**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

**БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**Кафедра гражданского права**

Курсовая работа

**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ В ОБЛАСТИ АВТОРСКОГО ПРАВА**

Волчека Михаила Викторовича

студента 2 курса, 3 группы

специальность «Правоведение»

заочная форма обучения 2е высшее

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(подпись студента)

Научный руководитель:

кандидат юридических наук, доцент,

Иванова Диана Владимировна

Минск, 2014

**Оглавление**

[**Введение** 3](#_Toc402655237)

[**Сокращения** 6](#_Toc402655238)

[**Глава 1.** История лицензирования в области авторского права 7](#_Toc402655239)

[1.1. От государственого к частному лицензированию 7](#_Toc402655240)

[1.2. Судебная практика по лицензированию 11](#_Toc402655241)

[**Глава 2. Понятие “лицензирование” в области авторского права** 16](#_Toc402655242)

[2.1. Различные подходы к определению понятия “лицензирование” в авторском праве 16](#_Toc402655243)

[2.1.1. Теория уступки и теория разрешения 16](#_Toc402655244)

[2.1.2. Определение и классификация лицензионных договоров. 17](#_Toc402655245)

[2.1.3. От теории разрешения к теории “вирусности”. Понятие “копилефт” и его свойства. Виды публичных лицензий. 21](#_Toc402655246)

[2.2. Отличие лицензирования от других способов введения в гражданский оборот исключительного права на объекты авторского права (видов регулирования гражданского оборота) 26](#_Toc402655247)

[2.2.1. Понятие и способы введения в ГО 26](#_Toc402655248)

[2.2.2. Отличие договора уступки и от лицензирования объектов АП 30](#_Toc402655249)

[2.2.3. Неклассические способы введения ИП на ОАП в гражданский оборот 32](#_Toc402655250)

[2.3. Субъекты лицензирования в области авторского права 35](#_Toc402655251)

[**Заключение** 39](#_Toc402655252)

[**Список литературы** 42](#_Toc402655253)

# **Введение**

Статья 8 Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. “Об авторском праве и смежных правах” (далее - ЗоАП) гласит, что “авторское право на произведение возникает в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется соблюдение каких-либо формальностей”. Возникновение в силу факта создания и отсутствие каких-либо формальностей определило природу данного права. А со становлением информационной, а точнее цифровой эпохи сделала понятие авторство массовым.

Данный революционный скачок создал ряд противоречий между прежним механизмом регулирования и потребностями общества. Социальные практики в сети Интернет выбрали набор наиболее прогрессивных инструментов: договор-присоединения, акцепт публичной оферты, совершённый **особым (конклюдентным) способом**, публичное лицензирование. Эти изменения в подходах оборота требуют адаптации и беларуского законодательства, особенно в части чёткой регламентации **особой** формы заключения неисключительных лицензионных договоров на объекты авторского права.

Созданное в 1980-х гг. движение “копилефт” выделило целый ряд новых лицензий. Одно из новых важных свойств - **это “вирусность”**. Это свойство обеспечивает свободное использование объектов авторского права оригинальной и всех производных работ, в том числе по нулевой стоимости. “Вирусность” не только не уменьшает привлекательности таких объектов для гражданского оборота, но и наоборот, как показывает практика, стимулирует развитие инновационных областей экономики.

С теоретической стороны изучения авторского права защита публичными лицензиями **нулевой стоимости, свободного использования объектов**, ставит под вопрос прежнюю цель выстроенной системы исключительного права - защищать инвестиции, и требует переосмысления.

В доцифровую эпоху гражданский оборот объектов авторского права регистрировался заключением многостороннего (часто двухстороннего) консенсуального, возмездного договора в письменной форме. Этого было достаточно, т.к. данная сфера экономических отношений не отличалась массовостью, а охраняемые объекты были достижением небольшой прослойки творческих людей или компаний креативной индустрии.

Механизм заключения сделок по лицензированию объектов авторского права в сетевом (виртуальном) пространстве потребовал новых подходов, а вместе с тем повлёк появление и изменение законодательства различных стран.

**Цель курсовой работы** - исследовать понятие и явление лицензирования объектов авторского права. **Главными задачами автор ставит**: исследовать эволюцию лицензирования, рассмотреть основные теоретичекое подходы, лежащие в основе договоров, касающихся объектов авторских прав, проанализировать современные тенденции в области лицензирования, выделить направления, в которых может эволюционировать законодательство Беларуси, для обеспечения динамичного и инновационного развития общества.

В данной работе автору важно **ответить также на вопросы**: кто является наиболее заинтересованным субъектом в экономических отношениях, связанных с возникновением, передачей, разрешением использования объектов авторских прав; как повлияло широкое проникновение гражданско-правовых отношений в сеть Интернет на структуру лицензионных договоров; что отличает лицензионный договор от других договоров.

На протяжении данной работы автор будет использовать методы логики (анализ, синтез, индукция, дедукция), общенаучные методы (сравнение, описание), общесоциологические (изучение документов, трудов учёных), исторический, а также формально-юридический (анализ правовых норм).

Автор придерживается социологического подхода на теорию развития права, - это значит, что каждой правовой норме предшествует “живая”, подвижная социальная норма, которая может проявляться (появляться, изменяться и исчезать) в обычаях, моральных императивах, общем быте, хозяйственной деятельности и судьбе общества.

Курсовая работа состоит из: введения, перечня сокращений, из 2-х разделов, 5 глав, 6 подглав, заключения и списка использованных источников. Всего - 45 страниц.

Данная курсовая работа публикуется под **публичной лицензией** Creative Commons 4.0 by-sa International [1]. Это значит, что данная работа, а также все производные работы, могут сводобно использоваться с обозначением автора оригинальной (данной) работы. Все производные работы используют условия этой же лицензии - Creative Commons 4.0 by-sa International.

# **Сокращения**

**АП** - авторское право.

**ГК** - Гражданский кодекс Республики Беларусь.

**ЗоАП** - Закон Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. “Об авторском праве и смежных правах”.

**ЗоП, Закон “О патентах”** - Закон Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. “О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы”.

**ОАП** - объект авторских прав

**ОИС** - объект интеллектуальной собственности

**ОКУП** - организация по коллективному управлению авторскими правами

**ИП** - исключительное право

# **Глава 1.** История лицензирования в области авторского права

## 1.1. От государственого к частному лицензированию

Дадим общее определение “лицензии”. Лицензия (от лат. liсentia — право, разрешение) — разрешение на право, либо право на выполнение некоторых действий, которое может удостоверяться (подтверждаться) одноимённым документом. На практике лицензиями также сокращённо именуются лицензионные договоры (соглашения), предусматривающие выдачу частноправовых лицензий [2].

Также «лицензией» называют официальные разрешения на другие виды деятельности, например: разрешение на охоту на диких зверей и птиц, разрешение на ловлю рыбы, разрешение на управление транспортным средством («водительская лицензия»), разрешение на хранение или ношение оружия, разрешение на создание, обработку, защиту государственной тайны, разрешение на работу в том или ином диапазоне радиочастот и так далее [2].

Лицензирование — процесс выдачи специального разрешения (лицензии). Лицензирование - комплекс реализуемых государством мер, связанных с выдачей лицензий, их дубликатов, внесением в лицензии изменений и (или) дополнений, приостановлением, возобновлением, продлением срока действия лицензий, прекращением их действия, аннулированием лицензий, контролем за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий. (Из положения о лицензировании особых видов деятельности) [3].

