

Рассмотрены правовые аспекты феномена фанатской активности и связанные с ней вопросы защиты интеллектуальных прав; проанализированы особенности такого объекта гражданского права, как мерчандайз-активность поклонников определенных художественных произведений. Особое внимание уделено эстетической теории Дж. Дьюи о ценности творчества в контексте социальных коммуникаций: повторение и копирование могут быть ключевыми компонентами процесса обучения, творчества и инноваций. По итогам исследования сделан вывод об актуальности доктрины добросовестного использования, согласно которой допускается свободное распространение результатов интеллектуальной деятельности при мерчандайз-активности, если это способствует развитию искусств и культурному прогрессу.

Ключевые слова: мерчандайз-активность; мерч-продукция; интеллектуальные права; авторское право; доктрина добросовестного использования.

Павел Леонидович Лихтер, канд. юрид. наук, доцент,
кафедра частного и публичного права,
ФГБОУ ВО «Пензенский государственный университет», Пенза, Россия;
lixter@mail.ru

МЕРЧАНДАЙЗ-АКТИВНОСТЬ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ДОКТРИНА ДОБРОСОВЕСТНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Введение

Рынки игр, кино, музыки и других развлечений неуклонно расширяются. Фанаты, помимо покупки любимого фильма, приобретают одежду, атрибутику, предметы интерьера с его героями. Хотя современные академические толковые словари не содержат слова «мерч» или «мерчандайз» (*англ.* merchandise – продавать, продвигать), общепризнанное семантическое значение – это одежда, аксессуары и иная продукция с символикой популярных фильмов, музыкальных групп, спортивных команд и т.п. Начиная с конца XX века, мерч с изображением музыкантов или персонажами книг сообщал о принадлежности к определенному сообществу, взглядах, культурных предпочтениях.

Однако мерч может быть связан не только с товарами, но и услугами и нематериальными ценностями (например, при организации детского праздника по мотивам мультфильма или сказки). Все чаще предметом сделки становятся не мерч-товары, а впечатления от погружения в виртуальный мир, созданный по любимому произведению. Для этого организуются тематические квесты, часто объединенные с детскими праздниками и даже свадьбами, проводятся соревнования по квиддичу, открываются

развлекательные парки по мотивам книг Дж. Толкина, Дж. Роулинг и т.д. Так происходит сдвиг от традиционной товарной экономики к экономике впечатлений. Современный потребитель не хочет только читать про любимого героя или смотреть на него, он хочет им быть.

В настоящей статье для определения совокупности благ (в том числе комплекса интеллектуальных прав), связанных с фанатской деятельностью, используется термин «мерчандайз-активность», чтобы подчеркнуть отличие данного объекта гражданских прав от преимущественно материальной категории мерч-товаров.

Обсуждение

В России недостаточно научных исследований, посвященных правовым проблемам оборота мерч-продукции и мерчандайз-активности. За рубежом определенное внимание уделяется отдельным аспектам их интеллектуальных прав [5]. Однако изменения, происходящие в данном сегменте экономики, также тесно связаны с защитой прав потребителя, регулированием правил рекламы и торговли.

Пробелы доктринального описания и нормативного регулирования в различных юрисдикционных системах подтверждают необходимость исследования особенностей оборота мерч-продукции с точки зрения реализации общеправовых и отраслевых принципов, а также возможности совершенствования юридических механизмов в целях установления баланса интересов потребителей, производителей и государства.

В статье при анализе действующих нормативных актов и правоприменительной практики используются историко-правовой, сравнительный, формально-юридический, теоретико-прогностический и другие методы познания. Нормативно-ценностный метод применяется для определения значения мерчандайз-активности для культурного прогресса, ее оценки с точки зрения общего блага. Сравнительная методология необходима для сопоставления подходов к рассматриваемой проблеме в различных странах в целях выявления их общих и специфических черт, нахождения наиболее эффективных форм регулирования. Системный подход используется для рассмотрения правовых аспектов мерчандайз-активности во взаимодействии с культурными, педагогическими и иными проблемами развития общества.

