

А. Г. Барабашев\*,  
А. М. Камалян\*\*,  
Д. В. Пономарева\*\*\*

## К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВ СУБЪЕКТОВ НАУЧНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ДЕЛО ORACLE V. GOOGLE<sup>1</sup>

**Аннотация.** Предметом исследования данной статьи является одно из ключевых дел в области защиты результатов интеллектуальной деятельности, рассмотренных зарубежными судами в последние годы, — дело *Oracle v. Google* («Оракл против Гугл»). Авторами проанализирована фабула дела, акцентировано внимание на основных выводах, сделанных американской судебной инстанцией в ходе рассмотрения спора. Особое внимание в статье уделено защите авторского права применительно к строкам программного кода, а также аспектам патентной охраны. Авторами дается оценка заключений «американской Фемиды», а также прогноз относительно влияния указанного решения на защиту прав субъектов научно-технологической деятельности.

В контексте рассмотрения решения *Oracle v. Google* авторами проведен сравнительный анализ с практикой Суда ЕС как судебного института Европейского Союза. В частности, на примере дела *SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd*, находящегося на рассмотрении в Суде ЕС, сопоставлены американский и европейский подходы к проблеме защиты кода программы правовыми средствами.

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках проекта РФФИ 18-29-15022 мк «Способы, модели и проблемы регулирования и охраны субъективных прав в области получения, использования, распространения и защиты результатов научной деятельности и научной информации».

---

© Барабашев А. Г., Камалян А. М., Пономарева Д. В., 2019

\* *Барабашев Александр Георгиевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

alexander.barabashev@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

\*\* *Камалян Артур Михайлович*, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

arthur.kamalyan@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

\*\*\* *Пonomарева Дарья Владимировна*, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры практической юриспруденции Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ponomard@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

*В заключение авторами предпринимается попытка обозначить возможные риски для субъектов научно-технологической деятельности (впервые очередь для разработчиков программ), заложенные в решении по делу Oracle v. Google.*

**Ключевые слова:** технологический трансферинг, патент, правообладатель, защита прав, авторское право, лицензия.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.138-147**

На протяжении всей современной истории человечества появление новых технологий является «локомотивом» научно-технологического прогресса. При этом время, затраченное на создание той или иной технологии, в разы превышает время, в течение которого технологии совершенствуются и распространяются, проходя по цепочке технологического трансферинга и НИОКР. Например, поездам или автомобилям, которые появились лишь в первой и последней четверти XIX в., потребовалось 150—200 лет, чтобы превратиться из революционных инновационных изделий в обычные и общепринятые средства передвижения. Нечто похожее происходило и с сетью Интернет, прототип которой был создан в качестве военной технологии в середине XX в., но без которой в наши дни уже невозможно представить повседневную жизнь. Однако технологии, подобно искусству и литературе, неразрывно связаны с интеллектуальной собственностью, и в последнее время нередко возникает дилемма: защитить правообладателя и потенциально замедлить развитие науки и технологий или закрыть глаза на некоторые нарушения в области права интеллектуальной собственности с целью акселерации научно-технологического прогресса. Пожалуй, ярчайшим олицетворением этой дилеммы следует считать судебное разбирательство между Oracle и Google, которое уже успели окрестить «процессом десятилетия».

Стоит отметить, что обиходное наименование «процесс десятилетия» не только показывает значимость исхода разрешения дела, но и действительно отражает его продолжитель-

ность. 13 августа 2010 г. американская корпорация Oracle (второй по величине доходов после Microsoft производитель программного обеспечения, крупнейший производитель ПО для организаций, весомый поставщик серверного оборудования, специализирующийся на выпуске систем управления базами данных, связующих программное обеспечение с бизнес-приложениями) обратилась с иском о нарушении своих прав правообладателя в Федеральный окружной суд США по северному округу Калифорнии к американской транснациональной корпорации Google (поддерживает и разрабатывает ряд интернет-сервисов и продуктов, инвестирует в интернет-поиск, облачные вычисления и рекламные технологии). Спор касается неправомерного, по мнению Oracle, использования Google API<sup>2</sup> Java<sup>3</sup> при создании своей операционной системы Android.

