ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДИССЕРТАЦИОННОГО СОВЕТА Д 401.001.02 НА БАЗЕ ФГБОУ ВПО «РОССИЙСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ» ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПО ДИССЕРТАЦИИ НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ КАНДИДАТА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

аттестационное дело № _____
решение диссертационного совета от 17 декабря 2015 г. №14
о присуждении Смирновой Евгении Юрьевне, гражданке России,
ученой степени кандидата юридических наук

Диссертация **«Открытая лицензия как форма распоряжения исключительным правом на программу для ЭВМ с открытым исходным текстом»** в виде рукописи по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право принята к защите 8 октября 2015 года, протокол №12 диссертационным советом Д401.001.02 на базе ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» Федеральной службы по интеллектуальной собственности (117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55а, приказ о создании диссертационного совета от 11.04.2012 г. № 105/нк).

Соискатель Смирнова Евгения Юрьевна, 1984 года рождения, в 2007 году окончила ФГБОУ ВПО «Всероссийская государственная налоговая академия Министерства финансов Российской Федерации» (в настоящее время именуется ФГБОУ ВО Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации), в 2015 году окончила заочную аспирантуру ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (ФГБОУ ВПО РГАИС).

Диссертация выполнена на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВПО РГАИС.

Научный руководитель – Серго Антон Геннадьевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВПО РГАИС.

Официальные оппоненты:

Городов Олег Александрович - доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет».

Терлецкий Василий Витальевич - кандидат юридических наук, генеральный директор НП «Российское авторское общество по коллективному управлению правами авторов, издателей и иных правообладателей при репродуцировании, копировании и ином воспроизведении КОПИРУС»

дали положительные отзывы на диссертацию.

Ведущая организация: **ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»** г. Москва, в своем положительном заключении, утвержденном проректором по научной работе ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», доктором юридических наук, профессором В.Н. Синюковым и подписанным Т.А. Андроновой, кандидатом юридических наук, доцентом, заместителем заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права, указала, что диссертация, представленная Евгенией Юрьевной Смирновой на тему «Открытая лицензия как форма распоряжения исключительным правом на программу для ЭВМ с открытым исходным текстом» является законченной, самостоятельной научной квалификационной работой, которая соответствует требованиям, установленным Положением о присуждении ученых степеней, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 24.09.2013г. №842, а соискатель заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

По теме диссертации соискатель имеет **9** работ, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации и **6** работ в иных научных изданиях.

Наиболее значимые работы по теме диссертации (статьи):

1. Ермоленко, Е.Ю. Легализация «свободных лицензий» Гражданском кодексе РФ / Е.Ю. Ермоленко // Патенты и лицензии. – 2012. – № 6. – С. 21-27. 0,5 п.л.

2. Ермоленко, Е.Ю. «Открытое» и «свободное» программное обеспечение: понятие и виды / Е.Ю. Ермоленко // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2012. – № 5. – С. 39-45. 0,5 п.л.

3. Ермоленко, Е.Ю. Правовое регулирование некоторых способов лицензирования программного обеспечения с открытым и закрытым исходным кодом / Е.Ю. Ермоленко // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2013. – № 5. – С. 57- 66. 0,7 п.л.

4. Ермоленко, Е.Ю. Анализ правового регулирования «свободных» лицензий в России и США / Е.Ю. Ермоленко // Хозяйство и право. – 2014. – № 3. – С. 39-48. 0,7 п.л.

5. Смирнова, Е.Ю. Правовой режим свободных лицензий: опыт США и некоторых европейских государств. / Е.Ю. Смирнова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 10. – С. 67-71. 0,4 п.л.

6. Смирнова, Е.Ю. Правовое регулирование компьютерных программ в США/ Е.Ю. Смирнова // Патенты и лицензии – 2015. – № 8 - С. 34-42. 0,6 п.л.

7. Смирнова, Е.Ю. Правовое регулирование программы для ЭВМ с открытым исходным текстом в Европейском союзе: теория и практика. / Е.Ю. Смирнова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2015. – № 7. – С. 41-50. 0,6 п.л.

