

Актуальные вопросы частного права

УДК 347.78

DOI: 10.26456/vtpravo/2024.4.007

Факт осуществления рекламной деятельности как критерий привлечения к ответственности за нарушения авторских прав в сети Интернет

М.А. Каменский

Постоянное представительство Республики Марий Эл
при Президенте Российской Федерации, г. Москва

В статье рассматриваются особенности развития судебной практики по вопросам нарушений авторских и смежных прав в сети Интернет, связанных с осуществлением рекламной деятельности. Автором делается вывод об использовании в судебной практике факта осуществления рекламной деятельности и получения доходов от ее осуществления в качестве одного из критериев, позволяющих выявлять случаи нарушений прав на результаты интеллектуальной деятельности, ответственность за которые должны нести владельцы онлайн-сервисов, в том числе социальных сетей и торговых площадок. Отмечается важность учета выработанного судебной практикой подхода «единого намерения нарушителя» для определения размера компенсации в случае нарушений авторских и смежных прав при осуществлении рекламной деятельности. Делается вывод о необходимости дальнейшего развития судебной практики с учетом существующих потребностей хозяйственной деятельности.

***Ключевые слова:** реклама, интернет-реклама, произведения, результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права, правообладатели.*

В вышедшем в мае 2024 г. новом Обзоре судебной практики, связанной с нарушением авторских и смежных прав в сети Интернет (далее – Обзор) [8], Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) сделал ряд рекомендаций, направленных на учет осуществления рекламной деятельности в качестве одного из критериев, позволяющих выявлять случаи нарушений авторских и смежных прав, а также устанавливать лиц, ответственных за их совершение. Данный обзор представляет особый интерес в том числе с учетом закрепления в нем новых подходов и обобщения практики по тем вопросам, ответы на которые до его принятия отсутствовали в постановлениях Пленумов ВС РФ и ранее разрабатываемых ВС РФ обзорах судебной практики.

Проблемы защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности (далее – РИД) при осуществлении рекламной деятельности ранее неоднократно становились предметом научных

исследований [3, 4, 6], однако в таких исследованиях порой выражались диаметрально противоположные по своему содержанию идеи либо рассматривались особенности судебной практики применительно к отдельным случаям применения правовых норм в конкретных ситуациях, с учетом присущих каждой такой ситуации особенностей. При этом судебная практика по вопросам защиты авторских прав складывалась из разрозненных решений, без их обобщения, что препятствовало дальнейшему ее развитию, достижению сбалансированных единых подходов даже применительно к сходным по своему содержанию случаям.

Особенность рекламной деятельности состоит в том, что проведение любой рекламной компании предполагает многократное использование тех или иных рекламных материалов, как правило, содержащих РИД. В результате любая ошибка при оформлении прав на РИД для их использования в рекламе, в том числе ошибка в их авторе, правообладателе, допустимых случаях, территории, сроке, способе и иных условиях использования, приводит к тому, что права на такие РИД будут нарушены неоднократно. Кроме того, ввиду повторяемости рекламных сообщений значительно облегчается для правообладателей решение задачи обеспечения доказательств с помощью съемки, видеозаписи, копирования, создания скрина экрана и иных решений, которые могут без значительных усилий обеспечить современные технические средства.

Дополнительно следует отметить, что при осуществлении рекламной деятельности задачей является обеспечение как можно более массового охвата целевой аудитории, к которой может относиться широкий круг потребителей, в силу чего значительно возрастает шанс того, что рекламное сообщение и содержащиеся в нем РИД будут замечены лицами, считающими себя их правообладателями, следовательно, многократно возрастает риск предъявления претензий. Если в отношении большинства иных видов деятельности вероятность выявления нарушений при их наличии не так велика и, как правило, непосредственным образом связана с ожидаемыми доходами от такого использования, то рекламная деятельность сама по себе не приносит доходов, она только создает предпосылки для их получения в случае удачного осуществления, правильности определения целевой аудитории потребителей и их скрытых намерений, потребностей и ожиданий. Таким образом, широкое использование рекламных материалов в рекламной деятельности, само по себе не гарантирующее получение дохода и не связанное с его получением непосредственным образом, наоборот, приводящее к росту расходов рекламодателя на ее осуществление, может стать причиной появления претензий, связанных с нарушениями прав на РИД, и требований о выплате компенсаций, размер которых правообладатели часто связывают именно с объемами

рекламы, количеством показов на различных телеканалах, сайтах, сервисах, ротаций на радиостанциях и другими обстоятельствами.