Пакет программ Java, разработанный американской компанией Sun Microsystems еще в 1990 г., включает в себя, среди прочего, язык программирования Java, виртуальную машину и набор библиотек. Эти библиотеки представлены программистам в виде программного интерфейса приложения (API), которое подсказывает программисту, какую информацию нужно предоставить и какой результат можно ожидать от выполнения операции. При этом программисту не нужно вникать, как именно виртуальная машина обрабатывает информацию, что приводит к функциональной совместимости написанной программы к разным операционным системам и избавляет от необходимости переписывать ее программу по несколько раз, подстраивая ее

<sup>2</sup> Программный интерфейс приложения, или интерфейс прикладного программирования (англ. application programming interface) — описание способов (набор классов, процедур, функций, структур или констант), которыми одна компьютерная программа может взаимодействовать с другой программой. Обычно входит в описание какого-либо интернет-протокола, программного каркаса (фреймворка) или стандарта вызовов функций операционной системы. Часто реализуется отдельной программной библиотекой или сервисом операционной системы. Используется программистами при написании всевозможных приложений

<sup>3</sup> Пакет программ, которые позволяют разрабатывать и запускать программы, написанные на языке программирования Java. Эта программная платформа не является специфической для какого-либо одного

под специфику каждой операционной системы (отсюда и девиз Sun Microsystems «Пиши один раз — запускай где угодно»). Язык программирования Java стал свободным для пользования третьими лицами в 1996 г., однако компания Sun Microsystems настаивала, что коммерческие проекты с использованием их языка программирования подлежат лицензированию.

Компания Android была основана в 2003 г. для создания новой операционной системы для мобильных телефонов и достаточно быстро привлекла к себе внимание крупных игроков соответствующего сегмента рынка — спустя 2 года, в 2005 г., Google купил компанию и продолжил разработку операционной системы. Уже тогда Google планировал использование Java для создания Android, в связи с чем обратился к компании Sun Microsystems для получения лицензии. Однако спустя несколько месяцев переговоры зашли в тупик и были прекращены. Как пояснил в ходе судебного заседания председатель правления Google Эрик Шмидт, компания Sun Microsystems требовала за лицензию сумму в диапазоне 30—50 млн долл. США, а также определенную долю контроля в Android. И, если финансовый вопрос не вызывал у Google никаких возражений, то «делиться» своим детищем с Sun Microsystems компания категорически отказалась<sup>4</sup>.

Google переключилась на создание cleanroom<sup>5</sup> версии библиотек Java, что вылилось в создание собственной виртуальной машины Dalvik, ставшей одним из основных компонентов в Android. При этом часть новой виртуальной машины включала в себя 37 API и 11 500

строк кода от Java. Несмотря на это обстоятельство, компания Sun Microsystems одна из первых поздравила Google с созданием операционной системы Android в ноябре 2007 г.<sup>6</sup>, посчитав, что использование элементов Java в Android создает положительный образ и для самой компании. При этом руководитель компании Sun Microsystems Джонатан Шварц отмечал, что заимствованные API не являются собственностью компании, не подлежат охране и являются открытыми для пользования третьими лицами<sup>7</sup>.

В апреле 2009 г. было объявлено о предстоящей покупке Sun Microsystems компанией Oracle за 7,4 млрд долл. США. Сделка была закрыта в январе 2010 г., к компании Oracle перешли все активы Sun Microsystems, в том числе и права на Java, после чего с незначительным интервалом в полгода (разумным для подготовки позиции и документов по такому сложному делу) был подан иск против Google на сумму 1 млрд долл. США (позже выросший почти до 9 млрд, учитывая коммерческий успех Android).

Судья первой инстанции Уилльям Элсап (William Alsup) рассматривал по отдельности три аспекта дела: возможность строк программного кода выступать объектом охраны авторского права, вопросы возможного нарушения патентов и возмещение вреда. Любопытно, что судья специально прошел курсы обучения языку программирования Java для более полного понимания дела<sup>8</sup>.

По состоянию на 2008 г. Java API содержало 166 пакетов, разбитых более чем на 600 классов, которые, в свою очередь, дробятся на бо-

---

процессора или операционной системы. Представляет собой механизм выполнения (называемый виртуальной машиной) и компилятор с набором библиотек, которые реализованы для различного аппаратного обеспечения и различных операционных систем, чтобы Java-программы могли работать везде одинаково.

