

Сергей Середина Открытое программное обеспечение: проблемы лицензирования и доказательства легальности. Потребитель (2008-08-10). — анализ правового статуса FOSS в контексте современного законодательства РФ и правоприменительной практики.

Открытое программное обеспечение: проблемы лицензирования и доказательства легальности

Сергей Середина, к.э.н.,

serge_sereda@hotmail.com

http://consumer.nm.ru/osp_law.htm

[Текст доклада на круглом столе

«Тема года в IT: лицензирование программного обеспечения – проблемы и пути решения. Возможности Open Source Software»,

впервые опубликован на портале www.korusconsulting.ru 24 декабря 2007 года]

Проблему определения правового статуса так называемого «открытого» и (или) «свободного» программного обеспечения можно условно подразделить на две части: «теоретико-правовую» и «практическую». Одновременно, эта проблема существует, по крайней мере, на четырёх уровнях: уровне компании-разработчика «открытых» или «свободных» программных продуктов, уровне компании-поставщика решений, построенных на таких продуктах, уровне корпоративного пользователя и, наконец, на уровне физического лица, пользующегося такими продуктами в некоммерческих целях.

Поскольку тема сегодняшнего круглого стола касается уровня поставщика решений и их корпоративного пользователя, в настоящем материале будут рассмотрены только они.

«Теоретико-правовая» часть проблемы определения правового статуса Open Source одинаково проявляется на всех уровнях рассмотрения, поэтому её будет достаточно обсудить лишь один раз. Речь идёт об определении правового статуса так называемых «лицензий» (авторских договоров или, согласно IV Части ГК РФ, лицензионных договоров), в соответствии с которыми «свободные» программы и программы «с открытым кодом» вводятся в гражданский оборот. Бытует ошибочное мнение, что подобные документы не имеют юридической силы на территории Российской Федерации. Базируется оно на двух основных положениях:

авторские/лицензионные договоры в России могут заключаться только в письменной форме; и

авторские/лицензионные договоры не на русском языке не имеют силы на территории Российской Федерации.

В первую очередь, авторский договор может быть заключён отнюдь не только в письменной форме. Это указано как в ныне действующих федеральных законах «Об авторском праве и смежных правах» (ст. 32. «Форма авторского договора») и «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» (ст. 14. «Использование программы для ЭВМ или базы данных по договору с правообладателем»), так и во вступающей в силу с 1-го января 2008 года IV Части Гражданского Кодекса РФ (п. 3 ст. 1286. «Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения»).

Во-вторых, если принять положение о недействительности всех авторских/лицензионных договоров, не заключенных в письменной форме, следует признать, что весь рынок программного обеспечения, а также аудиовизуальной продукции находится вне закона, поскольку «обёрточные лицензии», по которым распространяются программы для ЭВМ,

базы данных, а также диски с аудио и видеозаписями, ничем в этом смысле не отличаются от «лицензий» на «свободное» и «открытое» программное обеспечение.

Этот же довод относится и к неупомянутому выше утверждению, что по договору присоединения нельзя передавать авторские права.

Что касается русского языка, как обязательного условия легитимности сделки, то в случае заключения договора на территории РФ (при условии, что личным законом обеих сторон является российское право) с этим положением, наверно, следует согласиться, хотя, согласно п. 2 ст. 22 закона «О языках народов Российской Федерации», «Делопроизводство в сфере обслуживания и коммерческой деятельности ведется на государственном языке Российской Федерации и иных языках, предусмотренных договорами между деловыми партнерами». Если же говорить о сделках, совершаемых за пределами РФ, или сделках о передаче прав, в которых лицензиаром является иностранное физическое или юридическое лицо, то, согласно положениям статьи 1211 III Части ГК РФ, к ним применяется право страны, «где находится место жительства или основное место деятельности» лицензиара. Таким образом, передача авторских прав по «лицензии» на «свободное» или «открытое» ПО, автором или правообладателем которого является иностранное физическое или юридическое лицо не может быть признана недействительной, если соответствующий лицензионный договор составлен, например, на английском языке.

Таким образом, можно заключить, что «свободные» и «открытые» «лицензии» на программы для ЭВМ, даже составленные на иностранных языках, имеют законную силу на территории Российской Федерации за исключением случаев, в которых обе стороны сделки по передаче прав являются гражданами РФ и (или) зарегистрированы на территории РФ. В последнем случае передача авторских прав, скорее всего, должна быть оформлена на государственном языке Российской Федерации.

