права модификации. Таким образом, понятие «использование программы для ЭВМ» сводится к перечисленным трем правомочиям и не включает такие действия как «выпуск в свет» и «иные действия по введению в хозяйственный оборот», указанные в определении Закона об охране программ:

использование программы для ЭВМ или базы данных - это выпуск в свет, воспроизведение, распространение и иные действия по их введению в хозяйственный оборот (в том числе в модифицированной форме) (Статья 1 Закона об охране программ).

Лицензия GPL не ограничивает действий пользователя в отношении запуска программы для ЭВМ. Согласно ЗоАП и Закону об охране программ под авторскими правами понимаются права в отношении произведения как нематериального объекта, поэтому названные законодательные акты также не содержат ограничений в отношении использования конкретного экземпляра произведения (программы для ЭВМ).

Условия лицензии:

1. Вы можете воспроизводить и распространять на любых материальных носителях копии исходного текста Оригинала Программы при условии, что Вы сопровождаете каждый экземпляр распространяемой Вами копии:

- а) указанием имени автора (авторов) данной программы;*
- б) уведомлением об отсутствии гарантии автора (авторов) в отношении потребительских качеств данной программы для ЭВМ;*
- в) полным и неизменным текстом лицензии GPL.*

Вы можете взимать плату за акт физической передачи копии программы для ЭВМ, а также предоставлять гарантию (в том числе за дополнительную плату) в отношении данной программы для ЭВМ от своего собственного имени.

Комментарий:

Согласно лицензии GPL пользователь получает право воспроизводить Программу, при этом допустимый тираж воспроизведения не ограничивается. Согласно п. 3 ст. 31 ЗоАП при отсутствии в авторском договоре указания на максимальный тираж воспроизведения, вознаграждение по авторскому договору должно устанавливаться сторонами в виде процента от дохода за данный способ использования. Следует отметить, что Закон об охране программ не содержит специальных требований, ставящих размер вознаграждения в зависимость от тиража воспроизведения программы для ЭВМ. Текст лицензии GPL содержит условие о безвозмездной передаче прав, что может являться препятствием для применения данной лицензии в России (см. комментарий к п. 2).

Условие о том, что экземпляры программы для ЭВМ могут распространяться пользователем только в сопровождении лицензии GPL, означает, что в каждом случае распространения экземпляра программы для ЭВМ пользователь обязан передать своему контрагенту не только экземпляр программы для ЭВМ, но и **авторские права** на использование программы для ЭВМ как объекта авторского права в том же объеме, в котором пользователь сам обладает такими правами на основании лицензии GPL, то есть, заключить авторский договор. Данное условие не противоречит действующему законодательству, поскольку возможность установления тех или иных условий передачи авторских прав составляет свободу договора и авторско-правовым законодательством не ограничивается.

Условия лицензии:

2. Вы можете модифицировать Программу или любую ее часть, создавая тем самым произведение, основанное на Программе, воспроизводить и распространять такие модификации или произведение при соблюдении положений пункта 1, а также нижеследующих условий. Вы должны:

- сопровождать каждый экземпляр произведения, основанного на Программе, уведомлением об изменениях, внесенных в текст оригинала Программы, и о дате каждого внесенного изменения;

*- вместе с каждым экземпляром произведения, основанного на Программе полностью или частично, или содержащего оригинал Программы или любую его часть, **безвозмездно** передать права на использование такого произведения на условиях лицензии GPL;*

- в случае, если модифицированная Программа исполняет команды в интерактивном режиме, обеспечить при ее запуске появление на экране или автоматическую распечатку уведомления об авторе (авторах), об отсутствии авторских гарантий (возможно также уведомление о предоставлении гарантии

от Вашего имени), а также о том, что пользователь может осуществлять дальнейшее распространение Программы на условиях лицензии GPL.

Положения данного пункта распространяются на модифицированную Программу в целом. Если определенные части произведения не основаны на Программе и могут рассматриваться как отдельные самостоятельные произведения, то действие лицензии GPL не будет автоматически распространяться на эти части в тех случаях, когда Вы используете их в качестве отдельных произведений. Однако в тех случаях, когда Вы используете те же самые части произведения в составе произведения, основанного на Программе, распространение такого произведения в целом может осуществляться только на условиях лицензии GPL. При этом действие лицензии GPL автоматически распространяется на каждую из частей произведения, независимо от того, кем она была создана.

Однако, если Программа или произведение, основанное на Программе, просто распространяется вместе с другими программами для ЭВМ, например в составе сборника, то на такие другие программы для ЭВМ условия лицензии GPL не распространяются.

Комментарий:

В данном пункте лицензия GPL предоставляет пользователю право модифицировать оригинал Программы, создавая при этом произведение, производное от оригинала.

Любое производное произведение с точки зрения авторского права содержит в себе два объекта – оригинал и изменения (дополнения) оригинала. Следовательно, при использовании производного произведения следует учитывать как права автора оригинала (условия использования оригинала нынешним пользователем), так и права автора изменений оригинала (авторские права пользователя, осуществившего модификацию оригинала). Определение автором условий, на которых пользователь может использовать модифицированное им произведение, не противоречит действующему законодательству. Передавая право на модификацию оригинала, автор имеет возможность определять, каким образом и на каких условиях будет использоваться его произведение после модификации, поскольку такое производное произведение содержит в качестве своей неотъемлемой составляющей оригинал (или его части). При этом автор оригинала не может самостоятельно использовать производное произведение, поскольку исключительные права на внесенные изменения принадлежат автору этих изменений.

Лицензия GPL обязывает пользователя передавать права на использование производной Программы **безвозмездно**. Проблема вознаграждения по авторскому договору является краеугольным камнем отечественного законодательства в сфере авторского права.

Во-первых, условие о вознаграждении является существенным условием авторского договора (Ст. 31 ЗоАП, Ст. 11 Закона об охране программ) и подлежит обязательному согласованию сторонами. Это означает, что если стороны при заключении авторского договора (непосредственно в тексте соглашения или в виде отдельного приложения к нему) не оговорили вопрос вознаграждения за передачу авторских прав, такой договор считается незаключенным, поскольку не согласовано существенное условие. Незаключенный договор не порождает

правовых последствий, то есть, не ведет к возникновению/ изменению/ прекращению прав и обязанностей сторон.

В тексте лицензии GPL условие о вознаграждении (вернее, о его отсутствии) упоминается лишь в виде условия, ограничивающего право пользователя на модификацию и распространение производных произведений. В отношении передачи прав (воспроизведение, распространение, модификация) на оригинал программы для ЭВМ от правообладателя пользователю вознаграждение (или его отсутствие) не оговаривается. Данное обстоятельство может явиться основанием для признания лицензии GPL недействительной в той части, в которой ее условия представляют собой авторский договор.

Во-вторых, российское законодательство и правоприменительная практика не позволяют сделать однозначного вывода о возможности (или о невозможности) заключения авторских договоров на условиях безвозмездности. Например, известны случаи судебной практики, когда условие о безвозмездной передаче авторских прав признавалось противоречащим ЗоАП и влекло недействительность авторского договора в целом. Это свидетельствует о том, что действующее законодательство стоит на позициях обязательной возмездности передачи авторских прав, в отличие от передачи материального носителя, которая может осуществляться безвозмездно (в случаях, допускаемых Гражданским Кодексом). Таким образом, условие пункта 2 лицензии GPL, обязывающее пользователя передавать авторские права на модифицированные версии Программы безвозмездно может быть признано судом недействительным.

Вместе с тем, следует признать, что ЗоАП и Закон об охране программ поразному определяют понятие и условия передачи авторских прав по договору. Так, в соответствии с ЗоАП авторские права могут быть переданы только по авторскому договору, который может быть двух типов: авторский договор о передаче исключительных прав и авторский договор о передаче неисключительных прав. Требования к содержанию договора, перечисленные в статье 31 ЗоАП, в равной мере относятся к обоим типам авторского договора. В Законе об охране программ, в свою очередь, установлены требования к форме и содержанию договора о передаче исключительного права на программу для ЭВМ (ст. 11), а понятие передачи неисключительных прав отсутствует. Вместо этого данный закон содержит понятие «использование программы для ЭВМ третьими лицами», которое осуществляется на основании договора с правообладателем (ст. 14). Форма такого договора должна быть письменной, за исключением случаев продажи экземпляров программы массовым пользователям, в которых допускается применение особого порядка заключения договоров. Требований к содержанию договора об использовании программы для ЭВМ третьими лицами в законе не установлено.

В этой связи остается неясным, следует ли относить договор об использовании программы для ЭВМ к авторскому договору о передаче неисключительных прав и применять требования к его содержанию, установленные статьей 31 ЗоАП, или следует рассматривать его в качестве самостоятельного вида договора. С точки зрения единообразия и взаимосвязанности институтов и понятий в системе законодательства об авторском праве первый вариант представляется предпочтительным. То есть использование программы для ЭВМ третьими лицами может осуществляться только по договору о передаче неисключительных прав, содержание которого должно отвечать требованиям статьи 31 ЗоАП. Это значит, что условие о вознаграждении является существенным условием любого договора об

использовании программы для ЭВМ и, следовательно, отсутствие упоминания о данном условии в лицензии GPL может повлечь недействительность заключаемого авторского договора.

