

*Бабалов Артур Тамазович  
магистр права  
Национальный исследовательский университет «Высшая школа  
Экономики»  
Россия, г. Москва  
e-mail: art.babalov@yandex.ru*

## **ПРОБЛЕМА ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ К ЛИЦЕНЗИРОВАНИЮ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ИНОГО ЦИФРОВОГО КОНТЕНТА**

***Аннотация:** В статье проведен анализ применения российскими судами потребительского законодательства к лицензионным договорам. Сделан вывод о частом произвольном или недостаточно мотивированном применении судами потребительского законодательства к лицензионным договорам. Предложены изменения в российский закон о защите прав потребителей по примеру законодательства ЕС.*

**Ключевые слова:** лицензионный договор, закон о защите прав потребителей, цифровой контент, программное обеспечение, законодательство ЕС.

*Babalov Arthur Tamazovich  
Master of Law  
National Research University Higher School of Economics,  
Russia, Moscow*

## **THE PROBLEM OF APPLYING CONSUMER PROTECTION LEGISLATION TO LICENSING OF SOFTWARE AND OTHER DIGITAL CONTENT**

***Abstract:** The article analyzes the application of consumer legislation to licensing agreements by Russian courts. The conclusion is drawn about the frequent arbitrary or insufficiently motivated application of consumer legislation to licensing agreements by courts. Proposed changes to the Russian law on consumer protection following the example of EU legislation.*

**Key words:** license agreement, consumer protection law, digital content, software, EU legislation.

В преамбуле Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» сказано: «настоящий закон регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами,

продавцами, владельцами агрегаторов информации о товарах (услугах) при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг)...».

Таким образом, законодатель формально ограничивает сферу применения закона триадой товары-работы-услуги [1, с. 612]. В связи с этим возникает проблема защиты прав лиц, использующих для личных нужд программы для ЭВМ (далее – цифровой контент).

Сегодня пользователи сети Интернет слушают музыку через стриминговые сервисы (*Spotify*), читают электронные книги на мобильных телефонах (*ЛитРес*), играют в игры без CD-дисков (*Steam*). При этом правообладатели предоставляют пользователям цифровой контент посредством заключения лицензионных договоров. Лицензионный договор имеет особую правовую природу и не относится к работам, услугам и купле-продаже товаров.

Если следовать указанной выше трактовке преамбулы закона, то для потребителя цифрового контента возникают следующие риски:

1. Низкое качество цифрового контента (музыка с наличием шумов, фильм без оригинальной озвучки).

2. Недостаток информации о цифровом контенте (совместимость с операционными системами, условия безопасного использования).

3. Несправедливые условия договора («вшитое» в текст договора согласие на рекламную рассылку, одностороннее изменение условий договора правообладателем, право на немотивированную блокировку аккаунта пользователя). Например, п. 4.2 Пользовательского соглашения сервиса для просмотра фильмов *ivi.ru* предоставляет администратору сервиса «право по своему собственному усмотрению изменять или удалять любую публикуемую на сервисе информацию и прекращать доступ Пользователя ко всем или к любому из разделов Сервиса в любое время по любой причине...».

Закон о защите прав потребителей не содержит специальных норм, защищающих потребителей от таких рисков [1, с. 613]. Однако российские суды в определенных случаях все-таки применяют закон к отношениям по приобретению цифрового контента.

Закон может быть успешно применен к приобретению цифрового контента на материальных носителях. Например, фильм на DVD-диске или программное обеспечение на CD-диске могут быть квалифицированы как товары. Об этом свидетельствует и судебная практика (Апелляционное определение Ленинского районного суда города Оренбурга от 03.09.2020 N 11-150/2020). Кроме того, отношения по предоставлению доступа к цифровому контенту по модели SaaS могут быть квалифицированы как услуги [2, с. 37].

Однако остается неясным, что делать потребителю, если он получил доступ к цифровому контенту не по модели SaaS и не путем покупки материального носителя и столкнулся с нарушением своих прав. Когда и как суды применяют потребительское законодательство к отношениям по приобретению цифрового контента?

