

Научная статья
УДК 347.783 347.772
doi: 10.17586/2713-1874-2021-2-63-69

К ВОПРОСУ О НЕТРАДИЦИОННЫХ СПОСОБАХ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ СЛУЖЕБНЫХ ФОТОГРАФИЧЕСКИХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ

Николай Николаевич Кириллов^{1✉}, Андрей Сергеевич Николаев²

¹ООО «Ай-Кью Технолоджи», Санкт-Петербург, Россия, kirillov295@gmail.com✉

²Университет ИТМО, Санкт-Петербург, Россия, nikand@itmo.ru

Язык статьи – русский

Аннотация: Авторами проанализирован существующий подход к борьбе с недобросовестными игроками интернет-торговли, чаще всего интернет-магазинами, основанный на подаче в суд исковых требований о защите исключительных прав на товарный знак, размещенный в сети «Интернет», к владельцам недобросовестных интернет-магазинов. В результате анализа судебной практики авторами выявлены определённые недостатки существующего подхода, основным из которых является обстоятельство, связанные с исчерпанием исключительных прав на товарный знак. На основе практической деятельности авторами предлагается новый подход к защите интеллектуальных прав производителей на основе оформления фотографий товаров как служебных фотографических произведений. Проведен анализ судебной практики по использованию разработанного подхода, в результате выявлен высокий процент успешного разрешения дел правообладателем, определены основные обстоятельства, подлежащие доказыванию по рассматриваемой категории дел, предложены рекомендации по совершенствованию документооборота по вопросам создания и использования служебных фотографических произведений. Следует отметить, что использование фотографических произведений как объектов интеллектуальной собственности, производителей оригинальных товаров позволяет вести успешную борьбу с недобросовестными интернет-магазинами, что особенно актуально в современных условиях электронной торговли.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, электронная торговля, фотографические произведения, интернет-магазины, товарные знаки

Ссылка для цитирования: Кириллов Н.Н., Николаев А.С. К вопросу о нетрадиционных способах коммерциализации служебных фотографических произведений // Экономика. Право. Инновации. 2021. № 2. С. 63–69. <http://dx.doi.org/10.17586/2713-1874-2021-2-63-69>.

ON THE ISSUE OF NON-TRADITIONAL WAYS OF COMMERCIALIZING OFFICE PHOTOGRAPHIC WORKS

Nikolay N. Kirillov^{1✉}, Andrei S. Nikolaev²

¹IC Technology LLC, Saint Petersburg, Russia, kirillov295@gmail.com✉

²ITMO University, Saint Petersburg, Russia, nikand@itmo.ru

Article in Russian

Abstract: The authors have analyzed the existing approach to the fight against unscrupulous Internet trade players, most often online stores, based on filing claims to the court for the protection of exclusive rights to a trademark posted on the Internet against the owners of unscrupulous online stores. As a result of the analysis of judicial practice, the authors identified certain shortcomings of the existing approach, the main of which is the circumstances associated with the exhaustion of exclusive rights to a trademark. On the basis of practical activities, the authors proposed a new approach to protecting the intellectual rights of manufacturers of goods based on the paperwork of photographs of goods as official photographic works. The authors analyzed the judicial practice on the use of the developed approach, as a result a high percentage of successful resolution of cases by the rightsholder was revealed, the main circumstances to be proved in the category of cases under consideration were identified, and recommendations were made to improve the workflow on the creation and use of official photographic works. It should be noted that the use of photographic works as objects of intellectual property, manufacturers of original goods, allows to successfully combat unscrupulous online stores, which is especially important in modern conditions of e-commerce.

Keywords: intellectual property, electronic commerce, photographic works, online stores, trademarks

For citation: Kirillov N.N., Nikolaev A.S. On the Issue of Non-traditional Ways of Commercializing Office Photographic Works. *Ekonomika. Pravo. Innovacii*. 2021. No. 2. pp. 63–69. (in Russ.). <http://dx.doi.org/10.17586/2713-1874-2021-2-63-69>.

Введение. В условиях восстановления мировой экономики от последствий пандемии новой коронавирусной инфекции все большее количество покупателей товаров широкого потребления отказываются от традиционной формы походов по магазинам и отдают предпочтение совершению покупок посредством сети «Интернет».

