

## **Торговля программами для ЭВМ в сети Интернет (юридический аспект)**

*Бабарыкин Петр Валерьевич [http://pvb.pp.ru]*

Интернет, пожалуй, самый удобный инструмент торговли, созданный за последнее время<sup>1</sup>. Интернет позволяет не только сообщить покупателям информацию о товаре, его свойствах, цене и других условиях приобретения, но также предоставить покупателю возможность самостоятельно заказать товар и оплатить его при помощи безналичных форм оплаты<sup>2</sup>. В случае торговли объектами прав, воплощенными в электронной цифровой форме, Интернет позволяет покупателю даже получить такие объекты без непосредственного участия продавца<sup>3</sup>, например, загрузить программу для ЭВМ (далее – «Программа») из Интернет на компьютер пользователя. Указанные преимущества Интернет в качестве инструмента торговли позволяют снизить издержки продавца и, в зависимости от цены, либо снизить расходы покупателя, либо увеличить прибыль продавца.

Принимая во внимание преимущества Интернет, представляется, что объемы торговли в Интернет, включая объемы торговли Программами и другими объектами, воплощенными в электронной цифровой форме, будут расти<sup>4</sup>. Такой рост потребует изменения законодательства в указанной сфере. При этом практика торговли Программами в Интернет уже вскрыла ряд юридических проблем российского законодательства, требующих должного урегулирования. Одной из таких проблем является законность приобретения прав на использование Программ, полученных (загруженных) из Интернет.

---

<sup>1</sup> В этом, 2009 году, российской части сети Интернет (РУНЕТу) исполняется 15 лет.

<sup>2</sup> Торговля в Интернет известна также как электронная коммерция, электронная торговля, онлайн-торговля, e-коммерция и другие аналогичные обозначения.

<sup>3</sup> Сайт Интернет, с которого осуществляется загрузка Программы, может принадлежать как продавцу, являющемуся правообладателем Программы, так и продавцу, не являющемуся правообладателем Программы. В последнем случае продавец должен обладать также правомочием на доведение Программы до всеобщего сведения, которое согласно пп. 11 п. 2 ст. 1270 Гражданского кодекса является отдельным правомочием правообладателя.

<sup>4</sup> Некоторые заголовки новостей: (1) По прогнозу банка Cetelem, к 2010 году оборот российских интернет-магазинов вырастет в четыре раза // [gb.ru](http://gb.ru); (2) Онлайн-торговля Рунета: рост на 60% // [oborot.ru](http://oborot.ru); (3) Великобритания: e-коммерция обгоняет офлайн // [oborot.ru](http://oborot.ru); (4) Рынок розничной онлайн-торговли в США вырастет на 11% в 2009 г. // [cnews.ru](http://cnews.ru); (5) "Софткей" откроет данные о продажах // [oborot.ru](http://oborot.ru)

Приобретение прав на использование Программ, в отличие от приобретения исключительного права на Программу<sup>5</sup>, возможно только на основании лицензионного договора<sup>6</sup>. При этом лицензионный договор на Программу должен заключаться в письменной форме<sup>7</sup>.

Заключение письменного лицензионного договора пользователем с продавцом Программы оказывается невозможным в случае отсутствия у продавца признаваемых российским правом полномочий на заключение такого договора. Зарубежная практика подтверждения полномочий продавца путем предоставления документов, таких как свидетельства, сертификаты, выписки из баз данных правообладателя, ключи активации Программы и т.п., не находит своего отражения в российском законодательстве.

Возможность заключения лицензионного договора пользователем напрямую с правообладателем Программы в соответствии с правилами п. 3 ст. 1286 Гражданского кодекса РФ (по договору присоединения)<sup>8</sup>, в случае получения (загрузки) Программы из Интернет, вызывает сомнения по ряду причин.

Правила требуют, чтобы условия договора присоединения были изложены на приобретаемом экземпляре Программы либо на упаковке этого экземпляра. Приобретение в данном случае – это договор купли-продажи (не лицензионный договор), который подразумевает передачу вещи, например, материального носителя, с записанной на нем Программой. В случае торговли Программами в Интернет<sup>9</sup> материальный носитель не передается.

