

**ОТЗЫВ**  
**официального оппонента Савельева А.И.**  
**на диссертацию Ахобековой Рузанны Артуровны**  
**на тему «Пределы гражданско-правовой охраны программы для ЭВМ и**  
**ее модификации», представленную на соискание ученой степени**  
**кандидата юридических наук по специальности 5.1.3 Частно-правовые**  
**(цивилистические) науки**

**I. Актуальность выбранной темы**

Тема диссертационного исследования в полной мере соответствует критерию актуальности. Актуальность исследования правовых аспектов модификации программ для ЭВМ и возникновения производных программных продуктов обусловлена комплексом технологических, экономических и правовых факторов, определяющих специфику данного объекта интеллектуальных прав.

Во-первых, неотъемлемой характеристикой программного обеспечения является его динамическая природа и незавершенность жизненного цикла. Регулярная модификация кода выступает важным условием его существования и функционирования, продиктованным необходимостью:

- устранения программных ошибок (багов) и уязвимостей;
- обеспечения технологической совместимости (интероперабельности) с обновляемыми аппаратными платформами, операционными системами и сторонним программным обеспечением;
- адаптации и расширения функциональности в ответ на эволюцию бизнес-процессов и появление новых технологических вызовов.

Во-вторых, современная разработка ПО базируется на принципах модульности и повторного использования кода. Создание программных продуктов «с нуля» является скорее исключением, нежели правилом. Преобладающей практикой становится интеграция готовых компонентов

(библиотек, модулей, фреймворков), в том числе распространяемых на условиях открытых лицензий (Open Source), что формирует сложные цепочки правовой преемственности и зависимостей.

В-третьих, указанные технологические реалии находят прямое отражение в структуре рынка, в частности, в Реестре российского ПО, значительную часть которого составляют продукты, созданные на базе модифицированных зарубежных аналогов или открытого исходного кода.

Совокупность этих факторов порождает значительную правовую неопределенность, которая концентрируется вокруг следующих ключевых вопросов:

1. Установление доктринальных и легальных границ понятия «модификация (переработка) программы для ЭВМ», отграничение его от иных способов использования.

2. Определение критериев, при которых модификация приводит к возникновению нового, самостоятельного объекта интеллектуальных прав – производной программы, с возникновением у модификатора самостоятельного исключительного права на такую программу.

3. Выявление пределов правомерности подобных действий в контексте баланса интересов первоначального правообладателя, создателя производного произведения и публичных интересов в развитии конкуренции и технологического суверенитета.

Таким образом, потребность в четком и сбалансированном правовом регулировании указанных отношений является крайне востребованной, а их теоретическое осмысление представляет значительный научный и практический интерес.

Вместе с тем нельзя не отметить, что в российской правовой науке сформулировано уже немало позиций по данным проблемным вопросам<sup>1</sup>, существует и немало судебных решений, в которых те или иные позиции находят свое отражение, в том числе отраженных в диссертационном исследовании. В этой связи нельзя согласиться с категоричным тезисом диссертанта, что *«По вопросу о переработке программ для ЭВМ нет и сформированных в доктрине, применяемых на практике научных позиций»* (с. 6<sup>2</sup>).

Подобная категоричность впоследствии сослужит плохую службу диссертанту при выборе методологии исследования и аргументации своих выводов и предложений, о чем подробно будет сказано далее.

## **II. Степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации**

Далее будет проведен анализ положений на защиту, предложенных диссертантом и некоторых других рекомендаций, изложенных в тексте диссертации.

**Положение на защиту № 1.** В данном положении диссертант предлагает изменить законодательное понятие переработки программы для ЭВМ, существенно сузив его, и рассматривать в качестве таковой только те изменения, которые приводят к созданию производной программы. При этом диссертант приводит критерии, при которой программа будет считаться производной: это программа, в которой *«используются охраняемые авторским правом оригинальные (не заимствованные из третьего источника) и существенные (например, значимый процент исходного кода, или основные модули и ядро, или*

---

<sup>1</sup> См., напр.: Калятин В. О. Переработка программ для ЭВМ и баз данных: конфликтные ситуации и пути их разрешения // Гражданское право. 2(189). 2024; Калятин В. О. О некоторых вопросах переработки программ или переработку разрешить нельзя запретить / В. О. Калятин // Сборник научных статей учеников и коллег к 90-летию профессора Э. П. Гаврилова. Томск, 2023.

<sup>2</sup> Здесь и далее в настоящем отзыве используются ссылки на страницы текста диссертации.