Условия лицензии:

3. Вы можете воспроизводить и распространять Программу (а также произведение, основанное на Программе, в соответствии с п. 2) в форме объектного кода или исполняемого кода на условиях, указанных в п. 1 и 2 лицензии GPL, при условии выполнения одного из следующих действий:

а) сопровождение экземпляром исходного текста такой программы в машиночитаемой форме на носителе, обычно используемом для передачи программ для ЭВМ. Сам исходный текст должен передаваться вместе с правами на его использование, указанными в пунктах 1 и 2;

б) сопровождение письменной офертой, действительной не менее, чем в течение 3-х лет, о предоставлении полной версии соответствующего исходного текста в машиночитаемой форме на носителе, обычно используемом для передачи программ для ЭВМ, а также прав на использование исходного текста, указанных в пунктах 1 и 2, за плату, не превышающую себестоимости распространения исходного текста;

в) сопровождение информацией об оферте, полученной Пользователем, содержащей предложение о распространении соответствующего исходного текста (Этот вариант разрешается только в случае некоммерческого распространения и только, если Пользователь сам получил экземпляр программы в сопровождении оферты, указанной в подпункте «б» настоящего пункта.)

Под исходным текстом программы для ЭВМ понимается форма существования программы для ЭВМ, являющаяся предпочтительной для осуществления модификации.

Если распространение исполняемого или объектного кода осуществляется посредством предоставления доступа к экземпляру такого кода из указанного места, тогда предоставление соответствующего доступа к экземпляру исходного текста из того же места будет считаться надлежащим предоставлением исходного текста, хотя бы третья сторона и не была обязана копировать исходный текст вместе с объектным кодом Программы.

Комментарий:

Данный пункт лицензии GPL определяет дополнительное условия о предоставлении исходного текста Программы, соблюдение которого необходимо для правомерного осуществления Пользователем прав, указанных в пунктах 1 и 2. Данное положение не содержит противоречий действующему законодательству.

Условия лицензии:

4. Вы не можете воспроизводить, распространять или модифицировать Программу иначе как на условиях лицензии GPL. Попытка воспроизвести, модифицировать или распространить Программу в нарушение условий лицензии GPL является недействительной и влечет автоматическое прекращение Ваших прав по данной лицензии. Однако права последующих пользователей, получивших от Вас экземпляры Программ или права на Программу в соответствии с лицензией GPL, не прекращаются, если последующие пользователи полностью соблюдают условия лицензии GPL.

Комментарий:

В данном пункте еще раз подчеркивается, что осуществление авторских прав, указанных в пунктах 1 и 2, разрешается пользователю только при условии соблюдения обязанностей, указанных в тексте лицензии GPL. Невыполнение этих условия влечет прекращение у пользователя указанных прав. При этом права прекращаются на будущее время, начиная с момента нарушения условий лицензии GPL, а права лиц, получивших Программу от пользователя до того, как они прекратились у последнего, сохраняются.

Положения данного пункта действующему законодательству не противоречат, однако, приведенная формулировка порождает ряд вопросов, которые становятся актуальными при распространении модифицированных версий Программы, особенно, если при модификации были использованы элементы программ для ЭВМ, распространяемых на условиях иных публичных лицензий. Что составляет «модифицирование (воспроизведение, распространение) на условиях лицензии GPL»? Достаточно ли пользователю при распространении модифицированных версий программы соблюсти требования всех пунктов лицензии GPL, то есть, предоставить доступ к исходным текстам, сопроводить экземпляры необходимыми уведомлениями и копией текста лицензии GPL и т.п. Либо же непереносимым условием является, помимо прочего, дальнейшее распространение исключительно по лицензии GPL с сохранением буквального текста этой лицензии, без каких либо дополнительных условий?

Например, представим себе ситуацию, когда модифицированное произведение содержит элементы программ для ЭВМ, распространяемых в сопровождении иной лицензии, по условиям которой пользователь должен помещать на распространяемых и производных экземплярах уведомление, отличное от того, что требуется по GPL. При этом, содержание такого уведомления, а значит, и размещение на экземпляре программы для ЭВМ само по себе не противоречит условиям лицензии GPL. Для соблюдения своих обязательств по второй лицензии пользователь может разрешить последующим пользователям распространять экземпляры созданной им программы для ЭВМ лишь при условии размещения соответствующего уведомления. Таким образом, использование производной программы для ЭВМ в рассматриваемом случае будет правомерным только тогда, когда будут соблюдены, во-первых, условия лицензии GPL, а во-вторых, условия второй лицензии. Следовательно, условия использования производной программы будут отличаться от буквального текста лицензии GPL, а именно, будут включать в себя полный текст лицензии GPL, а также дополнительные условия, обусловленные наличием элементов, используемых по иной лицензии. Является ли такое комбинирование условий допустимым в точки зрения буквального смысла пункта 4 лицензии GPL? Для ответа на этот вопрос нам потребуется прибегнуть к толкованию положений лицензии в их взаимосвязи, поэтому мы вернемся к этому вопросу при анализе последующих положений лицензии GPL.

Условия лицензии:

5. Вы не обязаны принимать условия лицензии GPL, поскольку Вы ее не подписывали. Однако, ничто иное не дает Вам права модифицировать или распространять Программу или произведения, основанные на Программе. Если Вы не принимаете условий лицензии GPL, осуществление Вами этих действий запрещается в силу закона. Следовательно, модифицируя или распространяя

Программу (или произведение, основанное на Программе), Вы выражаете свое согласие с условиями лицензии GPL.

Комментарий:

Согласно данному пункту лицензия GPL является договором присоединения (ст. 428 ГК РФ), заключение которого не является обязательным для Пользователя. Вместе с тем незаключение договора на условиях лицензии GPL не предоставляет Пользователю прав, оговоренных лицензией.

Сама лицензия GPL представляет собой открытую оферту, акцепт которой может осуществляться посредством конклюдентных действий, а именно путем распространения и (или) модификации программы для ЭВМ, то есть путем совершения действий, составляющих содержание правомочий, предоставляемых лицензией GPL. Таким образом, заключение авторского договора, выраженного в лицензии GPL, происходит не в момент распространения программы для ЭВМ, и не в момент ознакомления пользователя с условиями лицензии, а в момент, когда пользователь начинает осуществлять действия, которые в силу законодательства об авторском праве могут совершаться только с согласия правообладателя.

Если приобретатель экземпляра программы для ЭВМ не осуществляет ни модификацию, ни распространение данной программы, устанавливает ее на одном компьютере и не создает копий программы (за исключением одной резервной копии, создание которой допускается законодательством), то авторский договор не является заключенным, и обязательства по лицензии GPL на него не распространяются. В данном случае отсутствует «использование программы для ЭВМ» в смысле авторского права (ст. 1 Закона об охране программ, ст. 16 ЗоАП). Договор не будет считаться заключенным и в том случае, если пользователь осуществляет использование программы для ЭВМ, однако объем такого использования не превышает пределов, определенных в законе, – так называемое свободное использование программы для ЭВМ (ст.ст. 15, 16 Закона об охране программ).

Итак, авторский договор по лицензии GPL считается заключенным, и обязательства, предусмотренные данной лицензией, вступают в силу не ранее, чем пользователь начнет использование программы для ЭВМ способами, указанными в лицензии GPL, в объеме, превышающем пределы свободного использования, допустимые в силу закона.

Условия лицензии:

6. *При каждом распространении Программы (или произведения, основанного на Программе) приобретатель автоматически получает лицензию (разрешение) от первоначального лицензиара (обладателя прав на оригинал Программы) на воспроизведение, распространение или модификацию Программы на условиях лицензии GPL. Вы не можете устанавливать дальнейших ограничений на права приобретателя, установленные настоящим пунктом. Вы не несете ответственности за исполнение условий лицензии GPL третьими лицами.*

Комментарий:

1) Согласно данному пункту каждый последующий приобретатель Программы или производной Программы автоматически получает «лицензию от первоначального правообладателя», то есть вступает в договорные отношения,

стороной которых является обладатель исключительного авторского права на оригинал Программы – первоначальный правообладатель. При этом первоначальный правообладатель и лицо, распространяющее данную версию Программы, могут не совпадать. Следовательно, при распространении Программы на условиях лицензии GPL пользователь выступает в качестве представителя первоначального правообладателя в сделке по передаче авторских прав, а совершение сделки пользователем влечет возникновение прав и обязанностей непосредственно у первоначального правообладателя.

В российском праве такой модели взаимоотношений сторон соответствует конструкция **договора поручения**. Согласно статье 971 ГК РФ.

по договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя.

Статья 972 ГК РФ допускает заключение договора поручения без выплаты вознаграждения поверенному, а в силу пункта 2 статьи 971 договор поручения может быть заключен как с указанием, так и без указания срока, в течение которого поверенный вправе действовать от имени доверителя.

