

# Компания приобрела программный продукт, который работает некорректно. Что можно потребовать от лицензиара

**Основной вопрос:** компания приобрела право использования программного обеспечения (далее – ПО) для применения в своей хозяйственной деятельности. Какие меры можно предпринять, если окажется, что это ПО работает некорректно?

**Решение:** хотя в данной ситуации лицензиат фактически лишается возможности использовать ПО в тех целях, для которых он приобрел лицензию, соответствующего основания для расторжения лицензионного договора нет. Поэтому лицензиат может рассчитывать на применение лишь общих норм обязательственного права или положений о качестве товаров (по аналогии).



**Павел Садовский**, к. ю. н.,  
руководитель практики интеллектуальной собственности  
адвокатского бюро «Егоров,  
Пугинский, Афанасьев и партнеры»,  
патентный поверенный РФ



**Ирина Косовская**, адвокат  
адвокатского бюро «Егоров,  
Пугинский, Афанасьев и партнеры»,  
патентный поверенный РФ, LL.M

Предметом лицензионного договора о предоставлении права использования ПО является передача права использования программы для ЭВМ, определение которой дано в статье 1261 Гражданского кодекса. Согласно данной статье, программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Таким образом, уже в самом определении программы для ЭВМ заложено, что она предназначена для получения определенного результата. Вместе с тем ни в общих, ни в специальных положениях о лицензионных договорах не установлено, какие нормы об ответственности применяются в случае приобретения прав на использование программы для ЭВМ, которая окажется «бракованной», то есть если лицензиат не сможет с ее помощью достичь определенного результата, в котором был заинтересован при приобретении этой программы.

Как при отсутствии специальных норм лицензиату защитить свои права? На основании каких норм он может потребовать от лицензиара предоставления качественного ПО, на которое рассчитывал при заключении договора, или хотя бы возмещения убытков? Особенно непростыми эти вопросы кажутся в ситуации,

когда речь идет о приобретении прав на готовое ПО, а не о разработке уникального программного продукта по заданию лицензиата (ст. 1296 ГК РФ), так как в последнем случае можно применить к отношениям нормы об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы (ст. 723 ГК РФ) и сослаться на то, что программа не соответствует функциональным характеристикам, которые заказчик согласно тексту договора предъявлял к будущему продукту. Но как быть, если лицензиат приобрел права на готовое стандартное ПО?

### Применение общих норм об ответственности за неисполнение обязательств

Поскольку специального регулирования на этот счет в гражданском законодательстве не предусмотрено, остается обратиться к общим нормам Гражданского кодекса, посвященным обязательственным отношениям и ответственности за неисполнение обязательств (ст. 307, 309 ГК РФ).

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ).

Согласно типовым условиям лицензионного договора о предоставлении прав на использование программы для ЭВМ, обладатель исключительного права на программу для ЭВМ (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования программы для ЭВМ в установленных в договоре пределах. Очевидно, что надлежащим исполнением лицензионного договора о предоставлении права использования программы для ЭВМ является передача права на использование качественного программного продукта, соответствующего указанному в договоре функциональным характеристикам, работающего без ошибок и позволяющего получить требуемый лицензиатом результат. В то же время отдельное и подробное описание функциональных характеристик той или иной программы является нетипичным для подобных договоров. Тем не менее по договору могут передаваться руководства по использованию и описания программ для ЭВМ. В случае спора это облегчает лицензиату доказывание того, что установленный на его оборудовании программный продукт не соответствует описанным характеристикам.

Если в лицензионном договоре не содержится специальных положений об обязанности лицензиара устранять ошибки в ПО и нет условий об ответственности лицензиара за ненадлежащее исполнение данного обязательства, а также нет отдельного договора о технической поддержке, в котором указано подобное обязательство, то применению подлежат общие нормы Гражданского кодекса об ответственности за нарушение обязательств.

**Возмещение убытков.** Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (ст. 393 ГК РФ). Под убытками, исходя из смысла статьи 15 Гражданского кодекса, можно


### Nota bene!



Независимо от того, как суд расценит спорный договор – лицензионный, поставки, подряда или смешанный, главная трудность, которая ожидает истца (приобретателя ПО), это доказывание факта наличия в ПО существенных недостатков. Учитывая техническую сложность этого объекта, в данном случае не обойтись без экспертизы. Преимущественно отказная судебная практика в подобных спорах связана прежде всего с тем, что истцам не удается убедительно доказать существенные функциональные недостатки ПО (см. постановление ФАС Дальневосточного округа от 24.07.12 по делу № А73-5237/2011, Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.04.12 по делу № А12-22452/201).

## Договорная работа

### Nota bene!

 Бывает, что лицензиар ПО помимо предоставления прав на него обязуется также внедрить это ПО на оборудовании лицензиата. Как правило, на этот вид работ заключается отдельный договор, независимый от лицензионного договора. Если проблемы возникают именно с установкой, то лицензиату очень трудно на этом основании добиться возврата денег, уплаченных за лицензию, несмотря на то, что в результате он лишается возможности использовать ПО (см. постановление ФАС Уральского округа от 13.01.11 по делу № А60-40149/2008-С4). Единственный шанс – доказать, что у этих двух договоров была единая цель и эта цель в итоге не достигнута (постановление ФАС Уральского округа от 13.09.11 по делу № А60-21669/09).

