Научная статья
УДК 347.513
doi: 10.17223/15617793/478/27

К вопросу об особенностях гражданско-правовой ответственности за незаконное использование изображений персонажей художественных произведений как объектов авторских прав

Андрей Юрьевич Копылов[1]

[1] *Томский государственный университет, Томск, Россия, akop67@mail.ru*

Аннотация. Исследуются имеющиеся в науке и судебной практике точки зрения на природу имущественной ответственности за незаконное использование изображений персонажей. Проведен критический анализ новых позиций Верховного Суда РФ относительно применения фиксированных компенсаций за незаконное использование изображений персонажей. Сделан вывод о необходимости исключения из законодательства норм о минимальном размере компенсации, взыскиваемой по усмотрению суда при невозможности доказать наличие убытков.

Ключевые слова: имущественная ответственность за нарушение исключительных прав, компенсация за незаконное использование персонажей произведений

Для цитирования: Копылов А.Ю. К вопросу об особенностях гражданско-правовой ответственности за незаконное использование изображений персонажей художественных произведений как объектов авторских прав // Вестник Томского государственного университета. 2022. № 478. С. 226–235. doi: 10.17223/15617793/478/27

Original article
doi: 10.17223/15617793/478/27

On the features of civil liability for the illegal use of images of fictional characters as objects of copyright

Andrey Yu. Kopylov[1]

[1] *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation, akop67@mail.ru*

Abstract. Theoretical and practical issues of civil liability of business entities that use images of fictional characters, mainly from feature films, without having the appropriate permission from the copyright holders, have been studied. The author has established that the illegal use of images of characters, as a rule, is associated with the production of goods whose packaging or appearance embody well-known fictional images. Consumers are subconsciously guided by these images and form demand necessary to increase sales. The infringer, embodying the images of famous characters protected both by copyright and as part of trademarks in goods and on their packaging, significantly reduces their costs due to non-payment of a license fee to the right holder and thereby reduces prices for these goods. The actual damage may be the costs of the right holder, which they have incurred or will inevitably incur when restoring their violated right. These costs can be incurred when making test purchases of counterfeit goods on which cartoon characters are placed, upon receipt of information fixing relevant violations, information on sales volumes of counterfeit goods, etc. Losses caused by violation of the exclusive right to depict a fictional character may also be expressed in the form of lost profits. Such a loss may manifest itself either in the failure of the right holder to receive remuneration for its illegal use, or in the failure to receive income from the independent use of the character in the implementation of certain entrepreneurial activities. If it is proved that the illegal user received income in a certain amount as a result of such a violation, then the right holder has the right to demand compensation, along with other losses and lost profits, in an amount not less than the income received by the violator. From the analysis of the judicial practice widely presented in this article, it follows that the most common way to protect violated exclusive rights to images of fictional characters is to claim monetary compensation, which is a borrowing from the Anglo-American legal order with its institution of statutory damages. The article analyzes the judicial practice related to the application of this sanction, notes its main shortcomings and concludes that the explanations of the Supreme Court of the Russian Federation in this part are rather superficial, not presented systematically and contradict the doctrinal provisions of the science of civil law. The author concludes that, to eliminate this shortcoming and to implement the principles of justice, equality of participants in civil relations, it is necessary to exclude the lower threshold of compensation from these norms.

Keywords: property liability for violation of exclusive rights, compensation for illegal use of characters

© Копылов А.Ю., 2022

For citation: Kopylov, A.Yu. (2022) On the features of civil liability for the illegal use of images of fictional characters as objects of copyright. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 478. pp. 226–235. (In Russian). doi: 10.17223/15617793/478/27

Из содержания норм ст. 1229 ГК РФ следует, что абсолютное исключительное право как базовый элемент системы интеллектуальных прав закрепляет монополию правообладателя в отношении реализации правомочия использования соответствующего объекта интеллектуальной собственности. При этом закреплены лишь универсальные правила осуществления этого правомочия в виде возможности использовать соответствующий объект интеллектуальной собственности и распоряжаться самим исключительным правом. Конкретизация этого правомочия в виде отдельных способов использования объектов интеллектуальной собственности определяется законом применительно к каждому их виду в специальных нормах раздела VII Части четвертой ГК РФ. Применительно к персонажам произведений как объектам авторских исключительных прав речь идет о неисчерпывающем перечне способов их использования, закрепленном в п. 2 ст. 1270 ГК РФ.