Вместе с тем, конструкция поручения, сформулированная в лицензии GPL, оказывается не вполне применимой по российскому законодательству. Дело в том, что заключение сделок по договору поручения осуществляется поверенным на основании **доверенности**, а выдача доверенности является обязанностью доверителя в силу п. 1 ст. 975 ГК РФ.

Понятие доверенности

В соответствии со статьей 185 ГК РФ

доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. Письменное уполномочие на совершение сделки представителем может быть представлено представляемым непосредственно соответствующему третьему лицу.

Из приведенного определения следует, что доверенность выдается для предъявления третьим лицам при совершении юридически значимых действий. То есть, юридическое значение доверенности состоит в том, чтобы подтвердить наличие полномочий у поверенного на осуществление действий от имени доверителя. При этом основанием возникновения полномочий является предшествующая выдаче доверенности договоренность между представляемым и представителем, например, договор поручения. По сделке, совершенной одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, гражданские права и обязанности возникают (изменяются, прекращаются) непосредственно у представляемого (ст. 182 ГК РФ).

Доверенность должна быть выражена в письменной форме. При этом она может быть составлена как в виде особого документа, названного доверенностью, так и в любом другом виде, например в форме части договора, содержащей

описание полномочий представителя¹. Распространение программы для ЭВМ по лицензии GPL не предполагает наличия отдельного документа – доверенности. Это само по себе не исключает возможности использовать текст лицензии GPL для подтверждения полномочий представителя. Однако при этом необходимо соблюдение требований к содержанию доверенности.

Так, доверенность является сугубо срочной сделкой. Максимальный срок ее действия в соответствии со ст. 186 ГК РФ составляет три года. Если в доверенности срок ее действия не указан, она сохраняет силу в течение одного года со дня ее совершения. Таким образом, полномочия лица на распространение Программы на основании и на условиях лицензии GPL от имени первоначального правообладателя не могут действовать более трех лет с момента заключения договора². Поскольку в тексте лицензии GPL не содержится указания на какие-либо сроки ее действия, фактический срок действительности полномочий представителя будет ограничен одним годом.

Кроме того, доверенность является именованным документом. Это означает, что в доверенности должно быть указано лицо, которому она выдана, а также лицо, которое составило доверенность³. Лицензия GPL не содержит данных о конкретных физических лицах, являющихся первоначальным правообладателем (представляемым) и пользователем (представителем). Знак охраны авторского права (copyright notice – ©) наличие которого на экземпляре распространяемой программы для ЭВМ является обязательным в силу пунктов 1 и 2 лицензии GPL не может рассматриваться в качестве требуемого наименования представляемого. Согласно Гражданскому кодексу идентифицирующими признаками физического лица являются его имя (наименование) и место жительства (место нахождения) (статьи 19, 20 ГК РФ), в то время как знак охраны авторского права, согласно статье 8 ЗоАП, состоит из латинской буквы "С" в окружности, имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав и года первого опубликования произведения. Таким образом, знак охраны авторского права не является указанием, достаточным для идентификации стороны при заключении гражданско-правового договора.

Замена представителя

По замыслу составителей лицензии GPL использование этого документа должно быть возможно в ситуации, когда каждый последующий пользователь, осуществляющий модификацию программы и ее дальнейшее распространение в модифицированном виде, выступает поверенным автора оригинала Программы в отношении прав на его использование, а также поверенным всех иных авторов модификаций, внесенных в оригинал Программы, в отношении прав на использование внесенных ими изменений в программу для ЭВМ. То есть, лицензия GPL предполагает передачу полномочий на осуществление представительства от имени всех авторов программы для ЭВМ и внесенных в программу изменений. К сожалению, такая юридическая конструкция не согласуется с нормами российского гражданского законодательства.

Выдача доверенности является односторонней сделкой, совершить которую можно только лично:

¹ Гражданское право. Том 1. Учебник. Издание шестое, переработанное и дополненное/Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ООО «ТК Велби», 2002, С. 328.

² О моменте заключения договора см. комментарий к пункту 5 лицензии GPL.

³ Гражданское право. Указ. соч., С. 330.

Не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично (п. 4 ст. 182 ГК РФ).

Для передачи полномочий на совершение сделок от имени представляемого лица используется институт передоверия, который регулируется пунктом 1 статьи 976 ГК РФ:

Поверенный вправе передать исполнение поручения другому лицу (заместителю) лишь в случаях и на условиях, предусмотренных [статьей 187](#) настоящего Кодекса.

Статья 187 ГК РФ касается случаев передоверия полномочий, зафиксированных в доверенности:

1. Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено. Оно может передоверить их совершение другому лицу, если уполномочено на это доверенностью либо вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность.

При этом

доверенность, выданная в порядке передоверия, должна быть нотариально удостоверена (ч. 3 ст. 187 ГК РФ).

Таким образом, построение цепочки последовательно выданных доверенностей возможно только при условии их нотариального оформления. Обращение к услугам нотариуса при распространении программ для ЭВМ представляется на практике маловероятным и к тому же представляет собой обстоятельство, неоправданно усложняющее процедуру передачи прав на программы для ЭВМ, то есть противоречит цели свободного распространения программы.

Кроме того, в силу пункта 3 статьи 967 ГК РФ:

если право поверенного передать исполнение поручения другому лицу в договоре <...> предусмотрено, но заместитель в нем не поименован, поверенный отвечает за выбор заместителя.

Данная норма находится в явном противоречии в условии пункта 6 лицензии GPL, которое устанавливает, что пользователь не отвечает перед правообладателем за соблюдение условий данной лицензии последующими пользователями.

Таким образом, следует признать, что конструкция представительства, использованная в пункте 6 лицензии GPL, предполагает наличие иной законодательной базы, чем действующее российское законодательство. Применение норм о представительстве, основанном на доверенности, закрепленных в Гражданском кодексе РФ, вступает в противоречие с целями и принципами лицензии GPL, а следование принципам лицензии GPL в рамках института представительства невозможно без нарушения положений действующего закона.

Представительство без полномочий

При отсутствии надлежаще оформленных полномочий стороной в сделке будет являться лицо, заключающее такую сделку, то есть, сам поверенный. Выход за пределы полномочий, указанных в доверенности, осуществляется поверенным на его собственный риск:

При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку (ст. 183 ГК РФ).

Следовательно, наличие доверенности не является условием действительности сделки как таковой, но является условием юридического присутствия конкретного лица (представляемого) в качестве стороны в такой сделке.

Действительность сделки, совершенной в отсутствие надлежаще оформленной доверенности, будет зависеть от содержания сделки, а именно, от того, может ли лицо, действующее без доверенности, от своего имени приобретать права и осуществлять соответствующие обязанности. Например, если представитель, является покупателем по сделке, то при отсутствии доверенности право собственности на покупку возникнет у поверенного, а не у доверителя. Однако если поверенный является продавцом в сделке, то при отсутствии у него доверенности сделка будет ничтожной, поскольку поверенный сам не является обладателем права собственности на объект продажи, а следовательно, не может от своего имени передать право собственности покупателю.

Согласно пункту 6 лицензии GPL лицо, распространяющее Программу, является представителем первоначального правообладателя в договоре о передаче неисключительных авторских прав на Программу, то есть опосредует переход авторских прав от правообладателя к приобретателю Программы. В данном случае отсутствие надлежащим образом оформленных полномочий на совершение сделки не повлечет возникновения правовой связи между приобретателем Программы и первоначальным правообладателем. Вместе с тем, в силу пунктов 1 и 2 лицензии GPL лицо, распространяющее Программу, является обладателем неисключительных авторских прав на оригинал Программы. Для того, чтобы передача авторских прав на Программу являлась действительной (но совершенной от его собственного имени, а не от имени первоначального правообладателя), необходимо наличие у него права передачи авторских прав на оригинал Программы (**право передачи авторских прав третьим лицам**, п. 4 ст. 31 ЗоАП).

Знакомство с текстом лицензии GPL показывает, что ее условия не предусматривают право пользователя передавать третьим лицам права, полученные от правообладателя. В отношении права на модификацию Программы лицензия GPL устанавливает обязанность лица распространять модифицированную версию на условиях лицензии GPL. Что же касается авторских прав на оригинальную Программу (и иные предыдущие версии Программы), то вместо права их передачи третьим лицам в п. 6 используется конструкция договора поручения, которая, как показано выше, не согласуется с положениями действующего российского закона.

Юридическая конструкция авторского договора о передаче неисключительных авторских прав с правом дальнейшей передачи этих прав третьим лицам является более жизнеспособной с точки зрения российского права, чем отношения представительства. Остается лишь сожалеть о том, что текст лицензии GPL не предусматривает данного варианта, поскольку по своим юридическим последствиям такая конструкция согласуется с целями лицензии GPL.

Посредничество в будущих сделках

Не смотря на кажущуюся безвыходность данной юридической коллизии, решение все же существует. Для этого нам потребуется вновь обратиться к статье 182 Гражданского кодекса:

2. Не являются представителями <...> лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок.

