

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2022.11.40.027

Принудительное лицензирование ПО правообладателей из недружественных стран: реторсии, необходимый шаг на пути к импортозамещению или нарушение норм международного частного права?

Поляков Денис Николаевич

Старший юрист ООО GMT Legal,
аспирант,
Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина,
125993, Российская Федерация, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9;
e-mail: dp@gmtlegal.com

Аннотация

В настоящей статье рассматривается возможность распространения института принудительной лицензии на объекты авторских прав, принадлежащие правообладателям из недружественных стран. Автором проводится подробный анализ международно-правовых норм, регулирующих институт принудительной лицензии и других ограничений прав правообладателей как на объекты авторских прав, так и на объекты промышленной собственности. В статье дается анализ существующего законопроекта о распространении института принудительной лицензии на объекты авторских прав и выделяются основные положения, которые подлежат дополнению и изменению. Автор приходит к выводу о том, что при соблюдении определенных ограничений применения института принудительной лицензии в отношении программного обеспечения, принадлежащего правообладателям из недружественных стран, применение данного института будет являться допустимым и законным, в том числе в соответствии с международными нормами, предусмотренными Бернской и Всемирной конвенциями, а также справедливым в связи с необоснованным уходом иностранных правообладателей с рынка. Также по мнению автора разумное применение института принудительной лицензии благотворно повлияет на продолжение развития курса на импортозамещения программного обеспечения.

Для цитирования в научных исследованиях

Поляков Д.Н. Принудительное лицензирование ПО правообладателей из недружественных стран: реторсии, необходимый шаг на пути к импортозамещению или нарушение норм международного частного права? // Вопросы российского и международного права. 2022. Том 12. № 10А. С. 442-453. DOI: 10.34670/AR.2022.11.40.027

Ключевые слова

Программное обеспечение, компьютерная программа, санкции, принудительная лицензия, авторское право, импортозамещение.

Введение

В связи с начавшейся специальной военной операцией и последовавшими за ней санкциями в отношении Российской Федерации российский рынок ПО лишился значительного числа поставщиков ПО, обеспечивающих работу компьютеров и иных электронных устройств большинства коммерческих организаций и физических лиц. Отечественный рынок ПО, хотя и стремится в освободившуюся нишу, но пока не может полноценно заменить все виды ПО, ушедшего с рынка¹: аналогов отдельного иностранного ПО в РФ нет совсем, аналоги иного ПО значительно уступают западным аналогам и не могут быть безболезненно имплементированы в существующие бизнес-процессы коммерческих организаций.

Безусловно, импортозамещение в настоящее время – это та цель, к которой российские разработчики должны идти. Однако импортозамещение – процесс очень длительный, и, учитывая, что в предыдущие годы (2014-2021) значительная часть работ по импортозамещению носила фиктивный характер, как отмечал Генеральный директор «Аладдин Р.Д.» Сергей Груздев на конференции «Руссофт»², всестороннего замещения иностранного ПО добиться невозможно, многие компании до сих пор критически зависят от отдельных видов такого ПО.

Основная часть

Государственные органы РФ стремятся различными путями помочь коммерческим организациям обеспечить возможность наименее болезненного перехода на отечественное ПО. В целях ускорения процесса развития российских IT-компаний внедряется большое количество различных льгот: налоговые, социальные льготы для сотрудников (например, сниженная ставка по ипотеке, отсрочка от воинской службы и в том числе бронь от частичной мобилизации), государственные гранты на развитие/создание ПО. Все эти меры, безусловно, позволят ускорить темпы развития российского ПО, однако они направлены в первую очередь на будущее, тогда как российским коммерческим организациям важно получить решение именно сейчас для продолжения своего функционирования.

Одним из решений, обсуждаемых на государственном уровне, является механизм принудительного лицензирования в отношении объектов авторского и смежных прав, в том числе ПО. На текущий момент в Государственную Думу внесен законопроект³ (далее – Законопроект), описывающий порядок применения принудительного лицензирования в отношении таких объектов, принадлежащих правообладателям, являющимся иностранными лицами, связанными с иностранным государством и (или) международной организацией, совершающей недружественные действия в отношении РФ, ее граждан и юридических лиц.