Например, одним из самых распространенных способов использования персонажей мультипликационных фильмов является их воспроизведение при изготовлении товаров для детей, которые в силу возрастных особенностей восприятия предметной реальности часто стимулируют родителей на приобретение различных товаров, воплощающих художественные образы персонажей анимационных фильмов. Не менее распространенными способами использования персонажей выступают включение их в состав сложных объектов, товарных знаков и коммерческих обозначений, воплощение этих образов в промышленных образцах, в рекламной продукции.

Использовать изображение персонажа художественного произведения любым известным способом может только правообладатель. Другие лица могут осуществлять правомочия, составляющие содержание исключительного права, только с его разрешения, правовой формой которого является лицензионный договор (ст.ст. 1286, 1235 ГК РФ). Помимо лицензионного договора распространенным явлением в практике оборота исключительных прав являются «письма-согласия», представляющие собой акты одностороннего волеизъявления правообладателей, признаваемые судами в качестве доказательств разрешенного использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации [1]. В литературе их относят к односторонним сделкам, направленным на распоряжение исключительными правами [2. С. 162].

Другой формой такого согласия может выступать публичная лицензия. Нормы п. 5 ст. 1233 ГК РФ закрепляют возможность правообладателя открыто заявить об использовании произведения или объекта смежных прав любыми лицами безвозмездно в течении определенного им срока. При этом условия такого использования также определяются правообладателем в одностороннем порядке в заявлении, размещаемом на официальном сайте Министерства культуры Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет [3].

Соответственно, критерием разграничения использования персонажа художественного произведения на законное и незаконное выступает наличие или отсутствие разрешения (лицензии) правообладателя. Следовательно, внедоговорное использование персонажа является правонарушением и основанием гражданского-правовой ответственности. Внедоговорный характер такой ответственности позволяет сделать однозначный вывод относительно ее правовой природы. По мнению А.Л Маковского, такая ответственность является деликтной, поскольку основанием ее возникновения является нарушение абсолютного исключительного права – деликт [4. С. 375–377].

Даже наличие лицензионного договора между обладателем исключительного права на персонаж и лицензиатом не исключает возникновения соответствующей деликтной ответственности. Речь идет о превышении пределов договорного использования персонажа за рамками предоставленных лицензиату полномочий. Обязанность не нарушать абсолютное исключительное право основана на законе, а не на договоре. Лицензиат, выйдя за пределы договорного использования, нарушает именно абсолютное право, следовательно, он является уже не должником, ненадлежащим образом исполнившим договорное обязательство, а лицом, причинившим вред, – деликвентом.

Поэтому основной формой гражданско-правовой ответственности за такие нарушения выступает возмещение убытков, состав и размер которых должны определятся по правилам ст. 15 ГК РФ. Исключением являются случаи, когда соответствующий лицензионный договор признается судом недействительным или является ничтожным по основаниям, предусмотренным нормами ГК РФ. В этих случаях судами удовлетворяются реституционные требования о приведении сторон в первоначальное положение и о взыскании неосновательного обогащения при наличии к тому достаточных оснований [5].

В сфере защиты исключительных прав предусмотренная нормами ст. 15 ГК РФ санкция применяется в случае возникновения у правообладателя убытков как виде реального ущерба, так и в виде упущенной выгоды. В качестве реального ущерба могут выступать расходы правообладателя, которые он понес или неизбежно понесет при восстановлении своего нарушенного права. Эти расходы могут быть понесены при совершении контрольных закупок контрафактных товаров, на которых размещены персонажи мультфильмов, при получении информации, фиксирующей соответствующие нарушения, информации об объемах продаж контрафактных товаров и т.п.

Иначе говоря, все, что связано со сбором доказательств, подтверждающих факт причинения правообладателю такого вреда, будет считаться реальным ущербом. Если обладатель права на товарный знак,

в составе которого используется изображение персонажа, понес издержки по восстановлению своей репутации как производителя после пресечения деятельности по выпуску и распространению низкокачественного контрафактного товара, то они тоже включаются в состав реального ущерба.