Из вышеназванных определений можно выделить два способа лицензирования: административный (государственный) и гражданско-правовой. В истории лицензирования прав на объекты интеллектуального труда можно выделить несколько этапов.

Первый этап, когда государство в лице верховного органа выдавало лицензии (монополии, привилегии) на различные роды деятельности. Орган мог быть единоличный (Франция, Великое Княжество Литовское, Англия) или коллегиальный (Священная римская империя, Венецианская Республика). Лицензии (патенты) давали монополию на различные виды деятельности. Такие документы могли касаться прав на занятие стеклодувным делом, производством соли, кожи, книгопечатания и т.д. Книгопечатание относилось и к авторам, и к издателям (в период зарождения книгопечатания - часто это могло быть одно лицо), и регулировалось лицезированием, основанном на привилегиях. Субъект, который выдавал “лицензию”, был не автором или иным правообладателем, а верховным органом власти - королём, сенатом.

Второй этап. В 18 столетии ситуация начинает меняться. Система привилегий заменяется законодательством, которое как сумма нормативно-правовых актов, во-первых, действует на всей территории страны и на всех. Во-вторых, меняется лицо, которое выдаёт лицензию. Теперь лицензии (разрешения) выдаёт сам автор (собственник), а не государство. В конце 18 века в связи с Великой Французской Революцией право выдачи лицензии становится также и делом наследников. Трансформация перенесения субъекта, который выдаёт лицензию, происходила под влиянием естественной философской мысли, которая выработала концепцию естественных прав “человека”. Право авторства становится натуральным продолжением личности автора, следовательно, от автора не может отчуждаться. Такой подход (монический) заложил основу разрешительной теории передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и стал характерен для стран с континентальной правовой системой. Вместе с тем англо-саксонская правовая система пошла по другому пути (дуалистическому) и выработала теорию (уступки) передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которая очень близка по своей природе к отношениям купли-продажи.

Важно подчеркнуть, что потребность в правовом регулировании отношений по использованию произведений стала особенно острой, когда лица, обеспечивающие материально-техническую базу и организационное руководство подготовкой произведений к изданию, несли несравнимо большие завтраты, чем лица, использующие уже готовые публикации для последующего переиздания [4, c.42-43]. Интересы “инвесторов в творческий процесс“, вкладывающих средства в подготовку произведений к первому изданию, никак не защищались от возможных конкурентов. Другими словами, появился спрос на защиту инвестиций, через необходимость создания монополии на право единолично использовать произведение, например, в печати.

Первые привилегии, выдаваемые государством, защищали индивидуальные интересы именно издателей, а не авторов. Потребность в обеспечении экономических интересов лиц, которые делали вложение в сферу нематериального производства, явилось толчком для формирования института авторского права в 18 веке [4, c. 43]. Изначально “авторское право” выполняло сугубо экономическую функцию, ту же, что и право собственности - функцию обеспечения возможности участия соответсвующего имущества в обороте.

Нижеприведённый отрывок из одного из первых законодательных актов, Статута английской королевы Анны, от 1710 года: «… и что автор любой книги или книг уже сочиненных и не напечатанных и не изданных, или его будущий правопреемник или правопреемники, имеет исключительное право печати и перепечатки такой книги и книг …и если любой другой книготорговец, издатель или другое лицо после 10 апреля 1710 года и в сроки разрешенные и ограниченные настоящим статутом, как сказано выше, будут печатать, перепечатывать или ввозить, или ввозить для печати, перепечатки или ввозить любую такую книгу или книги, без согласия собственника или собственников полученного в письменной форме, подписанного в присутствии двух или более надежных свидетелей … то такой нарушитель или нарушители утрачивают такую книгу или книги полностью … выплачивает один пенни за каждый лист, который будет найден у него» [5] показывает, что автору даётся **исключительное право**, и что автор может передавать (разрешать) это право через договор в **письменной форме**, т.е. выдавать лицензию.

Во время буржуазной революции во Франции издаются Декреты, признающие право автора на произведение в течение всей жизни, которое после смерти переходило на 10 лет правопреемникам.

Неизвестно, было ли статутное регулирование “авторского права” до конца 18 века в Речи Посполитой. После разделов Речи Посполитой, законодательство об авторском праве на землях Беларуси развивалось в русле законодательства Российской Империи (с 1840 года), а после - СССР. Стоит отметить “Положение об авторском праве” 1911 года Российской Империи, которое обеспечивало механизм как лицензирования, так и уступки исключительных прав.

**Вывод:** В 18-19 вв. лицензирование объектов авторского права перетекло из рук государства в частные руки (авторам, преемникам, другим правообладателям) и стало обеспечиваться вместо привилегий нормативными правовыми актами (статуты, декреты, уложения). С самого начала своего существавания (15-16 вв.) разрешения (лицензии, патенты) имели письменную форму и были персонифицированы. “Авторское” право в 16-19 веках было сосредоточено на охране от несанкционированного использования материальных носителей (книги, гравюры, картины, схемы), а также исполнений (спектаклей, песней, других драмматических произведений). В механизме лицензирования помимо государства и авторов в наибольшей мере были заинтересованные крупные экономические субъекты (издательства), которые на протяжении развития данного права лоббировали защиту своих интересов в законодательстве “об авторском праве”.

## 1.2. Судебная практика по лицензированию

Ниже будет рассмотрено несколько примеров, которые раскрывают мировую судебную практику использования лицензии в отношениях связанных с правовым регулированием авторского права.

**Дело 1.**

Голландский пример. В начале 2006 года подкастер Адам Карри подал в суд на голландский таблоид, который опубликовал фото со страницы блога Карри на flickr.com без его разрешения. Фотографии были опубликованы под лицензией Creative Commons Некоммерческая. Вердикт был вынесен в пользу Карри. Таблоид избежал необходимости платить реституцию (возмещение убытков) подкастеру, поскольку не продолжил нарушение условий лицензии. Профессор Бёрн Хьюгенгольц (Bernt Hugenholtz), главный создатель движения Creative Commons лицензий в Нидерландах и директор Института Информационного Права в Амстердаме, комментировал: “Решение голландского суда стоит внимания, потому что это подтверждает, что условия лицензии Creative Commons автоматически применяются (связываются) на лицензируемый ими контентом, и связывают пользователей такого контента даже без их согласия или наличия знаний об условиях этих лицензий.” [6].

Пример показывает, как меняеться форма лицензирования. С явно разрешительной формы предоставления лицензии (письменный договор), она смещается к декларативной (графическое обозначение и ссылка на текст лицензии в сети), в то же время является обязательной, и нарушение условий такой лицензии признаётся судами. Также интересным моментом является то, что заключение лицензионного договора происходит путём молчания, т.е. начала использования произведения.

**Дело 2**

Испания. Осенью 2006 года ОКУП общество коллекционеров (Sociedad General de Autores y Editores, далее SGAE) в Испании подало в суд на Рикардо Андрес Утрера Фернандеса, владельца дискотечного бара размещённого в Бадахасе, который ротировал музыку с лицензиями Creative Commons. SGAE требовало, чтобы Фернандес заплатил роялти от публичных воспроизведений музыки в течение периода между ноябрём 2002 года и августом 2005 года. Суд нижестоящей инстанции отклонил требование общества коллекционеров, потому что хозяин дискотеки доказал, что им была использована музыка, которая не управлялась данным обществом [6].

