

УДК 347.78

**ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ  
ЛИЦЕНЗИОННЫХ ДОГОВОРОВ В УПРОЩЕННОМ ПОРЯДКЕ  
(ОТКРЫТЫЕ ЛИЦЕНЗИИ)**

**Шакель Н. В.**

*к.ю.н., доцент кафедры международного права, Белорусский  
государственный университет, ул. Ленинградская, 20, 220000, г. Минск,  
Республика Беларусь, nshakel@tut.by*

Аннотация. Введение в авторское право Республики Беларусь открытых лицензий в целом следует оценивать положительно, так как это позволило заключать договоры тем способом, который наиболее часто используется в современных условиях, а именно, присоединяясь к предложенным правообладателям условиям. Тем не менее, данные нормы не в полной мере согласуются с иными положениями законодательства, в том числе регулирующие взаимоотношения с иностранными обладателями авторских прав. В публикации рассматриваются некоторые проблемные аспекты использования открытых лицензий.

Ключевые слова: программное обеспечение; лицензионное соглашение; существенные условия; внешнеторговый договор; безвозмездный договор

**PROBLEMATIC ASPECTS OF CONCLUDING LICENSE  
AGREEMENTS IN A SIMPLIFIED WAY (OPEN LICENSES)**

**N. Shakel**

*PhD in Law, Associate Professor, Belarusian State University,  
Leningradkaya 20 str, 220000, Minsk, Republic of Belarus, nshakel@gmail.com*

Abstract. The introduction of open licenses into the copyright law of the Republic of Belarus should be generally evaluated positively, as it allowed concluding contracts in the way that is most often used in modern conditions, namely by acceding to the terms offered to the right holders. Nevertheless, these norms are not fully consistent with other provisions of the legislation, including those regulating the relationship with foreign copyright. The publication discusses some problematic aspects of the use of open licenses.

Keywords: software; license agreement; essential terms; foreign trade contract; royalty-free contract

Закон Республики Беларусь от 15.07.2019 № 216-З "Об изменении Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах»" внес в авторско-правовое законодательство Республики Беларусь понятие «открытой лицензии», изложив в новой редакции ст. 45 Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 года № 262-З «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве).

В соответствии с новым определением, открытая лицензия представляет собой такой способ заключения лицензионного договора, при котором автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляют лицензиату простую (неисключительную) лицензию на использование объекта авторского права или смежных прав, может быть заключен в упрощенном порядке.

Как отмечает А. А. Петрушкевич, необходимость в упрощенном порядке заключения лицензионного договора существует тогда, когда лицензиар и лицензиат находятся далеко друг от друга, и в то же время лицензиату требуется оперативно получить легальный доступ к произведению для удовлетворения, к примеру, личных потребностей в развлечении или учебе [1, с. 66].

В свою очередь, рассматривая открытые лицензии, Е. В. Янтикова концентрируется на правах автора, указывая, что появление сети Интернет привело к тому, что многие авторы стали рассматривать распространение своих произведений в Интернете как нематериальную выгоду в виде популяризации своего творчества, далее появились общественные инициативы, выступающие за свободный и открытый доступ к информации, что в результате привело к формированию удобных типовых форм договоров, с помощью которых авторы добровольно разрешают любому использование своих работ, как правило, бесплатно [2, с. 288].

Тем не менее, современной реальностью является тот факт, что наиболее массовое использование открытые лицензии находят в ситуациях, когда правообладателями являются юридические лица, зачастую находящиеся в различных юрисдикциях.

При получении прав на объекты авторского права, находящиеся в цифровой форме (доступ к программному обеспечению, сайтам, компьютерным играм) осуществляется вступление в договорные отношения в рамках открытых лицензий. Однако при этом необходимо учитывать

наличие иных положений законодательства, которые, в силу содержащихся в них ограничений и не всегда однозначно понимаемых на практике положений, не позволяют в полной мере реализовать тот потенциал, который заложен в норме про открытые лицензии. В рамках данной публикации мы имеем возможность остановиться только на некоторых аспектах, однако полагаем, что они являются достаточными для демонстрации проблематики.