Налоговое законодательство определяет предоставление прав на использование программ для ЭВМ (включая компьютерные игры) и предоставление прав на использование электронных книг, музыкальных произведений аудиовизуальных произведений через сеть Интернет, как оказание услуг в электронной форме. Такие услуги облагаются НДС (п. 1 ст. 174.2 Налогового кодекса Российской Федерации от 05.08.2000 № 117-ФЗ).

При этом в потребительских спорах, вытекающих из приобретения цифрового контента термин «электронные услуги» пока еще не был использован судом. На данный момент суды подходят к квалификации отношений по приобретению цифрового контента иным образом.

Несколько лет назад имели место два иска к компании *Mail.ru Games*, занимающейся разработкой компьютерных игр. Оба иска были связаны с онлайн-играми, работающими по модели free-to-play, но при этом имеющими дополнительный платный контент.

Так, в одном из дел истец реальными деньгами оплатил виртуальные предметы, но забыл пароль от своей учетной записи и долгое время не мог в нее зайти. Из-за неактивности учетную запись заблокировали, и истец не смог воспользоваться тем, за что заплатил. Истец требовал возмещения убытков по

закону о защите прав потребителей, а ответчик настаивал на том, что в данном случае закон не применяется.

Суд счел несостоятельными доводы ответчика и указал: «истец, как потребитель, заказал для личных целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, у ответчика, как у исполнителя, осуществляющего предпринимательскую деятельность, платную услугу, однако не смог воспользоваться данной услугой ввиду блокировки ответчиком учетной записи, т.е. ввиду отказа ответчика от исполнения обязательств по оказанию платной услуги».

На этом основании суд квалифицировал договор между истцом и ответчиком, как договор оказания услуг и применил потребительское законодательство (Апелляционное определение Ленинского районного суда г. Кемерово № 11-59/2013 от 26 апреля 2013 г. по делу № 11-59/2013).

Всего через 2 года на *Mail.ru Games* вновь подал в суд потребитель и все по той же причине. Он заплатил реальными деньгами в онлайн-игре и не смог воспользоваться полученными виртуальными предметами в связи с блокировкой учетной записи.

Правда, в этот раз суд встал на сторону ответчика и указал, что блокировка аккаунта не является полной, и что истец может пользоваться приобретенными виртуальными предметами даже после нее, а также сослался на лицензионное соглашение, в соответствии с которым право на виртуальные предметы считается предоставленным с момента их начисления в учетную запись [3].

То есть обязательство ответчика было прекращено надлежащим исполнением, а истец по-прежнему имеет возможность пользоваться виртуальными предметами, хоть и не в полном объеме. К сожалению, суд не указал, может ли в данном деле вообще применяться потребительское законодательство, а руководствовался исключительно условиями лицензионного соглашения (Решение Лефортовского районного суда г. Москвы № 2-1619/2015 2-1619/2015~М-998/2015 М-998/2015 от 9 июня 2015 г. по делу № 2-1619/2015).

В другом деле о блокировке аккаунта в игре *War Thunder* и невозможности в связи с этим использовать купленный контент суд встал на сторону истца и даже взыскал с ответчика компенсацию морального вреда. Суд мотивировал такое решение тем, что истец является потребителем «информационно-развлекательных услуг». К сожалению, причин такой квалификации правоотношений суд не указал (Заочное решение Приволжского районного суда города Казани от 04.06.2020 по делу № 2-2614/2020).

Из приведенных выше дел следует, что суды применяют потребительское законодательство к отношениям по приобретению цифрового контента в играх. Правда, часто без должной мотивировки их квалификации как услуг.

Далее хотелось бы обратиться к судебной практике в отношении иных видов цифрового контента. Так, весьма интересен потребительский спор по поводу программного обеспечения для формирования электронной подписи «КриптоПро CSP». Потребитель приобрел программное обеспечение по лицензионному договору и не смог его запустить в связи с тем, что оно не работало на его операционной системе OSX. Потребитель обратился в суд с требованием предоставить ему версию программного обеспечения для указанной операционной системы.

