

ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

Private Law (Civil Law) Sciences

УДК 347.77

DOI: 10.19073/2658-7602-2023-20-2-174-188

EDN: VESNWR



Оригинальная научная статья

Исчерпание исключительных прав на программы для ЭВМ по законодательству России, США, ЕС, Китая и Индии

К. С. Головин 

Институт законодательства и сравнительного правоведения

при Правительстве Российской Федерации, Москва, Российская Федерация

✉ golovinks@gmail.com

Аннотация. Проводится сравнительный анализ доктрины исчерпания исключительных прав в отношении программ для ЭВМ с акцентом на законодательство России, США, Европейского Союза, Китая и Индии. Цель данного исследования – изучить влияние доктрины исчерпания исключительных прав на интеллектуальную собственность и предложить потенциальные решения для устранения проблем, которые могут возникнуть. Обсуждаются действующие в России законы, касающиеся исчерпания прав на программы для ЭВМ, и отмечается, что они носят сдерживающий характер и ограничивают распространение компьютерных программ первым распространением по договорам о полном отчуждении материального носителя. Хотя эти законы направлены на защиту прав авторов и правообладателей, они также препятствуют свободному распространению программ для ЭВМ, затрудняя доступ к ним потребителей. Поэтому в статье предлагаются изменения в российское законодательство для обеспечения свободного распространения программ для ЭВМ, включая возможность аренды, вторичной продажи электронных копий и обмена. Предлагается также сократить требование о признании введения в гражданский оборот, поскольку существующая формулировка «достаточным для удовлетворения разумных общественных потребностей, исходя из характера произведения» является расплывчатой и противоречит текущей международной практике. Автор считает, что эти изменения помогут смягчить или обойти действующие или будущие западные санкции. Проведенный анализ подчеркивает необходимость усовершенствования российского законодательства в отношении доктрины исчерпания исключительных прав. Приняв более гибкие законы, Россия откроет возможность свободному распространению компьютерных программ, одновременно защищая права авторов и правообладателей. Такие улучшения обеспечат расширение доступа к программному обеспечению и будут способствовать развитию инноваций и творчества в цифровую эпоху.

Ключевые слова: исчерпание исключительного права, сравнительно-правовой анализ, интеллектуальная собственность, программа для ЭВМ, программное обеспечение, первая продажа

Для цитирования: Головин К. С. Исчерпание исключительных прав на программы для ЭВМ по законодательству России, США, ЕС, Китая и Индии // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 2. С. 174–188. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-2-174-188>. EDN: <https://elibrary.ru/vesnwr>

Original scientific article

Exhaustion of Exclusive Rights to Computer Programs Under the Laws of Russia, the USA, the EU, China and India

K. S. Golovin 

*Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
Moscow, Russian Federation
✉ golovinks@gmail.com*

Abstract. This article provides a comparative analysis of the doctrine of exhaustion of exclusive rights in respect of computer programs with a focus on the legislation of Russia, the United States, the European Union, China and India. The purpose of this study is to examine the impact of the doctrine of exhaustion of exclusive rights on intellectual property and propose potential solutions to address problems that may arise. The laws in force in Russia concerning the exhaustion of rights to computer programs are discussed, and it is noted that they are restraining in nature and limit the distribution of computer programs to the first distribution under contracts for the complete alienation of the tangible medium. Although these laws are aimed at protecting the rights of authors and right holders, they also impede the free distribution of computer programs, making it difficult for consumers to access them. Therefore, the article proposes changes in the Russian legislation to ensure free distribution of computer programs, including the possibility of leasing, secondary sale of electronic copies and exchange. It is also proposed to reduce the requirement to recognize the introduction into civil circulation, because the existing wording “sufficient to meet reasonable public needs, based on the nature of the work” is vague and contrary to current international practice. I believe that these changes will help mitigate or circumvent current or future Western sanctions. The analysis underlines the need to improve Russian legislation with respect to the doctrine of exhaustion of exclusive rights. By adopting more flexible laws, Russia can facilitate the free distribution of computer programs while protecting the rights of authors and rightsholders. Such improvements will increase access to software and foster innovation and creativity in the digital age.

Keywords: exhaustion of exclusive right, comparative legal analysis, intellectual property, computer program, software, first sale

For citation: Golovin K. S. Exhaustion of Exclusive Rights to Computer Programs Under the Laws of Russia, the USA, the EU, China and India. *Siberian Law Review*. 2023;20(2):174-188. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-2-174-188>. EDN: <https://elibrary.ru/vesnwr> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Право собственности часто рассматривается как наиболее полное, которым может обладать человек в отношении материального объекта. Однако в нынешнюю информационную эпоху право собственности часто вступает в конфликт с исключительным правом и при анализе последнее, как правило, имеет значительное преимущество.

Оба права являются абсолютными по своей природе, но в то же время они

имеют фундаментальные различия. Исключительное право – это юридическая концепция, предоставляющая права владельцу нематериального актива, такого как товарный знак, произведение искусства или программа для ЭВМ. Система, регулирующая интеллектуальную собственность, не исключает других лиц, а наоборот, они включены в построенные права на результат интеллектуальной деятельности [1, с. 58]. Игнорирование этого контекста может привести

к фактической утрате права собственности пользователей цифровых объектов. В некоторых случаях практическое использование материального объекта требует использования интеллектуальной собственности, которая сопровождает этот материальный объект.

История системы интеллектуальной собственности пронизана вопросом о связи между правами, закрепленными на носителе, и правами, закрепленными за объектом интеллектуальной собственности, который до настоящего момента остается нерешенным. В современную эпоху произошла трансформация, ознаменовавшаяся неявным расширением сферы господства, осуществляемого правообладателем интеллектуальной собственности, что налагает неизбежную необходимость испрашивать согласия обладателя исключительных прав на действия, которые ранее считались выходящими за рамки его компетенции и, следовательно, возможными без его санкции.