Рекламная деятельность в данном случае должна учитываться в широком смысле, как охватывающая любые способы информирования потребителей о товарах и услугах, оповещение представителей публики различными способами в целях обеспечения широкой известности, способствующей в дальнейшем привлечению потребителей, в том числе покупателей, зрителей, лиц, желающих воспользоваться предоставляемыми услугами [9, с. 587]. При этом рекламная деятельность во все большей мере осуществляется с использованием сети Интернет и иных современных цифровых технологий [2], что очевидным образом приводит к росту числа отдельных просмотров, сайтов и страниц сайтов, на которых такие просмотры могут осуществляться.

Правообладатели при предъявлении претензий ссылаются на показатели рекламной деятельности, чтобы, основываясь на их абсолютных значениях (количество показов, количество осмотров, охват аудитории и т. п.), потребовать выплаты значительных компенсаций. Однако следует учитывать, что эффективность рекламы в сети Интернет во многом ограничена, частые показы не свидетельствуют о том, что потребители посмотрят рекламу, воспримут ее и в дальнейшем примут решение о покупке товара, заказе работы или получении рекламируемой услуги. Действительно, по сравнению с несколькими показами на телевидении информация о тысячах или даже сотнях тысяч показов на различных сайтах в сети Интернет выглядит как основание для повышенных претензий. При этом не учитывается, что один показ по телевизионному каналу могут увидеть миллионы зрителей, а один показ на сайте или странице сайта в сети Интернет увидит только конкретный посетитель данного сайта, что обусловлено особенностями использования компьютерной техники и мобильных устройств, как правило, являющихся устройствами индивидуального доступа. «Всплывший» рекламный баннер может оказать влияние на одного пользователя, зашедшего на сайт, и при этом не обязательно даже будет замечен им, рекламное сообщение будет во многих случаях отключено или не будет воспринято ввиду множественности доступной информации и кратковременности, разовости демонстрации при заходе на страницу сайта. Показ рекламы на телевидении или ее звучание на радио прерывают телевизионную или радиопередачу и тем самым вынуждают зрителей и слушателей уделить внимание рекламной информации. В сети Интернет существует множество вариантов оперативного перехода, отключения звука или пропуска рекламных сообщений. Таким образом, нет каких-либо оснований для того, чтобы приравнивать отдельные случаи или даже множество случаев показа рекламы в сети Интернет к показам рекламной информации на

телевидении или ее звучанию на радио, в силу чего при определении размера компенсации необходимо использовать иные критерии.

При рассмотрении в п. 18 Обзора сложного вопроса о критериях, на основании которых можно определить, в каких случаях онлайн-сервисы, включая социальные сети и торговые площадки, но не ограничиваясь ими, могут привлекаться к ответственности за нарушения авторских прав, ВС РФ привел в качестве одного из таких критериев рекламирование владельцами сайтов и сервисов наряду с совершением ими сделок по продаже экземпляров РИД и получением дохода непосредственно от неправомерного использования РИД.

В качестве примера онлайн-сервиса, владелец которого оказывает только услуги по администрированию, но не осуществляет сам деятельности по использованию РИД, ВС РФ привел торговую площадку, которая используется продавцами товаров в качестве витрины, причем продавцы сами размещают информацию о товарах, сами формируют их карточки, сами осуществляют рекламную деятельность, направленную на продвижение таких товаров, и осуществляют иную деятельность, связанную с использованием содержащих РИД товаров.

Противоположная ситуация, как отмечается в п. 19 Обзора, имеет место в случаях, когда владелец сайта или онлайн-сервиса получает доход, связанный с использованием РИД или материалов, содержащих РИД, например, если просмотр таких материалов оказывается возможным только при условии просмотра рекламы, вставленной в текст произведения, в видеоматериалы или в иные охраняемые авторским правом объекты. Если при этом размещение таких материалов, содержащих РИД, осуществляется третьими лицами, владелец сайта или онлайн-сервиса все равно несет ответственность, т. к. размещая рекламу и получая доход от ее размещения, он тем самым участвует в осуществлении деятельности, связанной с нарушением прав на РИД. Следует признать, что данный подход не всегда является справедливым, ведь во многих случаях владельцы сайтов и онлайн-сервисов не имеют возможности эффективным образом контролировать размещаемые материалы, однако в данном случае ответственность строится по традиционной для предпринимательской деятельности модели, в рамках которой лица, допустившие нарушения при осуществлении предпринимательской деятельности, могут привлекаться к ответственности независимо от их вины в нарушении, но с возможностью в дальнейшем взыскать причиненные убытки с виновников их причинения в порядке регресса. При нарушении авторских прав такая модель не всегда надлежащим образом работает на практике, но тем не менее, она поддерживается законодателем и судебными решениями.

Создание благоприятных условий для нарушений прав на РИД и неправомерного использования РИД, отсутствие эффективных мер для предотвращения нарушений исключительных прав позволяет владельцу сайта привлекать широкий круг пользователей, что, в свою очередь, повышает возможности для получения дохода от рекламы, размещаемой на сайте или доступной при получении доступа к содержащим РИД материалам.