Философ Дж. Дьюи в своем главном труде по эстетике «Искусство как опыт» обосновывает, что творчество не может существовать только ради себя самого [4]. Ценность его определяется в контексте живых человеческих коммуникаций. Дьюи подчеркивает, что значимость эстетики проявляется не в отдельных результатах творческого труда, но и в повседневной практике, в познании человеком искусства через социальное взаимодействие.

Корректировка действующего законодательства о регулировании мерчандайз-активности как объекта гражданского права может способствовать культурному прогрессу общества в контексте эстетической теории Дьюи, основанной на возможности субъектов взаимодействовать с культурой через практику переработки аудиовизуальных и литературных произведений. В некоторых случаях повторение и копирование являются ключевыми компонентами процесса обучения, творчества и инноваций.

Участники группы Битлз никогда не патентовали новые технологии, направленные на ограничение поклонников в возможности учиться играть их песни или делать аранжировки [5]. Наоборот, при содействии П. Маккартни была создана игра The Beatles: Rock Band, в которой пользователи вместе с виртуальными музыкантами ливерпульской четверки могут устраивать джем-сессии, аранжировать старые хиты и записывать новые песни. Многие музыканты и писатели в России (Б. Гребенщиков, В. Пелевин и др.) также приветствуют свободное распространение результатов интеллектуальной деятельности в целях развития музыкальных и коммуникационных навыков своих фанатов [1].

Активность поклонников с погружением в виртуальные миры становится звеном в цепочке передачи знаний между участниками различного уровня, способствует развитию воображения и мастерства. При этом важно не допустить создания условий для дифференциации участников игры в зависимости от уровня их благосостояния. Ограничение доступа к определенным произведениям искусства сужает права поклонников на воображение. Мерчандайз-активность – это не только развлечение, но и средство социализации. Она содействует развитию у детей самоконтроля, языковых способностей, навыков совместного труда. Например, такое направление фанатской деятельности, как редактирование и написание статей в онлайн-газету из волшебного мира Гарри Поттера «Ежедневный пророк» развивает чтение и письмо на иностранных языках.

В пункте 3 ст. 2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 года указано, что производные произведения, к которым относятся переводы, адаптации, музыкальные аранжировки и другие переделки литературного или художественного произведения охраняются наравне с оригинальными, без ущерба правам их авторов. Согласно Гражданскому кодексу РФ понятие производного произведения дано в п. 2 ст. 1259: «произведение, представляющие собой переработку другого произведения». При этом первые редакции Бернской конвенции допускали любые творческие переработки первоначального произведения без согласия его автора. Действительно, требовать согласия автора оригинала в некоторых случаях переработки представляется чрезмерным.

В то же время следует помнить, что обучение было одной из главных целей создания и развития авторского права в целом. Первый в мире закон об авторском праве – Статут королевы Анны 1710 года – носит название «Акт о поощрении учености путем наделения авторов и покупателей правами на копирование печатных книг на нижеуказанный период времени» [7]. Аналогичные цели содержались в первом Законе США об авторском праве 1790 года, который провозглашал стремление к «поощрению обучения» [6].

В некоторых зарубежных странах распространена доктрина добросовестного (справедливого) использования [3], согласно которой допускается свободное использование результатов интеллектуальной деятельности, пока оно оказывает содействие «прогрессу науки и полезных искусств» (п. 8 раз. 8 ст. 1 Конституции США). Таким образом, при регулировании частноправовых вопросов учитываются не только интересы отдельных правообладателей и потребителей, но и общее благо, которому способствует распространение ценных для общества произведения литературы, науки, искусства.

