

УДК 347.779

**АВТОРСКОЕ ПРАВО В СФЕРЕ РАЗМЕЩЕНИЯ (РАСПРОСТРАНЕНИЯ)  
РЕКЛАМЫ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ****В.В. ВАБИЩЕВИЧ***(Предоставлено: канд. юрид. наук, доц. В.А. БОГОНЕНКО)*

*Определены границы свободного использования объектов интеллектуальной собственности на стадии производства рекламной продукции и на стадии "использования" рекламного произведения в сети Интернет. Предложено понятие "использования" произведения, исполнения, фонограммы.*

Современные пользователи сети Интернет имеют возможность не только размещать, прослушивать, копировать, но и обмениваться с другими участниками сети различного рода информацией. Вместе с получением такого широкого спектра информационных возможностей пользователи своими действиями могут нарушить чье-либо право интеллектуальной собственности на рекламу.

Статья 4 Закона Республики Беларусь от 10 мая 2007 г., № 225-З "О рекламе" устанавливает, что реклама может полностью или частично являться объектом авторского права и смежных прав [1]. Создание произведения в рекламных целях регулируется как законодательством о рекламе, устанавливающим требования к рекламе, так и законодательством об авторском праве и смежных правах. При этом законодательство о рекламе направлено в основном на регламентацию содержания и условий распространения рекламы тем или иным способом. Что касается авторского права, то его нормы определяют не столько взаимоотношения со всеми третьими лицами, сколько взаимоотношения между автором и рекламодателем, изготовителем или распространителем рекламы.

В настоящее время нарушение авторских прав в сфере размещения (распространения) рекламы в сети Интернет в основном происходит на двух стадиях: на стадии производства рекламной продукции и на стадии "использования" рекламной продукции непосредственно в сети Интернет. В рамках данной статьи, будут определены границы допустимого свободного использования объектов интеллектуальной собственности на каждой из стадий, выход за которые может повлечь ответственность за нарушения прав интеллектуальной собственности.

Что касается стадии производства, то в процессе изготовления рекламной продукции могут использоваться как специально созданные произведения, так и результаты интеллектуальной деятельности других лиц. Однако, как показывает практика, конфликтные ситуации между рекламодателями, изготовителями (авторами) и распространителями рекламы часто связаны с использованием произведений без соглашения с их авторами либо иными правообладателями. Стоит отметить, что законодательство Республики Беларусь не содержит понятия "использования" произведения, исполнения, фонограммы. В данный момент Закон Республики Беларусь от 17 мая 2011 г., № 262-З "Об авторском праве и смежных правах" содержит в п.2 ст.16, п.3 ст.25, п.2 ст.28 лишь открытые перечни действий, признаваемые использованием [2].

Во избежание нарушений законодательства предварительно между заказчиком и производителем рекламы должно быть достигнуто соглашение о включении в создаваемый рекламный продукт иных объектов авторского и смежных прав. В случае, если на момент заключения договора о создании рекламного продукта неизвестно, будут ли включены в рекламный продукт объекты авторского и смежных прав, то договор может быть заключен под отлагательным условием. Для обеспечения возможности свободно и правомерно распространять рекламу, содержащую объекты авторского или смежных прав, рекламодатель должен знать, как будет использоваться рекламный продукт с момента заключения договора о размещении (распространении) рекламы. Это необходимо для определения и описания в договоре тех способов использования объектов авторского и смежных прав, разрешение на которые понадобится производителю рекламы в процессе ее производства и рекламодателю - в процессе размещения (распространения) рекламы [3]. Иными словами, способы использования, передаваемые производителю рекламы, должны включать в себя как способы использования, необходимые самому производителю рекламы, так и способы использования, которые впоследствии необходимо будет передать рекламодателю и рекламораспространителю.

Например, чтобы включить объект авторского или смежных прав в рекламу, представить и передать результат работы заказчику, производитель рекламы должен обладать правом изготовить необходимое количество экземпляров объекта авторского или смежных прав (воспроизвести, тиражировать), продемонстрировать объект лицам, принимающим участие в изготовлении рекламы, и представителям заказчика в момент приемки работ, а также правом передать заказчику объект авторского или смежных прав в составе рекламного продукта.