Эксперты оценили рост рынка e-commerce (электронной торговли) в 2020 г. в 44%, объем которого составил 2,5 трлн руб. До 2024 года прогнозируется средний рост рынка интернет-торговли в 33,2% ежегодно. По оценкам за это время рынок материальных продаж через интернет вырастет до 7,2 трлн рублей в год [1].

В тоже время практика показывает, что из-за активного развития рынка Интернет-торговли возникает большее количество недобросовестных игроков, прежде всего интернет-магазинов, действия которых несут экономический вред как для компаний производителей товаров широкого потребления, так и для конечного потребителя.

Одной из актуальных форм ведения бизнеса по продаже товаров в сети «Интернет» является «дропшипинг» (от англ. drop shipping – «прямая поставка»). Дропшипинг — это модель онлайн-продаж, при которой интернет-магазин не проводит закупки, не имеет в наличии какого-либо товара, не арендует склад и не несет издержек на оплату персонала. Фактически, интернет-магазин, работающий по принципу дропшипинга представляет собой интернет-витрину, на которой размещаются предложения к покупке различных товаров.

Исключение финансовых затрат на оплату обслуживающего персонала и содержание складских помещений ввиду отсутствия необходимости фактического наличия самого товара позволяют интернет-магазину устанавливать низкие, демпинговые цены. Нередки случаи, при которых недобросовестные интернет-магазины привлекают конечного потребителя низкой ценой на популярный товар правообладателя, однако при

проведении дальнейших переговоров потребителя и продавца выясняется, что заказанного товара нет в наличии, либо необходимо ожидать поставки в срок, кратно превышающем изначально указанный продавцом. В таких условиях продавец предлагает потребителю к покупке аналогичный товар производителя-конкурента, поставку которого возможно осуществить, к примеру, на следующий после заказа день.

В результате указанных действий производитель-правообладатель оригинального товара упускает выгоду и фактически несет убытки из-за того, что, во-первых, потребитель приобретает аналогичный товар производителя-конкурента, во-вторых, недобросовестным интернет-магазином в целях рекламы и последующего предложения к продаже конкурентных товаров неправомерно используется интеллектуальная собственность правообладателя, к примеру, фотографические произведения предлагаемого к продаже товара, созданные правообладателем для ведения собственной коммерческой деятельности.

Формулировка цели и задачи исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с созданием, использованием и защитой фотографических произведений товаров как служебных объектов авторского права при их использовании на рынке e-commerce (электронной торговли).

Степень разработанности проблемы исследования. Теоретическую основу настоящей статьи составили труды и исследования известных отечественных ученых-правоведов: И.К. Ларионов, А.П. Сергеева, С.В. Судариков, В.И. Серебровского, В. Сласовича, П.В. Суханова, И.П. Табашникова, Л.А. Трахтенгерц, Е.А. Флейшиц, С.А. Чернышевой, Е.В. Халиповой и других ученых.

Признавая теоретическую значимость исследований как указанных, так и иных авторов, необходимо отметить, что большинство из приведенных научных исследований в полной мере отражают специфику сегодняш-

него состояния социально-экономических отношений в области создания и использования фотографических произведений в условиях электронной торговли.

Целью работы является проведение исследования правовых аспектов использования фотографических произведений как служебных объектов авторского права при реализации различных товаров в сети «Интернет», а также разработка предложений по совершенствованию способов защиты интеллектуальных прав производителей товаров в условиях развития электронной торговли.

Были поставлены взаимосвязанные задачи:

1. Проанализировать основные нарушения интеллектуальных прав производителей товаров владельцами недобросовестных интернет-магазинов в условиях развития электронной торговли.

2. Провести анализ судебной практики неправомерного использования фотографических произведений и товарных знаков в содержании недобросовестных интернет-сайтов.

3. Определить недостатки существующего подхода к защите прав на товарные знаки в сети «Интернет» с учетом положений ГК РФ об исчерпании исключительных прав на товарный знак.

4. Разработать новый подход к защите интеллектуальных прав производителей товаров на основе оформления фотографий товаров как служебных фотографических произведений.