Убытки, причиненные нарушением исключительного права на изображение персонажа произведения, могут выражаться и в форме упущенной выгоды. Такая потеря может проявляться либо в неполучении правообладателем вознаграждения за его незаконное использование, либо в неполучении доходов от самостоятельного использования персонажа при осуществлении определенной предпринимательской деятельности. И если будет доказано, что незаконный пользователь получил вследствие такого нарушения доход в определенной сумме, то правообладатель вправе требовать возмещения наряду с другими убытками и упущенной выгоды в размере, не меньшем, чем полученный нарушителем доход. Коммерческое использование персонажей, как правило, связано с производством товаров, на упаковке которых или в их внешнем виде воплощены известные всем художественные образы. Потребители, особенно дети, подсознательно ориентируются на эти образы и формируют необходимый для повышения объема продаж спрос. Нарушитель же, воплощая как в товарах и на их упаковке, так и в составе товарных знаков охраняемые авторским правом образы известных персонажей, значительно снижает свои издержки за счет неуплаты лицензионного вознаграждения правообладателю и тем самым уменьшает цены на эти товары.

Соответственно, не искушенный в юридических вопросах потребитель либо сознательно вводится в заблуждение относительно производителя и произведенного им товара, либо, чаще всего, намеренно делает свой выбор в пользу более дешевых товаров, реализуемых незаконными пользователями. Поэтому упущенная выгода может заключаться в неполучении потенциально возможных сумм вознаграждений, которые мог бы получить правообладатель, если бы незаконный пользователь приобрел право использовать персонаж на основании лицензионного договора.

Таким образом, производя и реализуя товары, в которых воплощаются образы известных персонажей, незаконный пользователь выступает в качестве недобросовестного конкурента правообладателя, используя такое конкурентное преимущество, как отсутствие затрат на получение от него необходимого разрешения. Кроме того, получая доходы за счет продажи контрафактных товаров, незаконный пользователь тем самым обогащается за счет правообладателя без достаточных к тому оснований, что не исключает применения норм главы 60 ГК РФ о неосновательном обогащении. Следует оговориться, что речь идет не о прямом применении этих норм, а о субсидиарном (ст. 1103 ГК РФ) по отношению к требованию о возмещении причиненного имущественного вреда.

Основной проблемой применения такой санкции, как возмещение убытков за незаконное использование персонажа, как и любого другого объекта интеллектуальной собственности, является сложный процесс доказывания обстоятельств, которые учитываются судами для вынесения положительных решений. Речь идет о таких условиях деликтной ответственности, как наличие и размер имущественного вреда, а также прямая причинная связь между противоправным поведением незаконного пользователя и убытками правообладателя. При этом установление факта противоправности не вызывает особых сложностей, поскольку использование персонажа произведения, как и любого другого объекта авторского права, без разрешения правообладателя и за пределами режима свободного использования, предусмотренного нормами ст.ст. 1273–1280 ГК РФ, само по себе является противоправным. Поэтому правообладателю достаточно доказать факт отсутствия договорных лицензионных отношений между ним и незаконным пользователем либо разрешения, полученного в иной форме.

Для удовлетворения своих требований о взыскании упущенной выгоды правообладателю придется доказать либо размер своих неполученных доходов, либо размер доходов, которые были получены незаконным пользователем. На практике доказать наличие и размер причиненных убытков часто невозможно, поскольку использование таких персонажей является массовым, соответственно, и нарушения исключительных прав на них носят массовый характер. Правообладатель порой не в состоянии установить их точное количество, чтобы соотнести с количеством случаев лицензионного использования. Не менее сложной задачей является установление прямой причинной связи между убытками и фактами незаконного использования, что неоднократно подтверждалось и судебной практикой.

Например, в решении по спору, связанному с использованием коммерческого обозначения «Персонажа в виде зеленого человечка», по мнению суда, истцом не представлены доказательства противоправности действий ответчика, а также не установлена причинно-следственная связь между действиями ответчика и возникшей, по мнению истца, упущенной выгодой, не доказаны наличие и размер понесенных истцом убытков. Вследствие этого в удовлетворении требования правообладателя о возмещении ему убытков было отказано, вышестоящие суды оставили решение без изменений [6–8].

