

Информационные материалы АНО «Открытый код».
«О выборе лицензионных условий при создании и коммерциализации программных продуктов»

1. Введение

Данный материал призван дать ответы на часто возникающие в сообществе российских разработчиков программного обеспечения (далее – ПО) вопросы, связанные с корректным выбором лицензионных условий при распространении ПО, основан на нормах действующего российского законодательства и ориентирован на широкую аудиторию.

2. Когда появляется необходимость определения условий лицензии?

Согласно положениям действующего законодательства (ст. 1259 Гражданского кодекса РФ), авторские права распространяются на произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, для их возникновения, осуществления и защиты не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. Это также верно и в отношении ПО, которое охраняется также, как и литературные произведения. Одним из элементов авторских прав является исключительное право - право использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом, запрещать использование другим лицам, кроме того, правообладатель (то есть автор или иной владелец исключительного права) может распоряжаться исключительным правом (выдавая лицензии или заключив договор об отчуждении исключительного права). Именно процесс распоряжения правом и связан с необходимостью сформировать перечень условий, регулирующих порядок использования ПО его будущими пользователями.

3. Что важно выяснить для выбора условий лицензии?

Прежде чем выбрать какой-либо из имеющихся в мире текстов лицензий или составлять свой собственный текст, стоит выяснить следующее:

- Является ли лицензируемое ПО полностью самостоятельным (написанным «с нуля») или же производным от другого ПО? В случае производного ПО - каковы условия корректного использования исходного ПО («под какой лицензией предоставлено право»)?
- Используются ли в ПО сторонние компоненты (модули, библиотеки и т.д.), и если да, то каковы условия их использования («под какой лицензией предоставлено право»)?
- Какова предполагаемая территория распространения ПО?
- Планируется ли взаимодействие с какой-либо организацией, курирующей программные проекты в области открытого и свободного ПО, такие как, например, Free Software Foundation, Linux Foundation, Apache Software Foundation или же с крупными сообществами разработчиков ОСПО?
- Важна ли для вас как для правообладателя дальнейшая судьба ПО (возможность создания производных произведений, условия их распространения и т.д.)?
- Применимы ли к вам, как к правообладателю, требования нормативных документов о выборе условий лицензии (например, постановление Правительства РФ от 29 декабря 2021 г. № 2550, постановление Правительства Российской Федерации от 10.10.2022 № 1804)?

4. В каких случаях выбор условий лицензии ограничен?

Хотя правообладатель и обладает исключительным правом в отношении ПО, в некоторых случаях у него нет абсолютной свободы в выборе лицензионных условий. Это не означает, что исключительное право «отбирается», согласно положениям статьи 1260 ГК РФ, автор производного или составного произведения осуществляет свои авторские права (в том числе распространяет производное произведение) при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения.

В случае если лицензируемое ПО было разработано на основе или с использованием компонент, условия использования которых предполагают «взаимность», то как правило, там будет и требование сохранения лицензионных условий для ПО, являющегося производным и (или) включающим в себя данные компоненты. К классическим «взаимным» лицензиям (также такой тип лицензии могут называть «вирусным», «заразным», «копилефтным» или «лицензией авторского лева») относятся лицензии семейства GNU GPL и подобные им. Под «взаимностью» понимают соблюдение положений лицензии, касающихся порядка распространения такого ПО, а также его производных версий. Таким образом, изменение лицензионных условий («смена лицензии») при корректном распространении ПО с «вирусным» компонентом не допускается.