4. Разработать предложения по надлежащему оформлению прав на служебные фотографические произведения в компаниях-производителях товаров.

Методология исследования. В процессе исследований при выполнении данной работы применялись метод диалектики как общенаучный метод познания, а также некоторые частнонаучные методы: исторический, системный, логический, технико-юридический и др.

Результаты исследований. В юридической практике широко распространены случаи, когда правообладатели в судебном порядке пытаются разрешить обозначенную авторами проблему путем подачи искового заявления о запрете использования

конкретного товарного знака и взыскании компенсации к владельцу интернет-магазина. Правовым основанием для подачи такого искового заявления является ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (Далее – «ГК РФ»), в соответствии с которой другие лица не могут использовать объекты интеллектуальной собственности без согласия правообладателя.

Но, говоря о данной категории дел, нельзя не обратить внимание на положения статьи 1487 ГК РФ, несущих в себе норму об исчерпании исключительного права на товарный знак. Исходя из положений данной нормы, не является нарушением исключительного права на товарный знак его использование другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия [2].

Следует обратить внимание на правоприменительную практику данной нормы. К сожалению, судебная практика по данным делам носит противоречивый характер. Так, Арбитражный суд г. Москвы по делу № А40-133022/2020 (Sonaks EST OU к ООО «Электрон») частично удовлетворил требования истца о взыскании компенсации за незаконное использование товарных знаков «Champion» на сайте pleer.ru, несмотря на предоставление ответчиком товарных накладных со ссылкой на 1487 ГК РФ в отношении всех товаров, зафиксированных истцом как нарушение прав правообладателя.

В то же время, по делам № А40-157337/2020 (Hammer Werkzeug S.R.O к ООО «БЫТСБЫТ»), А40-146862/2020 (Sonaks EST OU к ООО «Топкомпьютер»), А40-60699/2020 (Hammer Werkzeug S.R.O к ИП Кочетова Л.А.) при непредставлении либо предоставлении ответчиком лишь малой части документов, подтверждающих исчерпание исключительного права, при высоком количестве зафиксированных нарушений (более 100 шт.) суд вынес отказ в удовлетворении исковых требований.

Указанные обстоятельства свидетельствует об отсутствии единого подхода судов в применении нормы права об исчерпании исключительных прав на товарный знак, предусмотренной ст. 1487 ГК РФ. В таких условиях

защита прав правообладателей-производителей товаров широкого потребления, чья интеллектуальная собственность размещается в сети «Интернет», от недобросовестных действий интернет-магазинов затруднена.

На основе практического опыта работы в юридических компаниях, занимающихся защитой прав и законных интересов правообладателей-производителей, авторами предлагается новый подход к защите интеллектуальных прав производителей товаров на основе концепции оформления фотографических изображений товаров как служебных фотографических произведений.

Данный подход основывается на многолетнем анализе работы магазинов «интернет-сайтов», предлагающих к продаже товары широкого потребления, в результате которого выявлены следующие обстоятельства: помимо товарных знаков недобросовестные игроки рынка онлайн-торговли используют и фотографические произведения, принадлежащие правообладателю, которые являются самостоятельными объектами интеллектуального права.

Как было указано выше, при ведении торговли в сети «Интернет» путем системы «дропшипинг» продавец не имеет каких-либо товаров на своем складе, следовательно, не может осуществить процесс фотографирования товара, предлагаемого к продаже, и вынужден прибегать к неправовым действиям по использованию фотографических произведений, заимствуя их, к примеру, с официального интернет-сайта правообладателя.

В силу статей 1225 и 1259 ГК РФ фотографические произведения относятся к произведениям искусства, являются результатами интеллектуальной деятельности и объектами авторского права.

В соответствии со статьей 1229 ГК РФ правообладатель вправе использовать РИД по своему усмотрению любым непротиворечащим закону способом. Правообладатель в праве разрешать или запрещать третьим лицам использовать РИД.

Исходя из ст. 1270 ГК РФ, действия по размещению произведения на страницах интернет-магазина признаются использованием произведения как объекта интеллектуальной собственности в целях получения прибыли.