8. Смирнова, Е.Ю. Распоряжение исключительным правом на компьютерную программу с открытым исходным кодом в соответствии со статьей 1233 ГК РФ / Е.Ю. Смирнова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2015. – № 9. – С. 11-18. 0,6 п.л.

9. Смирнова, Е.Ю. Открытая лицензия на компьютерную программу с открытым исходным кодом в России. / Е.Ю. Смирнова // Хозяйство и право. – 2015. – № 6. – С. 48-56. 0,6 п.л.

10. Смирнова, Е.Ю. Правовой режим «свободных» лицензий: опыт США / Е.Ю. Смирнова // Копирайт. – 2015 г. – №1/2015. – С. 126-131. 0,4 п.л.

11. Смирнова, Е.Ю. Правовая охрана элементов, составляющих программу для ЭВМ / Е.Ю. Смирнова // Журнал суда по интеллектуальным правам – 2015. – № 3 – С. 50-54. 0,3 п.л.

В опубликованных по теме диссертационного исследования работах производится разностороннее теоретическое и практическое исследование вопросов, связанных с распоряжением исключительным правом на программу для ЭВМ с открытым исходным текстом в России, а также в некоторых иностранных государствах; анализируются в частности такие формы распоряжения исключительным правом на объекты авторского и смежных прав, как публичное заявление правообладателя объекта, сделанное на сайте федерального органа исполнительной власти в соответствии с нормой п. 5 ст. 1233 ГК РФ, а также открытая лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства в соответствии с нормой ст. 1286.1 ГК РФ; рассматриваются положения ряда типовых лицензионных договоров, применяемых в мировой практике и именуемых «свободные» лицензии, в частности, на примере США и Европейского союза; проводится анализ принятых поправок в действующее законодательство в области исследования; приводится теоретическое обоснование правовой позиции соискателя, излагаются основные результаты диссертационного исследования.

На диссертацию и автореферат поступили отзывы:

Официального оппонента д.ю.н., профессора кафедры коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет» Городова Олега Александровича. Отзыв положительный, в котором содержатся замечание и вопрос: предложено пояснить, насколько, по мнению автора в текущих условиях подход российского законодателя препятствует использованию так называемых свободных лицензий, в контексте их применения к программам для ЭВМ с открытым исходным текстом; одобряя предложение сделанное автором в пятом положении выносимом на защиту, о единообразном применении

нормы п. 5 ст. 1233 ГК РФ, отмечается, что было бы уместно, если бы автор включил в виде приложения к работе предлагаемую автором форму заявления, наглядно продемонстрировав тем самым необходимые, по его мнению, условия заявления; сделан комментарий к первой части седьмого положения, выносимого на защиту, о том, что ранее, некоторые исследователи уже приходили к выводу о возможности создания российской открытой лицензии.

Официального оппонента к.ю.н., генерального директора НП «КОПИРУС» Терлецкого Василия Витальевича. Отзыв положительный, в котором содержатся замечание и вопрос: автору предлагается дополнительно пояснить необходимость разработки определения, приведенного в первом положении, выносимом на защиту и его новизну; в связи с предложением, сделанным автором в седьмом положении, выносимом на защиту автору предлагается пояснить выбор федерального органа исполнительной власти для осуществления действий, связанных с размещением открытых лицензий на сайте федерального органа исполнительной власти в сети Интернет; замечание по пятому положению, выносимому на защиту, в связи с предложением автора о необходимости предусмотреть в п. 5 ст. 1233 ГК РФ перечня условий для заявления, без указания которых соответствующее заявление не может считаться сделанным. В частности, автором помимо сведений о правообладателе и объекте в отношении которого совершается заявление, предложено включить в заявление требование об указании на способы использования объекта. При этом, согласно п. 2 ст. 1270 ГК РФ перечень способов использования (действий) не является исчерпывающим, в связи с чем предложенное решение может осложнить изложение условий для заявления.