Данный пример показывает, как могут сталкиваться интересы обществ по коллективному управлению авторскими правами (далее - ОКУП), с одной стороны, а с другой - свободного и открытого лицензирования.

**Дело 3**

США. В 2013 году Армия США имела спор с Техасской компанией Apptricity, которая создавала программное обеспечение, позволяющее армии следить за их солдатами в реальном времени. В 2004 году американская армия заплатила 4,5 миллиона долларов за лицензию для 500 пользователей, тем временем установив данный продукт для более чем 9000 пользователей, что стоило бы ей 50 миллионов долларов. Специализированные “анти-пиратские” организации, как BSA, регулярно проводившие лицензионный аудит для обеспечения полного соответствия фактического использования и договорных условий, обнаружили данное нарушение [7].

Многие организации для экономии средств, покупают одну лицензию и используют произведения для более широкого использования, тем самым нарушая исключительное право на количество копий программного обеспечения.

**Дело 4**

Российская практика. Компания «Юниверсал Мьюзик» заявила иск против компании «АЙМОБИЛКО» о взыскании суммы основного долга по лицензионному договору в размере около 4 млн. руб. Между сторонами был заключен договор о передаче прав на использование цифрового контента способом цифровых загрузок через сеть интернет и мобильные сети, согласно условиям которого правообладатель предоставил компании на срок действия договора и в пределах территории неисключительные права на воспроизведение контента на жестких дисках, доведение контента до всеобщего сведения, распространение контента, потоковую передачу с розничного сайта.

В силу дополнительного соглашения за передачу прав по договору, компания оплачивает правообладателю вознаграждение, но в размере не менее суммы не возвращаемого гарантированного платежа. Ответчик выплатил часть гарантированного платежа, в связи с чем, за ним образовалась задолженность, в размере 4 млн. руб., которая подлежит принудительному взысканию с ответчика [8].

Как видим, в данном примере лицензиат не выполнил условия лицензионного договора перед лицензиаром в части вознаграждения, которое взыскано с него в судебном порядке.

**Дело 5**

Российская практика (до 2008 года). Товарищество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к акционерному обществу о возмещении убытков, понесенных в связи с нарушением ответчиком его исключительных прав на художественный фильм.

В обоснование требования истец представил договор, заключенный между ним и третьим лицом, по которому были приобретены исключительные права на спорный фильм.

Судом установлено, что акционерное общество продавало видеокассеты с фильмом, исключительное право на распространение которого, по мнению истца, было приобретено товариществом по возмездному договору с третьим лицом. По условиям этого договора предусматривалась передача товариществу исключительного права на распространение фильма.

Однако из материалов дела усматривалось, что исключительное право на использование произведения третье лицо само приобрело у изготовителя аудиовизуального произведения по договору, в котором отсутствовало условие о возможности передачи этого права.

В соответствии со статьей 31 Закона "Об авторском праве и смежных правах" РФ [9] права, переданные по авторскому договору, могут передаваться полностью или частично другим лицам лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором.

При таких обстоятельствах третье лицо не вправе было передавать исключительное право на использование произведения истцу. А истец, исходя из этого, не мог быть признан обладателем исключительных прав и требовать их защиты.

Арбитражный суд отказал в удовлетворении иска.

Данный пример показывает, как работает законодательство в отношении сублицензирования [8].

Из выше приведённых случаев можно заключить, что лицензии стали обыденным доказательством, используемым в судебных разбирательствах различных стран. Отсюда вытекает важность правомерности заключения тех или иних сделок на основе лицензионного договора на использование ИП на ОИС. Также примеры гражданских споров показывают, что широко используется как письменная форма лицензионного договора (в примере с продажей видеокассет), так и особая форма заключения (в примере с дискоклубом или фотографиями в сети). Важно заметить, что споры касались не только требования заплатить за использование прав на объекты АП, но требования восстановить запрет на коммерческое использование (пример, с таблоидом).

**Вывод:** Лицензирование прав на объекты АП, пережив период административного подхода, утвердилось в сфере гражданско-правовых отношений. Лицензия (договор) выступает как центральный элемент защиты имущественных прав (инвестиций) на результаты интеллектуальной деятельности при разрешении гражданско-правовых споров. Судебная практика часто касается взаимотношений основанных на публичном лицензировании и деятельности ОКУП. ОКУП являются посредником между правообладателями и пользователями. Данные организации созданы для максимизации коммерческой составляющей распространяемых прав на объекты АП. Нельзя не подчеркнуть, что возрастают противоречия различных способов охраны интересов авторов (правообладателей), особенно в ситуации активного развития лицензирования ИП на объекты АП с нулевой стоимостью.

# 

# **Глава 2. Понятие “лицензирование” в области авторского права**

## 2.1. Различные подходы к определению понятия “лицензирование” в авторском праве

### 2.1.1. Теория уступки и теория разрешения

Фундаментально выделяется две теории, объясняющие сущность оборота исключительного права на ОИС. Одна из них - это теория уступки, которая фокусируется на отчуждении исключительных прав одной стороной в пользу другой. Вторая - теория разрешения, которая говорит, что полная уступка невозможна ввиду особой природы (sui generis) исключительных прав, поэтому можно только разрешать использовать исключительное право или его части (например, только правомочие копировать) [4, c.116].

Как отмечалось выше параллельно с данными теориями существует два подхода к пониманию тех групп прав, которые предоставляются на произведение: монический и дуалистический. Монический подход рассматривает любое произведение в русле естественно-правовой традиции как проявление, выражение личности автора. За автором закреплено неотчуждаемое право, поскольку неимущественные правомочия неотделимы от личности автора. А имущественные и неимущественные правомочия - стороны одного явления. Этому подходу соответствует вышеназванная теория разрешения.

Дуалистический подход разделяет имущественные и неимущественные права и признаёт передачу исключительных имущественных прав (например, через полную или частичную уступку), при этом личные неимущественные права не передаются [4, c.114].

Предоставление разрешения через лицензионный договор - это плод работы сторонников “теории разрешения”. Согласно этой теории авторские права делятся на личные неимущественные и имущественные. Полная уступка прав автора невозможна, т.к. личные неимущественные права неотчуждаемы - неотделимы от личности автора. Эта ситуация характерна для стран романо-германской правовой системы в том числе и для Беларуси [4, 118]. Именно на базе теории разрешения и монического подхода строится современное правовое регулирование лицензирования объектов авторского права.

М.А.Мирошникова под уступкой авторских прав понимает “отчуждение” правообладателем в пользу правоприобретателя одного, нескольких или всех передаваемых авторских прав, имеющихся у правообладателя на момент их уступки, на весь срок действия таких прав или на более короткий срок [4, 131].

### 2.1.2. Определение и классификация лицензионных договоров.

Cтатья 44 ЗоАП определяет лицензионный договор как двусторонний, возмездный, письменный (если иное не предусмотрено), консенсуальный, срочный договор, по которому правообладатель (лицензиар) обязуется предоставить пользователю (лицензиату) разрешение использовать на определённой территории соответствующий объект авторского права или смежных прав способами, которые прямо предусмотрены данным договором.