В связи с этим применение данной санкции постепенно утрачивает свое значение, и правообладатели все чаще обращаются с требованиями об уплате сумм денежных компенсаций, которые являются альтернативными способами защиты нарушенных исключительных прав и применяются по требованию правообладателей вместо возмещения убытков, как это прямо следует из норм ст. 1301 и п. 3 ст. 1252 ГК РФ. Эти нормы закрепляют три вида компенсации: фиксированная и двукратная, рассчитываемая либо от стоимости права использования произведения или его части, либо от цены контрафактных товаров, в которых воплощены персонажи произведений. При этом правообладателю предоставляется возможность выбирать

вариант определения размера компенсации из трех возможных. Следует сразу оговориться, что применение двукратной компенсации не вызывает каких-либо сложностей в практике ее применения, поскольку суды имеют достаточно четкие ориентиры для соответствующих расчетов в виде производимой и (или) реализуемой контрафактной продукции, воплощающей образы узнаваемых персонажей, либо уже известных сумм лицензионных вознаграждений за их использование другими лицами на основании разрешений правообладателя.

Что касается фиксированной компенсации, размер которой определяется по усмотрению суда исходя из характера нарушения в пределах стоимостной разницы от 10 тыс. до 5 млн рублей, то именно она является предметом дискуссий и неоднозначных оценок со стороны научного сообщества.

По мнению В.О Старженецкого [9. С. 117] и А.В. Сятчихина [10. С. 107], эта санкция является заимствованием из англо-американского правопорядка, где она представляет собой институт «статутных убытков».

О.Н. Садиков полагает, что такую санкцию можно определить как «заранее оцененные убытки» [11. С. 14]; сходной точки зрения придерживается Ю.В. Романец [12]. Возражая против этого утверждения, следует заметить, что так называемые «заранее оцененные убытки» являются институтом исключительно договорного права, который сформировался также в англосаксонском праве. Их отличие от статутных убытков, размер которых или способ их определения закреплен в законе, заключается в том, что «заранее оцененные убытки» представляют собой особую контрактную оговорку, посредством которой стороны определяют фиксированные размеры возмещений за нарушение условий договора.

Данная компенсация представляет собой самостоятельную *меру ответственности* (способ защиты нарушенного права), отличающуюся от возмещения убытков как универсальной формы ответственности. Причины введения данной меры ответственности не материально-правовые, а процессуальные. Объясняется это тем, что при предъявлении соответствующих требований правообладателями стандарт доказывания по фиксированной компенсации явно пониженный – достаточно доказать факт нарушения, а размер убытков можно и не обосновывать.

В связи с этим следует согласиться с позицией С.В. Бутенко о том, что практическое значение данной меры ответственности «заключается в установлении априорно справедливого коридора гипотетических убытков, на взыскание которых может претендовать добросовестный истец» [13. С. 17].

Некоторые ученые обращают внимание на штрафной характер данной компенсации [14], другие считают, что указанные в нормах п. 3 ст. 1252 и ст. 1301 ГК РФ способы исчисления размеров возмещения правообладателям хотя и не характерны для частноправовых санкций, но все же не предопределяют вывода о штрафной природе компенсации [15. С. 12], поскольку она зачастую имеет восстановительный характер [16].

По общему правилу одной из функций гражданско-правовой ответственности в силу присущего ей компенсационного характера является восстановление нарушенных имущественных прав в полном объеме. Данный же вид ответственности не направлен на полное восстановление нарушенного исключительного права, на компенсацию в собственном смысле это слова, поскольку правообладатель может получить сумму, меньшую по сравнению с фактически понесенными убытками, размер которых доказать не представляется возможным.

Более того, компенсационный характер ответственности означает, что кредитор (потерпевший) не может обогащаться за счет должника (нарушителя). Правообладатель может получить сумму, значительно превышающую его фактические убытки, если суд сочтет его доводы достаточно убедительными, а ответчиком будет выступать юридическое лицо, в отношении которого суммы требований о выплате фиксированной компенсации обычно не снижаются. Рассчитывать на такую «милость» со стороны суда может только индивидуальный предприниматель в силу известных судебных позиций Конституционного Суда РФ [17].

Во всех случаях, когда суды сталкивались с нарушениями исключительных прав на персонажи, возникала проблема правильного расчета размера компенсаций, а именно, каким образом производить расчет соответствующих сумм: «один персонаж − одно нарушение» либо «одно произведение − одно нарушение».

Впервые единообразная практика применения норм о компенсациях начинает складываться после утверждения Президиумом ВС РФ 23 сентября 2015 г. Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав [18], многие положения которого оказали значительное влияние на последующую практику рассмотрения и разрешения подобных споров и были воплощены впоследствии в судебных позициях ВС РФ, закрепленных в Постановлении Пленума № 10 [19].