В первую очередь следует отметить, что заключаемые с зарубежными правообладателями на условиях открытой лицензии договоры являются договорами присоединения, а значит, носят стандартизированный характер.

Напомним, что договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. (часть первая п. 1 ст. 398 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

И действительно, белорусский субъект, заинтересованный в приобретении программного обеспечения (той либо иной операционной системы, приложения, программного продукта, в том числе «облачного») не имеет возможности согласовать или хотя бы как-то скорректировать условия использования. Маловероятным является ситуация, когда зарубежный правообладатель, число пользователей программных продуктов, модулей для сайтов, приложений и иных ОИС в цифровой форме исчисляется миллионами, будет заинтересован в индивидуальном согласовании условий соглашения с пользователем из Республики Беларусь.

Исходя из положений белорусского законодательства, присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит законодательству, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. (п. 2 ст. 398 Гражданского кодекса Республики Беларусь). Однако путь оспаривания условий соответствующих лицензий, составленных согласно зарубежному законодательству, также является малоперспективным.

Как справедливо отмечает Л. А. Кулис, «специфический характер договоров в сфере интеллектуальной собственности не исключает необходимости соблюдения общих правил заключения, исполнения,

изменения и расторжения гражданско-правовых договоров, которые установлены главами 27–29 Гражданского кодекса Республики Беларусь.» [3, с. 85].

Но, что еще более важно, не исключается действие и иных положений законодательства. В первую очередь имеющиеся на практике проблемы связаны с тем, что отечественное законодательство рассматривает такие заключаемые с зарубежными правообладателями соглашения как внешнеторговые договоры.

Под внешнеторговым понимают договор, отвечающий критериям, указанным в абз. 3 подп. 1.1 п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 27.03.2008 № 178 «О порядке исполнения внешнеторговых договоров» (с изм., внесенными Указом Президента Республики Беларусь от 08.07.2021 № 265) (далее – Указ № 178), а именно, это:

- 1) валютный договор;
- 2) между резидентом Республики Беларусь и нерезидентом;
- 3) который предусматривает, в частности:
  - передачу нераскрытой информации, исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, имущественных прав;
  - выполнение работ или оказание услуг (например, в рамках функционала определенных цифровых сервисов);
- 4) и при этом такой договор является возмездным.

Внешнеторговый договор является также разновидностью валютного договора (абз. 3 подп. 1.1 п. 1 Указа № 178). Внешнеторговый договор должен содержать дополнительные существенные условия по сравнению с валютным договором, а именно, согласно абз. 5 подп. 1.16 п. 1 Указа № 178 в соответствии с каждым заключенным внешнеторговым договором резиденты обязаны предусмотреть во внешнеторговом договоре сумму (ориентировочную сумму) денежных обязательств сторон по договору, а также условия расчетов, под которыми понимается обязательство осуществления одной стороной расчета до исполнения либо по факту исполнения обязательств другой стороной.

Очевидно, что в большинстве заключаемых на условиях открытых лицензий лицензионных договоров такое условие предусмотрено не будет, так как стандартные формы пользовательских соглашений (частью которых являются соответствующие условия лицензий) или лицензионных договоров не учитывают (и, представляется, не должны учитывать) данное требование белорусского законодательства.

Изложенное ставит глобальный и достаточно серьезный вопрос о правомерности использования фактически всего программного

обеспечения, получаемого от зарубежных правообладателей. И проблематика в данной ситуации лежит не в сфере нарушения интересов правообладателей, которые в рамках законодательства той юрисдикции, где они действуют, имеют право определять любые условия (формулируя их как достаточно детально, так и кратко – как это обычно бывает относительно условий лицензий для свободного (операторского) программного обеспечения). Возникает вопрос о возможных нарушениях законодательства о внешнеторговых договорах.