В соответствии со статьей 1301 ГК РФ в случаях нарушения исключительного права правообладатель, наряду с учетом других мер ГК РФ (статьи 1250, 1252 и 1253), руководствуясь положениями ст. 1252 ГК РФ, имеет право по своему выбору требовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации [3].

В современных условиях интернет-коммерции фотографические произведения правообладателя, на которых размещены товары, приобретают статус важного нематериального актива с широкими возможностями коммерциализации.

Традиционно выделяют два основных варианта коммерциализации интеллектуальной собственности:

- отчуждение прав на объект интеллектуальной собственности;
- продажа лицензий на использования объектов интеллектуальной собственности [4].

Первый вариант, заключающийся в отчуждении исключительного права на ОИС, не применим к рассматриваемым обстоятельствам ввиду необходимости принадлежности исключительного права правообладателю для достижения, в первую очередь, поставленных целей по борьбе с недобросовестными игроками рынка Интернет-торговли.

Второй вариант коммерциализации интеллектуальной собственности – лицензионная продажа фотографических произведений третьим лицам, например, партнерам правообладателя на исключительных либо не исключительных условиях [5].

Следует отметить, что 4 ч. ГК РФ конкретизировала понятие лицензий и видов лицензионных договоров: исключительная лицензия и неисключительная (простая) лицензия.

В рассматриваемой области правоотношений, связанной с созданием, использованием и судебной защитой исключительных прав на фотографические произведения как объектов интеллектуальной собственности, авторы выделяют следующие «нетрадиционные» способы коммерциализации фотографических произведений:

- взыскание компенсаций с недобросовестных игроков рынка в судебном порядке;
- получение конкурентных рыночных преимуществ за счет устранения нарушений

исключительных прав в сети «Интернет».

При первом варианте правообладатель в случаях нарушения исключительного права на произведение, как было указано выше, руководствуясь положениями ст. 1252 ГК РФ, в праве требовать от нарушителя выплаты компенсации. Говоря о принципах и методиках обоснования размера компенсации, следует обратить внимание на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10, где пунктом 62 закреплены обстоятельства, которые суд должен учесть при определении размера компенсации, подлежащей взысканию. В частности, учитываются обстоятельства, связанные с объектом нарушенных прав, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, наличие и степень вины нарушителя, вероятные имущественные потери правообладателя и иные обстоятельства [6].

При втором варианте правообладатель получает ряд нематериальных благ и преимуществ, в частности, при удовлетворении судом заявленных требований. Использование фотографических произведений на страницах недобросовестного интернет-сайта признается незаконным, следовательно, в случае если ответчик не устраняет нарушения путем удаления спорных фотографических произведений со страниц сайтов, правообладатель имеет все правовые основания для блокировки (ограничения) доступа в сети «Интернет» к спорным объектам интеллектуальной собственности путём обращения к информационному посреднику сайта в порядке 1253.1 ГК РФ.

Более того, прекращается неправомерное использование объектов интеллектуальной собственности, следовательно, недобросовестный контрагент не сможет предложить потребителю, ознакомившемуся с фотографическими произведениями правообладателя,

аналогичный товар производителя-конкурента, в результате чего количество покупателей товаров на официальных сайтах правообладателя либо добросовестных контрагентов возрастает.

Говоря о судебной защите исключительных прав на фотографические произведения в контексте настоящей статьи, следует провести анализ судебной практики. В состав анализа судебной практики вошло 34 судебных разбирательства, инициированных представителем компании ООО «Проммаш» за 2020 и 2021 года (в частности, дела А56-82173/2020, А32-41269/2020, А43-30342/2020, А40-181634/2020). По всем анализируемым делам предметом иска является взыскание компенсации за незаконное использование фотографических произведений, основанием – фотографические произведения, на которых изображены товары правообладателя, ответчиками являются владельцы интернет-сайтов и администраторы доменных имен, которые разместили указанные фотографические произведения в коммерческих целях. В ходе мониторинга сети «Интернет» правообладателем было выявлено неправомерное использование указанных фотографических произведений в содержании интернет-магазинов, которое породило указанные в настоящей статье авторами проблемы.

Как показал анализ судебной практики, важнейшим обстоятельством, подлежащим доказыванию, является факт принадлежности исключительного права на фотографию правообладателю.