Согласно определению, данному С.А. Судариковым, лицензионный договор (лицензионное соглашение) - это письменное соглашение между правообладателем и правопреемником об условиях передачи исключительного имущественного права на объект интеллектуальной собственности на возмездной основе [10, 264]. Как видим, здесь используется слово “передача” в отношении исключительного права, что характерно для договора уступки, а не лицензии. Можно сделать вывод, что среди теоретиков авторского права нет устоявшегося понимания терминологического аппарата.

Также в трудах ученого далее говорится, что на практике закрепился принцип договорной передачи исключительного права. Согласно этому принципу соблюдается обязательность передачи исключительного имущественного права интеллектуальной собственности по письменному (лицензионному) договору в интересах продавца и покупателя на установленных ими условиях [10, c.255-256], т.е. лицензиар имеет условное название “продавец”, а лицензиат “покупатель”. Если придерживаться классического понимания лицензии как выдачи разрешения на использование исключительного права то использование понятий “продавец”, “покупатель” не верно, т.к. в случае купли-продажи происходит отчуждение права собственности, а в случае лицензионного договора лишь разрешение использовать на определённое время на определённых условиях.

Согласно законодательству в лицензионном договоре должны быть определены разрешаемые права, если в договоре разрешаемые права не указаны в качестве таковых, они считаются не разрешёнными.

Есть случаи передачи исключительного права без заключения лицензионного договора, например, купля-продажа картин, скульптур и т.п. В данном случае исчерпывается исключительное право на ОАП через покупку экземпляра. Законодатель предусмотрел некоторые имущественные права для автора таких проданных произведений в виде **права следования** (ст. 18 ЗоАП).

К случаям перехода исключительного права по закону можно отнести: правопреемство (для юридических лиц), наследование (для физических лиц), переход ИП на служебное произведение (ст.17 ЗоАП). В данных случаях передаётся только имущественное право. Как отмечалось выше, личное неимущественное право не отчуждаемо.

В международных отношениях субъекты редко используют лицензионный договор. Основная причина в том, что договор уступки (assignment) права включает возможность использовать объект интеллектуальной собственности любыми способами, которые существуют на момент заключения договора и появляются позже. Лицензирование прав интеллектуальной собственности не даёт таких прав [11, c. 334]. Поэтому для передачи прав на объекты интеллектуальной собственности в международном обороте более характерны договоры уступки [11, c. 336]. Международные лицензионные договоры заключаются в основном, если лицензиар ограничен в своих возможностях по освоению рынка какого-либо государства. Интерес лицензиата в международных лицензионных соглашениях состоит преимущественно в желании повысить конкурентоспособность своих товаров и услуг [11, c. 336].

К разновидности лицензионного договора относится **авторский договор**, в котором в качестве лицензиара выступает автор произведения (ст 45. ЗоАП). Законодатель прописывает ряд специфических условий для авторского договора, например: обязательно должен указываться порядок определения авторского вознаграждения за каждый способ использования произведения, механизм расторжения, особенность заключения в периодической печати и т.п. Ряд юристов, ссылаясь на исследования ВОИС, также подчеркивают, что авторский договор - это специфическое название лицензионного договора, которое осталось как пережиток авторского права СССР, [10, с.256], и в большинстве стран мира название “авторский договор” не используется.

Существует **принудительная лицензия**, которая обычно не используется в отношении объектов авторского права, но в перспективе роста значимости некоторого контента (например, редких изданий книг), может иметь смысл. Один из примеров, закон Франции об оцифровке книг, принятый в 2012 году, может быть решён через механизм принудительного лицензирования [12].

Суть классической принудительной лицензии состоит в том, что при определённых условиях любое заинтересованное лицо может потребовать от патентообладателя заключить с ним лицензионный договор. Принудительные лицензии выступают в качестве одного из способов борьбы с тактикой блокировки, применяемой в рамках конкурентной борьбы отдельными патентообладателями. В качестве обстоятельств, при наличии которых заинтересованное лицо имеет право требовать предоставление ему принудительной лицензии в литературе называют 1. неиспользование или недостаточное использование объекта права промышленной собственности, 2. длительность неиспользования или недостаточного использования в течение определённого законом срока (ст.38 ЗоП) [13, c. 155].

В беларуском законе есть второе исключение в отношении письменной формы заключения лицензионного договора - это обёрточная лицензия как один из случаев договора присоединения. В статье 398 ГК даётся определение такого договора. Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Договор присоединения (оберточная лицензия) является началом легализации “установления одной стороной - правообладателем - условий договора в стандартных формах” [14, c.5] для неопределённого круга лиц.

**Вывод:** С одной стороны на сегодняшний момент законодательство вобрало в себя два подхода, и теорию разрешения (лицензия, ст. 44, ст. 45 ЗоАП), и теорию передачи прав (уступка, ст.43 ЗоАП), можно сказать, обеспечено два сценария: когда правообладатель желает отдать своё исключительное право (универсальность), или, когда он хочет сохранить контроль над ОИС через лицензию (сингулярность), что даёт гибкие возможности субъектам гражданского оборота. С другой стороны, ИП на ОИС, хотя и приближается с юридической стороны по властным полномочиям близко к праву собственности, однако по своей природе лишены устойчивости формы (имеет дела с идеями и концепциями), что постоянно сталкивает его с хрупкостью конструкции “разрешать” или “передавать”, ввиду переменчивости охраняемого объекта (например, производная работа, или “неоконченное” сетевое произведение). Данное противоречие в сетевом пространстве становится ещё более выразительным (например, статья в Википедии, которую может создавать множество людей, на разных территориях, в разное время, внося различный контент), что влияет на договорную конструкцию, её существенные и дополнительные компоненты.

### 2.1.3. От теории разрешения к теории “вирусности”. Понятие “копилефт” и его свойства. Виды публичных лицензий.

Стоит также выделить подход, который обозначился в лицензировании по отношению к свободе использования продукта интеллектуальной деятельности для пользователя. Данная теория и соответствующая практика зародилась в недрах движения за свободное программное обеспечение в 80-х годах 20 столетия, получила особое развитие со становлением и глубоким проникновением сети Интернет в 1980х-2000х гг. в различные сферы человека и приобрела название - **копилефт** (copyleft - “авторское лево”). Если традиционный подход лицензирования сосредотачивается на передаче прав между лицензиаром и предельно конкретным лицензиатом(ами), то в копилефте важным и центральным местом является пользователь и его возможность (права) дальнейшего воздействия на ОИС. Сторонники копилефта выделяют два основных пути, по которому может проходить лицензирование:

**Путь копирайта.** Это традиционный подход в авторском праве, копирайте, где автор передаёт свои права правообладателю, и тот, в свою очередь, волен разрешать или запрещать использование прав на объект ИС.

**Путь копилефта.** “Это обобщенный метод сделать программу (или другую работу) свободной и потребовать, чтобы все последующие измененные и дополненные версии программы тоже оставались свободными,” - говорят сторонники данного подхода. Другими словами, лицензия в данном случае обеспечивает право всех остальных использовать произведение с запретом ограничивать данное использование, в том числе на производные работы (т.е. принцип вирусного проникновения). Стоит отметить, что копилефт-подход основывается на существующем авторском праве, “и не был бы возможным без него” [15].

Во-первых, потому что правообладатель выбирает лицензирование как форму рапространения прав на своё произведение (ОИС могут быть не только программы). Во-вторых, правобладатель выбирает набор авторских прав (воспроизводить, перерабатывать, распространять, доводить до всеобщего сведения и т.п.), которые готов предоставить (разрешить) пользователю. В-третьих, правообладатель ОИС является владельцем всего исключительного права (обладателем “копирайта”). В-четвертых, правообладатель использует неисключительную лицензию и определяет правило, что данное исключительное право и его части ведут себя подобным образом (в том же объёме) во всех сублицензиях и лицензиях на производные объекты ИС.