Ведущей организации: **ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».** Отзыв положительный, в нем содержатся замечания и вопрос: отмечено значительное количество предложений по совершенствованию законодательства, нежели предложений теоретического характера, а также объединения выводов теоретического плана с предложениями по внесению изменений в конкретные

нормы законодательства; требуется пояснение автора относительно отличий между разработанным в положении 1 выносимом н защиту определением «открытой лицензии» на использование программы для ЭВМ с определением открытой лицензии, сформулированным в п.1 ст. 1286.1 ГК РФ; отмечена сложность признания решения научной задачи в положении 2, о целесообразности исключения из нормативных актов терминов «свободная лицензия» и «свободная программа», поскольку это скорее указание на недостатки юридической техники, которые, вместе с тем, безусловно, требуют устранения; представляется не вполне ясным, какими особенностями обладает открытая лицензия как форма распоряжения исключительным правом на программу для ЭВМ с открытым исходным текстом; содержится вопрос, существует ли необходимость специального регулирования законодательством правового режима программ для ЭВМ с открытым исходным текстом, в частности, включения определения таких программ в ГК РФ или другие нормативные акты.

Отзывы на автореферат:

Д.ю.н. Шаблинского И.Г., профессора Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». Отзыв положительный, замечаний нет, содержатся предложение диссертанту дополнительно пояснить выбор федерального органа исполнительной власти, предложенного в седьмом положении, выносимом на защиту, в котором диссертант поддерживает создание российской открытой лицензии, а также возможность публикации такой лицензии на сайте федерального органа исполнительной власти.

Д.ю.н. Есакова Г.А., профессора Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». Отзыв положительный, содержит замечание: в диссертации (судя по автореферату) немного «провисает» вопрос о специфике правовой охраны

программы для ЭВМ с открытым исходным текстом средствами иных отраслей права (в частности, административного, уголовного).

К.ю.н. Наумова В.Б., управляющего партнера, руководителя российской практики в области интеллектуальной собственности/ИТ/телекоммуникаций международной юридической фирмы «Dentons», доцента ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет». Замечания в отзыве отсутствуют, содержится вопрос и предложение: соглашаясь, в целом с правильностью первого вывода, выносимого за защиту, представляется целесообразным дополнить предлагаемое диссертантом определение словами «…с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензии другим лицам, *в том числе и на модифицированную лицензиатом программу для ЭВМ*»; по положению 4, выносимому на защиту, диссертанту предлагается пояснить, как на практике представляется реализация предложения, о создании отдельного перечня программ с открытым кодом в рамках единого реестра программ и баз данных.

К.ю.н. Степаняна А.Ж., старшего преподавателя кафедры интеграционного и европейского права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)». Отзыв положительный, замечаний нет, содержит предложение диссертанту дополнительно пояснить по 4 положению, выносимом на защиту, какие именно сведения, по мнению автора, необходимо предусмотреть в едином реестре российских программ и баз данных.

Злотникова Е.Л., патентного поверенного №897, генерального директора ООО «СОЗНАК», отзыв положительный, замечаний нет.

К.ю.н. Гладкой Е.И., кандидата юридических наук, руководителя направления интеллектуальной собственности ООО «Консультант: ИС» (компания КонсультантПлюс). Отзыв положительный, замечаний нет, автору предложено пояснить о возможности применения в рамках российского законодательства типовых лицензионных договоров, применяемых в международной практике (свободных лицензий).

Выбор официального оппонента д.ю.н., профессора **Городова Олега Александровича** обусловлен тем, что он является автором значительного числа работ в сфере интеллектуального права, в том числе, по вопросам, связанным с объектами авторского права. Выбор второго официального оппонента к.ю.н., **Терлецкого Василия Витальевича** обусловлен тем, что он имеет научные исследования по вопросам, связанным с правовой охраной объектов авторского права. Выбор ведущей организации - **ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»** - продиктован тем, что специалисты указанной организации имеют высокую квалификацию в области теоретических и практических проблем интеллектуальной собственности, в том числе, проблем, связанных с распоряжением правами на объекты авторского права, занимаются научными теоретическими и практическими исследованиями в указанной области.