Как отмечалось выше, заключение договора осуществляется не в момент распространения экземпляра программы для ЭВМ, а тогда, когда пользователь приступает к использованию произведения. Следовательно, факт передачи (безвозмездно или за плату) экземпляра программы для ЭВМ в сопровождении лицензии GPL от одного пользователя другому не является юридическим фактом, влекущим возникновение правовой связи между первоначальным правообладателем и конечным пользователем. Таким фактом будут являться действия конечного пользователя по воспроизведению, распространению или модификации программы для ЭВМ с момента совершения которых конечный пользователь будет связан обязательствами по лицензии GPL. Значит, распространение экземпляра программы для ЭВМ в сопровождении лицензии GPL является лишь предпосылкой для заключения соответствующего авторского договора между первоначальным правообладателем и конечным пользователем. Таким образом, пользователь осуществляющий распространение, выступает в роли посредника, создающего условия для заключения сделки в будущем. В этом качестве он не является представителем в силу п. 2 ст. 182 ГК РФ, а значит, специальные полномочия на осуществление юридического представительства в данном случае не требуются.

2) Вернемся теперь к вопросу, затронутому нами в комментарии к пункту 4 лицензии GPL, а именно, допустимо ли установление дополнительных условий, помимо тех, что составляют лицензию GPL, при распространении модифицированных версий программы для ЭВМ. В настоящем пункте прямо сказано, что *«приобретатель автоматически получает лицензию от первоначального лицензиара на воспроизведение, распространение или модификацию Программы на условиях лицензии GPL. Вы не можете устанавливать дальнейших ограничений на права приобретателя, установленные настоящим пунктом»*. При этом несомненно, что в данном пункте речь идет о правах на оригинал программы для ЭВМ. Действительно, объектом договорных правоотношений между первоначальным лицензиаром и приобретателем прав на программу для ЭВМ являются права на использование того произведения, в отношении которого лицензиар является правообладателем исключительных авторских прав, то есть, в отношении оригинала программы для ЭВМ.

Что же касается второго объекта в составе производного произведения, а именно, внесенных изменений, то лицензиаром в правоотношениях, связанных с их использованием, является их автор. В рассматриваемом примере (см. п. 4) это

распространитель модифицированного произведения. Необходимо заключить, что, положение пункта 6 лицензии GPL не распространяется на отношения между приобретателем модифицированной программы для ЭВМ и распространителем – автором изменений в оригинал. Следует ли отсюда вывод, что в отношении модифицированных версий программы для ЭВМ прямого запрета на введение дополнительных условий использования мы пока не нашли?

Модифицированное ⁴произведение состоит из двух объектов – оригинальное произведение и изменения в оригинал, - каждый из которых имеет собственный правовой статус (различные авторы, возможные различия в разрешенном характере использования). Строго говоря, из пункта 6 следует, что лицензия GPL не может сопровождаться дополнительными условиями лишь при осуществлении указанных видов использования в отношении оригинала программы для ЭВМ, поскольку именно в отношении него стороной авторского договора является первоначальный лицензиар. Следовательно, для того, чтобы установить иной режим использования в отношении внесенных изменений, необходимо однозначным образом отграничить в составе модифицированного произведения оригинал программы для ЭВМ от изменений.

Данная задача представляется малореальной в практическом смысле. Но даже если подобное разграничение, в некоторых случаях, возможно, это не решает проблемы использования модифицированной программы как целого произведения. Поскольку модифицированная программа для ЭВМ с неизбежностью содержит в себе оригинальную программу для ЭВМ (или ее часть), использование которой исключает какие-либо дополнения к условиям лицензии GPL, включение какого-либо дополнительного условия в лицензию на распространение модифицированной программы для ЭВМ ведет к нарушению пункта 6 для оригинальной программы.

Таким образом, мы вынуждены сделать вывод, что при распространении модифицированной программы для ЭВМ установление каких-либо условий в дополнение к лицензии GPL не допускается в силу пункта 6 этой лицензии.

Условия лицензии:

7. *Если в результате решения суда или угрозы нарушения патентных прав или вследствие иных обстоятельств на Вас возложены обязательства, соблюдение которых противоречит условиям лицензии GPL, наличие таких обстоятельств не освобождает Вас от необходимости соблюдать лицензию GPL. Если Вы не можете осуществлять распространение так, чтобы соблюдать одновременно Ваши обязательства по лицензии GPL и иные возложенные на Вас обязательства, Вы не должны осуществлять распространение вовсе. Например, если условия, вытекающие из патента, не допускают безвозмездное распространение Программы теми, кто приобретает экземпляры Программы у Вас или через Вас прямо или косвенно, тогда единственный способ соблюсти условия патента и лицензии GPL – это вообще воздержаться от распространения Программы.*

Если какое-либо положение данного пункта окажется недействительным или неприменимым в конкретных обстоятельствах, остальные положения данного пункта должны применяться, а пункт целиком должен применяться при всех иных обстоятельствах.

⁴ На самом деле таких объектов может быть гораздо больше – по числу элементов модифицированного произведения, имеющих различных авторов.

Комментарий:

Российское патентное законодательство не допускает патентования алгоритмов и программ для ЭВМ. Поэтому действие данного пункта в той части, в которой он преследует цель противодействия экспансии патентных прав, не находит своего применения при использовании и распространении Программы в России.

Обязательства, рассматриваемые в настоящем пункте, не ограничиваются случаями патентования программ для ЭВМ, и охватывают любые обстоятельства, препятствующие точному выполнению требований лицензии GPL. Например, такими обстоятельствами может быть режим служебной, коммерческой или государственной тайны, в силу которого распространение программы для ЭВМ на условиях публичной лицензии с предоставлением доступа к исходным текстам исключается. Следовательно, использование программ для ЭВМ, распространяемых по лицензии GPL, в секретных государственных и закрытых коммерческих проектах не допускается.

Помимо прочего, данный пункт лицензии предлагает вполне однозначное решение в ситуации, когда возможность заключения безвозмездных авторских договоров по российскому закону об авторском праве находится под сомнением. В том случае, если судебной практикой будет признано, что безвозмездная передача авторских прав в России не допускается, распространение программ для ЭВМ на условиях лицензии GPL станет невозможным.

Условия лицензии:

8. Если распространение и (или) использование Программы будет ограничено в каком либо государстве в результате действия патента или в силу законодательства об авторском праве, первоначальный правообладатель, распространивший Программы на условиях лицензии GPL, может сделать дополнение к условиям данной лицензии и ограничить разрешенную территорию распространения Программы, исключив из нее такое государство. Такое ограничение будет считаться условием настоящей лицензии, как если бы оно изначально содержалось в тексте лицензии GPL.

Комментарий:

Данный пункт представляет собой условие об изменении условий лицензии GPL. Поскольку лицензия GPL представляет собой гражданско-правовой договор, нам следует обратиться к нормам Гражданского кодекса, регулиующим порядок изменения договоров.

Стабильности гражданского оборота служит принцип, согласно которому договоры должны соблюдаться на тех условиях, на которых они заключены. Даже в том случае, когда после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, по общему правилу пункта 2 статьи 422 ГК РФ условия заключенного договора сохраняют силу. В тех случаях, когда интересы общества требуют изменения условий уже заключенных договоров, в соответствии с названным пунктом изменить заключенный договор может только правовой акт, обладающий юридической силой закона⁵. В остальных случаях изменение

⁵ Там же, С. 613.

условий договора возможно только по взаимному согласию сторон или по решению суда при наличии указанных в законе оснований.

В соответствии со статьей 450 ГК РФ изменение договора возможно по соглашению сторон. По требованию одной из сторон договор может быть изменен по решению суда в случаях, прямо предусмотренных договором. А в соответствии с пунктом 1 статьи 452 ГК РФ соглашение об изменении договора совершается в той же форме, что и договор.

Согласно пункту 6 лицензии GPL, при каждом распространении Программы (в оригинальной или в модифицированной форме) сторонами авторского договора являются автор (первоначальный правообладатель) и пользователь. В этой ситуации «дополнение к условиям лицензии», сделанное первоначальным правообладателем, будет представлять собой требование об одностороннем изменении условий договора. Порядок изменения договора по требованию одной из сторон установлен пунктом 2 статьи 452 ГК РФ. В соответствии с указанной нормой заинтересованная сторона обязана направить другой стороне предложение об изменении договора. Другая сторона обязана в срок, указанный в предложении или установленный в договоре, а при его отсутствии в 30-дневный срок направить стороне, сделавшей предложение об изменении договора: 1) либо извещение о согласии с предложением; 2) либо извещение об отказе от предложения; 3) либо извещение о согласии изменить договор на иных условиях. Требование об изменении договора может быть заявлено стороной в суд, только после получения отказа другой стороны на предложение изменить договор либо неполучения ответа в установленный срок.

Таким образом, для того, чтобы «дополнение к условиям лицензии», сделанное одной из сторон (первоначальным правообладателем), имело юридическую силу, другая сторона должна быть, во-первых, извещена о сделанном дополнении, а во вторых, должна выразить свое согласие с измененными условиями. Принимая во внимание тот факт, что лицензия GPL является договором присоединения (пункт 5 лицензии), согласие стороны с измененными условиями может быть выражено конклюдентными действиями, то есть сам факт использования прав, предоставленных лицензией GPL после получения стороной уведомления об изменении ее условий будет свидетельствовать о согласии с такими изменениями.