*детальная структура (архитектура) программы с некоторыми заимствованиями исходного текста) части (элементы) исходной программы для ЭВМ».*

На с. 199 вывод диссертанта о критериях производности программы звучит уже несколько иначе: *«Как и в отношении других объектов авторских прав, программа для ЭВМ, созданная на основании другой исходной программы, может считаться производной от нее и, соответственно, самостоятельным объектом авторских прав при соблюдении следующих трех условий: (1) изменения, которые внесены в исходную программу, являются творческими, (2) используются охраняемые авторским правом части исходной программы, (3) используются существенные части исходной программы».*

Оценивая данные выводы диссертанта в целом следует отметить, что они представляют собой существенное отступление от сложившихся подходов к применению понятия «модификация» и содержанию исключительного права правообладателя исходной программы. По всей видимости, диссертант исходит из того, что это должно способствовать большей определенности правоприменительной практики, как следует из содержания введения к диссертации. Однако предлагаемые диссертантом в положении на защиту № 1 критерии, а именно: использование оригинальных (1) и существенных (2) частей исходной программы – сами по себе являются весьма неопределенными и оценочными. В соответствующих главах диссертации не содержится детального анализа и четких ориентиров, которые бы позволили применять данные критерии единообразно. Диссертант, правда, приводит следующий пример на с. 199: *«Например, программа может считаться использованной в качестве исходной в составе производной, если (а) процент ее использования составляет двадцать процентов кода и более, или (б) используются исходные коды основных модулей и ядра (то есть те элементы программы, которые отвечают за основную функциональность), или (в) полностью скопирована*

*детальная структура программы, а также есть некоторые заимствования исходного кода».*

В этом примере фигурирует количественный критерий (он будет подробно рассмотрен в рамках анализа положения на защиту № 2) и вводятся новые термины: «основной модуль, «ядро», «основная функциональность», «детальная структура программы», «некоторые заимствования исходного кода». Даже невооруженным глазом можно увидеть, что автор в рамках своего предложения осуществляет замену одной неопределенности на множество других неопределенностей, используя для формирования альтернативной дефиниции модификации программы для ЭВМ ряд неопределенных сущностей, для применения которых нужно формировать новую правоприменительную практику. Целесообразность данного подхода и возможные проблемы, с которыми столкнется правоприменительная практика в данном случае, автором не анализируются. В этой связи обоснованность и целесообразность предложенного автором подхода является крайне сомнительной.

Особенно сомнительной она становится на фоне того, что автор никак не опроверг один из основных тезисов, высказанных в доктрине и обосновывающих целесообразность существующей дефиниции модификации программы. В.О. Калятин отмечает, что цель выделения особого понятия модификации заключается в предоставлении правообладателю контроля над любой версией программы вне зависимости от характера изменений<sup>3</sup>. Автор диссертации никак не опроверг данный тезис, не привел аргументов, исходя из которых программы для ЭВМ не заслуживают такого подхода. А от этого во многом зависит обоснованность предложения автора диссертации по изменению дефиниции модификации.

---

<sup>3</sup> Калятин В. О. Переработка программ для ЭВМ и баз данных: конфликтные ситуации и пути их разрешения // Гражданское право. 2(189). 2024. С. 209–212.

Предложения диссертанта об изменении дефиниции модификации (переработки) программы неразрывно связано с пределами свободного использования программы. Эти категории действуют по принципу сообщающихся сосудов: если мы сужаем содержание правомочия правообладателя по модификации программы, ограничивая его только возможностью создания производных программ, то пользователи программы получают возможность внесения в программу всех остальных изменений без согласия правообладателя. Диссертант, судя по его предложениям о модификации норм о свободном использовании (с. 202), это понимает и формулирует в диссертации предложение о расширении нормы о свободном использовании программы, допустив свободное использование чужой программы в «несущественном объеме»<sup>4</sup>. Нетрудно увидеть, что предложение диссертанта о корректировке понятия модификации программы носит гораздо более существенные последствия, затрагивающие существующий баланс интересов правообладателей, пользователей и общества. Не обоснованы диссертантом не только наличие запроса у индустрии или государства на такие изменения, но и нецелесообразность сохранения заложенной в существующую дефиницию модификации возможности правообладателем контроля над любой версией программы вне зависимости от их характера.

Таким образом, анализ текста диссертации не позволяет выявить системного анализа плюсов и минусов изменения законодательной дефиниции модификации программы и сопряженного с этим изменения объема свободного использования программы, которые носят радикальный характер, а значит

---

<sup>4</sup> Предложение диссертанта о формулировании положения ст. 1280 ГК РФ выглядит так: «2. При разработке программ для ЭВМ допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием правообладателя используемой программы для ЭВМ, названия этой программы для ЭВМ и источника получения исходного кода, добросовестное использование частей программ для ЭВМ третьих лиц исключительно в целях обеспечения совместимости разрабатываемой программы для ЭВМ с программами для ЭВМ третьих лиц и (или) оборудованием, обеспечения возможности использования команд, функций, ставших стандартными для разработки и (или) использования соответствующих программ для ЭВМ, если такое использование частей осуществляется в незначительном объеме, не противоречит нормальному использованию программы для ЭВМ и не ущемляет необоснованным образом законные интересы правообладателя программы для ЭВМ.». (Выделено мною – А.С.).