Для начала необходимо разобраться, что представляет собой такой институт, как принудительная лицензия в разрезе права интеллектуальной собственности, проанализировать имеющееся нормативное регулирование в целях оценки возможности распространения данного

¹ Когда грянул гром: чем Россия заменит иностранный софт. URL: https://www.rbc.ru/spb_sz/28/04/2022/626a41b49a7947570a8d581f

² <https://russoft.org/news/kogda-gryanul-grom-chem-rossiya-zamenit-inostrannyj-soft/>

³ Законопроект № 184016-8 «О внесении изменения в Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

института на ПО. Так, Дополнительный раздел к Бернской Конвенции⁴ устанавливает специальные правила в отношении развивающихся стран о возможности введения в местное законодательство института принудительных лицензий на перевод и воспроизведение. Несмотря на то что сама Бернская конвенция не использует такое понятие, как «принудительная лицензия», можно сделать вывод о том, что льготы, предусмотренные статьями II и III дополнительного раздела к ней, как раз и предусматривают возможность предоставления принудительной лицензии под которой понимается система неисключительных, как правило возмездных, лицензий на произведение без права переуступки, выдаваемых компетентными органами заявителю, при условии что заявитель (а) докажет, что он обращался к правообладателю за соответствующей лицензией и получил отказ; или (б) после добросовестных попыток он не смог установить правообладателя; и действующих исключительно на территории, в отношении которой заявителем испрашивается предоставление такой лицензии. Аналогичные правила в отношении права на перевод установлены в статье V Всемирной конвенции⁵. Данные нормы представляют собой единственное отражение института принудительной лицензии в международных актах, направленных на унификацию авторского права [Луткова, 2021].

Большее развитие институт принудительной лицензии получил в патентном праве. Так, статья 5 Парижской Конвенции⁶ и статья 31 Соглашения ТРИПС⁷ предусматривают право стран-участниц принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом. Положения указанных статей в первую очередь направлены на уточнение условий, при которых возможна выдача таких лицензий, и условий самих лицензий. Проведя анализ этих условий, можно выделить основные характеристики принудительной лицензии как института права интеллектуальной собственности:

Направленность на предотвращение злоупотребления правом, выражающегося в необоснованном отказе от распространения права на объект интеллектуальной собственности/материальных носителей объекта интеллектуальной собственности на определенной территории.

Ограничительный характер [Пучинина, 2021], проявляющийся в определенном изъятии из абсолютного исключительного права правообладателя.

Сохранение баланса интересов правообладателя и лицензиата, а также общественных интересов, выражающееся в необходимости обеспечения выплаты справедливого вознаграждения правообладателю, обеспечения спроса внутреннего потребителя в продукте, основанном на объекте интеллектуальной собственности, ограничении способов использования объекта интеллектуальной собственности, возможности отзыва принудительной лицензии в случае самостоятельного удовлетворения спроса на рынке правообладателем.

Гражданский кодекс РФ, воспринимая международные нормы, также вводит институт

⁴ Дополнительный раздел к Бернской конвенции

⁵ Статья V Всемирной конвенции

⁶ Статья 5 Парижской Конвенции

⁷ Статья 31 Соглашения ТРИПС

принудительной лицензии в российскую правовую действительность. Так, статья 1239 ГК РФ предусматривает возможность принятия судом в случаях, прямо предусмотренных ГК РФ, решения о предоставлении заявителю на определенных в решении условиях права использования РИД, исключительное право на который принадлежит третьему лицу. ГК РФ предусматривает возможность требовать и предоставлять принудительную лицензию исключительно на объекты промышленной собственности⁸: патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и селекционные достижения. При этом ученые отмечают: несмотря на наличие законодательного закрепления данного института, практически полное отсутствие практики его применения «стало причиной того, что несмотря на долгое существование норм о принудительном лицензировании в российском законодательстве, их толкование вызывает множество вопросов, что негативно сказывается на зарождающейся судебной практике в этой сфере» [Бахтиозина, 2019]. На объекты же авторского права данный институт в настоящее время вообще не распространяется.