В лицензии GPL не уточняется, каким образом пользователь должен узнать об изменении условий лицензии: является ли извещение обязанностью правообладателя или пользователь должен по собственной инициативе интересоваться возможными изменениями условий лицензии. Однако согласно российскому законодательству извещение об изменении условий договора будет являться обязанностью первоначального правообладателя, а при отсутствии такого извещения «дополнение к условиям лицензии» не будет иметь юридического значения для другой стороны в договоре.

Условия лицензии:

9. *Организация Свободного Программного Обеспечения (FSF) может время от времени публиковать обновленные версии текста лицензии GPL. Каждая версия лицензии GPL выходит под отличительным номером. Если при распространении Программы указан номер версии лицензии GPL, под которой она распространяется, и есть слова «И любая последующая версия», Вы можете по своему усмотрению применять условия означенной или любой более поздней*

версии, опубликованной FSF. Если при распространении Программы номер версии лицензии GPL, под которой она распространяется, не указан, Вы можете применять любую из версий текста лицензии GPL, когда-либо опубликованных FSF.

10. Если Вы хотите включить части Программы в состав других «свободных» программ, распространяемых на иных условиях, Вам следует получить предварительное согласие автора Программы. В случае, если правообладателем является FSF, получите предварительное разрешение от FSF.

Комментарий:

Данный пункт подтверждает сделанный нами ранее (пункт 6) вывод о том, что комбинирование лицензии GPL с иными лицензиями, устанавливающими дополнительные обязанности, в силу положений 4 и 6 лицензии GPL не допускается. Настоящий пункт обуславливает использование программы для ЭВМ (распространяемой в сопровождении лицензии GPL) в иных «свободных» проектах получением специального согласия автора (правообладателя), то есть, фактически, заключением нового авторского договора.

Условия лицензии:

ОТСУТСТВИЕ ГАРАНТИЙ

11. Поскольку права на использование Программы передаются Вам безвозмездно, правообладатель не дает какой-либо гарантии в отношении потребительских свойств Программы, ее применимости для коммерческих или любых иных целей в той мере, в которой отказ от гарантии допускается в соответствии с применимым правом. В том случае, если программа окажется неисправной, бремя и расходы по ее настройке или исправлению будут лежать исключительно на Вас.

Комментарий:

Данный пункт лицензии GPL отражает отказ авторов Программы от каких-либо гарантий качества в отношении своего творения. Сложность в данном случае заключается в разграничении программы для ЭВМ как произведения, объекта авторского права, и как товара, предназначенного для выполнения определенных функций. Как объект авторского права программа для ЭВМ не является объектом гражданско-правовых отношений иного рода, в частности, правоотношений по поводу купли-продажи товаров и защиты прав потребителя. Так, произведение подлежит правовой охране как нематериальный объект в силу его создания автором, а не благодаря наличию или отсутствию художественной ценности, эстетических характеристик и т.п. Тот факт, что купленная в магазине книга оказалась бездарной как литературное произведение, не дает оснований человеку, купившему ее, требовать от автора возмещения убытков.

Вместе с тем, материальное воплощение произведения является вещью, на которую распространяются положения гражданского законодательства о качестве товаров. Так, если купленная книга содержит некачественно напечатанные страницы, имеет дефекты переплета и т.п., то покупатель вправе потребовать замены некачественного товара или отказаться от покупки и потребовать возврата уплаченной суммы. Применительно к программам для ЭВМ материальным воплощением обычно является запись на машиночитаемый носитель (дискеты,

CD, DVD). Для определения того, насколько правомерно условие об отказе от гарантий качества в отношении записи произведения на материальный носитель, мы обратимся к гражданскому кодексу РФ и к Закону РФ от 7 февраля 1992 г. "О защите прав потребителей" (далее – Закон о защите прав потребителей).

Согласно пункту 1 статьи 468 ГК РФ

1. Продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору купли-продажи.

Данное условие лицензии GPL направлено на исключение ответственности автора Программы в отношении ее качества и может быть признано условием о качестве распространяемого товара в смысле статьи 468 ГК РФ.

Законом о защите прав потребителей устанавливаются повышенные требования к качеству товаров в тех случаях, когда на стороне продавца (распространителя) выступает юридическое лицо (как коммерческое, так и некоммерческое) или индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителям (*изготовитель*), выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору (*исполнитель*), реализующие товары потребителям по договору купли-продажи (*продавец*). При этом потребителем является гражданин, заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

В соответствии со статьей 4 Закона о защите прав потребителей

2. При отсутствии в договоре условий о качестве товара (работы, услуги) продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), пригодный для целей, для которых товар (работа, услуга) такого рода обычно используется.

3. Если продавец (исполнитель) при заключении договора был поставлен потребителем в известность о конкретных целях приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги), продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), пригодный для использования в соответствии с этими целями.

Согласно статье 6 указанного закона

Изготовитель обязан обеспечить возможность использования товара в течение его срока службы. Для этой цели изготовитель обеспечивает ремонт и техническое обслуживание товара, а также выпуск и поставку в торговые и ремонтные организации в необходимых для ремонта и технического обслуживания объеме и ассортименте запасных частей в течение срока производства товара и после снятия его с производства в течение срока службы товара, а при отсутствии такого срока - в течение десяти лет со дня передачи товара потребителю.

Напомним, что в данном случае речь идет исключительно о качестве материального носителя, используемого для распространения экземпляра программы для ЭВМ, а не о качестве самой программы для ЭВМ.

Вместе с тем, программа для ЭВМ, безусловно, является особым видом произведения, поскольку востребованность экземпляров программы для ЭВМ на рынке связана не с ее художественными, литературными или эстетическими достоинствами, а с ее функциональностью. С точки зрения рядового пользователя, программа для ЭВМ представляет собой некий аппарат, предназначенный для выполнения тех или иных задач, примерно так же, как предмет бытовой или офисной техники приобретает, в первую очередь, ради своей полезной функции. Проводя дальнейшую аналогию программы для ЭВМ и технического устройства можно прийти к выводу о том, что программа для ЭВМ представляет собой не только произведение как объект авторского права, но и является товаром в смысле гражданского права. Данная аналогия тем более уместна, что дефекты программного обеспечения в настоящее время могут являться причиной поломки дорогостоящего оборудования и даже являться причиной вреда здоровью людей.

Именно об отказе от такого рода гарантий, а именно гарантий функциональности программы для ЭВМ и идет, на наш взгляд, речь в комментируемом пункте. В настоящее время ни законодательство, на правоприменительная практика не дают оснований для возложения на автора программы для ЭВМ обязанности по обеспечению определенного качества создаваемого произведения. Публичные нормы в отношении качества программ для ЭВМ отсутствуют. Вместе с тем, конкретные требования к функциональным характеристикам разрабатываемой (приобретаемой) программы могут устанавливаться по соглашению сторон в договоре. В этой связи условие лицензии GPL об отсутствии каких-либо гарантий автора в отношении функциональных качеств программы для ЭВМ представляет собой правомерный вариант установления договорных условий о качестве распространяемой программы для ЭВМ.

Условия лицензии:

12. Ни при каких обстоятельствах авторы (обладатели авторских прав) Программы или лица, модифицировавшие или распространившие Программу, не несут ответственности за ущерб, который может быть Вам причинен в результате использования или невозможности использовать Программу, включая прямой ущерб и упущенную выгоду. Данное положение действует в той мере, в которой оно не противоречит нормам применимого права или если иное письменно не предусмотрено между сторонами.

Комментарий:

Данный пункт лицензии GPL содержит декларацию об освобождении авторов Программы (как оригинальной версии, так и последующих модификаций) от ответственности за вред, который может быть причинен в связи с использованием Программы. В данном случае опять возникает вопрос, насколько правомерно считать программу для ЭВМ (а не только материальный носитель) товаром, с которым в силу гражданского кодекса могут быть связаны деликтные обязательства (обязательства из причинения вреда). Представляется, что ответ на этот вопрос будет давать суд, в каждом конкретном случае сообразуясь со всеми обстоятельствами дела. При этом, не исключено, что при наличии крупного имущественного ущерба или при возникновении вреда здоровью судьи окажутся склонны рассматривать программу для ЭВМ как товар. В таком случае действительность декларации, содержащейся в пункте 12 лицензии GPL, будет ограничена действием императивных норм гражданского законодательства.

В соответствии со статьей 1095 ГК РФ

вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара, лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем), независимо от их вины и от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет.

При этом

вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, подлежит возмещению, если он возник в течение установленного срока годности или срока службы товара (работы, услуги), а если срок годности или срок службы не установлен, в течение десяти лет со дня производства товара (работы, услуги).

Выводы:

Проведенный анализ положений лицензии GPL показал, что данный документ представляет собой договор смешанного типа, сочетающий в себе положения авторского договора и договора купли-продажи.