Из анализа п. 9 и 10 данного Обзора можно сделать вывод о несогласованности позиций Суда по интеллектуальным правам и Верховного Суда РФ.

Позиция Суда по интеллектуальным правам в этих спорах сводилась к тому, что даже если персонажи произведения представляют собой самостоятельные объекты исключительных прав, то их незаконное использование нарушает исключительное право на само произведение. Поэтому при совместном незаконном использовании этих персонажей имеет место один факт нарушения, соответственно, и размер компенсации определяется независимо от того, сколько контрафактных товаров с изображением персонажа было реализовано. По сути, в этой позиции выражено известное «правило одного чека», применяемое при защите исключительных прав на товарные знаки и воплощенное в п. 36 указанного Обзора.

Однако уже в п. 9 Обзора Верховный Суд РФ, отменяя своим определением постановление Суда по интеллектуальным правам, высказывает противопо-

ложную позицию по сходным категориям дел, указывая, что признание персонажей самостоятельными объектами исключительных прав может повлечь за собой нарушение исключительного авторского права на такой персонаж и взыскание сумм компенсации за каждый факт нарушения.

На первый взгляд видимых противоречий между позициями Суда по интеллектуальным правам и Верховного Суда РФ нет. Позиция Суда по интеллектуальным правам основана на обязанности истца доказать самостоятельность персонажа, в отношении которого у него имеется исключительное право.

Позиция Верховного Суда РФ сходна с ней, так как содержит вывод о том, что если доказана самостоятельность персонажа, то право на него является объектом нарушения, в противном случае нарушается право на произведение в целом. При этом в п. 10 Обзора содержится вывод о совместном использовании нескольких персонажей одного произведения как об одном факте незаконного использования, т.е. об одном правонарушении.

Следует отметить, что эти выводы прямо не следуют из тех судебных актов, которые лежат в основе данного обобщения практики, поскольку Суд по интеллектуальным правам неоднократно указывал, что незаконное использование персонажей, являющихся самостоятельными объектами авторских прав, является основанием для расчета компенсации как за единое правонарушение.

Последующая судебная практика, связанная с подобной категорией дел, складывалась уже в соответствии с этими позициями. В одних случаях суды устанавливали наличие нескольких последовательных нарушений исключительных прав в отношении изображений персонажей, являющихся самостоятельными объектами авторских прав, и приходили к выводу о необходимости применения к нарушителям мер ответственности в виде взыскания компенсации за каждый персонаж отдельно [20, 21]. В других подобных случаях судебные решения основывались на том, что совместное использование нескольких персонажей одного произведения является одним нарушением [22, 23].

Причиной подобных противоречивых подходов в судебной практике является игнорирование положения о том, что если персонаж произведения соответствует условиям охраноспособности, представляет собой самостоятельный результат творческой деятельности, узнаваем в отрыве от самого произведения, то нет никаких оснований для расчета сумм компенсации как за одно нарушение. Продажу нескольких экземпляров товара, в каждом из которых воплощен отдельный персонаж одного произведения, следует рассматривать как несколько нарушений, следовательно, расчет сумм компенсации следует производить по каждому из них отдельно.

Другой проблемой судебной практики по подобным категориям дел является возможность суда снижать размер ответственности нарушителя ниже того минимального предела, который был установлен абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ, если права на незаконно используемые персонажи принадлежат одному правообладателю. Ранее указывалось, что Постановлением от 13 декабря 2016 г. № 28-П Конституционный Суд РФ дал правовую оценку нормам пп. 1 ст. 1301, пп. 1 ст. 1311 и пп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ, установив, что неконституционность этих положений в системной взаимосвязи с п. 3 ст. 1252 ГК РФ проявляется в том, что суды лишены возможности снижать общий размер компенсации ниже 50% при одновременном наличии ряда указанных в этом судебном акте условий.

Позиция Конституционного Суда РФ объясняется тем, что часто разница в имущественном положении правонарушителя и потерпевшего оказывается весьма существенной. Чаще всего ответчиками по искам обладателей исключительных прав на персонажи выступают индивидуальные предприниматели с невысокими доходами, а истцами-правообладателями являются крупные компании. Для таких нарушителей взыскиваемые судами суммы компенсаций являются настолько значительными, что после исполнения судебных решений встает вопрос о прекращении соответствующей предпринимательской деятельности. При этом заявляемые правообладателями требования по своим размерам значительно превышают их фактические имущественные потери. Сами правообладатели и действующие в их интересах организации по коллективному управлению правами даже не пытаются установить производителей контрафактных товаров, пресечь оптовые их поставки или предотвратить импорт этой продукции.