Именно надлежащее оформление отношений с сотрудниками по вопросу создания фотографических произведений путем оформления служебных заданий, позволило истцу получить результат в 97% успешного разрешения спора. Результаты рассмотрения анализируемых дел представлены на Рисунке 1.

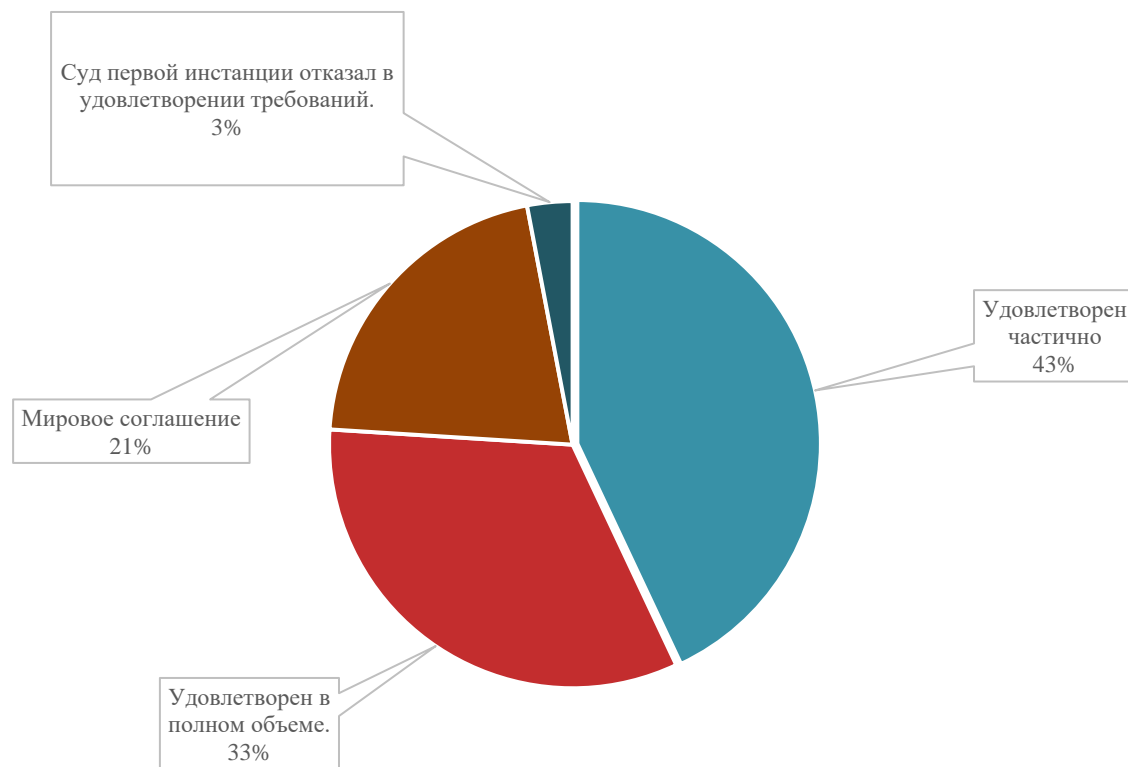


Рисунок 1 – Итоги рассмотрения судебных дел ООО «Проммаш»

Исходя из сложившейся практики, авторами предложены рекомендации по оформлению служебных заданий на создание фотографических произведений. В целях надлежащего оформления в служебном задании должны быть закреплены следующие положения:

- дата выдачи задания;
- наименование работодателя и имя сотрудника-исполнителя;
- требования работодателю к создаваемому служебному произведению.

В пакет документации о создании служебного произведения рекомендуется включать:

- оговорку о вознаграждении сотрудника;
- заказ на создание произведений;
- акт приема-передачи созданных произведений.

Особая важность надлежащего оформления документации обосновывается необходимостью доказывания в судебном разбирательстве факта принадлежности правообладате-

лю исключительного права на произведение.