В остальных случаях, если требований о сохранении лицензионных условий нет, или же ПО является самостоятельным (независимым), правообладатель волен выбрать любые лицензионные условия, в том числе, используя один из существующих текстов популярных лицензий. Отнесение текста конкретной лицензии к той или иной категории (свободных, открытых и т.д.) производится авторами таких классификаций исходя из анализа лицензионных условий. Многие лицензии являются одновременно и открытыми (<https://opensource.org/licenses/>), и свободными (<https://www.gnu.org/licenses/license-list.html>), и в таком случае корректным будет использование выражения “FLOSS”, что значит “Free/Libre and Open Source Software” (или ОСПО по-русски). Также можно воспользоваться интерактивным ресурсом по выбору текста лицензии для ОСПО (<https://choosealicense.com/>), содержащим основные рекомендации и свойства популярных лицензий.

Стоит учесть, что сопутствующие материалы и компоненты для ПО могут быть лицензированы как под той же лицензией, что и само ПО, так и иметь свои собственные лицензионные условия. Как правило, для документации советуют применять лицензии, специально предназначенные для текстовых материалов: Creative Commons в различных вариациях (<https://creativecommons.org/choose/>), Free Documentation License (<https://www.gnu.org/licenses/fdl-1.3.html>), FreeBSD Documentation License (<https://www.freebsd.org/copyright/freebsd-doc-license/>) и другие. Лицензировать же само ПО под условиями, предназначенными для документации, не рекомендуется.

5. На что повлияет выбранная лицензия? Каковы риски выбора лицензии?

Если говорить в общем понимании, то выбранная лицензия определит «судьбу» ПО в целом, будет ли оно относиться к ОСПО или нет, станет ли привлекать других разработчиков для его развития (контрибьюторов) или же, наоборот, станет «строительным блоком» для других программных проектов.

В юридическом смысле лицензия формулирует набор прав и обязанностей потенциального пользователя ПО, то есть перечислит действия, которые совершать можно, и те, от которых следует воздерживаться.

Если подойти к выбору лицензии без должной осмотрительности, для правообладателя ПО могут возникать риски, в разной степени влияющие на судьбу ПО и положение на рынке, например:

- Отсутствие популярности у продукта на рынке – если условия лицензии непривычны, незнакомы потенциальным пользователям и не отвечают рыночным стандартам, скорее всего, ПО не будет востребовано на рынке в должной мере.
- Возможные претензии от правообладателей компонент / стороннего ПО, использованных при создании, в связи с их некорректным использованием. Как было описано в п.4 ранее, не всегда правообладатель может выбрать действительно любые условия лицензии, и при нарушении прав третьих лиц они вправе обратиться за защитой своих прав, в том числе с требованием компенсации, запретом распространения ПО и другими мерами, предусмотренными законодательством.
- Проблемы с совместимостью лицензий. Отметим, что не все ОСПО-компоненты могут быть одновременно использованы при создании производных и составных произведений, некоторые лицензии содержат взаимоисключающие условия, которые могут отразиться и на судьбе вашего ПО. Рекомендуется изучить краткое описание условий популярных лицензий <https://www.gnu.org/licenses/license->

[list.html](#) и убедиться, что использованные вами компоненты не конфликтуют между собой, а выбранная вами лицензия не приведет к сложностям совместимости для потенциальных пользователей вашего ПО.

При этом в случае ошибки, возможно повторное лицензирование («перелицензирование») ПО под новыми условиями, и даже распространение под двумя разными лицензиями, однако это не снимает с правообладателя ответственности за некорректно распространенные ранее экземпляры ПО и не изменяет их лицензионных условий, поэтому лучше выбирать лицензионные условия аккуратно и без спешки.

6. Можно ли составить собственную лицензию? Будет ли она считаться подходящей для ОСПО?

Для распространения ПО можно не использовать существующие тексты лицензий, а создать свой, авторский вариант лицензионных условий. Главное, чтобы текст такой лицензии был составлен корректно и не вызывал у потенциальных пользователей сложностей при толковании. Права и обязанности пользователя должны быть описаны явно и недвусмысленно.