Стоит также остановиться на понимании уровней понятия “свободы” использования ОИС с точки зрения копилефт подхода. Приведём объяснение на классическом примере компьютерной программы, однако копилефт поход применим для всех известных ОАП. Программа свободна, если ее пользователи обладают четырмя свободами:

1. Свобода выполнять программу, как вам угодно в любых целях (свобода 0).
2. Свобода изучать работу программы и модифицировать программу, чтобы она выполняла ваши вычисления, как вы пожелаете (свобода 1). Это предполагает доступ к исходному тексту.
3. Свобода передавать копии, чтобы помочь своему ближнему (свобода 2).
4. Свобода передавать копии своих измененных версий другим (свобода 3). Этим вы можете дать всему сообществу возможность получать выгоду от ваших изменений. Это предполагает доступ к исходному тексту [16].

Копилефт подход к лицензированию породил новую классификацию в зависимости от отношения лицензии к сублицензиям или лицензиям на производные ОИС, и выделяет:

1. **Свободные** лицензии - те, которые обеспечивают свободу использования исключительных прав на производные ОИС.
2. **Несвободные** лицензии - остальные лицензии, в том числе и те, которые дают все уровни свобод на исходное произведение, но не обеспечивают эти уровни на сублицензирование или лицензирование производных работ.

Сетевое взаимодействие дало возможность классифицировать по другим признакам.

В зависимости от открытости и доступности текста договора лицензии можно разделить на:

1. **Публичные** лицензии - это неисключительные лицензии, доступ к тексту которых неограничен (например, опубликование текста лицензии в сети Интернет).
2. **Непубличные** лицензии - это лицензии, текст договора которых известен узкому кругу лиц, как правило, лицензиару и лицензиату, юристам, составляющим договор.

В зависимости от отношения лицензиара к передаваемым правам лицензиата и сублицензиатам можно выделить:

* **разрешительные (пермиссивные)** - это публичные лицензии, которые обеспечивают регламентирование прав только на исходное произведение.
* **вирусные лицензии** - это публичные лицензии, которые регламентируют права на все производные лицензии.

Важно не путать публичные лицензии с понятием “публичный договор”, данным в ст. 396 ГК, где публичным договором признаётся, “заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание, обязательное страхование и т.п.) ”. К публичному договору также применяются условия, когда “Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора”, а всякий отказ “коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары (работы, услуги) не допускается”.

Общее с публичной лицензией здесь, во-первых, обезличенность потенциального пользователя (лицензиата), во-вторых, невозможность ограничить сторону, получающую благо (если говорить про публичную вирусную лицензию, выдаваемую в сети Интернет, то здесь отсутствует возможность ограничения на уровне технологии, конечно, при отсутствии нарушения “сетевого нейтралитета” со стороны информационного посредника или оператора информационной системы, например, по IP адресу или трафику определённых провайдеров).

Законодательство выделяет также понятие “открытая лицензия”, которая по своим свойствам имеет некоторые сходства с публичной лицензией. Статья 37 Закона Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. “О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы” говорит, что ”Патентообладатель может подать в патентный орган для официального опубликования заявление о предоставлении любому лицу права на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца на условиях простой, неисключительной лицензии” Общее здесь с не исключительной лицензией здесь то, что текст лицензии доступен неограниченному кругу лиц, лицензия является несключительной.

По мнению юриста С.С. Лосева, открытая лицензия является ничем иным как публичной офертой [13, 155]. Согласно статье 405 ГК офертой “признается адресованное одному или нескольким **конкретным** лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение”. В данном случае можно утверждать, что и публичная лицензия реализуется через публичную оферту.

Наиболее яркими и широко используемыми копилефтными лицензиями считаются GNU GPL, Creative Commons BY-SA. Важно отметить, что копилефт подход на сегодня не является устоявшейся практикой в беларуском законодательстве по ряду причин, о которых будет сказано ниже.

**Вывод:** К копилефт лицензии на сегодня можно отнести публичную свободную лицензию. В беларуском законодательстве нет аналогов подобных лицензий, однако есть правовые конструкции с общими свойствами, а также с сферой применения и гражданско-правовым характером. Вместе с тем практика использования “копилефт” подхода в лицензировании имеет широкое распространение, о чём говорит богатая классификация лицензий и их популярность в сетевом сообществе. Необходимо продолжить изучение явления “копилефт” и разработать предложения по внесению изменений в беларуское законодательство, учитывая современные сетевые практики.

## 2.2. Отличие лицензирования от других способов введения в гражданский оборот исключительного права на объекты авторского права (видов регулирования гражданского оборота)

### 2.2.1. Понятие и способы введения в ГО

Гражданский оборот – «совокупность всех действий, которые в данном гражданском обществе совершаются его членами (субъектами прав) с целью установления или прекращения гражданских прав и обязанностей» [17].

Похожее определение даёт В.Ф. Чигир: “Гражданский оборот - система имущественных отношений в сфере обращения имущественных благ (товаров, работ, услуг), опосредуемых гражданско-правовыми отношениями, возникающими на основе различных юридических фактов (договоров, причинения вреда, неосновательного обогащения, наследования и т.д.)” [18].

Из употребления в ст. 1001 п. 3 ГК следующего перечисления: «изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот», - раскрывается понятие «введение в гражданский оборот». Под “введением в гражданский оборот ИП на ОИС” можно понимать совокупность действий, связанных с созданием объектов интеллектуальной собственности, их использованием, а также передачей (уступкой) исключительных прав, разрешением исполльзования объектов интеллектуальной собственности (экзепляров).

Исключительные права на объекты интеллектуальной собственности могут выступать нематериальными активами предприятий. Нематериальные активы - это группа активов предприятия, не имеющих материально технического содержания, характеризующихся долговременным использованием в хозяйственном обороте предприятия, способностью приносить доход и, как правило, возможностью отчуждения. В том числе к нематериальным активам относятся права:

* из лицензионных договоров на использование объектов авторского права и из договоров на уступку исключительного права;
* из договоров на произведения науки, литературы и искуства, в том числе права на программные продукты и объекты смежных прав [19, c.191].

Непосредственно процесс введения прав на ОИС в гражданский оборот включает следующие шаги:

* предварительную оценку стоимости ОИС;
* постановку на бухгалтерский учёт и включение в состав имущества предприятия;
* налаживание собственного производства и выход с продукцией на рынок и (или) передачу прав на ОИС [19, c.193].

Согласно Кудашову для подтверждения законнности введения в гражданский оборот ОИС могут оформляться следующие документы:

* договор о создании и использовании объекта авторского права или смежных прав (Ст 46. ЗоАП),
* договор уступки (частичной уступки),
* лицензионные договоры,
* универсальное правопреемство, завещание,
* создание служебного произведения,
* договоры франчайзинга (комплексной предпринимательнской лицензии),
* договоры залога прав на ИОС.