<sup>4</sup> Информация о деле Oracle v Google на официальном сайте интернет-журнала Ars Technica // URL: <https://arstechnica.com/tech-policy/2012/04/sun-wanted-up-to-50-million-from-google-for-java-license-schmidtsays/> (дата обращения: 20.04.2019).

<sup>5</sup> Программное обеспечение с сертифицируемым уровнем надежности. Основной принцип cleanroom состоит в том, что предупреждение дефектов лучше, чем их устранение. Название Cleanroom («чистая комната») взято из электронной промышленности — так называются помещения с высокой степенью защиты от загрязнений, позволяющие предотвратить появление дефектов в процессе производства полупроводников.

<sup>6</sup> Официальный блог руководителя компании Sun Microsystems Джонатана Шварца // URL: [https://web.archive.org/web/20101023072550/http://blogs.sun.com/jonathan/entry/congratulations\\_google](https://web.archive.org/web/20101023072550/http://blogs.sun.com/jonathan/entry/congratulations_google).

<sup>7</sup> Информация о деле Oracle v Google на специализированном сайте CNET // URL: <https://www.cnet.com/news/former-sun-ceo-says-googles-android-didnt-need-license-for-java-apis/> (дата обращения: 20.04.2019).

<sup>8</sup> См., например: Информация о деле Oracle v Google на официальном сайте журнала Wired // URL: <https://www.wired.com/2012/05/google-schmidt-page-damages/> (дата обращения: 20.04.2019).

лее чем 6 000 методов. Как описал сам судья в решении в части о возможности кодов выступать объектами охраны авторских прав<sup>9</sup>, «API можно сравнить с обычной книжной библиотекой, где каждый пакет представляет собой полку в библиотеке, класс — книгу на полке, а метод — главу в книге. То есть, чтобы запрограммировать необходимую команду, нужно подойти к правильной полке, выбрать правильную книгу и открыть правильную главу».

В суде первой инстанции никем не оспаривалось, что Google был вправе свободно использовать язык Java, в том числе при создании Android. Равным образом, никто не отрицал, что ни Sun, ни впоследствии Oracle не создавали свою собственную операционную систему для смартфонов. Android предоставлялся производителям мобильных телефонов бесплатно, а единственный источник дохода Google от Android — реклама при использовании потребителем определенных функций на смартфоне с операционной системой Android. Наконец, все согласились, что ни виртуальная машина, ни более чем 6 000 методов, созданные Google, не могли выступать объектом охраны авторских прав.

Однако Google скопировал 37 API пакетов при создании Android, сохранив их название и предназначение, что и стало предметом спора. Сам Android в конечном итоге получил 168 API пакетов, что немного больше, чем у Java. Если сравнить эти 37 API пакетов, то только 3 % от общего числа строк кода будут совпадать, причем речь идет об узкофункциональных строках, которые при всем желании невозможно написать иначе. Любой программист, который захочет использовать такую функцию, будет вынужден написать код строго определенным образом, иначе эта функция не будет работать.

Иными словами, эти строки кода можно сравнить с определенными шаблонными фразами и выражениями, которые должны встречаться в научной работе, например, в диссертации или в статье, в силу требований к оформлению и содержанию. Многие наверняка сталкивались с ситуацией, когда программа «Антиплагиат» выдавала в качестве заимствования название университета, слово-

сочетания «научный руководитель (научный консультант)», «положения на защиту», «ключевые слова», не говоря уже о вводных словах, общеупотребительных выражениях, названиях нормативных актов, органов их принявших, государств или международных организаций. Очевидно, что такие «заимствования», отчасти вынужденные, не могут представлять собой плагиат и недобросовестное поведение.

Такого же мнения придерживался и суд первой инстанции, вынося решение о том, что в данном случае Google имел все основания свободно пользоваться API пакетами при разработке Android (даже несмотря на то, что большинство ответов присяжных в части авторского права были в пользу Oracle и признавали факт нарушения со стороны Google). Согласно доктрине «дихотомия идеи и ее выражения» (Idea-Expression Dichotomy), общедоступные идеи и факты не подлежат охране в рамках авторского права. Аналогичным образом в силу доктрины *стандарта* (Merger Doctrine), если существует только один способ или незначительно число способов выражения, никто не вправе заявлять об исключительном праве на него. Точно так же, в соответствии с Законом США об авторском праве и закрепленной в нем доктрине *названий* (Names Doctrine), названия и короткие выражения не охраняются авторским правом.