требуют очень тщательной аргументации. А предложенные диссертантом критерии производной программы, которые являются «ядром» предлагаемой им новой дефиниции, претендовать на декларируемую диссертантом определенность также не могут. В связи с этим положение на защиту № 1 не может считаться научно обоснованным и носит достаточно произвольный характер.

**Положение на защиту № 2.** В данном положении автор предлагает установить опровержимую презумпцию творческого характера изменений, которая заключается в том, что «изменения программы для ЭВМ признаются творческими в случае добавления новой функциональности (то есть получения нового результата действия) программы для ЭВМ, существенного изменения имеющейся функциональности и (или) значимого изменения исходного текста». К данному положению есть ряд вопросов, о которых в диссертации нет рассуждений.

Во-первых, концептуально предложение автора представляет собой замену вопроса о том «является ли изменение творческим?» вопросом «является ли изменение существенным?». Существенность изменения функциональности — это характеристика **масштаба** изменений, а не их творческой природы. Масштабное изменение программы может быть выполнено сугубо технически, без какого-либо творческого вклада, например, при использовании систем ИИ. Такие системы способны перерабатывать исходный код программы и ее функциональность на основании достаточно примитивных промптов пользователя. В отсутствие критерия творческого характера, предполагающего личный творческий вклад программиста, вряд ли можно говорить о появлении нового объекта в таких случаях. В противном случае гражданский оборот и реестры ПО будут заполнены не сколько-нибудь творческими программами, а «нейрошлаком», с пределами правовой охраны которых впоследствии придется разбираться судам. Вопрос о пределах правовой охраны модификаций, созданных с использованием ИИ, никак не рассматривается в диссертации, хотя

это один из актуальнейших вопросов, стоящих перед индустрией ПО в настоящее время.

Во-вторых, не понятно, как должно распределяться бремя доказывания, исходя из предлагаемой диссертантом формулировки презумпции. Из формулировки положения на защиту № 2 можно сделать вывод, что творческий характер должен доказывать сам модификатор программы путем демонстрации наличия тех обстоятельств, которые сформулировал диссертант («добавление новой функциональности», «изменение существующей функциональности», «значимое изменение исходного кода»). Однако это противоречит общему подходу, устанавливающему презумпцию творческого характера любого произведения<sup>5</sup>. Кроме того, учитывая технический характер данных обстоятельств, суд фактически будет вынужден привлекать экспертов уже для установления основания презумпции, что нивелирует её процессуальную экономию. Предложенная диссертантом опровержимая презумпция, по сути, реализует двухэтапную модель доказывания: сначала обосновывается наличие технических обстоятельств, свидетельствующих о наличии творческого характера в сделанных изменениях, после чего бремя опровержения переходит на другую сторону, которая должна доказать отсутствие творческого вклада несмотря на наличие функциональных изменений или иных значимых изменений. Центральной процессуальной проблемой остаётся оценочность пороговых критериев («существенное», «значимое»), требующая экспертного разрешения. Вряд ли данный подход может рассматриваться как упрощение и внесение определенности, по сравнению с существующим. Не говоря уж о том, что никакого анализа процессуальных аспектов реализации такой презумпции диссертант в работе не делает.

В-третьих, новизна положения на защиту № 2 является достаточно спорной. Добавление новой функциональности или изменение имеющейся функциональности программы фигурировали как один из критериев

---

<sup>5</sup> п. 80 Постановления Пленума ВС РФ № 10

творческого характера еще в Определении ВС РФ от 22 ноября 2022 г. N 307-ЭС22-14196 по делу N А56-10049/2019<sup>6</sup>. Они также в определенной степени фигурировали в других судебных спорах. Единственным действительно новым предложением диссертанта является предложение им еще одного критерия - количественного, который заключается в превышении порога изменений в исходном коде в размере 20% и более. При этом данный критерий может быть как дополнительным, так и самостоятельным, на что указывает использованный диссертантом союз «и/или».

Как видно из с. 190 диссертант вдохновлялся примером установления подобного порога в отношении баз данных по ст. 1334 ГК РФ (10 000 элементов). При этом автор понимает произвольность данного критерия, однако никак не анализирует, насколько обоснованно распространять такой подход на иной объект авторского права – программу для ЭВМ. И это при том, что сам диссертант на страницах своей диссертации неоднократно заявляет о недопустимости объединения правовых режимов данных объектов и необходимости дифференцированного подхода к регулированию переработки в отношении них (см. положение на защиту № 5, с. 197 и пр.).