Суд указал на то, что ответчик действительно не довел до истца, что приобретаемое им программное обеспечение работает только на операционной системе Windows. Однако решил, что требование о предоставлении истцу версии для OSX выходит за рамки заключенного договора и не соответствует мере ответственности за ненадлежащую информацию об услуге, предусмотренной ст. 12 Закона о защите прав потребителей. Суд не указал по какой причине применяет потребительское законодательство к лицензионному договору (Решение Заднепровского районного суда г. Смоленска № 2-2210/2017 2-340/2018 2-340/2018(2-2210/2017);~М-2187/2017 М-2187/2017 от 8 ноября 2018 г. по делу № 2-2210/2017).

Может создаться впечатление, что квалификация отношений по приобретению цифрового контента – это всегда дихотомия: лицензия или услуги. Судебная практика показывает, что это не совсем так.

В одном из потребительских споров суд квалифицировал приобретение электронной книги на сайте *ЛитРес* как куплю-продажу. В связи с этим суд впоследствии и применил Закон о защите прав потребителей (Решение Благоварского межрайонного суда Республики Башкортостан от 30.09.2021 N 2-819). Не ясно, почему суд посчитал получение доступа к электронной книге куплей-продажей, ведь электронная книга не является вещью и истец не получил экземпляр книги на материальном носителе.

При этом *Литрес* в п. 2.1 публичной оферты, размещенной на своем сайте указывает, что «предоставляет возможность использовать произведения», а не продает их экземпляры. Вероятно, квалификация отношений по приобретению электронной книги в качестве лицензионного договора была бы более точной.

Таким образом, в связи с пробелами в законодательном регулировании и отсутствием разъяснений Верховного суда РФ по вопросам квалификации отношений по приобретению цифрового контента для личных нужд, суды самостоятельно определяют применимость Закона о защите прав потребителей в каждом конкретном случае. Суды квалифицируют отношения по-разному и часто не приводят достаточных оснований для этого. Поэтому совершенно очевидна необходимость внесения изменений в потребительское законодательство.

Представляется, что за основу можно было бы взять положения Директивы Европейского союза «О договорах предоставления цифрового контента и цифровых сервисов» 2019 г. (Directive (EU) 2019/770 of the European parliament and of the council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, *DCD*).

Изменения в Закон о защите прав потребителей могли бы состоять в следующем:

1. Закон должен регулировать отношения по приобретению цифрового контента для личных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью. При этом в нем необходимо закрепить дефиницию цифрового контента (в *DCD* это данные, созданные и предоставленные в любой форме), а также указать, что закон распространяется и на лицензирование цифрового контента. Разумеется, в таком случае на цифровой контент должны распространяться и положения об ответственности за нарушение прав потребителей, и другие общие положения закона.

2. Закон должен предусматривать обязанность предоставлять потребителю в понятной форме информацию о функциональности цифрового контента.

3. Закон должен предоставлять потребителю право на отказ от договора по предоставлению цифрового контента в определенный срок (в *DCD* этот срок, по общему правилу, составляет 14 дней).

4. Закон должен определять требования к качеству цифрового контента. Так, *DCD* закрепляет, что цифровой контент должен соответствовать объективным и субъективным требованиям соответствия. К субъективным требованиям относятся требования, которые обусловлены конкретной транзакцией (договором), а к объективным – требования, обычно предъявляемые к такому цифровому контенту.

Вышеназванные изменения позволяют снизить риски, которые существуют сегодня у потребителей цифрового контента, а также устранить правовую неопределенность в этой сфере.

### **Список литературы:**

1. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М.: Статут, 2020 г. 892 с.
2. Санникова Л.В., Харитонова Ю.С. Цифровые активы: правовой анализ: монография. М.: «4 Принт», 2020. 304 с.

3. Савельев А.И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 337 с.