УДК 347.78
DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-2-67-73

Click-wrap соглашения в отношении программ для ЭВМ, распространяемых в сети “Интернет”

М. М. Полунина

*ООО «ШЕВЦОВ.РУ»
х. Островского Ростовской обл., Россия*

Аннотация

В результате проведенного исследования был выявлен ряд пробелов в законодательстве и правоприменительной практике по поводу click-wrap соглашений, а именно трудночитаемость условий многих соглашений, в результате чего пользователи предпочитают не знакомиться с ними, а также включение в текст соглашений обременительных условий для пользователя. Предложен комплекс мер защиты прав пользователей в спорах по соответствующим договорам: закрепление специальных условий недействительности click-wrap соглашений, применение норм о защите слабой стороны договора, норм о защите прав потребителей в судебных спорах, применение принципа добросовестности в судебной практике.

Ключевые слова

click-wrap соглашения, программа для ЭВМ, лицензионный договор, оберточные лицензии

Для цитирования

Полунина М. В. Click-wrap соглашения по использованию программ для ЭВМ, распространяемых в сети «Интернет» // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 2. С. 67–73. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-2-67-73

Click-Wrap Agreements for Computer Programs Distributed in the Internet

M. M. Polunina

*«SHEWTZOV.RU» Ltd.
h. Ostrovskogo, Rostov Region, Russian Federation*

Abstract

The study identified several issues relating to click-wrap agreements in legislation and case law, namely: difficulty in reading terms of contract for an average user which results in users' refusal to read them, and including onerous conditions by the rightholder. A range of measures to protect users' rights from click-wrap agreements: consolidation of special conditions of click-wrap agreement invalidity, application of the rules relating to protection of a weak party of an agreement and consumers' rights, application of the principle of good faith in case law.

Keywords

click-wrap agreement, computer program, license, shrink-wrap license.

For citation

Polunina M. M. Click-Wrap Agreements for Computer Programs Distributed in the Internet. *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 2, p. 67–73. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-2-67-73

Современная экономика характеризуется широким использованием информационных технологий и программ для ЭВМ. Разумеется, развиваются и особые формы договоров в цифровом пространстве. Интерес представляют договоры, заключаемые в сети «Интернет» в отношении программ для ЭВМ в упрощенном порядке – особый вид лицензионных договоров.

© М. В. Полунина, 2020

В основном такие договоры заключаются путем нажатия на кнопку «Согласен» при установке либо скачивании программы.

В доктрине, законодательстве и судебной практике используются различные наименования таких договоров: лицензионный договор, заключаемый в упрощенном порядке, click-wrap соглашение, лицензионное пользовательское соглашение, оберточная лицензия, или shrink-wrap.

Понятие «оберточной лицензии», или shrink-wrap, исторически возникло первым, поскольку связывалось с размещением текста лицензии на упаковке программы для ЭВМ [1. С. 336]. С 90-х гг. XX в. активно использовались оберточные лицензии при продаже программ на материальных носителях [2. С. 178]. В Гражданском кодексе РФ до внесения изменений в ст. 1286 была выражена привязка к материальным носителям, однако в тексте нормы такие лицензии не назывались «оберточными», был использован термин «лицензионный договор, заключаемый в упрощенном порядке»¹.

Термин «лицензионные пользовательские соглашения» (EULA, или end user license agreement) использован в некоторых зарубежных работах [3. Р. XII]. На практике эти соглашения тоже называются так. Однако данный термин не отражает специфику способа заключения таких соглашений. Под наименованием «лицензионные пользовательские соглашения» объединен ряд лицензионных соглашений, различающихся по форме заключения (click-wrap, browse-wrap – заключение договора путем совершения конклюдентных действий, и shrink-wrap – оберточные лицензии). Поскольку в данной статье рассматривается наиболее распространенная форма соглашений – click-wrap, использование общего термина нецелесообразно.

Термин «click-wrap соглашение» имеет англоязычное происхождение – в буквальном переводе означает «соглашение, заключаемое по щелчку мыши». Имеется в виду щелчок по кнопке «Я согласен» в различных вариациях. В зарубежных исследованиях данный термин является основным: в качестве примера можно привести работы L. E. Gillies, A. D. Murray, S. K. Sandeen, R. J. Mann и др. В России термин «click-wrap соглашения» не используется в законодательстве и судебной практике, однако также широко распространен в юридической литературе – в отечественной литературе его используют как основной А. И. Савельев, В. А. Канашевский, А. Ф. Пьянкова, О. В. Богданова, С. В. Козловская, А. Р. Ермакова и многие другие специалисты. В связи с широким использованием термина для дальнейшего единообразного понимания в рамках данной статьи будет использован термин «click-wrap соглашение».