Реальное противодействие производству и распространению контрафактных товаров практически не осуществляется в силу отсутствия заинтересованности. Поэтому часто основной целью правообладателей и их представителей является получение постоянного дохода в виде сумм компенсаций по множеству заявленных требований.

Поскольку действующая редакция норм ст. 1301 и п. 3 ст. 1252 ГК РФ допускает снижение размера компенсации только до 50% суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения в случаях, когда одним противоправным действием нарушались исключительные права на несколько объектов интеллектуальной собственности, то, по мнению Конституционного суда РФ, это не позволяло судам выносить решения с учетом гражданско-правовых принципов разумности и справедливости в силу законодательно закрепленного минимального размера компенсации.

На практике довольно часто одно действие по реализации товаров может быть направлено на нарушение нескольких исключительных прав: на изображение персонажа или его воплощение в объемной форме, на товарный знак, в составе которого используется персонаж. Размещение нескольких персонажей на одном товаре образует несколько самостоятельных нарушений исключительных прав на каждый из них. Поэтому, например, продажа футболки, на которой изображены несколько персонажей, может рассматриваться как несколько нарушений исключительных

прав. Соответственно, за каждое из этих нарушений правообладатель может потребовать взыскание компенсации от 10 тыс. рублей. Таким образом, совокупный размер суммы компенсации может быть значительным для нарушителя. Выходом из этой ситуации могли бы быть законодательное решение об исключении нижней границы компенсации и предоставление судам возможности самостоятельно определять размер взыскиваемой суммы с учетом принципов разумности и справедливости.

На практике компенсация обычно взыскивается за каждый случай нарушения исключительного права на персонаж при продаже товаров, на которых он изображен или воплощен в иной форме. Обычно речь идет об одной сделке по продаже соответствующего товара, причем не имеет принципиального значения количество единиц товара, а также одним чеком оформляется сделка или же отдельными чеками.

Например, если розничный продавец одновременно продал несколько футболок с изображением на каждой из них семи персонажей мультфильма одному покупателю или продал их по отдельности по разным договорам, суд должен квалифицировать это как семь нарушений, а не семьсот.

Поскольку персонажи, как и любые объекты авторских прав, не подлежат государственной регистрации, то нарушение исключительных прав на них при отсутствии вины нарушителей может встречаться достаточно часто. Розничному продавцу, приобретшему у изготовителя или у оптово-закупочной организации, в том числе и у импортера, товары, на которых размещены персонажи произведений, затруднительно установить правообладателей в отношении каждого персонажа.

При этом даже проявленные в достаточной степени заботливость и осмотрительность не помогут ему в этом. Такие нарушители практически лишены возможности взыскивать убытки с производителей или оптовых продавцов контрафактных товаров, так как нарушение исключительных прав связано с неправомерными действиями самого розничного продавца по реализации таких товаров.

В указанном ранее Постановлении Пленума от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» Верховным Судом РФ были установлены значительно более конкретные, по сравнению с ранее действовавшими, позиции по применению такой санкции, как взыскание суммы компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн рублей. Это прежде всего возложение на истца обязанности доказать соразмерность объема требования о взыскании суммы компенсации характеру того нарушения, которое было допущено ответчиком.

Такая обязанность истца служит объективной основой для принятия решений о размере присуждаемой компенсации наряду с учетом различных факторов. В качестве основного фактора может выступать форма вины нарушителя. Как известно, в гражданском праве нет зависимости размера возмещаемого вреда (убытков) от формы вины его причинителя, к тому же согласно п. 2 ст. 1064 ГК РФ ее наличие презюмируется. При этом нормы гражданского законодательства не препятствуют потерпевшему предоставлять суду доказательства того, что незаконный пользователь действовал умышленно, знал об отсутствии у него прав на персонаж и намеренно совершал соответствующие противоправные действия по его незаконному использованию. Ответчик же может ссылаться на отсутствие у него умысла, намерения причинить вред. С учетом представленных доказательств суд может снижать размер заявленной компенсации или же присудить требуемое истцу.