Кудашов в список таких документов также помещает:

1. договоры проката,
2. трудовые договоры, контракты, приказы, распоряжения для объектов, в порядке выполения служебного задания,
3. акты приёмки-передачи, акты ввода в эксплуатацию,
4. по решению органа государственной власти (видимо автор имеет ввиду судебное решение) [19, c. 194]

Пункты 1-4 выщеобозначенного список можно отнести к возможным доказательствам при рассмотрении споров, связанных с нарушением авторских прав в совокупности с другими документами и на объекты, уже циркулирующие в обороте. Например, трудовой договор может свидетельствовать только о трудовых отношениях, между нанимателем и работником, создающим какой-то интеллектуальный продукт, однако такой продукт может быть создан и не в порядке выполнения служебного задания или трудовых обязанностей.

Для примера распишем документооборот организации, возникающий при постановке программного обеспечения (далее ПО) на учёт в качестве нематериального актива:

1. приказ руководителя о разработке ПО;
2. техническое задание на разработку ПО;
3. служебные задания на разработку ПО каждому члену группы разработчиков;
4. отчеты о проделанной работе;
5. протокол собрания по амортизационной политике, принявшей данный нематериальный актив к учёту и определившей срок его использования;
6. акт приёмки-передачи нематериального актива;
7. инвентарная карточка нематериального актива;
8. бухгалтерскую справку с определением суммы средств, затраченных при разработке ПО.

Пункты 2-4 являются основными документами, подтверждающими права организации на данное ПО, как разработанное организацией [20, c. 14].

Согласно п.3 ст. 985 ГК способом лицензионного введения может быть также сублицензионный договор “о предоставлении лицензиатом права использования объекта интеллектуальной собственности другому лицу в пределах, определяемых лицензионным договором.” Лицензиат вправе заключить сублицензионный договор лишь в случаях, предусмотренных лицензионным договором с первым лицензиаром.

**Вывод:** Практика выработала различные способы введения исключительного права на объекты авторского права в гражданский оборот. При создании нематериального актива в рамках юридического лица самым чувствительным моментом является внутреннее документирование процесса не только через механизмы договоров (на создание объектов АП, трудовых договоров), но и разработку технического задания, отчётов о проделанной работе, приказов о создании и т.д. Выбор способа введения в гражданский оборот, также во многом будет зависеть от объекта авторского права, его сложности, калькуляции значимой для субъекта, количества соавторов, самих субъектов выступающих в качестве участников гражданских отношений.

### 2.2.2. Отличие договора уступки и от лицензирования объектов АП

Для того чтобы выделить основные отличия лицензионного договора, обозначим характерные черты, например, договора уступки прав на ОИС и лицензионного договора.

Для договора уступки (правообладатель передаёт принадлежащее ему исключительное право на ОИС в полном объёме новому правообладателю) характерно согласно статье 984 ГК:

1. Первоначальный правообладатель расстаётся со своими правами, отчуждая их и, передавая их в полном объёме новому правообладателю (аналог купли-продажи товара) на весь срок действия авторского права (Статья 43. ЗоАП);

2. Заключается в письменной форме, иначе не действителен (ст. 984-1 ГК).

3. Может быть как возмездным, так и безвозмездным (что необходимо указать);

4. Является консенсуальным, т.е. исключительное право переходит от правообладателя к другой стороне с момента заключения договора.

Для лицензионного договора (правообладатель (лицензиар) предоставляет другой стороне (лицензиату) разрешение использовать ОИС) согласно ст. 985 ГК:

1. Передаваемые права остаются у лицензиара. Могут разрешаться как все, так и часть исключительных прав.

2. Предполагается возмездным: через роялти (периодически) или паушальную (одноразовый платёж) сумму. Если стороны не договорятся, например, о нулевой плате.

3. Может быть в виде исключительной (без права выдачи лицензий другим лицам по передаваемому объёму прав) и неисключительной (с правом выдачи лицензий другим лицам в разных объёмах) лицензии и других видов лицензий. Если иное не предусмотрено договором, лицензия неисключительная.

4. Лицензионный договор должен содержать срок его действия и территорию, на которой допускается использование ОИС (ст.44 п.5 ЗоАП)

Как отмечено выше, для лицензирования характерны:

* срочность (лицензия может действовать только некоторое время),
* территориальность (только на заданной территории в договоре),
* возможен отзыв лицензии и прекращениедоговорных отношений в случае нарушения условий лицензии, также взаимного согласия сторон, по изменившимся нормам закона),
* предоставление разрешения использовать, а не передача (отчуждение) права, как, например, при уступке.

### 2.2.3. Неклассические способы введения ИП на ОАП в гражданский оборот

Также важно отметить способы, которыми ИП на ОИС вводятся в гражданский оборот, но они не связаны с прямым получением прибыли. Некоммерческая форма введения в гражданский оборот ОИС согласно п. 2 ст. 393 ГК (возмездный и безвозмездный договор) может обеспечиваться безвозмездным договором, а именно, в договоре «одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления».

Почему важно отметить данный подход? Большой объём исключительных прав передаётся в сети Интернет. Здесь происходит выдача разрешения (или уступка) прав на создаваемый контент. Например, пользователи социальной сети vk.com участвуя в сервисе, автоматически разрешают часть исключительного права на свой контент сервису и всем другим пользователям по нулевой стоимости. Ниже приведена вырезка из Условий пользования сервисом: “Размещая в постах на Сайте его/её законного собственного Контента, Пользователь предоставляет другим Пользователям неисключительную лицензию использовать Контент для показа, переработки (включая копирование), распространения (включая создание копий) и другие права исключительно для целей личного некоммерческого использования, исключая использование с нарушениями или возможным нарушениями интересов правообладателя защищённого законом. (Оригинальный текст: 6.1.3. By posting on the Site his/her lawfully owned Content, the User grants the other Users a non-exclusive right to use it by viewing, reproducing (including copying), processing (including printing of copies) and other rights exclusively for the purpose of personal non-commercial use, except where such use infringes or may infringe the right owner’s interests protected by law) [21].

Из вырезки следует, что владельцы сервиса предлагают заключить консенсуальный двусторонний безвозмездный договор в виде неисключительной лицензии. Подобная информация содержится и в условиях использования беларуской социальной сети vseti.by: “3. Размещая свой **Контент** на **Сайте**, Вы предоставляете другим пользователям неисключительное право на его использование путем просмотра, воспроизведения (в том числе копирования), переработку (в том числе на распечатку копий), иные права - исключительно с целью личного некоммерческого использования, кроме случаев, когда такое использование причиняет или может причинить вред охраняемым законом интересам правообладателя” [22].

Самым спорным моментом с точки зрения беларуского законодательства является то, что такой способ заключения нарушает важное требование к форме данной сделки, а именно требование заключать лицензионные договоры в письменной форме (ст. 44, ЗоАП). В данном случае пользователь «подписывает» договор своими конклюдентными действиями, регистрируясь на сервисе и соглашаясь с его правилами, а не росчерком пера (или электронно цифровой подписью).

Устная форма сделок допустима ГК. Например, в п.2. и п.3 ст.159 (форма сделок) говорится, что “Сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку” или “Молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законодательством или соглашением сторон”. Считать конклюдентные действия письменной формой, или устной, или особой формой, вопрос открытый.

Например, согласно пункту 2 статьи 404 ГК “договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, **электронной** или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.” Однако в сети Интернет, понятие “достоверности” наверняка не может быть установлено во множестве случаев (это следует из технологической особенности сети Интернет, модель ISO), что не даёт возможность однозначно применить эту норму на практике.

