

**К вопросу об использовании персонажа как самостоятельного объекта авторского права**

**Научный руководитель – Ворожевич Арина Сергеевна**

***Иванова Мария Витальевна***

*Студент (бакалавр)*

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Москва, Россия

*E-mail: mvivanovaa100@gmail.com*

Персонаж произведения со стремительным развитием технологий и формированием клипового мышления превращается из охраняемой части произведения в самостоятельный объект интеллектуальной собственности. Произведения становятся известными благодаря своим персонажам, а не наоборот, иногда аудитория знает лишь персонажа, а произведение остается в тени. Большинство киностудий и иных правообладателей получают основной доход от мерчандайзинга и распространения продукции с известными персонажами. Количество споров об их самостоятельном использовании выросло в разы с прошлого века, однако проблемы такого использования до сих пор остаются неразрешенными и некоторые из них будут проанализированы автором.

Одна из основных проблем связана с неопределенностью критериев охраноспособности персонажа. В Законе РФ от 09.07.1993 № 5351-1 содержалось логичное требование о возможности самостоятельного использования, однако нынешнее законодательство устанавливает всего два критерия: самостоятельный результат творческой деятельности и объективная форма. Постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 расширяет эти условия (в т.ч., учитывается узнаваемость), но они остаются дискуссионными: выдвигается предположение, что критерии заимствованы из патентного права и потому не отвечают практике. Концепция минимального уровня творчества, разработанная в США[2], представляется достаточно справедливой, и подобная тенденция наблюдается в российском авторском праве.

В этой связи, возникает проблема: охраноспособность персонажа - вопрос факта или экспертизы? В подобных патентных спорах привлекаются эксперты, однако в спорах по авторским правам судьи зачастую необоснованно полагают, что обладают должной компетенцией для решения вопроса самостоятельно. Думается, что охраноспособность персонажа далеко не всегда является вопросом факта и требует привлечения экспертов (лингвистов, дизайнеров и др.)

Изъятие из монополии авторского права допускается ГК РФ в случае пародии. Проблема состоит в решении: попадает ли конкретный случай под критерии пародии? Они окончательно не определены до сих пор, а примерный перечень толкуется судами неоднообразно: то в пользу узнаваемости персонажа и творческого преобразовательного характера изображения его уникальных черт, то в пользу комичности и ассоциативной связи. Так, СИП признал изображение скульптуры Ждуна в стикерах соц.сети ВКонтакте пародией, а Амстердамский суд признал «Таню Гроттер» нарушением авторских прав на знаменитого «Гарри Поттера».

Проблема кумулятивной охраны представляет особый интерес. Пересечение прав на объекты интеллектуальной собственности делится на *in fact* и *in law*[6]. С т.з. второго случая у автора возникает вопрос к добросовестности правообладателей. Практика идет в сторону минимизации кумулятивности, однако она не ликвидирована: суды присуждают отдельные компенсации правообладателям за неправомерное использование нескольких

персонажей и идентичных им товарных знаков (дела № А33-5483/2014, № А08-3407/2016). Совместным Постановлением ВС и ВАС РФ № 5/29 от 26.03.2009 разграничены способы защиты прав в отношении произведения и промышленного образца, однако толкование этого положения небесспорно[1]. Необходимо разграничить плоскости неправомерного использования объектов интеллектуальной собственности (в т.ч. по целям использования) и предоставлять правообладателям соответствующие способы защиты прав.

Внимания заслуживает соотношение отдельных категорий персонажей. Позиции судов в этом вопросе соответствуют положениям о переработке и приоритете формы над содержанием, однако автору, с т.з. дуалистической доктрины интеллектуальных прав, представляется верным учитывать творческие интересы (*droit moral*) создателя персонажа[3]. Так, суды сочли права на анимационных персонажей Чебурашку и Винни-Пуха принадлежащими киностудиям, а не автору и художникам-постановщикам, т.к. литературные/изобразительные/анимационные персонажи обособлены и после воплощения персонажа в аудиовизуальное произведение все его эскизы принадлежат киностудии (дела № 33-19534, СИП-504/2017).

Другая дискуссионная категория - реальные лица. Прецедентное право США выработало право на образ[5], которое будет защищаться при соблюдении трех основных критериев. Автору представляется неверным признавать любой случай использования образа деликтом. Так, суд в деле *Midler v. Ford Motor Co.* признал право певицы на образ нарушенным в связи с имитацией ее голоса в рекламе компании. Другие судьи считают, что знаменитости чаще не страдают от использования их образа, а чувствуют себя обездоленными, не получая за это денег[4].

Поставлен вопрос добросовестности и правомерности использования чужих персонажей. В ГК РФ, помимо прочего, установлена свобода использования при условии преследования культурных целей. Но разграничение культурных и коммерческих целей вызывает сложности, что чинит препятствия авторам в защите своих прав и порождает злоупотребления. Например, фанфики и косплеи - это явления фанатского движения или способ привлечь аудиторию на свои площадки? В США на этот счет разработана доктрина четырех критериев «*fair use*»[7].

Резюмируя, недостаток регулирования затрудняет авторам персонажей защиту своих прав, т.к. имеют место противоречия в судебной практике, доктрине и законе относительно охраноспособности персонажей и их использования. Решение проблемы имеет не только практическое, но и теоретическое значение. Видится необходимым признать персонажа полноценным самостоятельным объектом авторского права, разработать однообразные критерии правомерности его использования, предоставить авторам соответствующие способы защиты и гармонизировать законодательство стран Бернской конвенции в этом вопросе.

### Источники и литература

- 1) Ворожевич А.С. Пересечение прав на товарные знаки, произведения и промышленные образцы. Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 18, 2017;
- 2) Фридман В.Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США. 2005;
- 3) Щербак Н.В. Эволюция структуры авторских прав в современном гражданском законодательстве. Вестник гражданского права, № 1, 2020;
- 4) *Haelan Laboratories Inc. v. Topps Chewing Gum Inc.*, 202 F 2d 866 (2nd Cir 1953);

- 5) Thomas McCarthy J., Melville B. Nimmer and the Right of Publicity: A Tribute, 34 U.C.L.A.L.Rev. 1703, 1704 (1987);
- 6) Tomkowicz R. Intellectual property overlaps: theory, strategies, solutions. New York, 2012;
- 7) Zahr Said: Fixing Copyright in Characters: Literary Perspectives on a Legal Problem Cardozo Law Review, Vol. 35, № 2, 2013.