Повсеместное внедрение технических мер по защите интеллектуальных прав, а также принятие законов, запрещающих их обход, привело к исключению ранее допустимых видов использования. Как следствие, исключительное право затмило право собственности на носитель информации. Это оказало значительное влияние на баланс между рассматриваемыми правами, и будущее развитие событий в этой области, вероятно, будет иметь далеко идущие последствия.

Одним из ярких примеров пересечения материальных и нематериальных прав собственности является программное обеспечение сложных технологических комплексов, где такие производители, как John Deere, внедрили программное управление машинами, которые могут обслуживаться только в авторизованных центрах [2, с. 144]. Или введение подписки на программное обеспечение в легковых автомобилях, когда без разрешения

правообладателя нельзя будет пользоваться электронной начинкой автомобиля, хотя сам автомобиль остается в собственности подписчика. Как мы видим, сфера действия исключительного права расширена и не только охватывает использование программного обеспечения, но и посягает на использование материальной формы, в которой оно воплощено, независимо от того, применяется ли программное обеспечение непосредственно или нет. Ограничения, налагаемые на нематериальную собственность, начинают формировать характер прав материальной собственности, что приводит к изменениям в способе использования имущества.

Кроме того, между этими двумя отдельными видами прав существуют значительные различия. В частности, срок действия лицензии ограничен, что означает, что владение оборудованием может потерять свою ценность, если срок действия соответствующей лицензии на программное обеспечение истек. Или территория, на которой предоставляется лицензия, может ограничивать возможности владельца по использованию своей собственности, как это происходит в случае с ограничением территории для распространения кино. Ограничения в отношении методов использования также могут препятствовать применению оборудования, как в случае с офисным программным обеспечением в коммерческом и частном секторе.

Это нивелирует интересы владельца физического носителя в глазах закона, тем самым умаляя его права. Более того, предоставление прав на использование не обязательно гарантирует постоянную возможность использования интеллектуального объекта, поскольку владелец исключительного права находится в сильной позиции при подписании соглашений и сохраняет многочисленные возможности для внезапного

прекращения или ограничения доступа. В результате права владельца материального носителя становятся в некоторой степени несущественными, а его возможность беспрепятственно использовать программное обеспечение оказывается под угрозой.

Быстрое развитие технологий и растущая зависимость от программ для ЭВМ привели к возникновению сложной правовой ситуации, связанной с исчерпанием исключительных прав на программы для ЭВМ. В России вопрос об исчерпании прав на компьютерные программы стал особенно актуальным в связи с введением западных санкций и возможностью ограничения использования компьютерных программ и продолжения работы сложных технологических систем, как указано в примере с John Deere. Машины или станки на производстве могут встать без должной «начинки». Последние события свидетельствуют о том, что правительство западных стран может рассмотреть вопрос о запрете покупки и блокировании загрузки определенных компьютерных программ в Интернете, что вызывает опасения относительно влияния таких мер на инновации, конкуренцию и права граждан России. В связи с этим необходимо провести переоценку существующей правовой базы по исчерпанию исключительных прав на компьютерные программы в России и изучить возможные пути продвижения более сбалансированного и устойчивого подхода к охране и использованию программ для ЭВМ в цифровую эпоху. Цель данной статьи – показать текущие проблемы, провести сравнительно правовое исследование в поисках лучших мировых решений

и начать разработку нового правового регулирования, которая будет продолжена в следующих статьях.

ИСЧЕРПАНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ В РОССИИ

В России правила исчерпания исключительных прав на произведения, охраняемые авторским правом, первоначально были установлены в законе Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»¹ в разделе 16. Позже эти нормы нашли отражение в Законе Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»² в п. 3 ст. 16. До принятия этих законов доктрина исчерпания прав не признавалась российским законодательством [3, с. 102].

В настоящий момент ст. 1272 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), регулирует исчерпание исключительных прав на программы для ЭВМ. Согласно статье, если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот на территории РФ путем продажи или иного отчуждения, дальнейшего распространение оригинала или экземпляров произведения допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения³.

Законодательство в России сделало важный шаг в пользу предоставления расширенных прав законным владельцам компьютерных программ. В частности, подп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК РФ разрешает субъекту, владеющему экземпляром программы для ЭВМ, совершать действия, необходимые для реализации

¹ Ведомости Съезда нар. депутатов Рос. Федерации и Верхов. Совета Рос. Федерации. 1992. № 42, ст. 2325.

² Там же. 1993. № 32, ст. 1242.

³ Гришаев С. П. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Постатейный комментарий. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ее функциональности, в том числе манипуляции по записи и сохранению в памяти ЭВМ, а также другие соответствующие действия. Лицензионное соглашение способно расширить, но не уменьшить такие прерогативы пользователя, как это предусмотрено в п. 4 ст. 1286 ГК РФ.

В соответствии со ст. 1268 ГК РФ программа для ЭВМ может быть правомерно опубликована только путем распространения экземпляров, удовлетворяющих разумные потребности публики. При этом ограниченное распространение в пробных или ознакомительных целях не считается опубликованием. Кроме того, распространение экземпляров должно осуществляться на законных основаниях и с разрешения автора. Согласно вышеуказанной ст. 1272 ГК РФ при приобретении контрафактных экземпляров произведений не происходит исчерпания исключительных прав, даже если нарушитель не создавал контрафактный экземпляр. Как видно, российское законодательство не признает концепцию добросовестного приобретения интеллектуальной собственности при применении исчерпания⁴.