Следовательно, по мнению суда первой инстанции, названия API пакетов, а также те функции, которые нельзя было бы описать иным образом, использовав язык программирования Java, не могут быть предметом охраны авторского права. Тем не менее суд подчеркнул, что решение вовсе не означает, что все Java API пакеты могут быть свободно использованы без лицензии. Суд принял во внимание, что 97 % строк кодов в оспариваемых 37 API пакетах были написаны Google самостоятельно, а оставшиеся 3 % подпадали под вышеуказанные изъятия из Закона США об авторском праве. Таким образом, суд первой инстанции отклонил жалобу Oracle в части охраны авторским правом.

В части возможных законных средств использования (Equitable Defenses)<sup>10</sup> суд уточнил, что Google не вправе ссылаться на «предполагаемую» лицензию (выраженное в позитивной

<sup>9</sup> Oracle America, Inc. v. Google, Inc. C 10-03561 WHA (Cal. N.D. 2012) Order re copyrightability of certain replicated elements of the java application programming interface (Document 1202 ; 31.05.2012).

<sup>10</sup> Oracle America, Inc. v. Google, Inc. C 10-03561 WHA (Cal. N.D. 2012) Findings of fact and conclusions of law on equitable defenses (Document 1203 ; 31.05.2012).

форме согласие на использование). Ни компания Sun, ни компания Oracle такого явно выраженного согласия не давали. Тот факт, что председатель правления Sun поздравил в своем блоге Google с запуском Android, не представляет собой согласие на использование, сама запись также не содержала выражения такого согласия. Аналогичным образом недопустим аргумент о бездействии со стороны Sun/Oracle после запуска Android для подтверждения наличия «предполагаемой» лицензии.

Также суд посчитал, что Google не может сослаться на отказ от права со стороны Sun/Oracle. Такой отказ от права должен быть сделан в явной и очевидной форме, недвусмысленно дающей понять о намерении правообладателя отказаться от имеющегося у него права. Такого заявления со стороны Sun/Oracle не было. И хотя председатель правления Sun в суде пояснил, что компанией было принято решение не обращаться в суд с требованием о защите своих прав после выхода в свет Android, суд, однако, посчитал, что, поскольку о таком решении не было заявлено публично, компания имела все основания для того, чтобы в будущем свое решение изменить, что, собственно, позже и произошло.

Эстоппель и истечение срока давности были отклонены судом как спорные и теоретические, поскольку их применение во многом зависело от того, какими именно правами обладали Sun/Oracle в части запрета на использование третьими лицами SSO (structure, sequence, and organization — структура, последовательность и организация) API пакетов.

Патентная часть спора в суде первой инстанции осталась за Google: Oracle не смог убедить присяжных, что были нарушены права, закрепленные патентами за регистрационными номерами 6,061,520 (Метод и система выполнения статической инициализации) и RE38104 (Метод и устройство для решения ссылки данных в сгенерированном коде)<sup>11</sup>. Спор о компенсациях в суде первой инстанции не рассматривался — стороны договорились о компенсации в размере 0 долл. США, чтобы как можно скорее перейти в апелляцию.

Апелляционный суд (Апелляционный суд США по федеральному округу) в своем постановлении<sup>12</sup> первым делом подчеркнул, что

Oracle предлагает рынку три варианта лицензии: общая публичная лицензия (лицензиат может свободно и бесплатно использовать как код объявления, так и код реализации, но только при условии, что результаты его достижения будут открыты для общественности); специальная лицензия (лицензиат может использовать за определенную плату код объявления и структуру SSO, но должен написать свой код реализации) и коммерческая лицензия (для предприятий; лицензиат за роялти использует полностью код и структуру Java, но сохраняет содержание этого кода в секрете, при условии прохождения теста программы лицензиата на совместимость с платформой Java).

В отличие от суда первой инстанции, апелляционный суд посчитал, что SSO 37 API пакетов могут и должны быть предметом охраны авторского права. В частности, апелляционный суд отменил доктрину стандарта после, поскольку со стороны Oracle были представлены доказательства того, что имелось неограниченное число вариантов написания строк кода, которые скопировал Google (за исключением, возможно, трех API пакетов, для которых существовало очень ограниченное число вариантов написания для надлежащей работы заданных функций на базе Java). Более того, сам суд первой инстанции признал, что названия методов и классов в Android могли быть отличными от Java, но все равно требуемый результат был бы достигнут. Раз так, то доктрина стандарта точно не подлежит применению.