Лицензии GPL содержит ряд положений, применение которых в России представляется неоднозначным в силу особенностей национального законодательства. Это, во-первых, условие пункта 2 о безвозмездной передаче прав на использование Программы. Во-вторых, это условие пункта 6 лицензии о том, что передача пользователем Программы третьему лицу порождает правовую связь между таким третьим лицом и первоначальным правообладателем. В третьих, условие об освобождении от ответственности в определенных случаях может противоречить императивным нормам Гражданского кодекса и Закона о защите прав потребителей, а следовательно, не будет иметь юридической силы.

Однако, указанные коллизии не являются настолько непреодолимыми, чтобы отказаться от использования лицензии GPL в России. Так, проблема представительства снимается использованием конструкции посредничества для совершения сделок в будущем (см. п. 6), а вопросы безвозмездной передачи прав и установления ответственности за причиненный вред в большей степени зависят от судебного усмотрения. В случае, когда лицензия GPL будет использоваться в разработках по государственному заказу, то сеть когда одной из сторон рассматриваемого авторского договора является государство, практический риск признания лицензии GPL недействительной по причине безвозмездной передачи прав стремится к нулю.

Положения лицензии GPL в части авторского договора не учитывают всех требований российского законодательства об авторском праве. Так, например, отсутствует указание на характер передаваемых прав (исключительные или неисключительные), не определены срок и территория, на которые передаются права. Эти недостатки не повлекут признания авторского договора недействительным, хотя в некоторых случаях могут привести к сужению его

действия по сравнению с намерениями разработчиков лицензии. При отсутствии в авторском договоре указания на **характер** передаваемых прав, переданными считаются неисключительные авторские права. Данное положение не противоречит общей смысловой направленности лицензии GPL. При отсутствии в авторском договоре условия **о сроке**, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора. При отсутствии в авторском договоре условия **о территории**, на которую передается право, действие передаваемого по договору права ограничивается территорией Российской Федерации. Данные положения ЗоАП подлежат применению в случае распространения программы для ЭВМ на условиях лицензии GPL, а следовательно, действие данной лицензии в России ограничивается по сравнению с иной территорией, на которой данная лицензия используется.

В целом, программы для ЭВМ, распространяемые по лицензии GPL, могут быть использованы для выполнения работ по государственному заказу при условии, что государством будет обеспечена возможность выполнения обязательств, вытекающих из условий этой лицензии. В частности, это обязательство о безвозмездной передаче третьим лицам прав на программы для ЭВМ, которые будут созданы с использованием программ для ЭВМ, лицензируемых по GPL, а также обязательство о предоставлении доступа к исходным текстам создаваемых программ для ЭВМ. В тех случаях, когда выполнение указанных условий не представляется возможным в силу технической или правовой неоснащенности, а также в результате действия режима государственной тайны, использование программ для ЭВМ, лицензируемых по GPL, следует исключать.

Программы для ЭВМ, в отношении которых у государства существуют обязательства, обусловленные лицензией GPL, должны сопровождаться оригинальным текстом лицензии на английском языке, а также, при необходимости, переводом. При этом, в случае возникновения расхождений в текстах на русском и английском языках, преимущественное значение будет иметь текст на английском языке.

3. GNU Lesser General Public License (LGPL)

Лицензия LGPL представляет собой вариацию рассмотренной выше лицензии GPL, предназначенную для применения в отношении особого вида программных продуктов – библиотек. Поскольку большая часть условий лицензии LGPL совпадает с условиями лицензии GPL, то комментарии к пунктам 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12 лицензии GPL в полной мере применимы соответственно к пунктам 0, 1, 2, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16 лицензии LGPL.

Помимо этого в лицензии LGPL содержится ряд дополнительных положений. В частности, в пункте 0 дается определение понятия «библиотека»:

«библиотека» – это набор функций программ для ЭВМ и или данных в форме, позволяющей удобное соединение с программами-приложениями (использующими некоторые из этих функций и данных) для создания исполняемых программ для ЭВМ.

В российском законодательстве понятие библиотеки применительно к программам для ЭВМ не определено. Следовательно, необходимо установить, является ли библиотека в определении лицензии LGPL программой для ЭВМ или базой данных в определении Закона об охране программ. В случае отрицательного ответа на этот вопрос к отношениям, регулируемым лицензией LGPL, не будут применяться положения Закона об охране программ.

Согласно статье 1 Закона об охране программ

программа для ЭВМ - это объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования электронных вычислительных машин (ЭВМ) и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Под программой для ЭВМ подразумеваются также подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения;

база данных - это объективная форма представления и организации совокупности данных (например: статей, расчетов), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ;

Из приведенных определений следует, что определяющими понятиями как программы для ЭВМ, так и базы данных является **форма представления (организации)**, в то время как библиотека представляет собой **набор** функций и данных, предназначенных для использования при создании программ для ЭВМ. Следовательно, можно усомниться в том, является ли библиотека программой для ЭВМ. Вместе с тем, элементы, составляющие библиотеку, предназначены для функционирования в электронных вычислительных машинах (а не только обработки с помощью ЭВМ), а их использование направлено на получение определенного результата – создания исполняемых программ для ЭВМ. То есть, содержательно понятие библиотеки близко к понятию программы для ЭВМ. Различие определений можно объяснить различиями юридической техники, использованной в российском законе и в тексте лицензии LGPL. Следовательно, несмотря на некоторое несовпадение формулировок, с юридической точки зрения библиотека может быть отнесена к программам для ЭВМ, а действие указанного законодательного акта распространяется на отношения по использованию библиотек.

Далее в лицензии LGPL проводится различие между «произведением, основанным на библиотеке» (пункт 0) и «произведением, использующим библиотеку» (пункт 5).

Под произведением, основанным на библиотеке, понимается «*библиотека или любое произведение, являющееся производным в соответствии с законодательством об авторском праве*».

Российское законодательство об авторском праве использует понятие производное произведение, однако не определяет его. Согласно пункту 3 статьи 7 ЗоАП

к объектам авторского права также относятся производные произведения (переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений наук, литературы и искусства).

Из данной нормы следует, что производным является произведение, созданное в результате переработки какого-либо существующего произведения. То есть произведение (программа для ЭВМ), исходный текст которого содержит исходный код библиотеки или какой-либо ее части, например, определенной программной функции, будет являться основанным на библиотеке и в отношении его использования будут действовать ограничения, предусмотренные лицензией LGPL.

Произведением, использующим библиотеку, признается программа для ЭВМ, которая не содержит в себе фрагментов библиотеки, но функционирование которой осуществляется совместно с библиотекой посредством компилирования или иной привязки к библиотеке. Такое произведение само по себе не является производным от библиотеки и на его использование ограничения, установленные лицензией LGPL, не распространяются. Однако исполняемая программа, возникающая при использовании библиотеки таким произведением, содержит в себе фрагменты библиотеки, а значит, является производной от библиотеки. На такую исполняемую программу распространяется действие пункта 6 лицензии LGPL, устанавливающего требования к порядку их использования.

Производные произведения, согласно лицензии LGPL, разделяются на:

- 1) произведения, созданные в результате модификации библиотеки, и
- 2) произведения, созданные в результате соединения библиотеки с произведением, использующим библиотеку.

Использование произведений первой группы регулируется пунктом 2 лицензии LGPL. Так, модификация Библиотеки может использоваться ее создателем и последующими пользователями (в форме воспроизведения и распространения) только если произведение, созданное в результате такой модификации, само является библиотекой (пп. «а» п. 2). При этом распространение может осуществляться только при условии предоставления приобретателю прав по лицензии LGPL (пп. «с» п. 2), то есть при условии заключения с приобретателем аналогичного договора. Распространяемые экземпляры модифицированной библиотеки должны сопровождаться указанием на внесенные изменения (пп. «b» п. 2), а также должны соответствовать условию функциональной независимости от предоставляемых данных (пп. «d» п. 2).

Пункт 7 лицензии LGPL касается ситуации, при которой модификация Библиотеки используется в качестве элемента большей библиотеки наряду с элементами, не подпадающими под действие лицензии LGPL. Использование модификации Библиотеки в составе большей библиотеки допускается, если это не препятствует использованию составляющих ее элементов по отдельности. Кроме того, каждый приобретатель составной библиотеки должен быть поставлен в известность о наличии в ней модификации Библиотеки, об условиях использования модификации Библиотеки (текст лицензии LGPL), а также о возможности получения экземпляра модификации Библиотеки.

Использование произведений, составляющих вторую группу, регулируется пунктом 6 лицензии LGPL. Так, лицо, создавшее программу для ЭВМ посредством соединения Библиотеки с произведением, использующим Библиотеку, свободно в определении условий ее распространения, однако такие условия должны допускать модификацию программы для ЭВМ пользователем в личных целях, а также ее декомпиляцию в целях устранения ошибок в программе. Помимо этого, распространитель программы для ЭВМ, соединенной с Библиотекой, должен поставить каждого приобретателя в известность о факте использования программой Библиотеки, об условиях использования Библиотеки (текст лицензии LGPL), а также обеспечить приобретателю возможность получения исходного текста Библиотеки, включая все внесенные изменения, одним из способов, описанных в данном пункте.