Чтобы произошло исчерпание исключительных прав в РФ, должны быть соблюдены следующие требования:

1. Исчерпание исключительных прав правообладателей на произведения распространяется исключительно на оригиналы и материальные экземпляры, правомерно введенные в гражданский оборот РФ с помощью законных способов передачи, таких как продажа или иные формы отчуждения, предусмотренные ст. 1272 ГК РФ.

2. Обязательно соблюдение ограничения распространения, которое прямо запрещает аренду или иные формы ис-

пользования, предусмотренные абзацем 2 подп. 2 п. 2 ст. 1270 ГК РФ. Примечательно, что договоры, позволяющие покупателям компьютерных программ обмениваться экземплярами с доплатой за другие приобретенные экземпляры, признаются коммерческой арендой, как это определено в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, которое сохраняет свою силу⁵.

3. Первоначальное включение в гражданский оборот ограничивается первичной передачей физических носителей посредством договоров купли-продажи, при этом применяется узкое толкование. [4, с. 27]

4. Введение в гражданский оборот должно быть законным, т. е. осуществляться правообладателем или с его согласия, например, лицензиатом или сублицензиатом правообладателя, исключая контрафактные экземпляры, созданные нарушителем или приобретенные у третьих лиц⁶.

5. Включение в гражданский оборот должно осуществляться в пределах Российской Федерации и не предполагает распространения оригиналов или экземпляров, введенных в оборот в иностранном государстве⁷.

Буквальное толкование положений, закрепленных в ст. 1272 ГК РФ в сочетании со ст. 1268 ГК РФ, позволяет сделать вывод, что они не относятся к цифровым формам копий программ для ЭВМ. В модели, когда конечный пользователь получает гиперссылку на электронный ресурс, с которого он может скачать и установить программу. Однако ст. 1272 ГК РФ устанавливает принцип исчерпания прав

⁴ Гришаев С. П. Указ. соч.

⁵ Постановление Президиума Высш. Арбитр. Суда Рос. Федерации от 25 окт. 2005 г. № 3919/05. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав от 23 сентября 2015 г. (п. 13). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 23 апр. 2019 г. № 10. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

исключительно на «опубликованные» экземпляры (как следует из названия), которые «продаются или иным образом отчуждаются» на физических носителях, что свидетельствует о публикации в соответствии со ст. 1268 ГК РФ. В отсутствие передачи материального экземпляра конечному пользователю не существует предпосылок для применения ст. 1272 ГК РФ. Таким образом, пользователь, скачавший программу, создает новый экземпляр на своем физическом носителе с разрешения правообладателя, а правообладатель сохраняет полное право распоряжаться последующим распространением программы в электронной форме.

Более того, исходя из вышеуказанных положений, можно сделать вывод, что принцип исчерпания прав зависит от способа приобретения физического носителя компьютерной программы. При приобретении носителя путем отчуждения право собственности приобретателя на носитель не должно ограничиваться лицензионным соглашением на программное обеспечение [3, с. 102]. Сама программа для ЭВМ не считается собственностью, а скорее объектом прав интеллектуальной собственности, в то время как носитель может быть продан и стать объектом собственности. Утверждение, что лицензирование превалирует над отчуждением компьютерной программы на физическом носителе для ограничения распространения программы, создает противоречие со ст. 1272 ГК РФ, где подобные ограничения для исчерпания исключительного права отсутствуют.

Как видно, действующие законы, регулирующие исчерпание прав на компьютерные программы в РФ, являются довольно ограничительными, лимитируют способ распространения и разрешают только первое введение программ

для ЭВМ по договорам полного отчуждения материального носителя. Хотя законы направлены на защиту прав авторов и правообладателей, они также препятствуют свободному распространению компьютерных программ, затрудняя доступ к ним потребителей.

В свете этого предлагаю внести изменения в нормативные акты, позволяющие обеспечить более свободное распространение программ для ЭВМ в РФ, включая возможность аренды, вторичную продажу электронных копий программ для ЭВМ, обмен копиями программ для ЭВМ, снижение требования признания введения в гражданский оборот (опубликования), так как в настоящий момент фраза «достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения» является размытой и противоречит современной международной практике, где отчуждение даже одного экземпляра произведения является надлежащим поводом для исчерпания исключительного права. Данные изменения позволят смягчить или обойти западные санкции, гарантируя, что распространение программ для ЭВМ не нарушает международное право.

ИСЧЕРПАНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ В США

Положение о содействии развитию науки и искусства в разделе 8 Конституции США⁸ уполномочивает Конгресс защищать интересы авторов и изобретателей путем предоставления им исключительного права на их произведения и открытия в течение ограниченного периода. В соответствии с этим конституционным положением в 1976 г. был принят Закон США об авторском праве⁹, наделяющий авторов исключительным правом воспроизводить, адаптировать, распространять,

⁸ *Constitution of the United States*. URL: <https://constitution.congress.gov/constitution/> (дата обращения: 22.05.2023).

⁹ *Copyright Law of the United States*. URL: <https://www.copyright.gov/title17/> (дата обращения: 22.05.2023).

демонстрировать и публично исполнять свои оригинальные произведения. Тем не менее, на эти права распространяются исключения, изложенные в разделах 107–122 Закона, включая доктрину исчерпания исключительных прав, изложенную в разделе 109(а), которая наделяет законного владельца конкретной копии произведения или фонограммы правом продавать или распоряжаться такой копией без согласия правообладателя интеллектуальных прав.