И действительно, база данных состоит в целом из относительно однородных элементов, поэтому применение количественных критериев к ним гораздо проще. Значение же отдельных фрагментов исходного кода может сильно варьироваться. Во-первых, от общего объема исходного кода программы: 20% для небольшого скрипта в 100 строк — это 20 строк, что незначительно. А 20% для операционной системы в 50 млн строк — это 10 млн строк, что представляет собой колоссальную работу и в ряде случаев уже совсем иной продукт. Единый процентный порог для всех программ заведомо недостижим. Во-вторых, с технической точки зрения изменение даже 1% кода

---

<sup>6</sup> В данном определении отмечено: «В силу специфики программ показателем творческого характера и существенности изменений являются не новизна и оригинальность, как в отношении других творческих объектов авторских прав, а функциональные изменения (добавление новых функций или улучшение существующих функций программы), вытекающие из переработки кода, степени и цели переработки».

(например, ключевого алгоритма, ядра системы безопасности или критической функции) может радикально преобразить производительность или безопасность программы без существенного изменения ее функциональных характеристик. И наоборот, замена 30% программного кода, относящегося к интерфейсу программы, может не создать ничего принципиально нового с точки зрения авторского права. Здесь возникает простор для злоупотреблений посредством искусственного раздувания объёма изменений, например, автоматическим переименованием переменных, изменением форматирования, добавлением комментариев. Использование ИИ сделает такие злоупотребления достаточно распространенными и сложно распознаваемыми. По всей видимости, при определении разумности установления количественного критерия диссертант исходит из никак не обоснованного им тезиса о том, что *«основным показателем трудоемкости затрат проекта является количество строк кода»* (с. 199). Никаких ссылок на технические источники, которые могли бы как-то обосновать данный технический по своей сути тезис, на основе которого автор строит свои юридические построения – нет. И это при том, что этот тезис выглядит примерно так же абсурдно, как и определение трудоемкости написания диссертации исключительно по количеству строк текста.

В-четвертых, применение количественного критерия сразу же ставит вопрос о методологии подсчета и определении того, что считать за «изменение». Добавление новой строки? Удаление строки? Модификацию содержания строки? Изменение формата? Добавление комментария к ней? Разные метрики дадут радикально разные результаты. Справедливости ради, надо отметить, что на с. 199 автор диссертации все же приводит некоторые размышления насчет методик подсчета: *«Отдельно важно закрепить некоторые технические моменты, например, основные параметры, по которым ведется подсчет процентов кода. В целом в этой сфере уже существуют довольно развитые методики, которые можно изучить и применять для правовых целей. Это важно для формирования единообразной практики и минимизации*

*злоупотреблений со стороны правообладателей. ... При этом не предлагается закреплять подобные рекомендации в законе или даже в подзаконных нормативных правовых актах: правильнее давать гибкие ориентиры в актах толкования ВС РФ или СИП, а последующая судебная практика позволит закрепить эти походы».*

Однако диссертант не дает никаких ссылок на эти «довольно развитые методики», на основании которых СИП и ВС РФ должны давать гибкие ориентиры с последующим их закреплением в судебной практике. Получается достаточно странная картина: автор утверждает, что существующий подход ГК РФ к понятию модификации и судебная практика являются неопределенными и нуждаются в совершенствовании. В качестве одного из критериев, призванных внести определенность, называется количественный критерий, который должен опираться на некие непоименованные методики и разъясняться впоследствии в судебной практике.

Таким образом, самая большая претензия к содержанию диссертации в части положения на защиту № 2 состоит в том, что автор не предпринял попыток проанализировать возможные положительные и отрицательные последствия имплементации своего предложения. При том, что предложенный им количественный критерий подменяет содержательный анализ творческого характера произведения механической арифметикой, что сильно отклоняется от основ авторского права, а значит требует очень качественного обоснования. Вместо этого автор просто «предложил» данный критерий, проведя аналогию с качественно иного объекта и указав взятый «с неба» порог в 20% как критерий. Данный подход сложно рассматривать как научный и аргументированный.

**Положение на защиту № 3.** В нем диссертант приходит к выводу «*о существовании двух видов идей, влияющих на форму программ. Следует признать невозможность охраны элементов программы, форма которых прямо предопределена общими идеями, влияющими на программу, – бизнес-логикой, требованиями отрасли и тому подобным (например, наборами команд,*

*функций вне связи с исходным текстом и объектным кодом). Касательно же идей, которые обусловлены исключительно техническими аспектами (например, занимаемая память, процессорное время), необходимо разделять низкоуровневые элементы программы (например, исходный текст конкретного алгоритма), полностью определяемые техническими задачами, которые охране не подлежат, и детальную архитектуру программы, которая может рассматриваться как доказательство использования исходной программы».*

В данном случае имеет место терминологическая нечеткость и смешение понятий. Автор вводит собственную классификацию идей, подразделяя их на «общие идеи» и «идеи, обусловленные техническими аспектами», которая отсутствует в доктрине и судебной практике. Однако, как и в случае с предыдущим положением на защиту, какой-либо детальной научной проработки подобного разделения идей на виды в диссертации нет. Автор также вводит понятие «Бизнес-логика» и использует его многократно в диссертации (см. напр. с. 152, 211), но при этом тоже никак не раскрывает этот термин, при том, что он не имеет какого-либо устоявшегося содержания. Его использование без детализации делает декларируемый автором критерий «прямой предопределенности» практически неработоспособным.