При этом новый Законопроект направлен как раз на введение в ограниченном виде института принудительной лицензии в отношении объектов авторского и смежных прав. Анализ данного Законопроекта в рамках настоящего исследования видится важным, поскольку он покрывает основные вопросы, подлежащие регулированию в рамках института принудительной лицензии: условия, при которых возможно обращаться в компетентный орган с требованием о выдаче принудительной лицензии; компетентный орган, рассматривающий вопрос о выдаче принудительной лицензии; порядок выдачи принудительной лицензии. Однако Законопроект, по нашему мнению, упускает и несколько критических моментов регулирования отношений по предоставлению принудительных лицензий именно на ПО (*программы для ЭВМ в тексте Законопроекта (выделено мной – Д.П.)*), в частности в связи с политикой государства на импортозамещение, закрепленной в национальном проекте «Цифровая экономика»⁹. При этом в данном исследовании не будет даваться оценка законности, адекватности и полноты правового регулирования в рамках института принудительной лицензии в отношении иных объектов авторского права, помимо ПО.

Анализ указанного Законопроекта видится правильным начать с оценки юридической техники его подготовки. При том что основная логическая структура, терминология Законопроекта соотносится с действующими нормативными актами и методическими рекомендациями, принципы конкретности и определенности также удовлетворяются. Однако видится, что принцип системности нарушен в данном Законопроекте, поскольку введение института принудительной лицензии предполагается путем изменения Федерального закона от 18 декабря 2006 года № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса

⁸ Это прямо следует из системного толкования норм ГК РФ, в частности ст. 1239, прямо предусматривающей, что все случаи предоставления принудительной лицензии предусмотрены ГК РФ, и статей 1362 и 1423, предусматривающих выдачу принудительных лицензий на патенты, полезные модели, промышленные образцы и селекционные достижения.

⁹ Например, одной из целей указанного национального проекта выделяется цель «использования преимущественно отечественного программного обеспечения государственными органами, органами местного самоуправления и организациями». Паспорт национального проекта «Национальная программа "Цифровая экономика Российской Федерации"» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7).

Российской Федерации» («далее – Закон о введении в действие»), тогда как ст. 1239 ГК РФ прямо предусматривает, что случаи, при которых может быть выдана принудительная лицензия, должны быть установлены именно ГК РФ, а не какими-либо другими нормативными актами. При этом, как отмечено в методических рекомендациях, законы о введении в действие кодексов являются самостоятельными нормативными актами¹⁰, а не частью этого самого кодекса. В связи с этим представляется необходимым вносить изменение именно в сам ГК РФ, например, путем введения статьи 1286.2. с содержанием, аналогичным предложенному в Законопроекте, что наибольшим образом удовлетворяло бы такому принципу юридической техники, как системность. В связи с тем, что автор настоящего исследования предлагает вносить изменения в ГК РФ, а не в Закон о введении в действие, ссылки на абзацы Законопроекта будут обозначаться как ссылки на пункты Законопроекта.

Важно оценить основные условия, при которых российское лицо вправе требовать получения принудительной лицензии на объект авторских и смежных прав, в том числе ПО. Законопроект выделяет 2 основных случая, при которых допускается обращение в суд с требованием о предоставлении принудительной лицензии:

Правообладатель, являющийся иностранным лицом недружественной страны, в одностороннем порядке отказался от лицензионного договора о предоставлении права использования объекта авторских прав по основаниям, не связанным с нарушением российским лицензиатом своих обязательств по такому договору, либо предпринимает действия, затрудняющие осуществление российским лицензиатом предоставленного ему права использования такого объекта, и при этом указанные отказ либо иные действия правообладателя приводят к недоступности на территории Российской Федерации соответствующего объекта авторских прав или иных объектов, созданных с его использованием, а также товаров, в которых выражен такой объект. В этом случае правом на обращение в суд наделяется лицо, от договора с которым иностранный правообладатель необоснованно отказался, или в отношении которого такой правообладатель совершает действия, препятствующие использованию объекта.