Доктрина исчерпания исключительных прав в США уходит корнями в судебную практику страны. В значимом деле *Bobbs-Merrill против Straus*¹⁰ в 1908 г. Верховный Суд США постановил, что покупатель книги, который приобрел ее на законных основаниях, имеет право перепродать ее, не нарушая исключительного права правообладателя на распространение произведения. Этот принцип был впоследствии кодифицирован в Законе об авторском праве 1909 г., а затем включен в Закон об авторском праве 1976 г.

Но до недавнего времени вопрос об исчерпании исключительных прав в транснациональных сделках являлся большой проблемой в США, так как в законодательстве не было закреплено, действует национальный или международный принцип исчерпания. Первоначально Верховный Суд США рассмотрел дело об исчерпании исключительных прав в пользу национального уровня в решении *Quality King против L'Anza*¹¹. Продукт был вывезен с территории США, а затем ввезен обратно без согласия правообладателя интеллектуальных прав. Суд вынес решение в пользу дистрибьютора, заявив, что исключительное право на продукт было ис-

черпано, поскольку он был произведен и впервые продан в США.

В 2013 г. Верховный Суд США в решении по делу *Kirtsaeng* поставил точку в данной проблеме. Суд заявил, что Раздел 109(а) применяется в равной степени к продукции, законно произведенной в США, и к продукции, законно произведенной в других странах. Это решение разрешило вопрос об исчерпании в транснациональных сделках в пользу международного исчерпания. Несмотря на то, что данное решение считается спорным, Конгресс не принял никаких изменений в законодательство об исчерпании исключительных прав, а само решение послужило прецедентом для последующих дел, в частности, для дела *Lexmark*¹².

Доктрина исчерпания, которая уже более века применяется к произведениям на физических объектах, представляет собой уникальную проблему, когда речь идет о цифровых объектах. В отличие от материальных товаров, нематериальные цифровые объекты легко воспроизводятся и передаются без создания материальной копии. Это создает сложности для применения доктрины при продаже цифровых товаров.

Цифровые объекты можно бесконечно тиражировать без тех же производственных ограничений, что и физические товары. Это означает, что одна цифровая копия может потенциально удовлетворить спрос всех потребителей, что приводит к снижению стоимости единицы товара. Кроме того, цифровые товары не связаны географическими границами, когда они продаются через Интернет, что усложняет применение международного, регионального или национального исчерпания прав.

¹⁰ *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*, 210 U. S. 339. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/96872/bobbs-merrill-co-v-straus/> (дата обращения: 22.05.2023).

¹¹ *Quality King Distributors, Inc. v. L'Anza Research Int'l, Inc.*, 523 U. S. 135. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/118182/quality-king-distributors-inc-v-lanza-research-intl-inc/> (дата обращения: 22.05.2023).

¹² *Lexmark International, Inc. v. Static Control Components, Inc.* URL: <https://www.supremecourt.gov/docketfiles/12-873.htm> (дата обращения: 22.05.2023).

Доктрина исчерпания исключительных прав в контексте продажи цифровых товаров стала предметом дебатов в судах США. Распространение таких произведений обычно предполагает создание цифровых копий, что может противоречить исключительным правам правообладателя на контроль за воспроизведением и распространением.

Важным решением по вопросу создания цифровых копий стало толкование права в деле *Capital Records, LLC. против ReDigi Inc.*¹³ в 2013 г., в котором рассматривался вопрос повторного копирования технологически защищенных произведений покупателями в контексте онлайн-перепродажи.

Дело касалось нескольких звукозаписывающих компаний, включая *Capitol Records*, которые были правообладателями на распространяемую ими музыку. Клиенты могли скачивать музыку из Интернета и хранить ее на своих устройствах. *ReDigi* была онлайн-платформой, которая облегчала перепродажу «поддерживаемой» музыки. Пользователи могли загрузить «Менеджер музыки» на свой компьютер и перенести музыку на облачный сервер *ReDigi* для продажи. Однако при передаче файлов на облачный сервер пользователь должен был удалить их на локальном компьютере, что, по мнению ответчика, не позволяло пользователю самостоятельно скачивать и продавать музыкальные произведения и оставлять копию для себя.

Окружной суд США вынес решение против исчерпания исключительных прав, постановив, что запрет на повторное копирование технологически защищенных произведений покупателями неизбежен при перепродаже. Суд пришел к выводу, что исчерпание исключительных прав не допускает повторного копирования, поскольку неограниченное копирование снизит спрос на оригинальное произведение, суд поста-

новил, что покупатель может перепродать охраняемые произведения, воплощенные на физическом носителе (таком как плеер или персональный компьютер), при условии, что новые копии не будут сделаны.

Суд указал, что когда пользователь *ReDigi* загружает цифровую музыку на платформу для перепродажи, она хранится на сервере платформы в течение определенного периода, а когда происходит продажа, произведение загружается на компьютер покупателя. Во время этой передачи физический носитель, на котором хранилась музыка, менялся, создавая новое произведение. В результате копия, перепроданная на платформе, не была той же самой копией, загруженной на первоначальный персональный компьютер пользователя, и не была законно получена с разрешения правообладателя.

В свете этого решения важно учитывать уникальные характеристики цифровых произведений при применении доктрины исчерпания. Как отметил суд, легкость, с которой цифровые произведения могут быть воспроизведены, и технологические средства защиты, которые могут быть использованы для ограничения доступа к ним, поднимают важные вопросы о применении доктрины исчерпания в цифровую эпоху. В целом, решение по делу *Capital Records, LLC. против ReDigi Inc.* подчеркивает необходимость нюансированного подхода к применению доктрины исчерпания прав в цифровую эпоху.