Что понимается под неохраноспособными «низкоуровневыми элементами» программы также неясно. Автор упоминает некий *«исходный текст конкретного алгоритма, полностью определяемый техническими задачами, которые охране не подлежат»*. Никаких ссылок на технические источники или иное обоснование данного тезиса в диссертации нет, что также свидетельствует об отсутствии проработанности данного положения на защиту. Кроме того, вызывает вопросы соответствие подобных предложений общим целям исследования, которые диссертантом позиционируются как привнесение определенности в существующее законодательство и правоприменительную практику по вопросам модификации ПО: *«отсутствие унифицированных методик установления охраноспособности приводит к правовой*

неопределенности и противоречащим друг другу решениям, а также к тому, что суды в значительной степени опираются на заключения экспертов. Это же приводит и к сложностям при разрешении некоторых связанных с этим вопросов авторского права, в том числе касающихся производных программ для ЭВМ. В связи с этим представляется целесообразным выработать некоторые правила, на которые можно будет опираться при разрешении таких вопросов» (с. 37). Вряд ли данная цель достигается предложениями диссертанта.

**Положение на защиту № 4.** В нем диссертант перечисляет неохранные элементы, к которым автором предлагается отнести: «а) элементы программ, которые продиктованы внешними обстоятельствами, например, бизнес-логика, стандарты отрасли, для которой пишется программа, необходимость обеспечения совместимости с другими программами для ЭВМ; б) элементы программ или их сочетания, которые являются стандартными, типовыми и т. д. (например, определенные связки алгоритмов и структур данных); в) элементы программ, которые главным образом продиктованы содержанием, если при этом форма выражения неразрывно связана с содержательной стороной, то есть с техническими, функциональными требованиями».

Данное предложение имеет в своей основе подходы, выработанные в судебной практике США<sup>7</sup>, о чем, к сожалению, диссертант никак не упоминает, и тем самым читатель может быть введен в заблуждение относительно того, что данное предложение является выработанным непосредственно автором. Однако, в общем и целом, основная идея данного положения на защиту является разумной и заслуживает поддержки. Вместе с тем опять отсутствует необходимая проработка и детализация, которая ожидается от научной работы.

---

<sup>7</sup> Pepper v. International Gaming Systems, LLC, 312 F. Supp. 2d 853 (N.D. Miss. 2004); Gates Rubber Co. v. Bando Chem. Indus., Ltd., 9 F.3d 823, 836-38 (10<sup>th</sup> Cir. 1993); Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc., 982 F. 2d 693 (2<sup>nd</sup> Cir. 1992).

Во-первых, как уже отмечалось выше, понятие «Бизнес-логика» — крайне неопределенное. Бизнес-логика может быть реализована бесчисленным количеством способов, некоторые из которых могут быть весьма оригинальными и творческими. Признание всей бизнес-логики не охраняемой может необоснованно сузить охрану сложных ERP- или CRM-систем, где ценность заключается именно в уникальной реализации бизнес-процессов.

Во-вторых, термин «Стандарты отрасли» является чуть более определенным, но при этом никак не анализируется вопрос о том, как отграничить общепринятый стандарт (de jure или de facto) от просто популярного решения.

В-третьих, термин «Элементы, продиктованные содержанием, при неразрывной связи формы и содержания» представляет собой прямую отсылку к американской доктрине «слияния» (merger doctrine), согласно которой в случаях, когда идея может быть выражена лишь одним или очень ограниченным числом способов, такая форма выражения не охраняется. Ключевая проблема здесь: как и на каком уровне определить такую «неразрывную связь» применительно к программе и ее элементам? Один алгоритм (идея) может быть реализован в коде (выражение) сотнями способов. Критерий слишком абстрактен для последовательного применения к программному коду программы. Так что особой пользы от имплементации этого американизма в отечественную судебную практику вряд ли стоит ожидать.

В целом предложенные автором неохраноспособные элементы требуют для своего применения проведения экспертизы, от применения которой автор диссертации очень хочет уйти (см. выше цитату со с. 37). А общей своей цели, заявленной в начале § 2 диссертации о выработке неких общих критериев творческого труда<sup>8</sup>, автор так и не достиг, придя в конце данного параграфа к

---

<sup>8</sup> «В судебной практике также нет обобщенных рекомендаций или методик, позволяющих разграничить творческий и нетворческий труд. Вместе с тем обобщенные правила могли бы не только привести практику к единообразию, но и стать базой для решения других вопросов, таких как критерии охраноспособности производных программ для ЭВМ». (с. 42)

выводу о бесперспективности выработки таких общих критериев применительно к программам: *«Что касается преимущественно технических объектов (в том числе программ для ЭВМ), то этот вопрос необходимо решать применительно к каждому отдельному виду объектов, учитывая их специфику»*.