Движения и ассоциации по продвижению ОСПО, поддерживают актуальные перечни текстов лицензий, отвечающих определенным критериям: Free Software Foundation выступает за развитие «свободного программного обеспечения», лицензия должна предоставить пользователю 4 свободы (<https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.ru.html>); Open Source Initiative, выступает за «открытое программное обеспечение», а лицензия должна отвечать 10 критериям (<https://opensource.org/osd/>).

В 2014 году в Гражданском Кодексе РФ появилась статья 1286.1. «Открытая лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства». Описанная в этой статье «открытая лицензия», хотя и предусматривает возможность использования в лицензионном договоре условий, принятых для ОСПО-лицензий, никак не обязывает правообладателя их включать, следовательно, всякий лицензионный договор, соответствующий требованиям упомянутой статьи, будет считаться по законодательству РФ «открытой лицензией», при этом с позиции российского законодателя абсолютно не важно, одобрен ли текст FSF/OSI или нет.

Например, в Приложении к Положению о проведении эксперимента по предоставлению права использования программ для электронных вычислительных машин, алгоритмов, баз данных и документации к ним, в том числе исключительное право на которые принадлежит Российской Федерации, на условиях открытой лицензии, утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации от 10 октября 2022 г. № 1804, размещен образец Открытой государственной лицензии, составленный с учетом подхода Open Source Initiative к десяти признакам открытой лицензии, однако пока не одобренный данной организацией.

С другой стороны, авторские редакции лицензионных условий могут быть не так хорошо восприняты, как уже известные и принятые в сообществах тексты лицензий. При сотрудничестве и взаимодействии в рамках международных сообществ разработчиков такие «авторские» лицензии, даже отвечающие принципам ОСПО, потребуют от всех участников дополнительных временных затрат на изучение их условий.

7. Каким должен быть язык лицензии? Нужны ли переводы?

Выбор языка для лицензии стоит осуществлять с учетом предполагаемой географии распространения ПО. Учитывая международный характер такого феномена, как ОСПО, значительная часть популярных текстов лицензий изложена на английском языке. При этом некоторые лицензии явным образом упоминают, что их перевод будет носить только справочный характер (например, лицензия GNU GPL v.3). Существует также мнение, в основном разделяемое сотрудниками контролирующих органов, что если текст лицензии выражен на иностранном языке, то такие лицензии недействительны в России. В обоснование данной позиции обычно приводят ссылки на Федеральный закон №53-ФЗ от 01.06.2005 «О государственном языке Российской Федерации», п.1.ч.1. ст. 3 которого требует ведения делопроизводства на русском языке. Однако, точного значения понятия «делопроизводство» законодатель при этом не раскрывает.

Судебная практика при этом отмечает, что договоры, заключенные с иностранными контрагентами (в таком случае чаще всего и применяется иностранный язык) «не относятся к документам делопроизводства и ... составляются на иностранном языке» (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-2628/06АК от 13.04.2006). Лицензионный договор в отношении ОСПО – прежде всего договор, следовательно, можно сделать вывод о том, что иностранный язык для лицензионного договора не является основанием для признания его недействительным, что подтверждают и практикующие специалисты. Разумеется, для рассмотрения текста такого договора в качестве доказательства в суде потребуется перевести его на русский язык, однако это совсем не означает необходимости его изначального составления на русском языке. При этом, информационная и просветительская ценность качественных и корректных переводов условий популярных лицензионных договоров очень высока и способствует повышению уровня понимания ОСПО как явления в целом и культуры его использования в частности.

8. Что дальше?

В завершение отметим, что все же вопросы выбора лицензии — это, прежде всего, юридические вопросы, и даже при кажущейся ясности и простоте выбора вам следует проконсультироваться с юристом в сфере интеллектуальной собственности (желательно с опытом работы с ОСПО) для подтверждения или корректировки вашего решения. Помощь в поиске квалифицированных консультантов также могут оказать отраслевые и экспертные ассоциации и объединения, такие как АНО «Открытый код», АРПП «Отечественный софт», АПКИТ, Руссофт и др.