На основании вышеизложенного следует отметить, что доктрина исчерпания в Соединенных Штатах ограничивает право правообладателя на распространение. Она позволяет покупателям произведения, защищенного авторским правом, перепродавать его или передавать другому лицу без нарушения прав правообладателя при условии, что новые копии не делаются. Однако применение правил исчерпания

¹³ *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.* URL: <https://www.leagle.com/decision/inadvfcdco140116000515> (дата обращения: 22.05.2023).

для цифровых произведений может работать иначе, чем для аналоговых произведений. Создание новых копий является неотъемлемой частью использования и передачи цифровых произведений, что затрудняет применение доктрины исчерпания в цифровом контексте. Суды признали, что легкость копирования в цифровой сфере способствует перекосу в пользу правообладателя, что привело к судебным решениям, ограничивающим применимость доктрины исчерпания в цифровой сфере. Таким образом, доктрина исчерпания прав нуждается в тонкой настройке для программ для ЭВМ, чтобы иметь дело с цифровыми технологиями и сбалансировать интересы владельцев интеллектуальной собственности и пользователей.

Учитывая общие сложности как в России, так и в США, связанные с отчуждением электронных копий программ для ЭВМ и с развитием вторичного цифрового рынка, хотелось бы предложить подумать о возможных альтернативных подходах к доктрине исчерпания исключительных прав в контексте цифровых продаж. Одним из возможных решений является использование бессрочных лицензионных соглашений, которые разрешают использование цифровых произведений в обмен на компенсацию. Эти соглашения могут включать ограничения с возможностью передачи без создания несанкционированных копий. Другим потенциальным подходом является использование технологии блокчейн для создания цифровых записей о праве собственности и облегчения передачи прав собственности безопасным и отслеживаемым способом.

ИСЧЕРПАНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Закон об авторском праве, как и другие законы об интеллектуальной соб-

ственности, был гармонизирован во всех государствах-членах ЕС, но есть некоторые различия, которые сохранились в некоторых странах. Так же как исчерпание прав на товарные знаки и патенты Европейский Союз регулирует исчерпание исключительных прав на основе принципа регионального исчерпания. Такой подход необходим для содействия свободному перемещению товаров, включая интеллектуальную собственность между государствами – членами ЕС в рамках процесса создания единого внутреннего рынка товаров и услуг.

На сегодня усилия законодателей привели к гармонизации большинства аспектов охраны интеллектуальных прав в странах – членах ЕС. Включая принцип исчерпания исключительных прав, который был кодифицирован в Директиве ЕС № 2001/29/ЕС о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе¹⁴. Статья 4(2) Директивы говорит о том, что «право на распространение не должно быть исчерпано в ЕС в отношении оригинала или экземпляров произведения, за исключением случаев, когда первая продажа или иная передача права собственности в ЕС на этот объект осуществляется правообладателем или с его согласия».

Специализированные нормы об исчерпании исключительных прав на программы для ЭВМ, включая программное обеспечение и игры, содержатся в Директиве № 2009/24/ЕС, которая отменила и заменила Директиву № 91/250/ЕС (также называемую «Директивой о программном обеспечении»). Согласно ст. 4(2) Директивы 2009/24/ЕС первая продажа в ЕС «копии программы правообладателем или с его согласия исчерпывает право на распространение в ЕС этой копии». В том же положении разъясняется,

¹⁴ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0029> (дата обращения: 22.05.2023).

что исчерпание не распространяется на «право контролировать дальнейший прокат программы или ее копий». В качестве общего принципа в отношении всех объектов, охраняемых авторским правом, исчерпание не применяется, если объект, охраняемый авторским правом, был изменен после его первоначального отчуждения, так что он может рассматриваться как новое воспроизведение оригинального объекта.

Наибольшую важность для регулирования исчерпания исключительных прав на цифровые объекты в ЕС имеет судебная практика. Так Суд Европейского Союза в 2019 г. вынес решение по делу *Tom Kabinet*¹⁵, в котором рассматривался вопрос о том, является ли продажа электронных книг на вторичном рынке нарушением интеллектуальных прав без предварительного разрешения правообладателя. Это решение имеет далеко идущие последствия для игр, музыки и цифрового распространения фильмов (кроме компьютерного программного обеспечения). Ответчик, *Tom Kabinet*, является голландской компанией, которая управляет онлайн-рынком подержанных электронных книг, которые она приобретает у отдельных или официальных издателей, а затем перепродает клиентам по сниженной цене. Две ассоциации, представляющие голландские издательства, подали иск против *Tom Kabinet*, утверждая, что предложение компанией электронных книг на онлайн-площадках нарушает соблюдение авторами Директивы 2001/29/ЕС.

Голландский окружной суд, рассматривавший дело, обратился в Суд Европейского Союза с просьбой ответить на несколько вопросов, самый важный из которых заключался в том, может ли принцип исчерпания прав применяться к цифровым произведениям (кроме ком-

пьютерного программного обеспечения) в соответствии с законодательством ЕС. В своем решении Суд Европейского Союза ответил, что действие по предоставлению электронных книг для скачивания в сети Интернет не подпадает под действие ст. 4 Директивы 2001/29/ЕС и не подпадает под действие доктрины исчерпания прав. Следовательно, правообладатель имеет право контролировать каждую передачу своей электронной книги, а при продаже электронной книги необходимо получить разрешение правообладателя на передачу электронной книги, которую он законно приобрел или получил другим законным способом.