Апелляционная инстанция также посчитала неправильным применение доктрины названий и коротких слов. Действительно, названия кодов и сами строки слишком короткие, чтобы самостоятельно выступать объектом охраны авторских прав. Здесь суд проводит параллель с началом «Повести о двух городах» Ч. Диккенса, которая представляет собой набор коротких фраз, однако сам факт того, что эти фразы можно вырвать из контекста, не лишает произведение авторской охраны. То же самое и с API пакетами: совокупность коротких строк, их расположение и последовательность представляет собой определенный продукт креативного труда (что не оспаривалось ни одной из сторон), а значит, может охраняться Законом США об авторском праве. И Oracle требует охраны не

<sup>11</sup> Oracle America, Inc. v. Google, Inc. C 10-03561 WHA (Cal. N.D. 2012) Special verdict form (Document 1190 ; 23.05.2012).

<sup>12</sup> Oracle America, Inc. v. Google, Inc., No. 13-1021 (Fed. Cir. 2014).

для отдельно взятых строк кода, а для всего «произведения».

Касательно SSO API пакетов апелляционный суд проводит простую и понятную параллель с английским языком: каждый может использовать язык Java, как он может использовать английский язык для написания текста; каждый может использовать структуру «пакет — класс — метод» как общепринятые правила грамматики; но нельзя использовать те же слова и выражения для раскрытия сути «произведения» без нарушения авторских прав.

Кроме того, апелляционный суд в части SSO API признал, что Google мог не копировать структуру, последовательность и организацию API пакетов для тех 37 наборов, которые были предметом спора. Речь не шла о «шаблонных» командах, таких как «копировать», «печатать» или «выйти», которые не обладают признаками креативности.

Особое внимание суд апелляционной инстанции уделил совместимости Android с Java. Google настаивал, что он вынужден был скопировать наименования, структуру, последовательность и организацию API пакетов для того, чтобы разработанные на языке Java программы могли успешно работать на Android. Однако приведенные в деле доказательства подтверждали обратное: Google стремился к тому, чтобы Android был несовместим с платформой Java. Кроме того, апелляционный суд дополнительно подчеркнул, что Google так и не смог назвать ни одно приложение, разработанное на языке Java, будь то до выпуска Android или после, которое бы успешно работало на ее операционной системе. Суд пришел к выводу, что такой подход, скорее всего, был направлен на извлечение прибыли, учитывая, что многие программисты и разработчики приложений прекрасно владели языком Java, и в частности скопированными 37 API пакетами.

Google также пытался доказать в суде апелляционной инстанции, что Java стала своеобразным «промышленным стандартом» в области программирования и создания программного обеспечения, в связи с чем она уже не может выступать объектом охраны авторского права. Суд не нашел подтверждения такому тезису, а проведенная судом аналогия с патентным правом оказалась также не в пользу Google. Даже если

запатентованный метод становится общепризнанным «промышленным стандартом», пользователи, как правило, выплачивают определенные роялти правообладателю. Google же отказался выплачивать требуемую еще компанией Sun сумму за право пользования Java API пакетами.

Таким образом, апелляционный суд признал, что SSO API пакетов могут и должны охраняться авторским правом. Google имел возможность создать свои собственные API пакеты, как он, собственно, и сделал в большинстве случаев, но в данном случае решил скопировать 37 Java API пакетов, сохранив их наименование, структуру, последовательность и организацию. При этом только в отношении 3 из указанных 37 пакетов Google действительно не мог выразить код иначе, поскольку для них существовало очень ограниченное число вариантов написания. В этой части решение суда первой инстанции было отменено и по нему было принято новое решение. В части возможного правомерного использования Java API пакетов со стороны Google дело было направлено в суд первой инстанции на новое рассмотрение.

В октябре 2014 г. Google направил ходатайство о рассмотрении дела в Верховный суд США, который в июне 2015 г. отказался рассматривать дело по существу, согласившись с выводами апелляционного суда<sup>13</sup>.