Другими факторами, на которые может ссылаться потерпевший, могут быть срок и периодичность незаконного использования. В частности, в абз. 4 п. 62 Постановления Пленума № 10 Верховным Судом были сформулированы условия, с помощью которых суды могли бы определять размеры компенсаций в каждом конкретном случае. При этом Верховный Суд РФ косвенно указывает, что каждое из этих условий имеет самостоятельное значение, кроме того, их перечень является открытым. Складывающаяся судебная практика показывает, что суды в своих актах просто перечисляют эти условия в той же последовательности, в какой они содержаться в п. 62 Постановления Пленума ВС РФ № 10, без должной оценки применительно к установленным обстоятельствам дела.

Подлежащие установлению обстоятельства, связанные с объектом нарушенных прав (например, его известность публике), должны учитываться судом как в пользу нарушителя, так и в пользу правообладателя. Применительно к исследуемой теме речь идет узнаваемости персонажей при их использовании отдельно от самого произведения.

Например, приобретая у поставщика партию игрушек – кукол, которые воплощают в себе персонажей известного мультипликационного сериала «Сказочный патруль», предприниматель может и должен знать о его известности у публики, особенно детей, следовательно, обязан удостовериться в наличии у поставщика (изготовителя) разрешения от правообладателя [24–26]. Таким образом, чем выше степень узнаваемости персонажа произведения, изображение которого используется при производстве товаров или в составе другого объекта интеллектуальной собственности, тем выше уровень доходов незаконного пользователя. При этом и размер ответственности должен быть выше, что исключает возможность для суда снизить размер компенсации.

Вызывает сомнения формулировка такого условия определения размера компенсации, как «характер допущенного нарушения», даже несмотря на данные в скобках «разъяснения», которые сами по себе ничего не разъясняют. Верховный Суд РФ, как и ранее Конституционный Суд РФ, опирается на использование законодателем данного словосочетания в тексте норм п. 3 ст. 1252, пп. 1 ст. 1301, пп. 1 ст. 1311 и пп. 1 ст. 1515 ГК РФ. Если словосочетание «характер нарушения» в данном контексте толковать как «характер правонарушения» применительно к конкретным условиям или обстоятельствам дела, это сразу позволяет говорить об оценочной категории.

Любое правонарушение есть деяние неправомерное, которое одновременно нарушает закрепленный в императивных нормах закона публичный запрет или публичную обязанность и субъективное право другого лица, что предопределяет его общественную опасность. При этом не имеет значения вид правонарушения, неважно, содержит ли противоправное деяние признаки состава преступления, административного проступка или гражданского правонарушения, – все они в определенной степени общественно опасны, поскольку способны причинить вред как отдельным лицам, так и обществу в целом. Поэтому «характер правонарушения» является тем критерием, с помощью которого можно определить место конкретного правонарушения в системе сходных явлений, квалифицировать его с точки зрения видообразующих признаков состава и применить соответствующие отраслевые санкции: уголовно-правовые, административно-правовые или гражданско-правовые.

Поэтому используемое в доктрине понятие «характер правонарушения» с точки зрения его внутреннего содержания неприменимо при принятии решения относительно определения размера компенсации. В данном случае противоправное деяние уже квалифицировано как гражданско-правовой деликт, и речь идет о применении санкций гражданско-правовой ответственности, одной из которых является взыскание компенсации.

Следовательно, данное понятие необходимо толковать в его «узком значении», с точки зрения характеристики поведения нарушителя с учетом всех обстоятельств дела. Следует отметить, что данное словосочетание стало использоваться в судебной практике раньше, чем оно было закреплено в законе в качестве критерия определения размера компенсации за незаконное использование объекта интеллектуальной собственности. Учитывая характер совершенного незаконным пользователем правонарушения, суд должен дать оценку степени его социальной вредоносности, связанной с вторжением в монополию правообладателя.

Поэтому вызывает сомнение разъяснение Верховного Суда РФ по отношению к категории «характер допущенного нарушения», которое выразилось в двух формулировках – «размещен ли товарный знак на товаре самим правообладателем или третьими лицами без его согласия, осуществлено ли воспроизведение экземпляра самим правообладателем или третьими лицами». Если, например, персонаж включен в состав товарного знака самим правообладателем или сам правообладатель воспроизводит экземпляры произведения, то он тем самым реализует свое исключительное право.