Объект авторских прав в период осуществления иностранным государством недружественных действий не используется на территории РФ, но при этом российское лицо, получившее отказ от иностранного правообладателя из такой недружественной страны, изъявило желание использовать такой объект. В этом случае такое лицо обязано обратиться в российскую организацию по управлению правами на коллективной основе, которая в свою очередь обращается в суд.

Таким образом, предлагаемое в законе распространение института принудительной лицензии на объекты авторских прав характеризуется своим особым субъектным и объектным составами. Субъектами отношений по поводу предоставления принудительной лицензии являются иностранный правообладатель из недружественной страны, с одной стороны, российское лицо, заинтересованное в использовании объекта авторских прав такого правообладателя, и российская организация по управлению правами на коллективной основе, с другой стороны, а также суд, являющийся компетентным органом по рассмотрению вопроса о

¹⁰ П.14 «Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов (редакция 2021 года)» (утв. ГД ФС РФ).

возможности предоставления принудительной лицензии. Особенность объекта отношений состоит в том, что такой объект авторского права был необоснованно изъят правообладателем из обращения на территории Российской Федерации.

Продолжая анализ Законопроекта, полагаем, что он не учитывает специфики ПО как объекта авторских прав. Так, законопроект не уделяет должного внимания решению вопроса о возможности фактического использования ПО на основании принудительной лицензии в связи с наличием в самом ПО технических средств защиты авторских прав, не позволяющих в обычном порядке, т.е. без обхода таких технических средств и/или обратного инжиниринга ПО воспроизводить ПО. Такая особенность создает необходимость решения вопроса о допустимости действий, направленных на обход технических средств и/или обратный инжиниринг ПО с целью устранения необходимости проведения проверки таких технических средств защиты информации в ходе воспроизведения ПО, в законодательстве.

По нашему мнению, введение ничем не ограниченного права на обход технических средств защиты авторских прав на ПО и/или тем более права на обратный инжиниринг ПО недопустимо, поскольку прямо нарушает исключительное право иностранных правообладателей, и при этом такое нарушение не может быть оправдано необходимостью обеспечения общественных интересов на территории РФ, поскольку для части иностранного ПО есть адекватные российские аналоги.

В связи с этим видится необходимым дополнить пункты 4 и 9 статьи 1 Законопроекта положением следующего содержания:

«При этом в случае, если предметом иска является требование о предоставлении принудительной лицензии на Программу для ЭВМ, заявитель обязан доказать, что в реестре российского программного обеспечения отсутствует программа для ЭВМ такого же класса программ для ЭВМ, что и программа для ЭВМ, в отношении которой подан иск о предоставлении принудительной лицензии; или в случае если программа для ЭВМ, включенная в реестр российского программного обеспечения, соответствует по своему классу программе для ЭВМ, в отношении которой подан иск о предоставлении принудительной лицензии, доказать, что такая программа для ЭВМ по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам не соответствует требованиям заявителя».

Самым важным в данном случае является то, что в предлагаемой формулировке наличие российского аналога презюмируется, пока заявителем не будет доказано иное. Подобное условие, с одной стороны, в большей степени призвано защитить права иностранного правообладателя от неоправданного ограничения особенно в ситуациях, когда правообладатель по политическим или иным причинам не может присутствовать на судебном заседании, а с другой стороны, обеспечить интересы российских разработчиков путем снижения риска возникновения ситуации, при которой пользователи повально будут обращаться в суд с требованием о предоставлении принудительной лицензии на иностранное ПО, игнорируя наличие адекватных российских аналогов такого ПО. При этом привязка в данном случае к возможности оценки функциональных, технических и/или эксплуатационных характеристик ПО позволит обеспечить индивидуальный подход к каждому заявителю, при котором принудительная лицензия на одно и то же ПО иностранного правообладателя в одной ситуации будет предоставлена, а в другой в ее предоставлении будет отказано.