Для разрешения вопроса о правомерном использовании суду первой инстанции необходимо было проанализировать действия Google сквозь призму теста, обозначенного апелляционным судом в своем постановлении. В частности, присяжным и суду необходимо было установить: 1) цель и характер использования (данный критерий подразделяется на два подкритерия: а) степень преобразования исходной работы и б) было ли пользование коммерческим или нет); 2) природу охраняемого произведения; 3) объем использованной части, и насколько эта часть имеет важное значение в контексте всего произведения; 4) последствия такого использования для рынка и (или) для стоимости охраняемого произведения.

Присяжные в суде первой инстанции вновь встали на сторону Google, посчитав использование 37 API пакетов правомерным<sup>14</sup>, что вызвало еще одну апелляцию со стороны Oracle.

<sup>13</sup> Информация о рассмотрении жалобы Google на официальном сайте Верховного суда США // URL: <https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docketfiles/14-410.htm> (дата обращения: 20.04.2019).

<sup>14</sup> Oracle America, Inc. v. Google, Inc. С 10-03561 WHA (Cal. N.D. 2012) Special verdict form (Document 1982 ; 26.05.2016).

Апелляционный суд США по федеральному округу, в свою очередь, снова поддержал Oracle, признав неправомерным использование со стороны Google 37 API пакетов<sup>15</sup>. Прежде всего апелляционный суд заметил, что, согласно сложившемуся прецеденту, присяжные должны были установить только фактическую сторону вопроса, тогда как на их суд был вынесен вопрос права (хотя при этом ни одна из сторон это обстоятельство и не пыталась оспорить). В этой связи суд апелляционной инстанции самостоятельно проанализировал вышеобозначенный тест для определения правомерности действий Google.

В части цели и характера использования суд постановил, что компания Google использовала Java API пакеты в коммерческих целях. Тот факт, что Android передавался производителям смартфонов бесплатно, не исключает коммерческий характер такой деятельности, и это следует из прецедентов американских судов (как отмечал Апелляционный суд девятого округа США по делу *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, «безвозмездная передача потребителю продукта, который при прочих равных он бы приобретал за деньги, может представлять собой коммерческий характер использования»). Что касается степени преобразования исходной работы, то Апелляционный суд посчитал, что поскольку 37 API пакетов в Android преследуют те же цели, что и в Java, а по форме выражения они не были изменены, то Google не привнес ничего нового в достижения Sun/Oracle. При этом рынок смартфонов (куда был внедрен) сам по себе не является преобразовательным фактором, принимая во внимание, что к моменту выхода Android компания Sun уже предоставляла лицензии на использование Java для таких производителей мобильных устройств, как, например, Nokia. Также, по мнению Апелляционного суда, не может приниматься в качестве доказательства преобразования то обстоятельство, что лишь 37 API пакетов из 166 были заимствованы у Java, равно как и тот факт, что компания Google сама написала код реализации, а общий объем заимствования был ничтожно мал.

Дополнительным аргументом против компании Google являются ее действия, исключающие, как полагает суд апелляционной инстанции, правомерное поведение. После неудачной попытки получить лицензию у компании Sun на

Java, Google все равно продолжила его использование, пытаясь как можно быстрее выпустить Android на рынок смартфонов. Кроме того, как отметил Апелляционный суд, компания Google смогла убедить присяжных суда первой инстанции, что она не действовала недобросовестно, но это вовсе не означает автоматически, что была доказана добросовестность такого поведения. И хотя во второй апелляции не были представлены убедительные доказательства неправомерности поведения Google, Апелляционный суд принял решение, что в силу коммерческого характера и отсутствия значительных изменений Google не может претендовать на правомерное использование по первому из четырех критериев.

По второму критерию (природа охраняемого объекта) Апелляционный суд согласился с Google, что SSO API обладает лишь минимальным уровнем креативности, достаточным для охраны по авторскому праву, и этот критерий скорее поддерживает тезис о правомерности использования API пакетов со стороны Google. В то же время суд обращает внимание, что ввиду сложившейся судебной практики данный критерий обладает меньшим весом по сравнению с остальными при принятии окончательного решения.