Выводы:

Рассмотренные положения лицензии LGPL не привносят осложнений для применения этого документа в России по сравнению с лицензией GPL. Библиотеки, распространяемые по лицензии LGPL, могут использоваться при выполнении работ по государственному заказу с соблюдением тех же ограничений, которые были рассмотрены применительно к лицензии GPL.

4. Лицензия BSD

Полный текст лицензии BSD в переводе:

Образец лицензии:

*(с) <ГОД>, <ПРАВООБЛАДАТЕЛЬ>
Все права защищены.*

Распространение и использование в форме исходного текста или бинарного кода, с модификациями или без таковых, разрешается при выполнении следующих условий:

- распространяемые экземпляры исходного текста должны содержать вышеуказанный знак охраны авторского права, настоящий перечень условий правомерности распространения и нижеследующее заявление;*
- при распространении распространяемые экземпляры в виде бинарного кода документация и/или иные сопровождающие материалы должны содержать вышеуказанный знак охраны авторского права, настоящий перечень условий правомерности распространения и нижеследующее заявление;*
- ни наименование <ОРГАНИЗАЦИЯ-РАЗРАБОТЧИК>, ни имена сотрудников-разработчиков не могут использоваться в целях рекламирования и продвижения на рынке продуктов, производных от настоящей программы для ЭВМ без предварительного письменного разрешения.*

НАСТОЯЩАЯ ПРОГРАММА ДЛЯ ЭВМ ПРЕДОСТАВЛЯЕТСЯ ПРАВООБЛАДАТЕЛЯМИ И РАЗРАБОТЧИКАМИ «КАК ЕСТЬ», А ЛЮБЫЕ ЯВНЫЕ ИЛИ ПОДРАЗУМЕВАЕМЫЕ ГАРАНТИИ, В ТОМ ЧИСЛЕ ПОДРАЗУМЕВАЕМЫЕ ГАРАНТИИ КОММЕРЧЕСКОЙ ПРИМЕНИМОСТИ И ПРИГОДНОСТИ ДЛЯ ОПРЕДЕЛЕННОЙ ЦЕЛИ, ИСКЛЮЧАЮТСЯ. НИ ПРИ КАКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ПРАВООБЛАДАТЕЛИ ИЛИ РАЗРАБОТЧИКИ НЕ НЕСУТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ НАСТОЯЩЕЙ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ ПРЯМО, КОСВЕННО, ИЛИ СЛУЧАЙНО, БУДЬ ТО ПРЯМОЙ УЩЕРБ, УПУЩЕННАЯ ВЫГОДА ИЛИ ШТРАФНЫЕ САНКЦИИ, (КОТОРЫЙ МОЖЕТ ВЫРАЖАТЬСЯ, ПОМИМО ПРОЧЕГО, В ПРИОБРЕТЕНИИ ТОВАРОВ- ИЛИ УСЛУГ-ЗАМЕНИТЕЛЕЙ, ПОТЕРЕ ДАННЫХ, ПРИБЫЛИ ИЛИ ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ ЛИБО В ПРЕКРАЩЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ) КАКИМ БЫ ОБРАЗОМ ТАКОЙ ВРЕД НИ БЫЛ ПРИЧИНЕН, И В СООТВЕТСТВИИ С КАКОЙ БЫ ТЕОРИЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НИ РАССМАТРИВАЛСЯ, БУДЬ ТО ДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, ПОВЫШЕННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ИЛИ ДЕЛИКТ (В ТОМ ЧИСЛЕ ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ), ДАЖЕ В ТОМ СЛУЧАЕ ЕСЛИ УКАЗАННЫЕ ЛИЦА БЫЛИ ПОСТАВЛЕНЫ В ИЗВЕСТНОСТЬ И ВОЗМОЖНОМ ПРИЧИНЕНИИ ВРЕДА.

Содержание лицензия BSD можно разделить на две части. Первая представляет собой условия предоставления пользователям авторских прав на использование программы для ЭВМ. Вторая содержит отказ от предоставления гарантий и заявление об освобождении от ответственности.

Условие о передаче прав

Часть лицензии BSD, предоставляющая авторские права на использование программы для ЭВМ сформулирована более лаконично, чем того требуют положения российского законодательства в отношении авторского договора:

- не определен объект договора;
- не определены субъекты, являющиеся сторонами договора;
- отсутствует указание на характер передаваемых прав (исключительные или неисключительные);
- отсутствует условие о вознаграждении за передачу каждого из прав
- не определены срок и территория, на которые передаются права;

Вместе с тем представляется, что большинство указанных недостатков не повлекут признания авторского договора недействительным, хотя могут привести к сужению его действия по сравнению с намерениями разработчиков лицензии BSD.

Тот факт, что лицензия BSD прилагается к экземпляру определенной программы для ЭВМ, позволяет сделать вывод о том, что **объектом** авторского является данная программа для ЭВМ, а также о том, что **одной из сторон** договора является лицо, приобретшее означенных экземпляр программы для ЭВМ.

Другой стороной договора будет являться лицо, указанное в качестве правообладателя (автора). В тех случаях, когда автор и лицо, распространившее экземпляр программы для ЭВМ, являются различными субъектами, возникает ситуация, аналогичная той, что уже ранее комментировалась нами применительно к пункту 6 лицензии GPL. У распространителя в данном случае отсутствует право действовать от имени правообладателя. Однако в силу того, что момент передачи экземпляра программы для ЭВМ и момент заключения авторского договора по лицензии BSD отстоят во времени друг от друга, как и в случае с лицензией GPL, распространитель может быть признан посредником для заключения сделок в будущем, а следовательно, полномочия представительства ему не потребуются.

При отсутствии в авторском договоре указания на **характер** передаваемых прав, переданными считаются неисключительные авторские права. Данное положение согласуется с замыслом составителей лицензии BSD.

При отсутствии в авторском договоре условия о **сроке**, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора. При отсутствии в авторском договоре условия о **территории**, на которую передается право, действие передаваемого по договору права ограничивается территорией Российской Федерации. Данные положения ЗоАП подлежат применению в случае распространения программы для ЭВМ на условиях лицензии BSD, а следовательно, действие данной лицензии в России ограничивается по сравнению с иной территорией, на которой данная лицензия используется.

Что касается отсутствия условия о **вознаграждении** за передачу прав, то это с большой вероятностью будет являться основанием для признания авторского договора незаключенным. В соответствии с пунктом 1 статьи 31 ЗоАП условие о вознаграждении является существенным условием авторского договора, то есть данное условие во всяком случае подлежит согласованию сторонами. Если условие о безвозмездной передаче авторских прав является *возможным* основанием для оспаривания действительности договора, в силу неопределенности законодательства, то отсутствие условия о вознаграждении является *безусловным* основанием для признания договора незаключенным.

Единственным возможным контраргументом в данной ситуации может быть отсутствие согласованности между ЗоАП и Законом об охране программ. Так, Закон об охране программ содержит понятие «использование программы для ЭВМ третьими лицами», которое осуществляется на основании договора с правообладателем (ст. 14). Требований к содержанию договора об использовании программы для ЭВМ третьими лицами в законе не установлено. В этой связи существует неясность относительно того, следует ли относить договор об использовании программы для ЭВМ к авторскому договору о передаче неисключительных прав и применять требования к его содержанию, установленные статьей 31 ЗоАП, или следует рассматривать его в качестве самостоятельного вида договора. Ранее нами был сделан вывод о том, что с точки зрения единообразия и взаимосвязанности институтов и понятий в системе законодательства об авторском праве первый вариант представляется предпочтительным. Вместе с тем, необходимость защищать действительность лицензии BSD в конкретной ситуации может потребовать пожертвовать стремлением к единству системы авторского права и воспользоваться его отсутствием.

Заявление об отсутствии гарантий и освобождении от ответственности

Комментарий ко второй части лицензии BSD аналогичен тому, что приводится выше, применительно к пунктам 11 и 12 лицензии GPL. А именно, условия об отказе от гарантий и об освобождении от ответственности действительны в России лишь в той мере, в которой это не противоречит императивным нормам российского законодательства.

Выводы:

Тот факт, что действительность второй части лицензии BSD может оказаться ограниченной императивными положениями закона, не препятствует включению данного заявления в текст договора. В таком случае условие лицензии BSD о наличии заявления может считаться исполненным, хотя данное заявление будет частично недействительно в России. Для того, лицензия BSD имела юридическую силу авторского договора, при распространении программ следует дополнять текст лицензии BSD указанием на условия о вознаграждении (за плату или безвозмездно) о сроке передачи прав (на весь срок действия авторских прав), о территории передачи прав (в отношении территории всех стран мира), о праве передачи авторских прав третьим лицам.

Если при выполнении работ по государственному контракту используются программы, распространяемые в сопровождении лицензии BSD, то государством должны быть созданы условия для того, чтобы при распространении результатов разработок (производных программ) соблюдались как условия лицензии BSD, так и нормы российского законодательства об авторском праве. Так, распространение может осуществляться на основании авторского договора, содержание которого соответствует требованиям ЗоАП и Закона об охране программ, и в который включены уведомления в соответствии с требованиями лицензии BSD.