Одним из важных обстоятельств, ведущих к высокому проценту успешно разрешенных споров, является размер заявленной компенсации (исковые требования). В соответствии с положениями АПК РФ истец обязан представить суду расчет (обоснование) размера исковых требований. При расчете размера компенсации истец руководствуется прежде всего п. 62 ППВС РФ от 23.04.2019 № 10, которым закреплены обстоятельства, обосновывающие размер взыскиваемой компенсации. Более того, размер компенсации должен быть разумным, справедливым и соразмерным последствиям нарушения.

В соответствии с анализом вышеуказанной судебной практики, средний размер удовлетворенной компенсации составил – 90 750 рублей, средний размер компенсации по мировому соглашению – 63 357 рублей соответственно. Размер компенсации, избранный истцом, не является карательным и носит исключительно восстановительный характер. Более того, взыскание компенсации по рас-

смагиваемым в статье разбирательств не является главной целью правообладателя. Основную выгоду правообладатель получает за счёт устранения нарушений исключительных прав в сети «Интернет», в следствии чего правообладатель обретает определенные конкурентные рыночные преимущества, указанные авторами ранее.

Выводы. В условиях кратного роста рынка интернет-продаж вопросы, связанные с защитой прав и законных интересов правообладателей, имеют важное значение для формирования добросовестной среды e-commerce. По сравнению с существующим традиционным методом защиты интеллектуальных прав правообладателя путем предъяв

ления требований о защите исключительных прав на товарный знак в сети «Интернет», метод, направленный на защиту исключительных прав на основе защиты фотографических произведений как объектов интеллектуальной собственности, имеет ряд преимуществ, в частности, отсутствие нормы об исчерпании исключительных прав на фотографические произведения. Применение метода защиты исключительных прав правообладателя на фотографические произведения в сети «Интернет» позволяет правообладателю получить как материальные, так и нематериальные преимущества, а также положить начало формированию цивилизованного рынка интернет-торговли в Российской Федерации.

Список источников

1. Сапрыкина А. E-commerce идет в гору // Новости цифровой трансформации, телекоммуникаций, вещания и ИТ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.comnews.ru/content/212828/2021-01-29/2021-w04/e-commerce-idet-gogu>
2. Мироненко Т.В. Проблематика защиты авторских прав в электронной среде: опыт Японии, КНР и России // Евразийская адвокатура. 2018. № 5 (36). С. 84–88.
3. Щербак Н.В. Право интеллектуальной собственности. Общее учение. Авторское право и смежные права. – М.: Юрайт, 2019. – 310 с.
4. Ларионов И.К. Защита интеллектуальной собственности. – М.: Дашков и К, 2015. – 256 с.
5. Qeraj Lorena. The Use of Copyright in Photograph // Университетская библиотечная система UNIMORE. Университет Модены и Реджо-нель-Эмилии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://morethesis.unimore.it/theses/available/etd-09232019-164654/> (in Eng.).
6. Казаков В. Интеллектуальные ресурсы сферы услуг в эпоху электронной экономики // Риск: ресурсы, информация, снабжение, конкуренция. 2016. № 1. С. 280–283.

References

1. Saprykina A. E-commerce is Going Uphill. *Novosti tsifrovoy transformatsii, telekommunikatsiy, veschaniya i IT* [Electronic resource]. Available at: <https://www.comnews.ru/content/212828/2021-01-29/2021-w04/e-commerce-idet-goru> (in Russ.).
2. Mironenko T.V. The Problems of Copyright Protection in the Electronic Environment: The Experience of Japan, China and Russia. *Evrasiyskaya advokatura*. 2018. No. 5 (36). pp. 84–88 (in Russ.).
3. Scherbak N.V. Intellectual property law. General teaching. Copyright and related rights. *Moscow, Urait*. 2019. 310 p. (in Russ.).
4. Larionov I.K. Protection of Intellectual Property. *Moscow. Dashkov i K*. 2015. 256 p. (in Russ.).
5. Qeraj Lorena. The Use of Copyright in Photograph. *Sistema Bibliotecario di Ateneo MoReThesis* [Electronic resource]. Available at: <https://morethesis.unimore.it/theses/available/etd-09232019-164654/>
6. Kasakov V. Intellectual Resources of the Service Sector in the Era of the Electronic Economy. *Risk: resursy, informatsia, snabzhenie, konkurenciya*. 2016. No. 1. pp. 280–283 (in Russ.).