Еще одним ограничением, которое рекомендуется установить в отношении условий выдачи принудительной лицензии, является ее срок. В текущей версии законопроекта срок действия

такой лицензии предлагается ограничить исключительно вступлением в силу решения суда по иску иностранного правообладателя, условием удовлетворения которого станет факт заключения таким правообладателем договора с лицом, получившим принудительную лицензию. Подобное условие о сроке действия видится неадекватным и несправедливым по отношению к иностранному правообладателю. Наиболее рациональным и справедливым в данном случае является установление фиксированного срока действия принудительной лицензии с возможностью ее продления. Для этого рекомендуем изложить пункт 10 статьи 1 Законопроекта в следующей редакции:

«10. Срок действия принудительной лицензии, выданной в соответствии с настоящей статьей, в любом случае не может превышать 6 месяцев. При этом заявитель не позднее даты истечения указанного срока вправе подать заявление о продлении срока принудительной лицензии. Срок действия принудительной лицензии в любом случае продлевается на период с момента подачи заявления до момента вынесения судом решения о продлении срока принудительной лицензии или отказе в продлении срока принудительной лицензии. Заявитель обязан доказать, что на дату продления срока лицензии обстоятельства, указанные в пункте 1 настоящей статьи, продолжают действовать, а в случае продления срока действия принудительной лицензии на программу для ЭВМ также то, что в течение срока такой принудительной лицензии в реестр российского программного обеспечения не была включена программа для ЭВМ соответствующая классу, функциональным, техническим, эксплуатационным характеристикам программы для ЭВМ, в отношении которой испрашивается продление срока принудительной лицензии.

Действие принудительной лицензии, предоставленной в соответствии с настоящей статьей, может быть прекращено ранее указанного в настоящем пункте срока в судебном порядке по иску указанного в пункте первом настоящей статьи правообладателя, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и правообладатель заключит с российским лицом лицензионный договор о предоставлении права использования объекта авторских и смежных прав на территории Российской Федерации. В этом случае суд устанавливает срок и порядок прекращения принудительной лицензии и возникших в связи с ее получением прав.

Действие принудительной лицензии, предоставленной в соответствии с настоящей статьей, может быть прекращено ранее указанного в настоящем пункте срока в судебном порядке по иску российской компании, являющейся правообладателем программы для ЭВМ, включенной в реестр российского программного обеспечения и соответствующей классу, функциональным, техническим, эксплуатационным характеристикам программы для ЭВМ, в отношении которой предоставлена принудительная лицензия».

Как было рассмотрено ранее, фактическое использование ПО даже в случае предоставления принудительной лицензии может быть затруднено имеющимися в ПО техническими средствами защиты авторских прав и необходимостью обратного инжиниринга в целях их обхода или устранения. При этом, как отмечают ученые [Ворожевич, 2021], «названные процессы могут привести к существенным нарушениям интересов правообладателя, препятствовать эффективной коммерциализации программы для ЭВМ». Однако при соблюдении ограничений в предоставлении принудительной лицензии и соответственно неразрывно с ней связанного права на обход технических средств защиты авторских прав на ПО и обратный инжиниринг видится справедливым и обоснованным такое частичное ограничение

интересов иностранного правообладателя в связи с необходимостью обеспечения общественных интересов¹¹. В связи с необходимостью, с одной стороны, закрепления юридической возможности использования ПО получателем принудительной лицензии, а с другой, необходимостью минимизации ограничений, налагаемых на иностранного правообладателя такого ПО, по нашему мнению, важно дополнить Законопроект статьей, напрямую регулирующей данный вопрос. Предлагаем изменить номер статьи 2 Законопроекта на номер 3 и внести в Законопроект статью 2 следующего содержания:

«Статья 2. Внести в статью 1299 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, № 52, ст. 5496; 2008, № 27, ст. 3122; № 45, ст. 5147; 2010, № 8, ст. 777; № 9, ст. 899; № 41, ст. 5188; 2011, № 50, ст. 7364; 2013, № 30, ст. 4055; 2014, № 11, ст. 1100; 2017, № 27, ст. 3944; 2018, № 22, ст. 3040) изменение, дополнив ее пунктом 5 следующего содержания:

«5. Не считается нарушением подпункта 1) пункта 2 настоящей статьи совершение действий, указанных в подпункте 1) пункта 2 настоящей статьи, в отношении программы для ЭВМ лицом, получившим принудительную лицензию на такую программу для ЭВМ, при условии что такие действия необходимы для использования прав на программу для ЭВМ, предусмотренных такой принудительной лицензией. При этом в случае, если для обеспечения возможности использования прав на программу для ЭВМ, предусмотренных такой принудительной лицензией, такое лицо декомпилирует программу для ЭВМ, такое лицо не вправе использовать исходный код программы для ЭВМ каким-либо способом, не предусмотренным принудительной лицензией».