В российской практике отношения, вытекающие из таких соглашений, нельзя признать до конца урегулированными. Судебная практика по этому вопросу не упорядочена и не позволяет однозначно ответить на вопрос, как именно защитить права по таким договорам. В данной статье будет предпринята попытка проанализировать правовое регулирование и практику использования click-wrap соглашений и предложить наиболее эффективные варианты защиты прав пользователей.

Как отмечает А. И. Савельев, click-wrap соглашения являются электронной версией оберточных лицензий [2. С. 115]. Это же отражено в п. 5 ст. 1286 ГК РФ: «...лицензионный договор, заключаемый в упрощенном порядке, является договором присоединения, условия которого, в частности, могут быть изложены на приобретаемом экземпляре программы для ЭВМ или базы данных либо на упаковке такого экземпляра, а также в электронном виде (пункт 2 статьи 434)».

Судебная практика давно идет по этому пути. Примерами могут служить Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2014 по делу № А41-6880/2014², Определение Октябрьского районного суда г. Кирова от 14.09.2012 по делу № АП-11-181/12³.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 18 декабря 2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

² URL: Справочно-правовая система «Гарант» (дата обращения 14.10.2018).

³ Там же.

В этих делах суды признавали действительность договоров, заключенных путем нажатия пользователя на кнопку «Согласен».

Оценить действительность таких соглашений важно, поскольку именно с этого начинается разрешение договорного спора по существу. Существует ряд аргументов, которые могли бы оспорить действительность click-wrap соглашений: отсутствие у пользователя воли на заключение соглашения, наличие обременительных условий, несоответствие требованиям письменной формы, отсутствие текста договора на русском языке [2. С. 189].

Среди названных условий наиболее интересным представляется анализ волевого фактора и включения в текст договора обременительных условий. В основном выражение истинной воли лица на заключение соглашения анализируется через призму конструкции договора присоединения и характерных для него особенностей [4. С. 171].

Вопрос о наличии действительной воли лиц на заключение click-wrap соглашений поднимают именно потому, что тексты таких соглашений весьма трудночитаемы, на что было указано Дугласом Е. Филлипсом. По его мнению, даже человек, имеющий 17 лет образования (включая дошкольное, школьное и т. д.), может испытывать трудности с пониманием текстов таких соглашений. В качестве примера Филлипс приводит соглашение Adobe Reader, в тексте которого некоторые предложения содержат приблизительно 33 слова [3. Р. 79]. Такие пункты договора, в соответствии с исследованием Филлипса, могут понять лишь лица, получившие степень доктора наук [3. Р. 80]. В такой ситуации становится понятно, почему многие пользователи предпочитают не читать click-wrap соглашения. В этом случае возникает проблема соответствия воли и волеизъявления пользователя.

Некоторые исследователи полагают, что в условиях, когда большинство пользователей соглашения не читают, возможность их понимания не играет роли [2. С. 117]. Представляется нерациональным придерживаться такой позиции. В отсутствие специального регулирования, лицензиары злоупотребляют своими правами и небрежностью пользователей, не читающих договоры, и включают в них различные условия, носящие обременительный характер. Как указывает В. А. Канашевский, часто такие соглашения содержат арбитражные оговорки и оговорки о применимом праве [5. С. 23]. Безусловно, данная ситуация не соответствует необходимости защиты слабой стороны договора.

Относительно возможности включения в договор обременительных условий необходимо отметить следующее.

В соответствии с исследованием, проведенным компанией «Лаборатория Касперского», более половины среднестатистических пользователей (63 %) не читают условия click-wrap соглашений⁴. Учитывая простоту заключения соглашения, правообладатель может включить в текст лицензионного договора такие условия, с которыми пользователь при внимательном прочтении договора не согласился бы, однако в условиях сложившейся практики такое возможно. В определенных случаях составление договора таким образом, что он становится непонятен одной из сторон, можно квалифицировать как недобросовестное поведение контрагента. К такому поведению можно отнести и заведомо избыточный объем текста, использование мелкого шрифта, специальных терминов и т. д. [6. С. 368].