Важное значение осуществление рекламной деятельности, связанной с незаконным использованием РИД, имеет при определении размера компенсации за различные случаи нарушений исключительных прав на них. Так, в п. 21 Обзора отмечается, что при определении размера компенсации наряду с иными обстоятельствами следует учитывать факт получения доходов от размещения рекламы на сайте.

В то же время ВС РФ в п. 22 Обзора подтвердил сложившийся ранее подход, согласно которому в случае нарушения исключительных прав на РИД, связанного с осуществлением рекламной деятельности, должно учитываться «единое намерение нарушителя». Размещение одного рекламного объявления должно рассматриваться как одно нарушение, независимо от числа страниц и сайтов в сети Интернет, на которых осуществлено его размещение. Масштабы использования произведения в составе такого объявления могут учитываться при определении размера компенсации, однако каждое размещение в отдельности не может рассматриваться как самостоятельное, отдельное нарушение, что позволяло бы требовать выплаты компенсации за каждое такое нарушение.

Ранее данный подход, связанный с множественностью использования РИД при осуществлении рекламной деятельности, приводил к попыткам взыскания несоразмерных компенсаций, в том числе многократно превышающих любые представления о возможных убытках правообладателей от совершенного нарушения или возможных доходах от правомерного использования РИД.

В качестве примера может быть приведено рассмотрение иска, согласно которому истец требовал определения компенсации за использование в рекламе двух фотографий исходя из количества интернет-страниц, на которых были размещены рекламные объявления, содержащие такие фотографии. ВС РФ разъяснил неправомерность расчета компенсации на основании рассмотрения каждого случая размещения фотографии как отдельного самостоятельного нарушения, за которое истец требовал начисления отдельной компенсации.

Необходимость учета «единства намерений нарушителя» при разграничении случаев одного нарушения от множественности нарушений имеет особое значение для рекламной деятельности, причем данный подход был впервые закреплен в п. 65 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 г. № 10 [10].

До внедрения данного подхода рассмотрение вопроса о размере компенсации при осуществлении рекламной деятельности неоднократно приводило к начислению несоразмерных компенсаций. Так, при рассмотрении иска компании UCF Partners Limited в отношении ООО «ЭДИЛ-ИМПОРТ» (дело № А40-147121/2015) в связи с использованием сценариев в рекламе интернет-магазина Holodilnik.ru в пользу истца была присуждена компенсация в размере 461 млн руб. [5, с. 149].

В другом примере, приведенном в п. 22 Обзора, в качестве обоснований единства намерений, имевшего место при рекламе услуг по продаже спортивного питания, отмечены выводы суда об общем объекте рекламирования, одинаковом тексте рекламных объявлений и совпадения ссылок на переадресации.

В настоящее время разграничение случаев использования одного и того же рекламного объявления при осуществлении рекламной деятельности в сети Интернет значительно облегчается за счет введения специальной системы маркировки интернет-рекламы, обеспечивающей ее последующую прослеживаемость [7].

В то же время до настоящего времени в цивилистической доктрине, законодательстве и судебной практике оказались неучтенными какие-либо объективные показатели, связанные с самим РИД, в отношении которого допущено нарушение. Действительно, законодательство гарантирует охрану произведений независимо от их назначения и достоинства (ст. 1259 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) [1]), но именно применительно к рекламной деятельности было бы желательно учитывать, во-первых, какую роль то или иное произведение играло при распространении конкретной рекламы, было ли оно основным или одним из основных объектов использования, а во-вторых, в какой мере его использование являлось важным и значимым, в какой мере выбор именно этого произведения был связан с достижением экономической цели при распространении рекламы, обусловлен ею. В подавляющем большинстве случаев в рекламе используются РИД, созданные специально для нее или, хотя и существовавшие ранее, но не имевшие широкой известности и какой-либо востребованности до начала рекламной компании. Также в подавляющем большинстве случаев включенные в рекламу РИД (музыка, дизайн, фотографии, художественные изображения, сценарии видеороликов и др.) могли быть на стадии подготовки рекламных материалов заменены другими, аналогичными, без сколько-нибудь существенного изменения для восприятия публикой, для достижения основной экономической цели рекламной кампании. Таким образом, именно реклама в большинстве случаев способствует росту известности включенных в нее произведений, а не наоборот, за редкими исключениями, связанными с использованием в рекламе ранее созданных и широко известных

произведений или созданием уникальных по своей оригинальности аудиовизуальных произведений или произведений дизайна, причем в отношении последних случаев проблем обычно не возникает, поскольку их использование основывается на заключенных договорах. Конечно, неизвестность РИД не означает, что нарушение не должно повлечь взыскание компенсации, однако в большинстве случаев ее размер должен быть значительно редуцирован с учетом реальных убытков, которые могли бы быть причинены таким нарушением, и реальных доходов, которые при благоприятных обстоятельствах правообладатели таких РИД могли бы получить за правомерное их использование аналогичным образом.