Что касается объема заимствования, то Апелляционный суд исходил из того, что, как установил суд первой инстанции, копирование 3 API пакетов было в любом случае законно, поскольку не существовало иных способов написания кодов, тогда как остальные 34 пакета были скопированы незаконно. Апелляционный суд признал, что 11 500 строк кода представляют собой мизерный процент по сравнению с общим числом (2,86 млн строк), однако это несоразмерно больше 170 строк, которые составляют 3 API пакета, и которые действительно необходимо было скопировать. Следовательно, третий критерий в лучшем случае должен оцениваться нейтрально, хотя есть достаточные основания засчитать его против Google.

Наконец, последний критерий (влияние на рынок) Апелляционный суд обозначил как аргумент против Google, поскольку Sun/Oracle уже предоставляли лицензии на Java для производителей мобильных устройств, а тот факт, что они не выпускали собственную операционную систему на базе Java, ни в коем случае не означает, что она не могла появиться в будущем.

<sup>15</sup> Oracle America, Inc. v. Google, Inc., No. 17-1118 (Fed. Cir. 2018).

Рассмотрев все критерии по отдельности и в совокупности, Апелляционный суд постановил, что компания Google неправомерно использовала 37 API пакетов, и направил дело в суд первой инстанции для разрешения вопроса о причиненных убытках.

Таким образом, сложившаяся на сегодня ситуация очень благоприятна для правообладателей, которые, по сути, получили возможность заработать на любом достаточно известном проекте, но крайне неблагоприятна для программистов и разработчиков. Пока Android делал свои первые шаги, никаких вопросов ни у кого не возникало, но стоило ему выйти на ведущие позиции в своем сегменте, как правообладателем был предъявлен иск о нарушении его прав. При этом, как заметили в Google, подача иска была связана в том числе и с тем, что Oracle не удалось создать собственную операционную систему для смартфонов с использованием Java, хотя такие попытки предпринимались<sup>16</sup>.

Любопытным является практика Суда Европейского Союза по сходному вопросу. Так, в одном из дел<sup>17</sup> Суд ЕС отметил, что исходный код программы является средством его выражения и, следовательно, подлежит охране в рамках авторского права. Однако он не является формой выражения программы, и, соответственно, не подлежат защите функциональность компьютерной программы, язык программирования, формат файлов данных, используемых для работы программы. Сама мысль, что функциональность программы может быть объектом охраны авторского права, приведет к монополизации в этой области и созданию многочисленных препятствий для развития науки и технологий.

Представляется, что европейский подход к проблеме не только и не столько либеральнее, сколько разумнее с точки зрения здравого смысла. Язык программирования — это такой же язык общения, только не между людьми, а между машиной и человеком. Ошибочно по-

лагать, что русский или английский языки могут быть предметом защиты авторского права. Безусловно, авторские произведения, написанные на таких языках, подлежат охране как в целом, так и в части. Но нельзя говорить о нарушении авторских прав, если речь идет просто об использовании тех же слов для описания тех же явлений.

Однако есть надежда, что упомянутый здравый смысл восторжествует и в американском правосудии. В январе 2019 г. Google было подано ходатайство в Верховный суд США с просьбой пересмотреть решение Апелляционного суда. Стоит заметить, что в поддержку Google в Верховный суд США уже направили свои соображения и рекомендации такие компания, учреждения и организации, как Microsoft, Red Hat, Mozilla, Ассоциация индустрии компьютеров и коммуникаций (Computer and Communications Industry Association — CIIA), Альянс разработчиков (Developers Alliance), Американский антимонопольный институт (American Antitrust Institute), более 100 профессоров и ученых в сфере интеллектуальной собственности и компьютерных технологий. В поддержку Oracle пока нет ни одного заключения<sup>18</sup>.

Безусловно, никто не ставит под сомнение важность защиты авторских и патентных прав правообладателей. Однако необходимо понимать, что технологии в области программного обеспечения во многом основаны на принципе открытости и доступности информации для использования третьими лицами, где каждый человек, обладающий необходимыми навыками и знаниями, с учетом опыта других может создать свой уникальный продукт. В противном случае право рискует серьезно ограничить развитие науки и технологий, и это, в свою очередь, серьезно затормозит процесс научно-технологического прогресса и, как следствие, — развитие цивилизации. В этом случае ущерб, нанесенный человечеству, в разы превысит 9 млрд долл. США, заявленные Oracle в качестве компенсации в рассматриваемом деле.