Диссертационный совет отмечает, что на основании выполненных соискателем исследований:

Разработаны новые научные идеи, обогащающие цивилистическую концепцию: на основе теоретического осмысления общей концепции ГК РФ об исключительном праве на объекты авторского права были проанализированы некоторые формы распоряжения исключительным правом на программу для ЭВМ с открытым исходным текстом; разработан понятийный аппарат, указывающий на объем предоставляемого права на программу для ЭВМ с открытым исходным текстом; выявлены пробелы и неточности теоретического плана при применении действующих норм законодательства о распоряжении исключительным правом на программу для ЭВМ, предложены способы их устранения, проведен сравнительный анализ решения большинства аналогичных вопросов в законодательной практике и практике судов некоторых иностранных государств.

Предложены оригинальные научные гипотезы и суждения, в частности, автор указывает, что: совершение правообладателем действий, предусмотренных п. 5 ст. 1233 ГК РФ, необходимых для предоставления неопределенному кругу лиц возможности безвозмездно использовать принадлежащий ему объект

авторского права или смежных прав, можно охарактеризовать как одностороннюю сделку (поскольку для совершения соответствующего заявления необходимо и достаточно выражения воли правообладателя), что противоречит общемировой практике использования договорного характера отношений; ввиду того, что программа для ЭВМ с открытым исходным текстом распространяется посредством сети Интернет, представляется затруднительным применение положений нормы п. 5 ст. 1233 ГК РФ о территории и сроке использования в отношении данного объекта авторского прав; отсутствие указания в норме п. 5 ст. 1233 ГК РФ на обязательное включение условия о способах использования произведение науки, литературы или искусства либо объекта смежных прав в заявление правообладателя, осложняет применение указанной нормы в отношении программы для ЭВМ с открытым исходным текстом.

Разработаны и сформулированы предложения по совершенствованию действующего российского законодательства, в том числе, предложено:

- дополнить в п. 5 ст.1233 ГК РФ перечень условий для заявления, без указания которых такое заявление не может считаться сделанным. В частности, помимо сведений о правообдателе, позволяющих идентифицировать лицо, сделавшее заявление, а также сведений об объекте, в отношении которого делается соответствующее заявление, необходимо, чтобы заявление также содержало указание на способы использования, предоставляемые в отношении соответствующего объекта;

- утвердить форму заявления, рекомендованного к использованию при осуществлении действий, предусмотренных п. 5 ст. 1233 ГК РФ;

- дополнить абз. 2 п. 1 ст. 1286.1 ГК РФ формулировкой, уточняющей порядок соблюдения формы открытой лицензии;

- изложить второе предложение абз.2 п. 1 ст. 1286.1 ГК РФ в редакции, предусматривающей возможность публикации открытой лицензии на сайте федерального органа исполнительной власти в сети Интернет.

Доказано, что:

- при определении открытой лицензии на использование программы для ЭВМ, необходимо уточнение, что право использования программы для ЭВМ включает такие способы использования как воспроизведение, переработка (модификация) с целью создания на ее основе производной программы для ЭВМ, доступ к исходному тексту программы;

- положения п. 5 ст. 1233 ГК РФ о распоряжении исключительным правом посредством публикации на сайте федерального органа исполнительной власти заявления правообладателя о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение науки, литературы или искусства либо объект смежных прав требует дополнения в части обязательных к указанию условий такого заявления;

- использование на государственном и законодательном уровне неофициальной и неточной терминологии, может вводить в заблуждение, а также служить возникновению в дальнейшем проблем правоприменения.

Введено новое цивилистическое определение такого правового понятия исследуемой темы, как «открытая лицензия на использование программы для ЭВМ».

Теоретическая значимость исследования обоснована тем, что: выявлены основные особенности использования программы для ЭВМ с открытым исходным текстом; исследованы действующие на территории Российской Федерации правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с порядком распоряжения исключительным правом на программу для ЭВМ с открытым исходным текстом; проанализирован и обобщен зарубежный опыт использования ряда типовых лицензионных соглашений, применяемых в международной практике о предоставлении права использования программы для ЭВМ с открытым исходным текстом («свободные лицензии»); проанализирована и обобщена российская и иностранная судебная практика по делам о нарушении прав на программу для ЭВМ, в случаях когда лицензиаром предоставляется доступ к исходному тексту программы; разработаны предложения по совершенствованию отечественного законодательства в области распоряжения исключительным правом на программу

для ЭВМ.