Таким образом, в целом неплохое в своем потенциале предложение в силу своей апробированности в американской судебной практике не получило должной проработки на страницах диссертации. Все в основном свелось к казуистике и предложению неопределенных критериев.

**Положение на защиту № 5** В нем диссертант заявляет о необходимости разделения понятий переработки для программ для ЭВМ и баз данных. Концептуально данное положение не вызывает особых возражений. Однако не хватает сущностной аргументации о характере различий между указанными объектами, обуславливающих соответствующее разделение. Кроме того, акцент диссертанта на различиях между базами данных и программами, которое требует различий в правовом режиме переработки, вступает в противоречие с предложением автора по аналогии из режима баз данных как объекта смежных прав использовать количественный критерий для определения охраноспособности производных программ (о чем говорилось выше).

**Положение на защиту № 6.** В нем диссертант заявляет, что *«на адаптацию по общему правилу требование творчества не распространяется. В тех случаях, когда вносимые в программу изменения все же могут рассматриваться как обладающие творческим характером, они не должны порождать возможность возникновения у осуществляющего адаптацию лица (лицензиата) какого-либо самостоятельного исключительного права на результат адаптации (если у него отсутствует право на переработку соответствующей программы для ЭВМ)»*.

Данное положение на защиту содержит три самостоятельных тезиса:

1. Адаптация по общему правилу не требует творчества.
2. Творческие изменения при адаптации не порождают самостоятельного исключительного права на результат адаптации.
3. Адаптация может регулироваться как свободное использование или как диспозитивное правомочие законного лицензиата.

Что касается первого тезиса, здесь следует отметить, что творчество — критерий охраноспособности результата, а не критерий квалификации действия как адаптации. Адаптация может быть как творческой, так и нетворческой — это не меняет её природы как особого действия по изменению программа, разрешенному пользователю программы в силу закона. Не очень понятна и оговорка диссертанта «по общему правилу», что предполагает наличие исключений о возможности существования творческой адаптации. Однако никакого развития данная идея не получает, особенно в части соотношения такой творческой адаптации с модификацией.

Второй тезис о том, что адаптация не порождает нового объекта в целом является верным, но не является новым. Позиция о том, что в результате адаптации не возникает нового объекта интеллектуальной собственности уже была сформулирована в судебной практике<sup>9</sup>. При этом важно уточнить, что данный результат не зависит от того, была ли адаптация творческой или нет.

Что касается третьего тезиса, то здесь диссертант предлагает два варианта регулирования адаптации: как случай свободного использования и как диспозитивное правомочие законного лицензиата. Однако эти два варианта не являются равнозначными альтернативами. Выбор между этими моделями имеет принципиальное практическое значение, которое автор не анализирует. Квалификация правомочия по адаптации как диспозитивного означает, что

---

<sup>9</sup> См. напр.: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 31.01.2019 N Ф08-12019/2018 по делу N А32-18609/2014; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.05.2016 N Ф05-2889/2016 по делу N А40-57347/2015

стороны могут его исключить договором. Но тогда возникает вопрос о балансе интересов: если правообладатель может договором полностью запретить адаптацию, это фактически лишает лицензиата возможности нормально использовать программу в изменяющихся технических условиях. Имея это в виду, Директива 2009/24/ЕС решает этот вопрос вполне однозначно. Статья 5(1) устанавливает императивное право на необходимую адаптацию, которое не может быть исключено договором. Ст. 1280 ГК РФ исходит из того же. Диссертант никак не обосновывает, почему нужно вносить изменения в российское регулирование и почему оно, например, должно отличаться от европейского в этой части.

В целом положения диссертации об адаптации (§ 2 главы 3) являются достаточно скомканными. Вместо детального рассмотрения признаков адаптации и критериев, отграничивающих ее от модификации, диссертант быстро переходит на рассмотрение вопросов о свободном использовании программ в целом и как такового исследования проблематики адаптации и глубокой аргументации тезисов положения на защиту в диссертации нет.

### **Иные выводы и предложения диссертации**

Есть и другие выводы диссертации, которые заслуживают отдельного внимания. Так, на с. 200 автор указывает на то, что *«Необходимо подумать о разграничении между собой трех способов использования программ для ЭВМ: воспроизведение (использование полностью или в значительной части исходного кода без внесения каких-либо творческих изменений), модификация (творческая переработка, в результате которой создается новая программа для ЭВМ), использование части программы для ЭВМ. (воспроизведение охраняемых частей программы для ЭВМ, но в объеме, не достаточном для квалификации в качестве модификации)»*. А далее добавляет – *«конечно, такое деление является условным и нуждается в дальнейшей детализации, что*

может стать предметом отдельного научного исследования.». Следует отметить, что эти же тезисы автор высказывал еще в своей публикации 2020 г.<sup>10</sup>. Однако за более, чем 5 лет с ее момента, никакой проработки этих вопросов в диссертации, непосредственно посвященной данной проблематике, автором так и не было сделано.