Суд Европейского Союза также заявил, что загрузка электронных книг через Интернет должна подпадать под действие ст. 3 той же Директивы как акт «доведения до всеобщего сведения». Суд Европейского Союза постановил, что «доведение до всеобщего сведения» должно рассматриваться в широком смысле и отвечать, по крайней мере, двум следующим критериям: во-первых, должен иметь место акт размещения произведения в свободном доступе, независимо от того, получило ли лицо это произведение на самом деле или нет, а во-вторых, «доведение до всеобщего сведения» должно соответствовать определенному методу технического распространения. Так, технический способ должен отличаться от способа, которым электронное произведение было впервые приобретено (т. е. способа, которым ответчик впервые купил электронную книгу у автора). Если кратко, то распространение использованных цифровых произведений среди публики с помощью проводных или беспроводных средств является нарушением, если не было получено предварительное разрешение от правообладателя.

¹⁵ *Case C-263/18 Nederlands Uitgeversverbond, Groep Algemene Uitgevers v Tom Kabinet Internet BV, Tom Kabinet Holding BV, Tom Kabinet Uitgeverij BV*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62018CC0263> (дата обращения: 22.05.2023).

В то же время дело *Oracle*¹⁶ отличается от дела *Tom Kabinet* которое связано с онлайн-распространением и исчерпанием прав на программы для ЭВМ. Здесь Суд Европейского Союза постановил, что исчерпание исключительных прав на распространение относится к использованным компьютерным программам, но не к другим цифровым произведениям, таким как электронные книги, на которые распространяются иные директивы. Директива ЕС 2009/24/ЕС, которая применяется к компьютерным программам, имеет приоритет над Директивой 2001/29/ЕС.

Помимо вышесказанного, Суд Европейского Союза подчеркнул различия между электронными книгами, цифровой музыкой и компьютерными программами. Во-первых, компьютерные программы требуют загрузки на физический носитель, такой как компьютер, прежде чем они могут быть использованы, что делает источник программы несущественным. Напротив, электронные книги и цифровая музыка не нуждаются в физическом носителе и могут быть доступны как есть. Во-вторых, литературные, музыкальные или кинематографические произведения теряют свою ценность после однократного просмотра или прослушивания, в то время как компьютерные программы используются или хранятся в течение длительного времени и с меньшей вероятностью попадут на вторичный рынок. Компьютерные программы также подвержены технологическому устареванию, что влияет на их конечную стоимость. Поэтому рынок нематериальных копий литературных произведений и других предметов будет иметь более негативное влияние на интересы правообладателей, чем рынок использованных компьютерных программ.

Как мы видим, исчерпание исключительных прав на компьютерные программы в ЕС в целом шире, чем в законодательстве США или России. В ЕС принцип исчерпания распространяется как на копии на материальном носителе, так и на нематериальные копии программ для ЭВМ, в то время как в США и в России он применяется только к материальным копиям.

ИСЧЕРПАНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ В КИТАЕ

Доктрина исчерпания исключительных прав в отношении программ для ЭВМ была предметом дебатов в Китае, поскольку действующее законодательство об авторском праве не затрагивает этот вопрос.

Статья 10 Закона об авторском праве КНР¹⁷ регулирует право на распространение, указывая, что правообладатель может контролировать распространение произведений, защищенных авторским правом. В законе говорится, что правообладатели пользуются «следующими личными и имущественными правами: ... правом на распространение, то есть правом делать оригинальный экземпляр или воспроизведение доступным для публики путем продажи или дарения». Однако из закона об авторском праве неясно, распространяется ли право контроля на первый экземпляр, который отчуждается в любом месте, в том числе в иностранном государстве, или только на экземпляр, проданный в пределах страны. В отсутствие разъяснений в законе и каких-либо судебных прецедентов по этому вопросу следует предположить, что распространение в соответствии со ст. 10 исчерпывается, как только объекты авторского права распространяются в любой точке мира, и позволяет ввозить те же объекты в КНР в качестве законного объекта.

¹⁶ *Case C-128/11 UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.* URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-128/11> (дата обращения: 22.05.2023).

¹⁷ *Copyright Law of the People's Republic of China (2010 Amendment).* URL: http://english.www.gov.cn/archive/laws_regulations/2014/08/23/content_281474982987430.htm (дата обращения: 22.05.2023).

Несмотря на отсутствие отдельной нормы, отражающей доктрину исчерпания исключительных прав в Законе об авторском праве Китая, она признается и применяется на практике, а также разрабатывается в теории. Доктрина исчерпания используется в различных делах, причем Верховный народный суд Китая прямо поддержал одно из таких дел в своем официальном журнале [5, с. 110]. По мнению суда, доктрина исчерпания в праве интеллектуальной собственности позволяет третьей стороне законно использовать или продавать конкретный продукт без нарушения патента, товарного знака или исключительного права после продажи продукта правообладателем или уполномоченным им лицом.

Это заявление Верховного народного суда Китая и доводы профессора Чжэн Чэнси [6, с. 293] позволили сделать вывод относительно условий исчерпания исключительных прав в китайской литературе для программ для ЭВМ. Во-первых, оригинал или копии произведений должны быть размещены на рынке для распространения по разрешению правообладателя, во-вторых, должна произойти передача права собственности на материальный носитель. Наконец, при дальнейшем распространении произведения не должно быть новых копий. Несмотря на отсутствие прямого законодательного закрепления, доктрина исчерпания исключительных прав сыграла значительную роль в практическом применении.

Вопрос о том, можно ли применять доктрину исчерпания в сети Интернет, остается предметом дебатов среди китайских правоведов. Однако большинство ученых¹⁸ дают отрицательный ответ, основываясь на следующих причинах.

Во-первых, доктрина исчерпания первоначально была создана для разре-

шения противоречия между традиционным правом собственности и правом на распространение в рамках закона об авторском праве. Это противоречие возникло потому, что при традиционной форме распространения произведения, защищенные авторским правом, должны были распространяться в материальной форме. Однако при распространении защищенных авторским правом произведений в Интернете не требуется материальной формы распространения. Следовательно, не возникает конфликта между правом на распространение и правом собственности владельца материального товара, на котором хранится защищенное авторским правом произведение. Следовательно доктрина исчерпания не нужна в цифровом мире.