В силу того, что запись в память ЭВМ считается воспроизведением, а воспроизведение – это изготовление экземпляра, то действия пользователя по получению (загрузке) Программы из Интернет – это изготовление пользователем экземпляра Программы в электронной цифровой форме в компьютере пользователя<sup>10</sup>. Законодательство не позволяет

---

<sup>5</sup> Исключительное право на Программу может приобретаться на основании договора об отчуждении исключительного права и в определенных случаях на основании закона (реорганизация, наследование, обращение взыскания на Программу).

<sup>6</sup> Статьи 1296 и 1297 Гражданского кодекса РФ о приобретении прав на Программу, созданную по заказу и созданную при выполнении работ по договору, при торговле в Интернет, как правило, не применимы.

<sup>7</sup> П. 2 ст. 1286 Гражданского кодекса РФ.

<sup>8</sup> Заключение лицензионного договора таким способом известно также как «оберточная лицензия».

<sup>9</sup> Для точности изложения предлагается разделять торговлю Программами при помощи Интернет, когда передача экземпляра Программы происходит традиционным способом на материальном носителе, и торговлю Программами в Интернет, когда покупатель самостоятельно получает (загружает) Программу с сайта Интернет.

<sup>10</sup> Пп. 1 п. 2 ст. 1270 Гражданского кодекса РФ

сделать однозначный вывод о том, что такой электронный экземпляр Программы является экземпляром, упомянутым в п.3 ст. 1286 Гражданского кодекса РФ, и может далее выступать в качестве предмета купли-продажи (распространения)<sup>11</sup>. Для того, чтобы стать экземпляром, который мог бы выступать предметом купли-продажи, электронный экземпляр, изготовленный пользователем, должен быть записан на материальный носитель, а уже на этом материальном носителе должны быть изложены условия договора присоединения. Не исключено, что в будущем компьютеры станут настолько дешевыми, а отдельные Программы останутся такими дорогими, что будет целесообразно излагать условия договора присоединения прямо на компьютере и продавать компьютер в качестве носителя Программы. Однако до тех пор, пока указанные особенности не будут должным образом урегулированы законодательно, необходимо помнить, что воспроизведение Программы на материальном носителе (CD-диск, флэш-накопитель и др.) для целей продажи является отдельным действием, требующим согласия со стороны правообладателя и выплаты ему вознаграждения.

В терминах российского законодательства распространение – это только продажа или иное отчуждение оригинала или экземпляра<sup>12</sup>, осуществить которое в отношении электронного оригинала или экземпляра Программы возможно только при отчуждении материального носителя, в котором выражен такой электронный оригинал или экземпляр Программы.

С учетом вышеизложенного предлагаются следующие направления совершенствования законодательства в сфере торговли Программами в Интернет: (1) признание за Программами, полученными (загруженными) из Интернет, правового статуса предмета распространения в терминах гражданского законодательства<sup>13</sup>, (2) уточнение правила о заключении лицензионного договора путем заключения договора присоединения для регулирования также случаев, когда условия договора присоединения изложены в электронном экземпляре Программы, например, когда такие условия отображаются пользователю при первом запуске Программы, а пользователь должен либо согласиться с ними, либо отказаться от использования Программы; (3) определение особых правил распространения электронных экземпляров Программ, например, допустимость копирования

---

<sup>11</sup> Следует из анализа пп. 2 п. 2 ст. 1270 и ст. 1272 Гражданского кодекса РФ

<sup>12</sup> Пп. 2 п. 1 ст. 1270 Гражданского кодекса РФ

<sup>13</sup> В рамках международной классификации товаров и услуг «Программы компьютерные [загружаемое программное обеспечение]» (Computer programs [downloadable software]) упомянуты в качестве товаров по классу 9 в девятой редакции МКТУ.

на новый носитель для целей последующей продажи при условии одновременного удаления с первоначального носителя, если только подобные действия напрямую не запрещены правообладателем; (4) разработка правил подтверждения полномочий продавцов Программ на распространение Программ при помощи и в Интернет; (5) правовое определение ключа активации Программы в качестве технического средства защиты авторского права и принадлежности Программы, например, закрепление правила о том, что продажа Программы без ключа активации, а равно с поддельным ключом активации, является недействительной. Полагаю, что указанные выше предложения подлежат дальнейшему исследованию с учетом российской и международной практики торговли Программами в Интернет, а также с учетом норм российского, зарубежного и международного права.