Важно отметить, что Законопроект устанавливает обязательный возмездный характер принудительной лицензии. При этом лицензионное вознаграждение за принудительную лицензию в любом случае должно быть (а) не ниже цены лицензии, установленной ранее заключенным лицензионным договором о предоставлении права использования такого объекта; или (б) не ниже цены лицензии, определяемой при сравнимых обстоятельствах. Подобный подход позволяет обеспечить право иностранного правообладателя на адекватную компенсацию за предоставление права использования объекта авторских прав и тем самым позволяет говорить о том, что Российская Федерация в случае принятия данного законопроекта не нарушит международные нормы охраны объектов авторского права, в том числе нормы, установленные Бернской Конвенцией по охране литературных и художественных произведений.

Как указывает в своей диссертации О.В. Луткова, «в Бернской конвенции предусмотрено потенциальное право государств-участников ограничивать права авторов в «отдельных случаях», т.е. в таких случаях, которые самими государствами-участниками будут квалифицированы как требующие ограничений. Ограничения возможны в виде разрешения третьим лицам воспроизведения произведений авторов при условии, что это *не нарушит законных интересов автора и не нанесет ущерба нормальной эксплуатации произведения (выделено мной – Д.П.)* (ст. 9 (2) Бернской конвенции)» [Луткова, 2018].

При этом рекомендуется детально проанализировать механизм выплаты такого вознаграждения. Одним из наиболее корректных вариантов организации выплаты такого

¹¹ Что коррелирует с п.3 ст. 55 Конституции РФ

вознаграждения видится наложение на лицо, получившее право на использование объекта авторских прав на основании принудительной лицензии, следующих обязанностей: (а) по открытию в банке на территории РФ номинального счета, бенефициаром которого будет иностранный правообладатель; (б) по перечислению лицензионного вознаграждения на такой номинальный счет; (в) по уведомлению иностранного правообладателя о факте предоставления российскому лицу принудительной лицензии на объект авторского права, принадлежащий такому правообладателю, и открытия в пользу такого правообладателя номинального счета.

В целях обеспечения интересов иностранного правообладателя и, соответственно, обеспечения отсутствия нарушения норм международного права видится необходимым на уровне Законопроекта прямо предусмотреть, что (а) территория действия принудительной лицензии не может превышать территорию РФ и (б) принудительная лицензия выдается без права предоставления sublicензий, за исключением предоставления sublicензии российской организацией по коллективному управлению правами. Подобное ограничение не позволит российским лицам, получившим право на использование объекта авторских прав, в том числе ПО, на основании принудительной лицензии конкурировать с иностранным правообладателем на рынках, отличных от рынка РФ. Еще одним шагом в сторону обеспечения прав иностранного правообладателя может стать обязанность суда привлекать технического специалиста, который сделает независимое заключение по соблюдению российским лицом, подавшим иск о предоставлении принудительной лицензии, обязанности по доказыванию факта отсутствия в реестре российского ПО аналогичного ПО.

Заключение

Таким образом, существующий Законопроект не обеспечивает достаточный уровень интересов иностранного правообладателя, что может привести к тому, что его принятие будет расценено как грубое нарушение норм международных договоров в области охраны авторских прав и потенциально в будущем усложнит или сделает полностью невозможным возврат иностранных правообладателей на российский рынок или, что еще хуже, вынудит иностранные государства применить аналогичные ограничения для российских правообладателей.