Еще одной важной проблемой является надлежащее оформление соответствующих договорных отношений «в упрощенном порядке». В соответствии со ст. 45 Закона об авторском праве, начало использования объекта авторского права или смежных прав является акцептом условий открытой лицензии со стороны пользователя (лицензиата). При этом в открытой лицензии может содержаться указание на иные действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий.

В любом случае, до начала использования соответствующего объекта авторского права или смежных прав лицензиат должен иметь возможность ознакомиться с ними, а значит, необходимо обеспечить возможность доступа к условиям такого договора неопределенному кругу лиц, разместив условия соответствующим образом. На практике указанная возможность доступа неопределенного круга лиц обеспечивается, например, размещением условий лицензии на определенном сайте.

Однако в случае, если белорусское юридическое лицо будет иметь желание заключить соответствующий договор и получить права от зарубежного правообладателя, возникнет вопрос о том, будет ли у него в целом возможность, условно говоря, показать уполномоченным органам, осуществляющим соответствующие контрольные мероприятия, заключенный договор. Очевидно, что всё, что сможет продемонстрировать такой субъект – это размещенный в Интернете текст договора, зачастую без подписей, реквизитов другой стороны, и без конкретной даты вступления его в силу между сторонами.

И здесь следующей важной проблемой, на которой необходимо остановиться, является определение того, что является «лицензионным договором». Исходя из практики, далеко не всегда зарубежный правообладатель имеет на своем общедоступном ресурсе текст, который называется «лицензионный договор», и которой содержит все необходимые белорусскому субъекту хозяйствования условия. Многие правообладатели имеют достаточно разветвленную систему правовой информации, а значит, условия использования конкретного объекта могут содержаться на трех,

пяти и более различных страницах определенного ресурса. В этой связи уяснение требований правообладателя, а также выявление всех условий на предмет их соответствия положениям отечественного законодательства, может представлять достаточно сложную задачу. При этом соответствующий документ может быть назван правообладателем «условия использования», «ваши права», «пользовательское соглашение», «соглашение о доступе», или даже просто «правовая информация». Ситуация еще более осложняется, если у зарубежного правообладателя в целом отсутствует версия договора на русском языке, так как в этом случае потребуется обеспечить перевод соответствующих положений.

В этой связи предлагается уточнить регулирование открытых лицензий, предоставив реальные возможности по упрощенному заключению соответствующих сделок, не применяя к этим отношениям ни требования к внешнеторговым договорам, ни строгие рамки отечественных норм о лицензионных договорах и договорах в целом.

Праву Республики Беларусь известны подобные изъятия, в частности, согласно п. 21 Декрета Президента Республики Беларусь от 22.09.2005 № 12 «О Парке высоких технологий» законодательство о порядке проведения и контроля внешнеторговых операций, в том числе требования к срокам и способам завершения внешнеторговых операций, не распространяется на внешнеторговые операции с участием резидентов Парка высоких технологий. Также установлено, что простая письменная форма сделки, в том числе внешнеэкономической, совершаемой с участием резидента Парка высоких технологий, считается соблюденной, если предложение заключить договор, в том числе в виде программного кода, электронного или иного сообщения, сделанного с использованием электронной или иной связи, информационных систем или информационных сетей, принято в соответствии с пунктом 3 статьи 408 Гражданского кодекса Республики Беларусь или иным способом, установленным актами законодательства или предложением заключить договор, независимо от наличия в таком предложении подписи, в том числе электронной цифровой подписи, если обстоятельства заключения договора позволяют определить, что оно исходит от стороны по договору.