Лицензионный договор же «должен быть заключен в письменной форме» (п. 7, ст. 44 ЗоАП). Есть исключения только в одном случае для авторского договора и в случае «обёрточной лицензии» на физический экземпляр ПО. Но они не касаются вышеприведенного примера, в том числе во множествах сервисах сети Интернет, где есть беларуские пользователи.

Также во втором примере не указывается ещё одно существенное условие - это территория действия договора. Различные сервисы хотя не говорят про территорию лицензии, но чётко указывают юрисдикцию, в которой возможно рассмотрение споров, связанных с нарушением исключительных прав на ОИС. Например, фонд Викимедия, или социальная сеть Фэйсбук, или видео-сервис Ютуб, акцентируя, что их юрисдикцией является штат Калифорния, США.

**Вывод:** Наряду с классическими формами передачи исключительного права на ОИС (договор уступки, лицензионный договор), активно развиваются сетевые способы лицензирования. В основе сетевых способов лежит неисключительная лицензия в форме договора присоединения. Однако данные лицензии содержат набор условий, не всегда соответствующих “значительным” в определении беларуского законодательства об авторском праве (например, территория и срок действия договора). Одной из частых особенностей сетевых лицензий является их нулевая стоимость. Также на сетевые объекты часто применяется множественное лицензирование в зависимости от полноты и функциональности объекта. На сегодня сеть Интернет не даёт возможности заключать лицензионные договоры, используя классическую письменную форму, а механизм электронно-цифровых подписей пока имеет очень ограниченную сферу применения.

## 2.3. Субъекты лицензирования в области авторского права

Перечень лиц, которые могут выступать субъектами гражданского оборота, в том числе и сторонами лицензионного договора, перечислен в п.3 ст.1 ГК: граждане, юридические лица, Республика Беларусь, административно-территориальные единицы Республики Беларусь. Также гражданское законодательство распространяет своё действие на иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных и международных юридических лиц (организаций, не являющихся юридическими лицами), иностранных государств, их административно-территориальных (государственно-территориальных) образований, являющихся в соответствии с законодательством этих государств участниками гражданских правоотношений.

Согласно ст. 17. ГК граждане могут в соответствии с законодательством иметь права авторов произведений науки, литературы или искусства, изобретений или иных охраняемых законодательством результатов интеллектуальной деятельности и иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Интересно отметить, что несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе самостоятельно, без согласия своих законных представителей осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законодательством результата своей интеллектуальной деятельности (ст.25 ГК).

В статье 4 ЗоАП уточняет набор субъектов, которые так или иначе могут быть участниками отношений связанных с объектами авторского права: автор, правообладатель, производитель аудиовизуального произведения, производитель фонограммы, режиссёр-постановщик спектакля, руководитель коллектива исполнителей, исполнитель.

Исходя из сторон договора лицензирования можно выделить основных субъектов: лицензиара, лицензиата. В сфере общественных отношений, регулируемых авторским правом, с одной стороны, лицензиаром является правообладатель (либо сам автор), который решает разрешать пользоваться своим исключительным правом (либо его частью). С другой стороны, лицензиатом является пользователь (ст.44 ЗоАП).

Основные субъекты лицензирования обладают набором правомочий. Основной обязанностью лицензиара является предоставление лицензиату права использования ОИС и обеспечение возможности его использования. Право лицензиара - это получение предусмотренного договором вознаграждения (паушальный платёж, роялти, смешанная форма) или иного встречного представления [13, c.162]. Основной обязанностью лицензиата является выплата лицензионного платежа.

С.А. Судариков использует понятие “передача” и для определения сторон лицензионного договора, а именно:

* **Лицензиар** - правообладатель, передавший исключительное имущественное право на объект интеллектуальной собственности иному лицу на основе лицензионного договора
* **Лицензиат** - лицо, приобретшее у правообладателя исключительное право на объект интеллектуальной собственности на основе лицензионного договора.

С.С. Лосев даёт лаконичное определение лицензиара. Лицензиар - сторона, обладающая ИП на использование РИД [13, 162].

Стоит отметить, в случае, когда в качестве одной из сторон выступает автор, то это будет обязательно физическое лицо, правообладателем может выступать как физическое, так и юридическое лицо (ст. 3 ЗоАП).

Содержание лиц лицензионного договора может меняться через механизмы наследования (физическое лицо) или правопреемства (юридическое лицо). Как пишет Кудашов, субъектами авторского права после смерти автора становятся его наследники. Наследники автора и исполнители завещания вправе осуществлять защиту указанных прав без ограничения срока. При отсутствии наследников автора защиту таких прав осуществляет специально уполномоченный на то государственный орган Республики Беларусь [19, c.34].

Некоммерческая организация как юридическое лицо также согласно статье 44 ГК может быть обладателем исключительных прав на объекты авторских прав, а именно “может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права”.

Республика Беларусь и административно-территориальные единицы согласно ЗоАП могут выступать как лицензиатом и лицензиаром напрямую как государственные органы со статусом юридического лица, в ином случае возможно реализовать эти роли через государственные юридические лица. Как правило, роль государства, заключается в охране (например, таможня), управлении (например, НЦИС), регулировании (законотворчество, судебная практика) в области лицезионных договорных отношений. В тоже время государство является крупным генератором объектов авторского права. Это могут быть различные базы данных содержащие статистику социально-экономического развития, прогнозов погоды, чрезвычайных проишествий, судебной практики. На сегодня остаётся неурегулированным вопрос лицензирования общедоступной информации (шире, контента) создаваемой и обрабатываемой государством. В мировой практике для решения этого вопроса используются публичное лицензирование, режим общественного достояния (Сербия, Австралия, Польша, США) [23].

**Вывод:** Субъекты лицензионных отношений в области авторского права имеют ряд прав и обязанностей, которые зависят от роли, выбранной субъектом. В роли автора может выступать только физическое лицо, в роли правообладателя: и физическое, и юридическое (как государственные (в том числе государственные органы со статусом юридического лица), так и частные коммерческие и некоммерческие организации (юридические лица).

# **Заключение**

В результате проведённого исследования удалось проследить как в 18-19 вв. лицензирование исключительных прав на объекты авторского права, пережив период административного подхода, утвердилось в сфере гражданско-правовых отношений, и стало регулироваться нормативными правовыми актами. В механизме лицензирования помимо государства и авторов в наибольшей мере были заинтересованны крупные экономические субъекты (издательства), которые на протяжении развития данного права лоббировали защиту своих интересов в законодательстве “об авторском праве”.

Лицензия (договор) выступает как центральный элемент защиты имущественных прав (инвестиций) на результаты интеллектуальной деятельности при разрешении гражданско-правовых споров. Судебная практика часто касается взаимотношений основанных на публичном лицензировании и деятельности организаций по коллективному управлению. Данные организации созданы для максимизации коммерческой составляющей распространяемых прав на объекты АП. Противоречия способов охраны интересов авторов (правообладателей) авторов, особенно в ситуации активного развития лицензирования ИП на объекты АП с нулевой стоимостью.

С одной стороны на сегодняшний момент законодательство вобрало в себя два подхода, и теорию разрешения, и теорию передачи прав. Что обеспечело два сценария: когда правообладатель желает отдать своё исключительное право, или, когда он хочет сохранить контроль над ОИС через лицензию. Такие правовые механизмы дают гибкие возможности субъектам гражданского оборота. С другой стороны, ИП на ОИС, хотя и приближается с юридической стороны по властным полномочиям близко к праву собственности, однако по своей природе лишены устойчивости формы (имеет дела с идеями и концепциями), что постоянно сталкивает его с хрупкостью конструкции “разрешать” или “передавать”, ввиду переменчивости охраняемого объекта. Данное противоречие в сетевом пространстве становится ещё более выразительным, что влияет на договорную конструкцию, её существенные и дополнительные компоненты.