По нашему мнению, институт принудительной лицензии прав на ПО, принадлежащее иностранным правообладателям из недружественных стран, имеет право на существование только в случае обеспечения максимально широкого объема прав иностранных правообладателей. Так, основными ограничениями возможности выдачи принудительных лицензий должны стать следующие ограничения: (а) невозможность выдачи лицензий в отношении иностранного ПО, российские аналоги которого включены в реестр российского ПО; (б) установление максимального срока действия принудительной лицензии и предусмотренный порядок продления такого срока; (в) установление специального порядка выплаты лицензионных вознаграждений посредством открытия номинальных счетов в пользу иностранных правообладателей; (г) установление изъятий из права на обход технических средств защиты авторских прав; (д) запрет sublicензирования прав по принудительной лицензии; (е) ограничение территории действия принудительной лицензии территорией РФ. При соблюдении указанных ограничений действия РФ будет сложно квалифицировать в качестве нарушения норм международных договоров, поскольку РФ в данной ситуации лишь воспользуется правом, предусмотренным Бернской конвенцией по охране литературных и художественных произведений.

Библиография

1. Бахтиозина А.Т. Патентные споры в российских судах: новые вызовы и новые тактики // Интеллектуальные права: вызовы 21-го века. Томск, 2019. С. 15-21.
2. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979).
3. Ворожеевич А.С. Границы исключительных прав на программы для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2021. № 2. С. 88-133.
4. Всемирная конвенция об авторском праве (Заключена в г. Женеве 06.09.1952).
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ.
6. Законопроект № 184016-8 «О внесении изменения в Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».
7. Когда грянул гром: чем Россия заменит иностранный софт. URL: <https://russoft.org/news/kogda-gryanul-grom-chem-rossiya-zamenit-inostrannyj-soft/>
8. Когда грянул гром: чем Россия заменит иностранный софт. URL: https://www.rbc.ru/spb_sz/28/04/2022/626a41b49a7947570a8d581f
9. Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979).
10. Луткова О.В. Трансграничные авторские отношения: Материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 417 с.
11. Луткова О.В. Авторские права в международном частном праве. М., 2021. 312 с.
12. Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов (редакция 2021 года) (утв. ГД ФС РФ).
13. Паспорт национального проекта «Национальная программа “Цифровая экономика Российской Федерации”» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7).
14. Пучнина М.М. Условие предоставления принудительной лицензии для использования зависимого изобретения // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 11. С. 117-132.
15. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) (с изм. от 06.12.2005).

Compulsory licensing of software owned by copyright holders from “unfriendly countries”: retorsions, a necessary step towards import substitution or violation of the norms of private international law?

Denis N. Polyakov

Senior Lawyer of GMT Legal LLC,
Postgraduate,
Kutafin Moscow State Law University,
125993, 9, Sadovaya-Kudrinskaya str., Moscow, Russian Federation;
e-mail: dp@gmtlegal.com

Abstract

This article discusses the possibility of extending the institution of a compulsory license to copyright objects belonging to copyright holders from unfriendly countries. The author conducts a detailed analysis of the international legal norms governing the institution of a compulsory license and other restrictions on the rights of copyright holders both on objects of copyright and on objects of industrial property. The article provides an analysis of the existing draft law on the extension of the institution of a compulsory license to objects of copyright and highlights the main provisions that are subject to addition and change. The author comes to the conclusion that subject to certain restrictions on the use of the institution of compulsory license in relation to software owned by

copyright holders from unfriendly countries, the use of this institution will be permissible and legal, including in accordance with international standards provided for by the Berne and World Conventions, as well as fair in connection with the unjustified withdrawal of foreign right holders from the market. Also, according to the author, the reasonable application of the institution of a compulsory license will have a beneficial effect on the continued development of the course on import substitution of software.

For citation

Polyakov D.N. (2022) Prinuditel'noe litsenzirovanie PO pravoobladatelei iz nedruzhestvennykh stran: retorsii, neobkhodimyi shag na puti k importozameshcheniyu ili narushenie norm mezhdunarodnogo chastnogo prava? [Compulsory licensing of software owned by copyright holders from “unfriendly countries”: retorsions, a necessary step towards import substitution or violation of the norms of private international law?]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 12 (10A), pp. 442-453. DOI: 10.34670/AR.2022.11.40.027

Keywords

Software, computer program, sanctions, compulsory license, copyright, import substitution.