Многие крупные компании, выпускающие программы для ЭВМ или мультимедийные продукты, придерживаются принципа добросовестности при составлении текстов лицензионных соглашений. Например, лицензионное соглашение компании «CD Projekt RED», выпустившей серию игр «The Witcher», составлено в двух вариантах: один предназначен для юристов, другой – для обычных пользователей. Второй текст составлен максимально понятно и не допускает двусмысленного толкования, а первый позволяет более широко раскрыть некоторые положения⁵. Однако не всякое лицензионное соглашение сформулировано столь

⁴ Пользователи игнорируют чтение правил при установке программ. URL: https://webznam.ru/news/polzovateli_ne_chitajut_pravil/2016-06-10-382 (дата обращения 20.01.2019).

⁵ CD Projekt RED User Agreement Last updated: 25.04.2018. URL: <https://regulations.cdprojektred.com/> (дата обращения 14.10.2018).

просто, особенно это касается договоров на предоставление доступа к многопользовательским онлайн-играм. Многие правообладатели злоупотребляют невнимательностью пользователей и включают в договор такие условия, как необоснованное ограничение ответственности, назначение штрафных санкций за нарушения, которые правообладатель определяет сам и не обязан предоставлять доказательства (например, «Мэйл.ру Геймз»). Лицензионное соглашение Steam предусматривает такой пункт договора, как отказ от права на рассмотрение спора в суде. Такие арбитражные оговорки не редкость в click-wrap соглашениях.

К сожалению, в настоящее время российская судебная практика по данному вопросу неразвита, хотя многие граждане РФ являются участниками, в том числе, многопользовательских онлайн-игр. Подходы к решению указанных проблем содержатся в зарубежной судебной практике. В частности, оговорки об отказе рассмотрения спора в государственном суде иностранные суды признают недействительными. Так, в деле *Braggv. Linden Research, Inc.* судом было отмечено, что ответчик нарушил баланс интересов сторон, поскольку пользователь не мог участвовать в переговорах о включении в договор арбитражной оговорки⁶.

Показательным в свете освещенных проблем является решение немецкого суда по делу *Blizzard Entertainment*. Игра этой компании – *World of Warcraft*, собрала миллионы пользователей по всему миру, однако в ее лицензионном соглашении содержатся весьма обременительные условия, которые были оспорены в данном деле: условия об удалении учетной записи пользователя в одностороннем порядке при невозможности списания денег с банковской карты, о возмещении всех расходов компании, в том числе судебных, право компании в одностороннем порядке изменять условия соглашения. При разрешении спора применялись общие нормы о сделках и их недействительности, а также принцип добросовестности. Все эти условия были признаны недействительными⁷. В аналогичном деле в РФ условие об односторонней блокировке аккаунта пользователя, суд счел действительным, обосновывая это тем, что это необходимо для соблюдения баланса интересов пользователей⁸, хотя такое условие явно противоречит ст. 310 ГК РФ о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства. В этом решении суд признал, что участник игры является потребителем, поэтому к данным отношениям применимо законодательство о защите прав потребителей, которое суд, однако, не применил.

Помимо указанных вариантов, существует также возможность использования норм о защите интересов стороны в договоре присоединения (п. 2 ст. 428 ГК РФ). В соответствии с данной нормой присоединившаяся сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор содержит явно обременительные условия, которые она не приняла бы, если бы участвовала в определении условий. Л. С. Новоселова и О. С. Гринь указывают, что эта норма должна безусловно применяться в отношениях, вытекающих из click-wrap соглашений [4. С. 171].

Нельзя также забывать о нормах Закона РФ от 07.02.1992 «О защите прав потребителей»⁹, а именно ст. 16, которая предполагает признание недействительными условий, ущемляющих права потребителя, а также положений о праве потребителя на информацию, на что верно указывает Е. А. Останина [7. С. 334].

Важно отметить, что пользовательские соглашения представляют собой смешанные договоры, поскольку в них устанавливается в том числе порядок оказания информационных услуг пользователю. В. В. Каминский указывал, что «оберточную» лицензию можно квалифицировать как публичную оферту (п. 2 ст. 437 ГК РФ), потому что она соответствует всем требованиям закона [8. С. 128–129]. Данные аспекты позволяют с уверенностью говорить

⁶ 487 F. Supp. 2d 593 (2007) *Marc BRAGG v. LINDEN RESEARCH, INC. and Phillip Rosedale*. No CIV.A.06 4925. URL: <https://h2o.law.harvard.edu/> (дата обращения 24.04.2019).