Кроме того, лицензия BSD не содержит положений, которые ограничивали бы использование программы для ЭВМ в проектах, составляющих государственную тайну.

5. Лицензия Mozilla Public License (MPL, www.mozilla.org)

По сравнению с лицензиями, рассмотренными выше, лицензия MPL отличается высоким уровнем юридической техники. В первом разделе лицензии даются определения понятий, используемых в дальнейшем тексте. Определяются субъекты регулируемых правоотношений, которыми являются «первоначальный разработчик» (initial developer), «последующий разработчик» (contributor) и пользователь, обозначаемый «Вы». В качестве объектов отношений лицензирования определены «оригинальный код», «код, защищенный лицензией», «модификация», «произведение последующего разработчика», «большее произведение», «исходный код». Предметом лицензии MPL являются авторско-правовые, патентно-правовые отношения и гражданско-правовые и деликтные отношения.

Авторское право

Согласно пунктам 2.1. (а) и 2.2. (а) лицензии MPL пользователю передается право осуществлять «использование, воспроизведение, переработку, показ, исполнение, сублицензирование и распространение» оригинального кода и его модификаций. Данное право является *неисключительным* и передается *в отношении территории всего мира безвозмездно*. Под правом осуществлять сублицензирование следует понимать право передачи авторских прав третьим лицам по договору. Таким образом, лицензия MPL содержит все существенные условия авторского договора, за исключением указания на срок передачи прав. При отсутствии в авторском договоре условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора.

Патентное право

Согласно пунктам 2.1. (b) и 2.2. (b) лицензии MPL пользователю передается неисключительная безвозмездная лицензия на осуществление на территории всего мира следующих охраняемых патентом действий: «создавать, заказывать создание, использовать, применять, продавать, предлагать для продажи и иным образом отчуждать» оригинальный код и его модификации. Таким образом, лицензия MPL представляет собой лицензионный договор о передаче патентных прав.

В России данная часть лицензии не будет иметь юридической силы. Во-первых, в силу прямого указания (п. 2 ст. 4) Патентного закона патентование программ для ЭВМ в качестве изобретений в России исключается. Во-вторых, в силу пункта 5 статьи 13 Патентного закона лицензионный договор на использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца подлежит регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Без указанной регистрации лицензионный договор считается недействительным.

Условия пунктов 2.1. и 2.2. лицензии MPL сформулированы таким образом: «Первоначальный разработчик (каждый последующий разработчик) передает Вам <...> права <...>». Из данной формулировки следует, что лицензия MPL содержит в себе несколько самостоятельных оферт, то есть предложений заключить договоры об использовании программы для ЭВМ, сторонами которых будут являться первоначальный разработчик и пользователь, последующий

разработчик №1 и пользователь, последующий разработчик № 2 и пользователь и т.д. При этом заключение этого набора договоров осуществляется в момент осуществления пользователем любого из действий по использованию программы для ЭВМ, указанных в лицензии. Распространитель, опять-таки, будет являться посредником для совершения сделок (авторских договоров) в будущем, а не представителем будущих сторон авторских договоров. Однако в том случае, когда распространитель является одним из разработчиков распространяемой им программы для ЭВМ, он сам будет являться стороной соответствующего авторского договора.

В отличие от лицензии GPL, условия лицензии MPL содержат прямое указание на то, что каждый пользователь наделяется правом передачи авторских прав третьим лицам по договорам (право осуществлять сублицензирование). Следовательно, при распространении программы для ЭВМ на условиях лицензии MPL лицо, действуя от своего имени, может передавать приобретателю авторские права на использование произведений, созданных первоначальным и последующими разработчиками. Таким образом, помимо заключения договоров напрямую между пользователем и обладателем прав на соответствующее произведение, передача авторских прав может осуществляться по цепочке последовательно заключенных договоров. Сторонами таких договоров в каждом случае будут являться приобретатель программы для ЭВМ и лицо, передающее ему такую программу.

Часть 3 лицензии MPL содержит условия осуществления переработки кода, защищенного лицензией, и распространения производных произведений, созданных в результате такой переработки. Пользователь обязан распространять производную программу только на условиях лицензии MPL, а также предоставлять приобретателям ее исходный код. Кроме того, при распространении производной программы приобретателю должна сообщаться информация о первоначальном и последующих разработчиках и об изменениях, внесенных в оригинальный код и в его последующие модификации последним разработчиком (пользователем).

Заявление об отсутствии гарантий содержится в части 7 лицензии MPL. Действительность данного заявления в определенных случаях может ограничиваться в силу Закона о защите прав потребителей (см. комментарий к п. 11 лицензии GPL).

В части 8 определены условия прекращения прав по лицензии MPL, то есть условия прекращения договора. *Действие договора будет автоматически прекращено в том случае, если пользователь допустит нарушение условий лицензии MPL и не устранил его в течение 30 дней с того момента, как ему станет известно о факте нарушения* (п. 8.1.). При этом действие договора прекращается на будущее время, а факт прекращения договора не затрагивает действительности договоров, заключенных пользователем с третьими лицами до означенного нарушения.

Возбуждение пользователем судебного разбирательства о нарушении патентных прав первоначальным или последующими разработчиками в результате создания или использования ими произведения, защищенного лицензией MPL, является основанием для прекращения прав, указанных соответственно в п. 2.1 и/или п. 2.2 лицензии MPL (п. 8.2). При этом *лицо, в отношении которого возбуждено судебное разбирательство, должно направить пользователю предложение о заключении возмездного договора на использование*

произведения, включая прошлое и будущее использование, либо об отзыве искового заявления. В случае, если в течение 60 дней с момента получения пользователем такого предложения сторонами не будет заключен возмездный договор или пользователем не будет отозвано исковое заявление, права по лицензии MPL прекращаются автоматически.

Формулировка условий, при которых действие договора прекращается, не противоречит законодательству.

Часть 9 лицензии MPL содержит условие об освобождении от ответственности для первоначального и последующих разработчиков и для распространителя. При этом предусмотрено, что в некоторых случаях в силу применимого в договоре права ответственность все же будет наступать:

Настоящее ограничение ответственности не будет применяться в отношении смерти или вреда здоровью, причиненных по неосторожности в тех случаях, когда такое ограничение запрещено в силу применимого закона. По законодательству некоторых государств ограничение ответственности за ущерб в виде упущенной выгоды запрещается, поэтому условие настоящего пункта может быть неприменимо в отношении Вас.

К этому следует добавить, что действие императивных норм имеет приоритет над положениями договоров, а значит, условие об освобождении от ответственности может оказаться недействительным в случае причинения имущественного ущерба или вреда здоровью (см. комментарий к п. 12 лицензии GPL).

Выводы:

В условиях российского законодательства положения лицензии MPL, относящиеся к патентным правам, являются юридически недействительными. Это, однако, не влечет недействительности договора в целом. Лицензия MPL в той части, в которой она регулирует использование авторских прав на программу для ЭВМ, представляет собой авторский договор, условия которого соответствуют законодательству об авторском праве (с оговоркой, касательно условия о безвозмездности).

В целом, программы для ЭВМ, распространяемые по лицензии MPL, могут быть использованы для выполнения работ по государственному заказу при условии, что государством будет обеспечена возможность выполнения обязательств, вытекающих из условий этой лицензии (безвозмездная передача прав третьим лицам, предоставление доступа к исходным текстам программы для ЭВМ и т.д.). В тех случаях, когда выполнение указанных условий не представляется возможным в силу технической или правовой неоснащенности, а также в результате действия режима государственной тайны, использование программ для ЭВМ, лицензируемых по GPL, следует исключать.

Программы для ЭВМ, в отношении которых у государства существуют обязательства, обусловленные лицензией MPL, должны сопровождаться оригинальным текстом лицензии на английском языке, а также, при необходимости, переводом. При этом, в случае возникновения расхождений в текстах на русском и английском языках, преимущественное значение будет иметь текст на английском языке.

6. Заключение

Все рассмотренные документы являются порождением англо-американской традиции права интеллектуальной собственности – системы копирайта, в то время как в российское авторское право тяготеет к традициям, свойственным авторскому праву в континентальной Европе. Этим объясняются терминологические расхождения между положениями лицензий и требованиями российского законодательства. Вместе с тем, существующие различия не настолько фатальны, чтобы исключить применение на российской правовой почве инструментов, созданных иными правовыми системами. Так, все рассмотренные свободные лицензии могут, с определенными оговорками, быть использованы в России, в том числе и при выполнении работ по государственному заказу. Однако при этом, следует иметь в виду, что совмещение в одно разработку различных программ, распространяемых по различным, хотя и свободным, лицензиям, может привести к блокированию возможности использования итоговой программы для ЭВМ в силу того, что такие лицензии могут оказаться несовместимы между собой. Анализ рассмотренных и иных популярных свободных лицензий на предмет их взаимной совместимости необходим для избежания дорогостоящих ошибок и должен явиться предметом будущих исследований.