Во-вторых, онлайн-передача произведений, охраняемых авторским правом, неизбежно приводит к их воспроизведению. Если доктрина исчерпания будет применяться к онлайн-передаче, она фактически будет применяться к праву на воспроизведение, что противоречит традиционной теории права на воспроизведение. Согласно этой теории право на воспроизведение не исчерпывается.

В-третьих, существующая технология не может гарантировать, что никакие копии не остаются у правообладателя, который передает защищенное авторским правом произведение другим лицам, поэтому невозможно обеспечить эффективное применение доктрины исчерпания в цифровом мире.

Несмотря на то что доктрина исчерпания права признается в теории и на практике в Китае в отношении традиционных форм распространения программ для ЭВМ на материальных носителях, ее применение в сети Интернет остается очень спорным вопросом.

¹⁸ *Xu Shi*. A Comparative Law Perspective on Intermediaries' Direct Liability in Cloud Computing Context – A Proposal for China : theses and dissertations. Bloomington, 2016. URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/etd/32> (дата обращения: 22.05.2023).

ИСЧЕРПАНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ в Индии

Первое законодательство об авторском праве в Индии и соответствующие положения, касающиеся исчерпания исключительных прав, были приняты в колониальные времена. В частности, закон об авторском праве 1914 г. был в значительной степени основан на британском законе об авторском праве 1911 г. и принял региональную систему исчерпания прав на литературные произведения, которые были защищены авторским правом и распространялись в различных колониях Великобритании [7, с. 146].

Индийский закон об авторском праве 1957 г. сменил закон 1914 г. С момента принятия в него вносились множественные правки, последняя в 2012 г.¹⁹ В частности, действующая версия предусматривает, что правообладатель на литературное произведение, кроме компьютерных программ, может делать копии и контролировать распространение объектов, защищенных авторским правом. Согласно ст. 14 право правообладателя «выдавать экземпляры произведений публике относиться к тем экземплярам, которые не являются уже находящимися в обращении». В пояснении к разделу 14 закона от 1957 г. разъяснялось, что экземпляр литературного, музыкального, художественного или драматического произведения считается находящимся в обращении, если он был продан хотя бы один раз. Формулировка закона была изменена в 1994 г., согласно прежней норме, правообладатели на «литературные, драматические или музыкальные произведения имели исключительное право совершать или разрешать совершать любые из следующих действий, а именно: ... публиковать произведение». В настоящий

момент после редакции 1994 года позиция об исчерпании права стала неясной.

Во время внесения поправок в закон об авторском праве в 2012 г. парламент Индии отклонил положения, предусматривающие международное исчерпание исключительных прав, но включил в закон об авторском праве раздел 14(d), в котором говорится, что исключительное право на распространение компьютерной программы включает право контролировать первую продажу программы. Это означает, что правообладатели имеют исключительное право продавать или лицензировать свои программы, и они могут контролировать, как они продаются или лицензируются. [8, с. 345]

Однако недавно судебная практика внесла коррективы и заполнила пробелы в регулировании исчерпания исключительных прав на программы для ЭВМ. 2 марта 2021 г. Верховный суд Индии по делу Engineering Analysis Centre for Excellence Pvt. Ltd. против CIT²⁰ постановил, что платежи индийских компаний за иностранное программное обеспечение не считаются «роялти», подлежащими налогообложению. Дело касается налогового законодательства, но также затрагивает вопросы авторского права, связанные с лицензионными соглашениями с конечным пользователем программного обеспечения и доктриной исчерпания исключительных прав. Суд признал доктрину исчерпания на программное обеспечение, что позволит, как считают аналитики, создать вторичные рынки и альтернативные модели распространения. Однако суд также подчеркнул, что лицензионное соглашение имеет преимущественное право ограничивать доктрину исчерпания исключительных прав, аналогично подходу, принятому в США.

¹⁹ *The Copyright Act, 1957* (14 of 1957). URL: <https://copyright.gov.in/documents/copyrightrules1957.pdf> (дата обращения: 22.05.2023).

²⁰ *Engineering Analysis Centre for Excellence Pvt. Ltd. v. CIT*. URL: https://www.livelaw.in/pdf_upload/foreign-software-no-royalty-tds-sc-ii-124-389949.pdf (дата обращения: 22.05.2023).

В целом вопрос об исчерпании прав на компьютерные программы все еще является предметом споров и дискуссий среди ученых-юристов и практиков в Индии. Продолжаются споры о сфере применения доктрины, особенно в отношении использования цифровых копий программ и продажи подержанного программного обеспечения. Тем не менее суды ясно дали понять, что принцип исчерпания прав применяется к компьютерным программам в Индии.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проанализировав доктрину исчерпания прав на компьютерные программы в России, США, ЕС, Китае и Индии, можно сделать вывод, что правовое регулирование в этих странах различается. Если ЕС придерживаются доктрины исчерпания исключительного права, которая позволяет покупателю программы для ЭВМ перепродавать или распространять его без разрешения правообладателя, то Китай, Индия и США являются сторонниками более ограничительного подхода.