Недоумение вызывают и предложения диссертанта, касающиеся формулирования положений об адаптации программы:

*«В отсутствие доступа к исходному коду лицо, правомерно использующее программу для ЭВМ, вправе обратиться с требованием осуществить адаптацию к лицензиару или иному лицу, предоставившему ему право использования, или, в случае отказа лицензиара осуществить адаптацию, требовать от лицензиара или правообладателя предоставления доступа к исходному коду или декомпилировать ее самостоятельно» (с. 202).*

Данное предложение является радикальным, не сбалансированным с интересами правообладателей, экономически разрушительным и противоречащим сложившимся бизнес-практикам. Во-первых, оно сопряжено с дополнительной финансовой нагрузкой на лицензиаров: обязанность осуществлять адаптацию по требованию любого правомерного пользователя (которых могут быть тысячи и даже миллионы) приведет к колоссальным и непредсказуемым издержкам для разработчика/правообладателя. Это сделает бизнес-модель, основанную на «продаже» лицензий на ПО, экономически нежизнеспособной. Во-вторых, данное предложение сопряжено с угрозой коммерческой тайне и безопасности: исходный код часто является основной коммерческой тайной компании-разработчика ПО. Его принудительное раскрытие даже одному пользователю (не говоря о всех желающих) уничтожает конкурентные преимущества, раскрывает архитектурные и алгоритмические решения, а также может создать уязвимости в безопасности.

---

<sup>10</sup> Ахобекова Р.А. Толкование переработки (модификации) программ для ЭВМ в судебной практике // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. N 5.

Автор, правда, делает оговорку о том, что *«предложенная формулировка статьи не должна рассматриваться как окончательный вариант (поэтому эти положения и не включаются в предложения, которые выносятся на защиту)»*. Но тогда не понятно, зачем в нее включать подобные откровенно сырые и непродуманные предложения.

### **III. Новизна и достоверность**

Ряд положений на защиту могут претендовать на новизну, в частности, положение № 1, положение № 2 (в части установления количественного критерия модификации), положение № 3 и положение № 5.

Положение № 2 (в части предложенных критериев существенности модификации) и положение № 6 (в части отсутствия появления нового объекта интеллектуальной собственности в результате адаптации) во многом уже фигурируют в отечественной судебной практике. Положение № 4 в большинстве своем основано на подходах, выработанных в судебной практике США.

Содержание самой работы носит в значительной степени описательный характер. Автор на протяжении большей части диссертации в основном полемизирует с другими авторами, и эта полемика занимает куда больше места, чем анализ и моделирование последствий реализации собственных предложений.

Избыточным видится и обширное описание зарубежного опыта (§ 2 и 3 главы 2). Во-первых, потому что значительная часть описания этого зарубежного опыта никак диссертантом не используется в последующем анализе. Во-вторых, описанный автором зарубежный опыт много раз уже находил свое отражение в отечественной доктрине, и можно было в этой связи ограничиться ссылками на нее, оставив только наиболее релевантные для дальнейшего анализа фрагменты.

Параграф 3 главы 2, касающийся описанию технических особенностей программ для ЭВМ, влияющие на пределы их правовой охраны, является самым слабым во всей диссертации. Во-первых, он страдает от попыток объять необъятное в ограниченном объеме параграфа диссертации, вследствие чего не может претендовать на сколько-нибудь серьезный анализ или даже обзор технических особенностей программ. Во-вторых, автор использует в своей основе (за редким исключением) весьма сомнительные для научной работы источники для этой цели: блоги, материалы с сайтов компаний, курсов skillbox, википедии и пр.<sup>11</sup>, в то время как существуют авторитетные источники по многим затронутым в соответствующей главе вопросам, которые содержат описание ключевых компонентов программы и описание реальных сложностей, возникающих при создании программного кода, которые могли бы использоваться для правового анализа<sup>12</sup>. Такой подход можно сравнить с использованием в научной работе для описания сложившихся в гражданском праве гражданско-правовых концепций и теорий ссылок на блоги на юрфоруме и заметки на сайтах юридических фирм вместо ссылок на работы авторитетных цивилистов. В-третьих, при детальном анализе становится видно, что сделанные в конце рассматриваемого параграфа выводы диссертанта слабо коррелируют с непосредственным техническим содержанием данного параграфа.

#### **IV. Практическая значимость.**

Диссертация написана в академическом стиле и в качестве основы использует примеры из судебной практики и доктрину, что само по себе неплохо для академической работы. Однако в ней никак не фигурируют наиболее

---

<sup>11</sup> См., сноски 319 – 341 диссертации.