⁷ LG Berlin, Urteil v. 28.01.2014, Az. 15 O 300/12. URL: <https://www.telemedicus.info/> (дата обращения 24.04.2019).

⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 14.07.2015 по делу №33-24464/2015 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 24.04.2019).

⁹ СЗ РФ. 15.01.1996. № 3. Ст. 240.

о возможности применения законодательства о защите прав потребителей к этим отношениям.

Указанная проблема может быть решена в том числе распространением на эти договоры общего принципа добросовестности. Такой подход уже используется при решении споров в зарубежных правовых системах. В практике США существуют решения, где суды признавали недействительность таких соглашений, ссылаясь на недобросовестность условий¹⁰. Общие принципы, в соответствии с которыми суды США признают click-wrap соглашения действительными:

- пользователь был разумным образом извещен о необходимости согласия с условиями лицензионного договора;
- согласие было недвусмысленным и обеспечивало возможность отказа.

Соблюдение права пользователя (лицензиата) на информацию является одним из важнейших условий действительности. Как отметил М. Сэймонс, простого указания на связь нажатия на кнопку «Я согласен» и заключения лицензионного договора недостаточно, для того чтобы потребитель прочитал соглашение. Важно обратить внимание потребителя на необходимость прочтения соглашения, например, в форме просьбы о прочтении. Далее необходимо подробно проинформировать потребителя о последствиях его выбора [9. Р. 3].

Относительно принципа добросовестности важно иметь в виду, что в американской судебной практике решения часто строятся в первую очередь на общих принципах права, в том числе добросовестности [10. С. 78]. Однако в российской правовой системе данный механизм возможен лишь в порядке аналогии права.

В связи с тем, что click-wrap соглашения в отношении программ для ЭВМ еще не восприняты российской судебной практикой, общих норм о защите слабой стороны договора и принципа добросовестности для эффективной защиты прав потребителей недостаточно. Поскольку данные соглашения представляют собой особый правовой институт, представляется необходимым выработать дополнительный механизм защиты пользователей. В таком качестве может выступать признание click-wrap соглашений недействительными. В специальной норме ГК РФ, посвященной click-wrap соглашениям, должны содержаться условия, в случае несоответствия которым такие соглашения будут признаваться недействительными, а именно ничтожными:

- возможность ознакомления с условиями соглашения;
- соблюдение разумного баланса интересов сторон;
- невозможность в одностороннем порядке изменять условия договора в более обременительную для пользователя сторону.

Зарубежная практика (а именно практика США) показала эффективность такого подхода. Следует отметить, что в приведенных примерах практики условия недействительности соглашений были закреплены в судебных решениях. В данном случае необходимо учитывать специфику правовой системы в Российской Федерации: в соответствии с гражданским законодательством РФ основания недействительности сделок должны быть закреплены в федеральном законодательстве (п. 1 ст. 166 ГК РФ).

Что касается несоблюдения письменной формы договора, то данная позиция не согласуется с нынешним развитием законодательства и практики. В ст. 1286 ГК РФ, п. 5, однозначно указано, что есть возможность заключения договора на предоставление неисключительной лицензии на использование ПЭВМ в упрощенном порядке. Последние изменения, внесенные в ГК РФ Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», подтверждают правильность этой позиции. Закон изменил текст ст. 160 ГК РФ: теперь предусмотрено, что «письменная форма считается соблюденной также в случае совершения ли-

¹⁰ Comb v. PayPal, Inc. 218 F. Supp. 2d 1165 (N.D. Cal. 2002). URL: <https://www.justia.com> (дата обращения 01.05.2019).

цом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки...»¹¹.

Таким образом, институт click-wrap соглашений в настоящее время в определенной мере урегулирован. Абзац 2 п. 5 ст. 1286 ГК РФ однозначно указывает на то, что лицензионный договор может быть заключен в упрощенном порядке в электронном виде, вопрос о регламентации click-wrap соглашений в ГК РФ следует считать решенным. Необходимо решить проблемы трудночитаемости условий договора и возможности включения в соглашение обременительных условий.