В соответствии со ст. 44, 45 Закона Республики Беларусь "Об авторском праве и смежных правах" заказчик рекламы (рекламодатель) будет иметь законные основания на использование рекламного произведения, а рекламопроизводитель на использование объекта авторского или смежных прав необходимого при производстве, если права на использование данных объектов будут переданы по авторскому (права передает автор), лицензионному (права передает иной правообладатель либо исполнитель) договорам либо по договору о создании и использовании объекта авторского или смежных прав (когда автор создает произведение по заказу и передает права на него) [2].

Таким образом, производитель рекламы к моменту включения объектов авторского или смежных прав в создаваемый рекламный продукт и к моменту передачи результата работы по производству рекламы должен иметь на законном основании разрешение автора или иного правообладателя на использование объектов авторского права либо сам должен быть правообладателем.

На стадии "использования" рекламного произведения непосредственно в сети Интернет наибольший интерес представляют правоотношения, возникающие при размещении и обмене рекламными файлами на интернет-ресурсах. В настоящее время большинство интернет-ресурсов предлагает своим пользователям такие специальные функции как "лайки" и возможность "поделиться" файлами. С одной стороны, данные функции способствуют привлечению внимания к объекту рекламирования, тем самым реализуют основное предназначение рекламы, а с другой стороны порождают проблему охраны авторских и смежных прав. Согласно ч. 1 п. 9 Указа Президента Республики Беларусь от 01.02.2010 № 60 "О мерах по совершенствованию использования национального сегмента сети Интернет" свободный или ограниченный доступ к файлам в сети Интернет не отменяет их правовую охрану и не изменяет правовой режим их возможного последующего использования [4]. Таким образом ч. 1 п. 9 Указа Президента Республики Беларусь "О мерах по совершенствованию использования национального сегмента сети Интернет" закрепляет охрану личных имущественных и личных неимущественных прав на объекты интеллектуальной собственности в сети Интернет. Для того, чтобы разобраться в правомерности размещения и обмена файлами в сети Интернет, необходимо сначала рассмотреть содержание исключительных авторских и смежных прав.

Согласно ст. 983 Гражданского кодекса Республики Беларусь, обладателю имущественных прав на результат интеллектуальной деятельности принадлежит исключительное право правомерного использования этого объекта интеллектуальной собственности по своему усмотрению в любой форме и любым способом. Использование другими лицами объектов интеллектуальной собственности, в отношении которых их правообладателю принадлежит исключительное право, допускается только с согласия правообладателя [5]. Согласно п. 2 ст. 16, п. 2 ст. 25, п. 1 ст. 28 Закона Республики Беларусь "Об авторском праве и смежных правах" исключительное право на произведение означает право автора, исполнителя, производителя фонограммы или иного правообладателя использовать произведение, исполнение, фонограмму по своему усмотрению в любой форме и любым способом [2].

Стоит отметить, что случаи свободного использования охраняемых авторским правом произведений и объектов смежных прав предусмотрены ст. 32–41 Закона "Об авторском праве и смежных правах". Наибольший интерес в рамках данной статьи для нас представляют случаи свободного воспроизведения произведений и объектов смежных прав в личных целях и воспроизведение объектов авторского права или смежных прав в ходе технологических процессов передачи данных.

Согласно ст. 4 Закона Республики Беларусь "Об авторском праве и смежных правах" под воспроизведением понимается - изготовление, в том числе тиражирование, одного или более экземпляра объекта авторского права или смежных прав в любой объективной форме (в том числе отличной от формы, в которой существует оригинал), включая постоянное или временное хранение в цифровой или иной объективной форме в электронном средстве или на другом материальном носителе [2]. Анализируя данное понятие, можно сделать вывод, что просмотр и прослушивание охватывается понятием воспроизведения, так как любой интернет-пользователь, посещая какую-либо страницу, технологически осуществляет воспроизведение размещенных на ней объектов авторского права, поскольку компьютер пользователя, загружая страницу, создает временную копию ее содержания [6]. Таким образом, согласно ст. 40 Закона Республики Беларусь "Об авторском праве и смежных правах" свободное воспроизведение объектов авторского права или смежных прав в ходе технологических процессов передачи данных процесс просмотра или прослушивания рекламы в сети Интернет не требует разрешения автора или иного правообладателя.