К копилефт лицензии на сегодня можно отнести публичную свободную лицензию. В беларуском законодательстве нет аналогов подобных лицензий, однако есть правовые конструкции с общими свойствами, а также с сферой применения и гражданско-правовым характером. Вместе с тем практика использования “копилефт” подхода в лицензировании имеет широкое распространение, о чём говорит богатая классификация лицензий и их популярность в сетевом сообществе. Необходимо продолжить изучение явления “копилефт” и разработать предложения по внесению изменений в беларуское законодательство, учитывая современные сетевые практики.

Практика выработала различные способы введения исключительного права на объекты авторского права в гражданский оборот. При создании нематериального актива в рамках юридического лица самым чувствительным моментом является внутреннее документирование процесса не только через механизмы договоров, но и разработку технического задания, отчётов о проделанной работе, приказов о создании и т.д. Выбор способа введения в гражданский оборот, также во многом будет зависеть от объекта авторского права, его сложности, калькуляции значимой для субъекта, количества соавторов, самих субъектов выступающих в качестве участников гражданских отношений.

Наряду с классическими формами передачи исключительного права на ОИС (договор уступки, лицензионный договор), активно развиваются сетевые способы лицензирования. В основе сетевых способов лежит неисключительная лицензия в форме договора присоединения. Однако данные лицензии содержат набор условий, не всегда соответствующих “значительным” в определении беларуского законодательства об авторском праве. Одной из частых особенностей сетевых лицензий является их нулевая стоимость. Также на сетевые объекты часто применяется множественное лицензирование в зависимости от полноты и функциональности объекта. На сегодня сеть Интернет не даёт возможности заключать лицензионные договоры, используя классическую письменную форму, а механизм электронно-цифровых подписей пока имеет очень ограниченную сферу применения.

Субъекты лицензионных отношений в области авторского права имеют ряд прав и обязанностей, которые зависят от роли, выбранной субъектом. В роли автора может выступать только физическое лицо, в роли правообладателя: и физическое, и юридическое, так и частные коммерческие и некоммерческие организации.

Если принять, что Республика Беларусь и её административно-территориальные единицы могут быть субъектом в лицензионных отношениях, то необходимо чётко определить правовое положение объектов авторского права, которые создаются госудаственными органами. В том числе учесть их публичный характер и источник финансирования. Можно использовать богатый опыт разных стран.

В завершение важно отметить, что среди теоретиков авторского права Беларуси нет единого и однозначного терминологического аппарата, что создаёт путанницу в понятиях, классификациях, систематизации накопленных знаний и толковании законодательства. Наибольшее разночтение имеют понятия “передача” и “разрешение”. Для согласования терминологии ситуация требует сотрудничества и диалога со стороны юристов-учёных, законотворцев, правоприменителей и общества.

# **Список литературы**

1. Юридический текст лицензии Creative Commons BY-SA 4.0 International - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode - Дата доступа: 25.05.2014.

2. Лицензия. Статья в Википедии. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/Лицензия - Дата доступа: 25.05.2014.

3. Указ Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 г. N 450 "О лицензировании особых видов деятельности". - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://minsk.gov.by/ru/org/8643/attach/263b953/ykaz\_450\_01092010\_red\_165.doc - Дата доступа: 15.10.2014.

4. Мирошникова М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах. / Мирошникова М.А. - Санкт-Петербург: “Юридических центр Пресс” - 2005.

5. Статут королевы Анны, 1710 год. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://intellect-pravo.ru/documents/statute\_of\_anne\_rus.php - Дата доступа: 10.10.2014.

6. Creative Commons License. Wikipedia article. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://en.wikipedia.org/wiki/Creative\_Commons\_license - Дата доступа: 15.10.2014.

7. Copyright Infringement. Wikipedia article. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright\_infringement - Дата доступа: 10.06.2014.

8. Авторское право. Судебная практика. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.copyright.ru/ru/library/sudebnay\_praktika/avtorskoe\_pravo/universal-aimobilco - Дата доступа: 10.10.2014.

9. Закон "Об авторском праве и смежных правах" Российской Федерации от 09.07.1993 N 5351-1 утратил силу 1 января 2008 года. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.consultant.ru/popular/avtorpravo/65\_2.html - Дата доступа: 10.06.2014.

10. Судариков. С.А. Авторское Право / Судариков. С.А. - Москва. - 2013.

11. Леанович. Е.Б. Международная охрана интеллектуальной собсвенности / Е.Б Леанович. - Минск. - 2011.

12. Новый закон Франции об оцифровке недоступных общественности книг 20 века (от 29.02.2012) - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/2/29/ocifrovka\_knig\_France - Дата доступа: 10.06.2014.

13. Лосев С.С. Проблемы правового регулирования оборота исключительных прав в Республике Беларусь. / Лосев С.С. - Минск: “Белорусская наука”. - 2006.

14. Иванова Д.В. Условия использования компьютерных программ. Право и Бизнес. Библиотечка журнала “Юрист”. №3(87) Минск: “Информационно правовое агенство Гревцова”. - 2014.

15. Что такое авторское лево? Операционная система GNU. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.ru.html - Дата доступа: 10.06.2014.

16. Что такое свободная программа? Операционная система GNU. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html - Дата доступа: 10.06.2014.

17. Гражданский оборот. Правотека. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://pravoteka.ru/encyclopedia9608 - Дата доступа: 06.10.2014.

18. Гражданский оборот. Электронная библиотека БГУ. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/47088/1/ГРАЖДАНСКИЙ ОБОРОТ.pdf - Дата доступа: 10.10.2014.

19. Кудашов. В.И. Основы управления интеллектуальной собственностью. / В.И. Кудашов. - Минск. - 2013.

20. Е.Мурашко, О. Коробейко. Оформление прав на программное обеспечение, как нематериальный актив. Право и Бизнес. Библиотечка журнала “Юрист”. №3(87). “Информационно правовое агенство Гревцова”: Минск - 2014.

21. Условия использования. Социальная сеть Вконтакте. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://vk.com/terms - Дата доступа: 06.10.2014.

22. Условия использования. Социальная сеть Всети. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://vseti.by/help.php?page=terms - Дата доступа: 10.10.2014.

23. Government use of Creative Commons. Wikipedia article. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: https://wiki.creativecommons.org/Government\_use\_of\_Creative\_Commons - Дата доступа: 22.10.2014.

24. Закон Республики Беларусь "Об авторском праве и смежных" от 17 мая 2011 г. N 262-З // Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь 20 мая 2011 г. N 2/1813.

25. О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы: Закон Респ. Беларусь, 16 дек. 2002 г., № 160-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.

26. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З. // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 22.07.2014, 2/2189 - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://pravo.by/world\_of\_law/text.asp?RN=hk9800218 - Дата досту.

27. Лицезнии Creative Commons. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://creativecommons.org - Дата доступа: 06.10.2014.

28. Закон Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З “Об информации, информацизации и защите информации” // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 10.01.2014, 2/2100. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.pravo.by/main.