в данном случае понимать денежную сумму, уплаченную за приобретение права на использование конкретного программного продукта, поскольку передача прав без возможности ими воспользоваться теряет всякий смысл.

**Оспаривание договора.** Существует точка зрения о возможности оспорить подобную сделку как совершенную под влиянием существенного заблуждения. Заблуждение предполагается достаточно существенным, в том числе если сторона заблуждается в отношении предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные (п. 2 ст. 178 ГК РФ).

Правда, в судебной практике не удалось найти примеров применения данного основания оспаривания сделки именно в обстоятельствах, аналогичных рассматриваемым. Но практика оспаривания сделок, совершенных в рамках предпринимательской деятельности, по мотиву заблуждения раньше в принципе была не слишком успешной. С учетом новой редакции статьи 178 Гражданского кодекса, а также информационного письма Президиума ВАС РФ от 10.12.13 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса» (далее – обзор № 162) этот инструмент защиты нарушенных прав может стать более эффективным. Тем более что наличие каких-либо иных возможностей защиты нарушенного права лицензиата в данной ситуации не исключает признание сделки недействительной при наличии оснований, предусмотренных статьей 178 Гражданского кодекса (п. 6 обзора № 162).

Представляется, что проще всего лицензиату обосновать наличие существенного заблуждения в случае приобретения типового программного продукта, который лицензиар широко рекламировал как обладающий определенными характеристиками, если в действительности эти характеристики не подтвердились.

Если заблуждение будет признано судом существенным, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне причиненный ей вследствие этого реальный ущерб, за исключением случаев, когда другая сторона знала или должна была знать о наличии заблуждения (в том числе если заблуждение возникло вследствие зависящих от нее обстоятельств).

### Применение норм о последствиях продажи (поставки) товара с недостатками


Часто встречаются ситуации, когда при передаче прав на использование программного продукта стороны заключают смешанный договор, содержащий как положения лицензионного договора, так и положения о купле-продаже (поставке).

Подобные договоры предусматривают помимо предоставления прав на использование программы для ЭВМ также передачу лицензиату в собственность экземпляра данной программы на материальном носителе (диске, флеш-карте). К подобным случаям также относится приобретение программных продуктов с так называемыми оберточными лицензиями (когда условия лицензионного договора изложены на упаковке экземпляра программы и этот договор является договором присоединения – пункт 3 статьи 1286 ГК РФ). В таких договорах, как

правило, указывается, что вознаграждение лицензиара включает в себя также стоимость материального носителя, на котором оно записано, и технической документации на данный программный продукт.

Может ли лицензиат-покупатель предъявить претензии, связанные с недостатками ПО, опираясь на нормы о качестве товара? В частности, потребовать от лицензиара предоставить ПО надлежащего качества или вернуть уплаченные за него деньги (причем в полном объеме, поскольку нет никакого смысла сохранять действие лицензионного договора на нефункционирующий программный продукт)? Сомнения связаны с тем, что в таких ситуациях речь, как правило, идет не о плохом качестве материального носителя ПО, а о недостатках самого ПО, которое товаром не является, при этом подавляющая часть суммы, которую лицензиат уплачивает по таким смешанным договорам, представляет собой вознаграждение за лицензию на использование ПО, а не плату за материальный носитель.

Как известно, к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Следовательно, по общему правилу положения об ответственности по договорам купли-продажи должны применяться только к конкретному материальному носителю, на который записана программа для ЭВМ, но не к самой программе, если на этот счет в договоре нет никаких специальных указаний. Значит, приобретателю ПО и в этом случае остается обращаться лишь к общим положениям о надлежащем исполнении обязательств.

Однако шанс использовать в случае обнаружения недостатков в программном продукте нормы о правах покупателя при приобретении товара ненадлежащего качества (ст. 475–476, 518 ГК РФ) все-таки есть. Представляется, что к лицензионным отношениям эти нормы могут применяться по аналогии (ст. 6 ГК РФ). Анализ судебной практики по спорам, связанным с приобретением некачественного ПО, подтверждает возможность использования норм о качестве товара (см. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.07.13 по делу № А33-14511/2011). Правда, в некоторых случаях суды, применяя к таким договорам нормы о поставке, изначально не расценивают эти договоры как смешанные и не усматривают в них признаков лицензионных договоров (см. постановления Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.02.14 по делу № А53-2494/2013, Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.04.12 по делу № А12-22452/201, Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.09.13 по делу № А60-16538/2013). Связано это с широким распространением практики заключения так называемых договоров поставки программных продуктов, в которых нет ни слова о предоставлении прав на использование ПО, сроке его использования, и программный продукт выступает в таких договорах просто как обычный товар. Если суд тоже расценивает такой договор как обычную поставку, это в чем-то даже облегчает «покупателю» задачу привлечения «поставщика» к ответственности за недостатки ПО. 

## Nota bene!



Учитывая отсутствие специального нормативного регулирования вопроса об ответственности в случае передачи прав на ПО с недостатками, лицензиату важно настоять на том, чтобы в лицензионный договор были включены условия об обязанности лицензиара обеспечивать должную функциональность ПО, устранять ошибки в его работе, а также ввести ответственность лицензиара за неисполнение таких обязательств.