«Практическая» часть проблемы определения правового статуса Open Source на уровне поставщика решений проявляется следующим образом. Во-первых, указанный поставщик должен как-то подтвердить легальность использования им программ для ЭВМ и баз данных, полученных им по «свободным» или «открытым» «лицензиям», а, во-вторых, он должен в соответствии с законом передать соответствующие права конечному пользователю решения, во избежание проблем у своих клиентов.

В вопросе подтверждения легальности использования объектов авторского права необходимо опираться на озвученные выше соображения о «теоретико-правовой» части проблемы. То есть, если правообладатель используемых на условиях «свободной» или «открытой» «лицензии» программ для ЭВМ и (или) баз данных является иностранным физическим или юридическим лицом, то, в силу применения права его страны, авторский/лицензионный договор на иностранном языке имеет законную силу на территории РФ, а, следовательно, использование соответствующего объекта авторского права поставщиком решений является легальным. В остальных случаях текст «лицензии» должен быть составлен на русском языке или языке одной из республик.

Для «усиления» позиций поставщика решений в этом вопросе на случай столкновения с представителями отечественных правоохранительных органов, которые зачастую не утруждают себя изучением тонкостей законодательства, можно посоветовать зарегистрировать создаваемые программные решения в Роспатент и получить соответствующее свидетельство. Оно не является презумпцией авторства и, по сути, не несёт никакой правовой нагрузки, но, зато, оформляется на официальном бланке и

скрепляется печатью, что в ряде случаев оказывается очень важным и может, например, спасти от изъятия вычислительной техники для проведения экспертизы.

При оформлении передачи авторских прав конечному пользователю программного решения поставщик должен использовать авторский/лицензионный договор, составленный на государственном языке страны, в которой он (поставщик) зарегистрирован. Соответственно, российские интеграторы должны передавать права на «свободные» и «открытые» программы по договорам, составленным на русском языке или языке одной из республик РФ. При этом, также, весьма желательно, чтобы соответствующие лицензионные договора были составлены в соответствии с требованиями российского законодательства, то есть использовали терминологию законов «Об авторском праве и смежных правах» и «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», а с начала 2008 года – терминологию IV Части ГК РФ.

Здесь, естественно, возникает определённая коллизия – с одной стороны, поставщик обязан составлять авторский/лицензионный договор на государственном языке и в соответствии с российским законодательством, а с другой — обязан соблюдать условия «лицензии», по которой сам получил права на соответствующую программу или базу данных, а эти «лицензии», как правило, составлены на иностранном (чаще – английском) языке и содержат требование о дальнейшей передаче прав только на условиях той же самой «лицензии». В этом случае поставщику программных решений необходимо получить доказательство эквивалентности условий лицензионного договора, составленного им на государственном языке и лицензионного договора на иностранном языке, по которому он получил права на программу для ЭВМ или базу данных.

Как именно это сделать, чтобы всё было корректно – вопрос к профессиональным юристам. Я же могу предположить, что следует провести соответствующую юридическую экспертизу двух документов (лицензионных договоров) на иностранном и русском языках, просто нотариального заверения перевода «лицензии» здесь будет, скорее всего, недостаточно.

На уровне конечного пользователя (в нашем случае, корпоративного) всё описанное выше так же актуально. Если в составе приобретаемого им решения присутствует программа для ЭВМ или база данных в неизменённом виде (например, web-сервер Apache или СУБД MySQL), то конечный пользователь может легально ими пользоваться на основании исходного лицензионного договора с разработчиком, даже если он составлен на иностранном языке, как уже говорилось выше. Однако, из практических соображений (для общения с представителями правоохранительных органов) желательно, чтобы даже в этом случае поставщик передавал пользователю соответствующие права по лицензионному договору, составленному на русском языке в соответствии с российским авторско-правовым и иным законодательством. Из этих же соображений желательно, чтобы этот договор был в письменной форме на бланке и с печатью поставщика.

Если же в состав решения входят модифицированные поставщиком программы для ЭВМ и (или) базы данных, лицензионный договор на передачу пользователю прав на них в любом случае должен быть составлен на государственном языке. Практические соображения имеют силу и в этом случае, поэтому желательно, чтобы лицензионный договор составлялся в письменной форме на бланке и с печатью поставщика.

Соблюдение указанных рекомендаций, по нашему мнению, позволит в значительной мере снизить риски, связанные с проверками легальности используемого программного обеспечения, компаниям, активно использующим в своей деятельности программное обеспечение «с открытым кодом».

Источник: http://consumer.nm.ru/osp_law.htm