В данном контексте законодательство об интеллектуальных правах может иметь важное значение для стимулирования образования, социализации и создания собственной идентичности обитателями виртуальных вселенных. Право должно способствовать поиску баланса между защитой экономических интересов производителей и защитой прав потребителей на развитие, образование и воображение. При этом производное произведение только увеличивает ценность оригинала – если цитируемый материал используется как основа для создания новой информации, новой теории, нового понимания.

С такой позицией часто соглашается Верховный Суд США, отклоняя презумпцию вреда для правообладателя любого использования оригинала произведения. В деле по иску Л. Кэмпбеллак компании Acuff-Rose Music Верховный Суд, согласно доктрине добросовестного использования, потребовал фактически доказать причинение вреда коммерческим интересам истца [8]. Правовая позиция выигравшей стороны строилась на том, что интересы правообладателя противостоят интересам общества в развитии творчества. В решении суд указал, что желания правообладателя по умолчанию сохранить исключительные права на потенциальном рынке недостаточно. Чрезмерные ограничения для создания производных произведений может создать предпосылки для монополизации рынка.

Доктрина добросовестного использования позволяет судам избегать буквального применения Закона об авторском праве, если это сдерживает развитие творческого потенциала людей. Не раз отмечалось, что основные задачи законодательства о защите интеллектуальных прав являются более масштабными, чем просто защита исключительных прав правообладателей [9]. Юриспруденция призвана не только обеспечивать справедливое вознаграждение за творческий труд, но и поощрять художественное творчество для всеобщего блага [2]. В связи с этим получил распространение трехступенчатый тест для признания добросовестного использования результатов интеллектуальной деятельности:

- 1) любое ограничение не может носить общий характер, но определяется применительно к каждому конкретному случаю;
- 2) использование произведения не ущемляет законные интересы автора;
- 3) использование не должно наносить ущерба нормальному распространению оригинального произведения.

В нашей стране трехступенчатый тест отчасти закреплен в ч. 5 ст. 1229 Гражданского кодекса РФ, согласно которой использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, если это не наносит неоправданный ущерб обычному использованию объектов интеллектуальной собственности и не ущемляет иным образом законные интересы правообладателей. Кроме того, ст. 1274 Гражданского кодекса разрешает свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях.

Следовательно, мерчандайз-активность не может быть признана нарушающей интересы правообладателей, так как, исходя из системного толкования статей 1229 и 1274 Гражданского кодекса РФ, фанатская переработка не вытесняет из оборота оригинальное произведение.

Заключение

Для разграничения добросовестного и недобросовестного использования произведения важно выделить следующие критерии.

1. Цель использования. Прежде всего, подлежит выяснению вопрос, является ли основной целью извлечение прибыли или оно переработано для некоммерческого образования, интеллектуального и культурного развития потребителей.

2. Характер переработки. Добавляется ли к оригинальной работе что-то новое, придающее иное значение первоначальному замыслу автора. Если мерчандайз-активность не подменяет оригинал, а наоборот развивает и рекламирует его, то использование – добросовестное.

3. Количественные показатели и значительность части оригинального произведения, которое было использовано для создания нового произведения.

4. Потенциальное влияние на рынок интеллектуальных прав. Из базовой презумпции защиты авторских прав следует, что вред правообладателю подтверждается в случае вытеснения из оборота оригинального объекта интеллектуальной собственности контрафактным.

5. Сущность правового режима защиты оригинального и производного произведения. Важно установить, подлежат ли они в принципе защите по действующему законодательству. Так, в российском патентном праве не могут быть запатентованы эстетические решения, открытия, научные теории и другие в целях содействия научному и техническому прогрессу (ст. 1350 Гражданского кодекса). Подобную мотивировку в полной мере можно использовать применительно к мерчандайз-активности, способствующей культурному прогрессу.

Авторское право не должно содействовать монополизации рынка искусств, ведь оно имеет не меньшее значение для развития индивида и всего общества, чем технический прогресс. Корректировка правовой политики в этой сфере будет способствовать реализации конституционного принципа свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества.