Что касается скачивания рекламного произведения на устройство, то с правовой точки зрения такое действие является также воспроизведением. В соответствии с п. 1 ст. 35 Закона "Об авторском праве и смежных правах" допускается без согласия автора или иного правообладателя воспроизведение правомерно опубликованных произведений в единичных экземплярах физическим лицом исключительно в личных целях (для личного использования, без преследования прямо или косвенно коммерческих це-

лей) [2]. Стоит отметить, что данная норма содержит количественное ограничение - в единичном экземпляре, а во-вторых, ограничивает цель, преследуемую при использовании, - для личного использования.

Следует отметить, что обмен и возможность поделиться рекламой на своем аккаунте предполагает предварительное сохранение файла на устройстве пользователя, а затем сохранение копии на странице, такими действиями нарушаются условия о личном пользовании и о единичности экземпляра, следовательно, в этом случае уже невозможно говорить о том, что воспроизведение произведения (исполнения, фонограммы) было осуществлено для личного использования. Таким образом, пользователь, осуществляя обмен и размещение рекламного файла на своем аккаунте, выходит за пределы допустимого свободного использования, и его действия должны рассматриваться как нарушение исключительного авторского и (или) смежного права.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о соблюдении прав интеллектуальной собственности при использовании специальных сервисов "лайк". Лайк (от англ. to like – нравиться) – это средство, помогающее пользователю Интернета выразить свое одобрение по отношению к выложенному контенту в социальных сетях. Использование "лайка" не связано с созданием новой копии произведения (исполнения, фонограммы) либо расширением круга лиц, которым оно доступно. Поэтому использование "лайков" охватывается понятием свободного доступа к объектам авторского права и смежных прав, размещенных в сети. Таким образом, любое действие без разрешения по использованию произведения (исполнения, фонограммы), прямо не названное в числе допускаемых случаев свободного использования, находясь в сфере действия исключительного права автора или иного правообладателя и его несанкционированное осуществление рассматривается как нарушение этого исключительного права.

Подводя итог исследования, можно сказать, что не смотря на наличие законодательных актов в сфере рекламы, авторского права и смежных прав существует проблема охраны данных правоотношений в сети Интернет, так как в настоящий момент законодательство Республики Беларусь не содержит специальных норм, регулирующих отношения между рекламопроизводителем (автором), рекламодателем, рекламораспространителем и рядовым пользователем в Интернет среде. В этой связи приходится руководствоваться лишь общими нормами Закона "О рекламе" и Закона "Об авторском праве и смежных правах". В свою очередь, регулирование данной области правоотношений только общими нормами не позволяет должным образом учесть все нюансы отношений в сети Интернет. В частности, национальное законодательство нуждается в разработке понятия "использования" произведения, исполнения, фонограммы. Под использованием произведения должно признаваться размещение, прослушивание, просмотр, скачивание, а также любые действия, в результате которых создается новая копия произведения либо расширяется круг лиц, узнавших о произведении, исполнении, фонограмме.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. О рекламе [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 10 мая 2007 г., № 225-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 10.07.2015 г. // Консультант Плюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
2. Об авторском праве и смежных правах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 17 мая 2011 г., № 262-3 // Консультант Плюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
3. Король, Н. Е. Использование объектов авторского права и смежных прав в рекламе [Электронный ресурс] : [по состоянию на 12.08.2013 г.] / Н. Е. Король // Консультант Плюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
4. О мерах по совершенствованию использования национального сегмента сети Интернет [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 1 фев. 2010 г., № 60 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 23.01.2014 г. // Консультант Плюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
5. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-3 : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.01.2017 г. // Консультант Плюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
6. Лосев, С. С. Научно-практический комментарий к закону Республики Беларусь "Об авторском праве и смежных правах" [Электронный ресурс] : по состоянию на 18.04.2013 г. / С. С. Лосев // Консультант Плюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.