Что касается России, то действующие нормы права об исчерпании исключительных прав на компьютерные программы являются довольно строгими с большими ограничениями для введения в коммерческий оборот программ для ЭВМ и применения «исчерпания», включая отчуждение по сети Интернет. Смягчение норм об опубликовании и исчерпании исключительных прав на программы для ЭВМ может обеспечить большую свободу для оборота компьютерных программ, что поможет обойти или смягчить санкции, введенные западными странами. Для этого необходимо внести изменения в следующие акты:

1. Пункт 1 ст. 1268 ГК РФ дополнить следующим абзацем: *«Опубликование (выпуск в свет) программы для ЭВМ – это выпуск в обращение экземпляров про-*

граммы для ЭВМ, представляющих собой копию произведения в любой материальной или цифровой форме. Публикация программ для ЭВМ, включая распространение в цифровой форме, считается передачей программы для ЭВМ одному или более лиц».

2. Пункт 96 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» дополнить: *«Если правообладатель программы для ЭВМ распространяет программу для ЭВМ с помощью цифровых форм, включая сеть Интернет и программа для ЭВМ получена на территории России, считается, что программа для ЭВМ правомерно введена в гражданский оборот в России самим правообладателем или с его согласия».*

Предлагаемые изменения содержат несколько важных положений. Во-первых, они позволяют распространить доктрину исчерпания на цифровые форматы компьютерных программ. Во-вторых, освободят публикацию программ для ЭВМ от ограничения количества экземпляров в обороте, что является важнейшим аспектом в отношении компьютерных программ, учитывая присущую им сложность отслеживания количества реализованных экземпляров. Во взаимодействии с нормами ст. 1272 ГК РФ данные изменения могут открыть юридическим и физическим лицам путь к передаче программного обеспечения, которое было приобретено через Интернет или иным способом, без материального носителя. Практические последствия этой поправки многообразны; например, физические и юридические лица смогут законно вторично отчуждать цифровые формы компьютерных программ, учитывая уход западных компаний это сделает возможным оживление внутреннего рынка ранее купленных программ для ЭВМ данных компаний, так и возможность преодоления «отсечения» наших

потребителей от западных технологий путем перепродажи программ для ЭВМ в цифровом формате, купленных в сети Интернет на территории РФ, даже если производитель отказывается продавать компьютерную программу в нашей стране через официальных представителей или на материальном носителе.

Список литературы

1. Калятин В. О. Проблема ослабления имущественных прав в цифровой среде // Вестник гражданского права. 2018. Т. 18, № 6. С. 30–40.
2. Perzanowski A. K., Schultz J. *The End of Ownership: Personal Property in the Digital Economy*. Cambridge : The MIT Press, 2016. 264 p. DOI: <http://dx.doi.org/10.7551/mitpress/10524.001.0001>
3. Савельев А. И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11, № 3. С. 102–128.
4. Гхош Ш. Имплементация доктрины исчерпания прав: выводы, основанные на национальном опыте // Торговая политика. 2015. № 3 (3). С. 26–52.
5. 王迁. 著作权法学. 北京 : 北京大学出版社, 2007年. 303页. [Ван Цянь. Закон об авторском праве. Пекин : Изд-во Пекин. ун-та, 2007. 303 с.]
6. 郑成思. 版权法. 北京 : 中国人民大学出版社, 2009年. 792 页. [Чжэн Чэнси. Закон об авторском праве. Пекин : Изд-во Кит. ун-та Жэньминь, 2009. 792 с.]
7. Ghosh S. A Roadmap to TRIPS: Copyright and Film in Colonial and Independent India // *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. 2011. Vol. 1, iss. 2. P. 146–162. DOI: <http://dx.doi.org/10.4337/qmjip.2011.02.03>
8. Exhausting Copyrights and Promoting Access to Education: An Empirical Take / S. Basheer, D. Khettry, S. Nandy, S. Mitra // *Journal of Intellectual Property Rights*. 2012. Vol. 17. P. 335–347.

References

1. Kalyatin V. O. Problems of Weakening Property Rights in Digital Sphere. *Civil Law Review*. 2018;18(6):30-40. (In Russ.).
2. Perzanowski A. K., Schultz J. *The End of Ownership: Personal Property in the Digital Economy*. Cambridge: The MIT Press; 2016. 264 p. DOI: <http://dx.doi.org/10.7551/mitpress/10524.001.0001>
3. Savel'ev A. I. Some Questions of Application of Norms on the Exhaustion of Rights in Relation to Computer Programs. *Civil Law Review*. 2011;11(3):102-128. (In Russ.).
4. Ghosh S. The Implementation of Exhaustion Policies: Lessons from National Experiences. *Trade Policy*. 2015;3:26-52. (In Russ.).
5. Wang Qian. *Copyright Law*. Beijing: Peking University Press, 2007. 303 p. [In Chinese].
6. Zheng Cheng Si. *Copyright Law*. Beijing: Renmin University of China Press, 2009. 792 p. [In Chinese].
7. Ghosh S. A Roadmap to TRIPS: Copyright and Film in Colonial and Independent India. *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. 2011;1(2):146-162. DOI: <http://dx.doi.org/10.4337/qmjip.2011.02.03>
8. Basheer S., Khettry D., Nandy S., Mitra S. Exhausting Copyrights and Promoting Access to Education: An Empirical Take. *Journal of Intellectual Property Rights*. 2012;17:335-347.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Головин Кирилл Сергеевич, аспирант кафедры частноправовых дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (ул. Б. Черемушкинская, 34, Москва, 117218, Российская Федерация); ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-8844-488X>; e-mail: golovinks@gmail.com

ABOUT THE AUTHOR

Kirill S. Golovin, Postgraduate Student at the Department of Private Law Disciplines of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (34 B. Cheremushkinskaya st., Moscow, 117218, Russian Federation); ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-8844-488X>; email: golovinks@gmail.com

Поступила | Received
04.03.2023

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
20.04.2023

Принята к публикации | Accepted
05.06.2023