Список литературы

1. **Кондратьева М.** Борис Гребенщиков: я приветствую пиратство // Коммерсантъ. № 5. 17.01.1998. С. 12.

2. **Лихтер П. Л.** Правовая категория «общее благо» в интерпретации Конституционного Суда Российской Федерации // Lex Russica (Русский закон). 2019. № 4 (149). С. 78 – 84.

3. **Aufderheide P., Jaszi P.** Reclaiming Fair Use: How to Put Balance Back in Copyright. University of Chicago Press, 2011. 199 p.

4. **Dewey J.** Art as Experience. New York: Capricorn Books, 1939. 244 p.

5. **Madhavi S.** Intellectual Property in Experience // Michigan Law Review. 2018. V. 117, Is. 2. P. 197 – 257.

6. **Patry W. F.** Introduction: The First Copyright Act // Copyright Law and Practice. BNA, 1994.

7. **Seville C.** The Statute of Anne: Rhetoric and Reception in the Nineteenth Century // Houston Law Review. University of Houston Law Center. 2010. № 47 (4).

8. **US Supreme Court** case Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. 510 U.S. 569 (1994). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/> (дата обращения: 10.03.2022).

9. **US Supreme Court** case John C. Fogerty, Petitioner v. Fantasy Inc. No. 92-1750, 510 U.S. 517. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/517> (дата обращения: 10.03.2022).

References

1. **Kondratieva M.** [I welcome piracy], *Kommersant* [Kommersant], 1998, no. 5, p. 12. (In Russ.).
2. **Likhter P.L.** [The legal category of the "common good" in the interpretation of the Constitutional Court of the Russian Federation], *Russkij zakon* [Russian Law], 2019, no. 4 (149), pp. 78-84. (In Russ.).
3. **Aufderheide P., Jaszi P.** Reclaiming Fair Use: How to Put Balance Back in Copyright. University of Chicago Press, 2011. 199 p.
4. **Dewey J.** Art as Experience. New York: Capricorn Books, 1939. 244 p.
5. **Madhavi S.** Intellectual Property in Experience. *Michigan Law Review*, 2018, v. 117, is. 2, pp. 197-257.
6. **Patry W.F.** Introduction: The First Copyright Act, *Copyright Law and Practice*. BNA. 1994.
7. **Seville C.** The Statute of Anne: Rhetoric and Reception in the Nineteenth Century, *Houston Law Review. University of Houston Law Center*, 2010, no. 47 (4).
8. **Available at:** <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/> (accessed 10 March 2022).
9. **Available at:** <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/517> (accessed 10 March 2022).

Merchandise-Activity as an Object of Civil Law and the Doctrine of Fair Use

P. L. Likhter, *Cand. Sci. (Law), Associate Professor,
Department of Public and Private Law, Institute of Law,
Penza State University, Penza, Russia;
lixter@mail.ru*

The article discusses the legal aspects of the phenomenon of fan activity and related issues of protection of intellectual rights. The features of such an object of civil law as merchandise-activity of fans of certain audiovisual or literary works are analyzed. Special attention is paid to the aesthetic theory of J. Dewey about the value of creativity in the context of social communications: repetition and copying can be key components of the learning, creativity and innovation process. According to the results of the study, there is a conclusion about the relevance of the doctrine of conscientious use, according to which the free dissemination of the results of intellectual activity during merchandise-activity, if it contributes to the development of arts and cultural progress.

Keywords: merchandise-activity; merch-products; intellectual rights; copyright; doctrine of fair use.

© П. Л. Лихтер, 2022

Статья поступила в редакцию 11.03.2022

При цитировании использовать:

Лихтер П. Л. Мерчандайз-активность как объект гражданского права и доктрина добросовестного использования // *Право: история и современность*. 2022. Т. 6, № 2. С. 248 – 253. doi: 10.17277/pravo.2022.02.pp.248-253