<sup>16</sup> Информация о деле Oracle v Google на официальном сайте интернет-журнала Ars Technica // URL: <https://arstechnica.com/tech-policy/2016/05/google-wins-trial-against-oracle-as-jury-finds-android-is-fair-use/> (дата обращения: 20.04.2019).

<sup>17</sup> Case C406/10. SAS Institute Inc. v World Programming Ltd. [ECLI:EU:C:2012:259].

<sup>18</sup> Информация о деле Oracle v Google на официальном сайте некоммерческой организации Copyright Alliance // URL: <https://copyrightalliance.org/copyright-law/copyright-cases/oracle-america-v-google/> (дата обращения: 20.04.2019).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Bennett M. L.* How to Think about Law, Regulation and Technology: Problems with «Technology» as a Regulatory Target // *Law, Innovation and Technology*. — 2013. — Vol. 5.
2. *Dula A. M., Breger M. J., Boruch R. F., Sutton E., Walters L., Ahrens G. A.* Government Regulation of Scientific Research // *Jurimetrics*. — 1979. — Vol. 19. — № 4. — P. 301—384.
3. *Epstein R. A.* Can Technological Innovation Survive Government Regulation? // *Harvard Journal of Law & Public Policy*. — 2013.
4. *Lucchi N.* The Impact of Science and Technology on the Rights of the Individual. — Springer, 2016. — 175 p.
5. *Peltzman S.* An Evaluation of Consumer Protection Legislation: The 1962 Drug Amendments // *The Journal of Political Economy*. — 2011. — Vol. 81 (5).

Материал поступил в редакцию 25 апреля 2019 г.

PROTECTION OF THE RIGHTS OF SUBJECTS OF SCIENTIFIC  
AND TECHNOLOGICAL ACTIVITY: ORACLE V. GOOGLE<sup>19</sup>

**BARABASHEV Aleksandr Georgievich**, PhD in Law, Associate Professor of Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
alexander.barabashev@gmail.com  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**KAMALYAN Artur Mikhaylovich**, PhD in Law, Lecturer of Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
arthur.kamalyan@gmail.com  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**PONOMAREVA Darya Vladimirovna**, PhD in Law, Lecturer of the Department of Practical Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ponomard@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The focus of this paper is one of the key cases in the field of protection of the results of intellectual activity considered by foreign courts in recent years — the «Oracle v. Google» case. The authors analyze the background of the case, focus on the main conclusions made by the American court in the course of the dispute. Particular attention is given to the protection of copyright in relation to the lines of code, as well as aspects of patent protection. The authors assess the conclusions of «American Themis» and forecast the impact of this decision on the protection of the rights of subjects of scientific and technological activity.*

*In the context of Oracle v. Google the authors compare the practice of the Court of Justice of the EU as a judicial institution of the European Union. In particular, following the case of SAS Institute Inc. v World Programming Ltd, which is under consideration in the Court of the EU, the authors compare the American and European approaches to the problem of protection of the program code by legal means.*

*In conclusion, the authors attempt to identify the possible risks for the subjects of scientific and technological activities (primarily for software developers) inherent in the decision in the case of Oracle v Google.*

**Keywords:** *technological transferring, patent, copyright, protection, copyright, licensing.*

<sup>19</sup> The article is prepared with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research, *Project No. 18-29-15022 mk «Methods, models and problems of regulation and protection of subjective rights in the field of obtaining, using, disseminating and protecting the results of scientific activity and scientific information».*



## REFERENCES

1. Bennett M. L. How to Think about Law, Regulation and Technology: Problems with «Technology» as a Regulatory Target. *Law, Innovation and Technology*. 2013. Vol. 5.
2. Dula A. M. Breger M. J., Boruch R. F., Sutton E., Walters L., Ahrens G. A. Government Regulation of Scientific Research. *Jurimetrics*. 1979. Vol. 19. No. 4. P. 301—384.
3. Epstein R. A. Can Technological Innovation Survive Government Regulation? *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 2013.
4. Lucchi N. The Impact of Science and Technology on the Rights of the Individual. Springer, 2016. 175 p.
5. Peltzman S. An Evaluation of Consumer Protection Legislation: The 1962 Drug Amendments. *The Journal of Political Economy*. 2011. Vol. 81 (5).