Кроме того, в Декрете Президента Республики Беларусь от 22.09.2005 № 12 «О Парке высоких технологий» прямо указано, что к публичной оферте, совершенной в простой письменной форме, относятся пользовательское соглашение, общие условия сотрудничества и иные документы (информация), программный код, размещенные в открытом доступе в глобальной компьютерной сети Интернет, содержащие

существенные условия договора и предложение заключить договор на указанных условиях с любым, кто отзовется, независимо от наличия в таких документах (информации) подписи, электронной цифровой подписи.

Полагаем необходимым и крайне актуальным введение подобных изъятий и для сферы заключения лицензионных соглашений на условиях открытых лицензий.

Еще одним вопросом, на который необходимо обратить внимание, является то, что далеко не все правообладатели сохраняют все версии лицензионных соглашений; в этой связи может оказаться, что на момент проверки наличия прав на использование определенного программного продукта в тот или иной момент времени на сайте правообладателя или ином ресурсе общего доступа будет только актуальная лицензия. Это не позволит подтвердить должным образом соблюдение требований правообладателя при использовании его объектов интеллектуальной собственности.

С учетом изложенного пользователям (лицензиатам) рекомендуется осуществлять сохранение версий лицензионных соглашений, действующих на момент начала их использования (который, как мы указывали выше, является акцептом соответствующих условий лицензионных договоров, заключаемых в упрощенном порядке). Кроме того, периодически следует отслеживать и анализировать текст соответствующих лицензий на предмет одностороннего внесения в них со стороны правообладателя изменений и дополнений, которые могут повлиять на условия использования соответствующего объекта.

В заключение полагаем возможным отметить, что введение в законодательство Республики Беларусь возможности заключения лицензионных договоров в отношении объектов авторского права и смежных прав в упрощенном порядке (открытая лицензия) является безусловно положительным шагом. Вместе с тем, при заключении таких соглашений имеются существенные риски нарушения валютного законодательства, а также иных требований отечественного регулирования. В этой связи необходимо совершенствование законодательства для обеспечения возможности легального приобретения объектов авторского права и смежных прав у зарубежных правообладателей на условиях открытой лицензии.

### **Список использованных источников**

1. Петрушкевич, А. А. Понятие, существенные условия и некоторые проблемы открытой лицензии в авторском праве / А. А. Петрушкевич //

Интеллектуальная собственность в современном мире: вызовы времени и перспективы развития : материалы Международной научно-практической конференции : в 2 ч., Минск, 20 октября 2021 года. – Минск : Альфа-книга, 2021. – С. 64–69.

2. Янтикова, Е. В. Правовая природа и механизмы применения открытых лицензий в Республике Беларусь / Е. В. Янтикова // Интеллектуальная собственность в современном мире: вызовы времени и перспективы развития : материалы Международной научно-практической конференции : в 2 ч., Минск, 20 октября 2021 года. – Минск : Альфа-книга, 2021. – С. 287–295.

3. Кулис, Л. А. Особенности заключения договоров в сфере интеллектуальной собственности / Л. А. Кулис // Труды БГТУ. Серия 6: История, философия. – 2017. – № 2(203). – С. 83–86.

*УДК 347.779.1*

## **ЦИФРОВИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРОЦЕДУР В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

**Ядревский О. О.**

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры права интеллектуальной собственности,  
юридический факультет, Белорусский государственный университет,  
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, yadreus@bsu.by*

Аннотация. В статье рассматриваются положения программных документов Республики Беларусь в области цифровизации сферы интеллектуальной собственности. Предлагаются конкретные способы внедрения цифровых технологий в деятельность патентного органа и иных организаций в области охраны интеллектуальной собственности. Особое внимание уделяется технологии блокчейн, а также вопросам электронного документооборота с применением сравнительно-правового метода. Впервые в Республике Беларусь выявляются основные тенденции цифровизации сферы интеллектуальной собственности и обосновывается необходимость более детального нормативного регулирования указанных технологий.

Ключевые слова: цифровые технологии, интеллектуальная собственность, патентный орган, блокчейн, электронный документооборот.