References

1. Bakhtiozina A.T. (2019) Patentnye spory v rossiiskikh sudakh: novye vyzovy i novye taktiki [Patent Disputes in Russian Courts: New Challenges and New Tactics]. In: *Intellektual'nye prava: vyzovy 21-go veka* [Intellectual Rights: Challenges of the 21st Century]. Tomsk.
2. *Bernskaya Konventsia po okhrane literaturnykh i khudozhestvennykh proizvedenii ot 09.09.1886 (red. ot 28.09.1979)* [Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 09/09/1886 (as amended on 09/28/1979)].
3. *Grazhdanskiy kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' chetvertaya)* ot 18.12.2006 № 230-FZ [Civil Code of the Russian Federation (Part Four) dated December 18, 2006 No. 230-FZ].
4. *Kogda gryanul grom: chem Rossiya zamenit inostrannyi soft* [When thunder struck: how Russia will replace foreign software]. Available at: <https://russoft.org/news/kogda-gryanul-grom-chem-rossiya-zamenit-inostrannyj-soft/> [Accessed 12/12/2022]
5. *Kogda gryanul grom: chem Rossiya zamenit inostrannyi soft* [When thunder struck: how Russia will replace foreign software]. Available at: https://www.rbc.ru/spb_sz/28/04/2022/626a41b49a7947570a8d581f [Accessed 12/12/2022]
6. *Konventsia po okhrane promyshlennoi sobstvennosti (Zaklyuchena v Parizhe 20.03.1883) (red. ot 02.10.1979)* [Convention for the Protection of Industrial Property (Concluded in Paris on March 20, 1883) (as amended on October 2, 1979)].
7. Lutkova O.V. (2021) *Avtorskie prava v mezhdunarodnom chastnom prave* [Copyright in private international law]. Moscow.
8. Lutkova O.V. (2018) *Transgranichnye avtorskie otnosheniya: Material'no-pravovoe i kollizionno-pravovoe regulirovanie. Doct. Dis.* [Cross-border copyright relations: Substantive-legal and conflict-legal regulation. Doct. Dis.]. Moscow.
9. *Metodicheskie rekomendatsii po yuridiko-tekhnikeskomu oformleniyu zakonoproektov (redaktsiya 2021 goda) (utv. GD FS RF)* [Guidelines for the legal and technical execution of bills (edition 2021) (approved by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation)].
10. *Pasport natsional'nogo proekta «Natsional'naya programma “Tsifrovaya ekonomika Rossiiskoi Federatsii”» (utv. prezidiumom Soveta pri Prezidente RF po strategicheskemu razvitiyu i natsional'nym proektam, protokol ot 04.06.2019 № 7)* [Passport of the national project “National Program Digital Economy of the Russian Federation” (approved by the Presidium of the Council under the President of the Russian Federation for Strategic Development and National Projects, protocol dated June 4, 2019 No. 7)].
11. Puchinina M.M. (2021) *Uslovie predostavleniya prinuditel'noi litsenzii dlya ispol'zovaniya zavisimogo izobreteniya* [The condition for granting a compulsory license for the use of a dependent invention]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Actual problems of Russian law], 11, pp. 117-132.
12. *Soglashenie po torgovym aspektam prav intellektual'noi sobstvennosti (TRIPS/TRIPS) (Zaklyucheno v g. Marrakeshe 15.04.1994) (s izm. ot 06.12.2005)* [Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) (Concluded in Marrakech on 15.04.1994) (as amended on 06.12.2005)].

-
13. Vorozhevich A.S. (2021) Granitsy isklyuchitel'nykh prav na programmy dlya EVM [Limits of exclusive rights to computer programs]. *Vestnik grazhdanskogo prava* [Bulletin of Civil Law], 2, pp. 88-133.
 14. *Vsemirnaya konventsia ob avtorskom prave (Zaklyuchena v g. Zheneve 06.09.1952)* [World Copyright Convention (Concluded in Geneva on 09/06/1952)].
 15. *Zakonoproekt № 184016-8 «O vnesenii izmeneniya v Federal'nyi zakon «O vvedenii v deistvie chasti chetvertoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii»* [Draft Law No. 184016-8 “On Amendments to the Federal Law “On Enactment of Part Four of the Civil Code of the Russian Federation”].