Применительно к проблематике диссертации результативно (эффективно, то есть с получением обладающих новизной результатов) применен комплекс существующих базовых **методов исследования**: общенаучных методов научного познания, включая общенаучные и специальные методы, а также частно - научных (исторический, эмпирический, сравнительный и системный, формально-юридический, правового моделирования).

Значение полученных соискателем результатов исследования для практики подтверждается тем, что:

- **разработанные** предложения могут быть использованы с целью научного толкования действующего законодательства, а также в нормотворческой и правоприменительной практике, в том числе, практикующими юристами, преподавателями, студентами и иными заинтересованными лицами в качестве методического, учебного пособия;

- **выводы,** сделанные в исследовании и предложения, могут быть использованы при осуществлении государственной политики в области информационных технологий;

- **определены** перспективы использования теоретических положений диссертационного исследования в преподавательской деятельности, при подготовке учебных курсов по гражданскому праву, авторскому праву;

- **представленные** в работе формулировки предлагаемых автором изменений в правовые нормы, могут быть использованы в процессе дальнейшего совершенствования российского законодательства в сфере авторского права.

Оценка достоверности результатов исследования выявила, что:

-теоретическая основа исследования построена на основополагающих принципах и методах научного познания гражданско-правовых явлений, анализе российских, зарубежных и международных нормативно-правовых актов, изучении трудов отечественных и зарубежных авторов, исследовавших проблемы, связанные с применением некоторых правовых инструментов распоряжения исключительным правом на программу для ЭВМ с открытым исходным текстом.

-авторская идея базируется на научном анализе и обобщении теории и правоприменительной практики Российской Федерации и зарубежных стран по рассматриваемой проблематике;

-установлено соответствие теоретически значимых результатов исследования современной гражданско-правовой доктрине, а также непротиворечивость предложенных автором изменений в законодательство и подзаконные акты общим принципам и концепциям, положенным в основу действующего правового регулирования;

-использованы современные методики сбора и обработки информации, относящейся к теме исследования, в частности, анализ текстов, действующих и утративших силу нормативных правовых актов Российской Федерации, международных законодательных актов и актов зарубежных стран, материалов российской и зарубежной практики, в том числе постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Высшего арбитражного суда Российской Федерации, Суда ЕС, иных материалов.

Личный вклад соискателя состоит в том, что в рамках диссертационной работы:

– внесен ряд предложений по уточнению и дополнению конкретных формулировок норм законодательства, регулирующего вопросы распоряжения исключительным правом на объекты авторского и смежных прав;

- выдвинуты дополнительные практические предложения, направленные на установление порядка распоряжения исключительным правом на программы для ЭВМ с открытым исходным текстом и доступа к ним;

- сформулировано определение понятия открытой лицензии на использование программы для ЭВМ;

– автор лично участвовал в апробации результатов исследования, в частности, в форме подготовки публикаций по выполненной работе, проведении лекционных занятий, участии в международных научно-практических конференциях «II Международный юридический форум «Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики» (проведенной 14-15 февраля

2014г.), «III Международный юридический форум «Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики» (проведенной 13-14 февраля 2015г.), в заседании клуба по интеллектуальным правам МГЮА им. Кутафина О.Е. «Открытая лицензия – продукт эпохи облачных технологий, или начало конца интеллектуальной собственности, какой мы ее знали?» (проведенного 15 января 2015г.).

На заседании 17 декабря 2015 г. диссертационный совет принял решение присудить Смирновой Евгении Юрьевне ученую степень кандидата юридических наук.

При проведении тайного голосования диссертационный совет в количестве 14 человек, из них 13 докторов наук по специальности рассматриваемой диссертации, участвовавших в заседании, из 20 человек, входящих в состав совета, проголосовал: за - 13, против – нет, недействительных бюллетеней – 1.

Председатель
диссертационного совета Д 401.001.02
доктор юридических наук, профессор И.А. Близнец

Ученый секретарь
диссертационного совета Д 401.001.02
кандидат юридических наук, доцент В.С. Савина

17 декабря 2015 года