Указанные проблемы могут быть решены путем применения норм о защите интересов стороны в договоре присоединения и законодательства о защите прав потребителей в определенных случаях, а также более широким применением принципа добросовестности в судебной практике.

Необходима выработка специальных условий, в соответствии с которыми click-wrap соглашения будут признаваться недействительными, и закрепление их в ст. 1286 ГК РФ:

- отсутствие возможности ознакомления с условиями соглашения, несоблюдение разумного баланса интересов сторон;
- возможность лицензиара в одностороннем порядке изменять условия договора в более обременительную для пользователя сторону.

Однако пока такие условия не будут закреплены в федеральном законодательстве, возможно использовать общие положения о недействительности сделок.

Список литературы

1. **Калятин В. О.** Право в сфере Интернета. М., 2004. 479 с.
2. **Савельев А. И.** Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М., 2012. 432 с.
3. **Phillips D. E.** The software license unveiled. Oxford, 2009, 227 p.
4. **Новоселова Л. С., Гринь О. С.** Цифровизация интеллектуальной собственности: административные барьеры // Вестник Том. гос. ун-та. Право. 2019. № 32. С. 164–183.
5. **Канашевский В. А.** Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // Международное публичное и частное право. 2016. № 4. С. 22–25.
6. **Тимошенко О. В.** Click-wrap и browse-wrap соглашения: новый уровень эволюции договорного права в сети Интернет // Право в сфере Интернета: Сб. ст. / Под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2018. С. 363–374.
7. **Останина Е. А.** Основание присоединения к многопользовательской онлайн-игре // Право в сфере Интернета: Сб. ст. / Под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2018. С. 311–345.
8. **Каминский В. В.** Передача авторских прав по договору: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 187 с.
9. **Samons M.** Click-Wrap Agreement Held Enforceable. *N.Y.L.J.*, 1998. URL: http://www.internetlibrary.com/publications/cwahe_art.cfm (дата обращения 12.01.2020).
10. **Ситдинов К. Р.** Особенности click-wrap соглашений в сфере электронной коммерции: сравнительно-правовой анализ России и США // ПСЭ. 2018. № 1 (65). С. 76–78.

References

1. **Kalyatin V. O.** Internet Law. Moscow, 2004, 479 p. (in Russ.)
2. **Saveliev A. I.** Software licensing in Russia: legislation and practice. Moscow, 2012, 432 p. (in Russ.)
3. **Phillips D. E.** The software license unveiled. Oxford, 2009, 227 p.

¹¹ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 23.04.2019 г.)

4. **Novoselova L. S., Grin O. S.** Digitalization of intellectual property: administrative barriers. *Tomsk State University Gazette. Law*, 2019, no. 32, p. 164–183. (in Russ.)
5. **Kanashevsky V. A.** Conflict-of-law regulations in contracts with participation of consumers. *International public and private law*, 2016, no. 4. p. 22–25. (in Russ.)
6. **Timoshenko O. V.** Click-wrap and browse-wrap agreements: a new level of contract law in the Internet evolution. In: *Internet Law. The collection of articles*. Ed. by M. A. Rozhkova. Moscow, Statut, 2018, p. 363–374. (in Russ.)
7. **Ostanina E. A.** A ground for adherence to the MMORPG. In: *Internet Law. The collection of articles*. Ed. by M. A. Rozhkova. Moscow, Statut, 2018, p. 311–345 p. (in Russ.)
8. **Kaminsky V. V.** Copyright contract transfer. PhD Dis. Moscow, 2006, 187 p. (in Russ.)
9. **Samons M.** Click-Wrap Agreement Held Enforceable. *N.Y.L.J.*, 1998. URL: http://www.internetlibrary.com/publications/cwahe_art.cfm (дата обращения 12.01.2020).
10. **Sitdikov K. R.** Features of click-wrap contracts in e-commerce: comparative analysis of Russia and USA. *PSE*, 2018, no. 1 (65), p. 76–78. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию
Received
28.12.2019

Сведения об авторе / Information about the Author

Полунина Мария Михайловна, юрист, ООО «ШЕВЦОВ.РУ» (Ростовская обл., Аксайский р-н, х. Островского, Россия)

Mariya M. Polunina, Lawyer, «SHEWTZOV.RU» Ltd. (Rostov Region, Aksayski dist., h. Ostrovskogo, Russian Federation)

m.polunina@g.nsu.ru