В ряде случаев ВС РФ привел в Обзоре в качестве правомерных формулировки, направленные на расширение толкования законодательных положений, предусмотренных частью четвертой ГК РФ. Так, в п. 3 Обзора в качестве примера обоснованного требования приводится требование о запрете не только предлагать к продаже и продавать, но также о запрете рекламировать изображение созданной автором скульптуры. В п. 2 ст. 1270 ГК РФ содержится упоминание только случая распространения произведения, выраженного на материальном носителе, путем продажи или иного отчуждения созданных оригинала или экземпляров, но ВС РФ справедливо признал необходимость запрета рекламы и предложения к продаже контрафактных экземпляров как продолжение общего законодательного требования о недопустимости использования произведения в любой форме и любым способом без согласия правообладателя, если иное не предусмотрено отдельными статьями ГК РФ.

Однако аналогичный подход необходимо применять также в случае распространения правомерно введенных в гражданский оборот экземпляров произведений (ст. 1272 ГК РФ), т. е. толковать данное ограничение, установленное в отношении исключительных прав, также расширительно, как допускающее возможность предложения к продаже и рекламы таких экземпляров, в отношении которых произошло исчерпание права на распространение.

В противном случае любая последующая перепродажа таких экземпляров не может осуществляться правомерным образом, т. к. любое информирование об их наличии с помощью сети Интернет, например в мегамаркетах, будет означать их незаконную рекламу и предложение к продаже.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 30.01.2024) // СПС «КонсультантПлюс».

2. Дворянкин О.А. Реклама в Интернете – новая информационная технология, которая нас ведет // Восточно-Европейский научный журнал. 2021. № 9-3. С. 4–12.
3. Егупов В.А. Реклама как объект авторского права // Юриспруденция. 2023. № 21. С. 35–36.
4. Каменский М.А. Авторское право и рекламная деятельность: проблемы правового регулирования и судебной практики // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2023. Т. 13, № 4. С. 43–51.
5. Каменский М.А. Гражданско-правовое регулирование производства и распространения рекламы на территории Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 203 с.
6. Каменский М.А. Проблемы реализации и защиты интеллектуальных прав при осуществлении рекламной деятельности // Копирайт. Вестник Российской академии интеллектуальной собственности и Российского авторского общества. 2018. № 2. С. 130–137.
7. Каменский М.А. Прослеживаемость интернет-рекламы как условие борьбы с нарушениями авторских и смежных прав при ее создании и распространении // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2022. № 12. С. 160–162.
8. Обзор судебной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с нарушением авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 29 мая 2024 года // СПС «КонсультантПлюс».
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка. 18 изд. М.: Рус. яз., 1986. 800 с.
10. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 7.

Об авторе:

КАМЕНСКИЙ Максим Андреевич – кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела административной работы, Постоянное представительство Республики Марий Эл при Президенте Российской Федерации (119049, г. Москва, ул. Большая Якиманка, 50), ORCID: 0000-0001-6847-282X, e-mail: kamenskiy.maxim@mail.ru

The fact of carrying out advertising activities as a criterion for liability for copyright infringement on the Internet

M.A. Kamenskiy

Permanent Mission of the Republic of Mari El to the President, Moscow

The article discusses the peculiarities of the development of judicial practice on the issues of infringement of copyright and related rights in the Internet, related to the implementation of advertising activities. The author makes a

conclusion about the use in judicial practice of the fact of carrying out advertising activities and receiving income from its implementation as one of the criteria that allow to identify cases of infringement of rights to the results of intellectual activity, the responsibility for which should be borne by the owners of online services, including social networks and trading platforms. The importance of taking into account the "single intent of the infringer" approach developed by judicial practice to determine the amount of compensation in cases of infringement of copyright and related rights in advertising activities is noted. The conclusion is made that it is necessary to further develop judicial practice, taking into account the existing needs of economic activity.

Keywords: *advertising, online advertising, works, results of intellectual activity, exclusive rights, rights holders.*

About author:

KAMENSKIY Maksim – PhD in Law, Deputy Head of Administrative Department, Permanent Mission of the Republic of Mari El to the President, Moscow (119049, Moscow, Bolshaya Yakimanka str., 50), ORCID: 0000-0001-6847-282X, e-mail: kamenskiy.maxim@mail.ru

Каменский М.А. Факт осуществления рекламной деятельности как критерий привлечения к ответственности за нарушения авторских прав в сети Интернет // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2024. № 4 (80). С. 7–15.

Статья поступила в редакцию 10.09.2024 г.

Подписана в печать 12.12.2024 г.