<sup>12</sup> Фаулер М. Рефакторинг: улучшение проекта существующего кода, 2019; Вигерс Карл, Битти Джой. Разработка требований к программному обеспечению. 3-е изд. СПб., 2022; Макконнелл С. Совершенный код. М., 2010; Брукс Фредерик. Мифический человеко-месяц, или Как создаются программные системы. М., 2020.

актуальные в практике последних лет вопросы модификации ПО: модификация open source решений для целей включения ПО в реестр российского ПО в рамках политики импортозамещения, широких возможностей использования ИИ для модификации исходного кода и его полной переработки. Диссертация как будто застыла в прошлом, что сильно снижает ее практическую значимость для решения насущных вопросов, возникающих в современной практике.

С данными вопросами, как и с другими проблемами регулирования модификации ПО, практика, безусловно, вполне сможет справиться и самостоятельно, что в целом признает и сам диссертант. Первый раз, когда во введении к диссертации диссертантом приводится множество цифр, иллюстрирующих рост индустрии ПО и доходов ИТ-компаний, несмотря на «отсутствие четко сформулированных правовых подходов к критериям создания таких [производных] программ» (с. 6). Второй раз – на с. 155, когда диссертант не без сожаления отмечает: *«Как и многие ученые, высшие судебные инстанции и Суд по интеллектуальным правам работают с установленными в ГК РФ понятиями модификации и адаптации как с данностью и относятся к ним вполне толерантно. Никаких попыток дать дополнительные пояснения, направить суды нижестоящих инстанций и скорректировать толкование на уровне практики не предпринимается. Зачастую суды как будто не видят проблем в анализируемых положениях и толкуют их буквально»*. Казалось бы, уже эти два аспекта, которые сам диссертант и приводит, должны были натолкнуть его на мысль о том, что, может быть, обозначаемые им проблемы с регулированием модификации ПО преувеличены? А если и реформировать понятие модификации ПО, то на это должны быть достаточно веские основания, а не просто некое несоответствие с доктринальным пониманием переработки. Зачем ломать то, что не сломалось?

И уж точно, если мы говорим о какой-либо практической значимости результатов диссертации, соответствующие предложения должны были быть диссертантом проанализированы на предмет соблюдения принципа «Не

навреди». К сожалению, несмотря на заявленное во введении использование метода теоретического моделирования, диссертант так и не смоделировал возможные последствия применения своих предложений на практике. В частности, не проанализировал системного влияния своих предложений на существующий баланс интересов правообладателей, пользователей, общества и государства, который в том числе выражается в нормах о свободном использовании произведений. Не проанализировал, насколько предлагаемые им критерии, носящие оценочный и неопределенный характер, способствуют увеличению определенности в правовой режим модификаций ПО и не станут ли в итоге только хуже. А главное – есть ли вообще запрос со стороны индустрии ПО, государства или пользователей в своей массе на реформирование существующих подходов к переработке ПО.

Однако все вышесказанное не означает, что диссертация не имеет практической значимости. Ее вдумчивое прочтение с сопоставлением реалий «на земле» (в индустрии ПО и судебной практике) подводит читателя к достаточно четкому выводу о том, что существующий подход к регулированию модификации ПО, может быть, и не является совершенным, но является меньшим злом, чем попытки его реформировать «с плеча». **Иными словами, диссертант, сам того не осознавая, провел хорошую работу по иллюстрации разумности существующего подхода к регулированию модификаций программ для ЭВМ посредством наглядной демонстрации своими выводами неадекватности предлагаемого диссертантом альтернативного подхода.**

И в этой связи раскритикованные положения диссертации в соответствии с фальсификационистской методологией К. Поппера являются не менее значимым вкладом в развитие юридической науки и в более глубокое понимание ею сути модификации и ее глубинных взаимосвязей с иными положениями авторского права. А для практики – это хорошая иллюстрация

известной фразы Гегеля «Все действительное разумно, все разумное действительно».

## V. Вывод

С учетом вышеизложенного (в том числе учения К. Поппера о логике научного исследования), несмотря на ряд обозначенных в настоящем отзыве недостатков, диссертация может считаться соответствующей установленным требованиям Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденного постановлением правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842, а Ахобекова Рузанна Артуровна заслуживает присвоения ей степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки.

Официальный оппонент:

Кандидат юридических наук,  
доцент департамента права  
цифровых технологий и биоправа  
факультета права  
НИУ «Высшая школа экономики»

Савельев Александр Иванович



«03» апреля 2026 года

Специальность, по которой официальным оппонентом защищена диссертация: 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право  
Адрес (рабочий): 109028, г. Москва, Б. Трехсвятительский пер., д. 3  
Телефон (рабочий): +7 495 771 32 32  
e-mail (рабочий): [asavelev@hse.ru](mailto:asavelev@hse.ru)

ПОДПИСЬ ЗАВЕРЯЮ  
ДИРЕКТОР ЦЕНТРА

БАТРАКОВА Т.А.