Следовательно, в данном случае нет необходимости оценивать действия правообладателя с точки зрения их «правомерности–неправомерности». Если речь идет о товарном знаке, то он совершает предусмотренные пп. 1 п. 2 ст. 1484 ГК РФ действия по использованию товарного знака.

Если объектом использования является произведение как объект авторского права или же его самостоятельная часть (персонаж или название), то правообладатель совершает действия, предусмотренные пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ. Поскольку в п. 62 Постановления Пленума ВС РФ № 10 разъяснения даются в отношении применения санкций против нарушителя, то речь идет о незаконном пользователе, который совершает любое из этих действий, не имея разрешения (лицензии) от правообладателя, либо выходит за пределы соответствующей лицензии. Данное правонарушение может быть охарактеризовано с точки зрения незаконности иных действий по использованию соответствующего объекта интеллектуальной собственности. В отношении произведений и персонажей произведений это действия, указанные в п.п. 2–11 ст. 1270 ГК РФ, а в отношении товарных знаков – в п.п. 4 и 5 ст. 1484 ГК РФ.

Например, организация, осуществляющая производство игрушек, приобрела на основании лицензионного договора право использовать изображения персонажей мультипликационного фильма только посредством воспроизведения и распространения экземпляров соответствующих изображений – изготовления фигурок и их продажи. Пока лицензиат остается в рамках лицензионных условий, нарушение отсутствует, но если же он изготавливает и размещает в сети Интернет рекламные ролики, в составе которых имеются соответствующие персонажи, то имеет место незаконное использование.

В судебной практике чаще всего имеют место следующие спорные ситуации: розничные продавцы, чаще всего индивидуальные предприниматели, приобретают контрафактные товары, которые воплощают в себе персонажей известных аудиовизуальных произведений, с целью последующего распространения [27–29].

Соответственно, если исходить из логики Верховного Суда РФ, производители контрафактных экземпляров произведений и есть те «третьи лица», которые их «воспроизводят», т.е. совершают предусмотренные пп. 1 п. 2 ст. 1270 и пп. 1 п. 2 ст. 1484 ГК РФ действия без разрешения правообладателя. Соответственно, виновным в этой ситуации оказывается тот самый индивидуальный предприниматель, чьи интересы взял под защиту Конституционный Суд РФ в Постановлении от 13.12.2016 г. № 28-П.

В связи с этим возникает вопрос: если подобные ситуации, по мнению Верховного Суда РФ, позволяют определить «характер допущенного нарушения», то как данное условие соотносится с другими, поименованными в п. 62 Постановления Пленума ВС РФ № 10, в частности с таким, как «наличие и степень вины нарушителя»? Если вину можно трактовать как «сознательное и осознанное психическое отношение правонарушителя к своему противоправному поведению и его результату» [30. С. 54], то ее степень является количественным показателем интенсивности и глубины такого отношения нарушителя к совершенному им правонарушению [31. С. 68].

Иными словами, приобретая товар для целей розничной торговли, предприниматель должен проявить в достаточной степени заботливость и осмотритель-

ность, чтобы убедиться в его «юридической чистоте». Соответственно, ответчик вправе ссылаться на свою неосведомленность в данном вопросе. Таким образом, Верховный Суд расширяет возможности применения судейского усмотрения при определении норм о штрафной компенсации, учитывая как интересы правообладателя, так и заслуживающие внимания обстоятельства дела, которые характеризуют как объективную, так и субъективную сторону совершенного незаконным пользователем правонарушения.

Санкции (компенсации), установленные в пп. 1 ст. 1301, пп. 1 ст. 1406.1 и пп. 1 п. 2 ст. 1515 ГК РФ, являются мерами юридической ответственности, которая носит в значительной степени штрафной характер и не в полной мере соответствует цели восстановления нарушенных прав правообладателей. Сами нормы сформулированы настолько неудачно, что суды испытывают трудности с их применением в тех случаях, когда объектом незаконного использования является несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, в частности персонажей произведений.

Разъяснения Верховного Суда РФ в этой части носят достаточно поверхностный характер, представлены несистемно и противоречат доктринальным положениям науки гражданского права. Для устранения этого недостатка и в целях реализации принципов справедливости, равенства участников гражданских отношений необходимо исключить из этих норм «нижний порог компенсации» (от 10 тыс. рублей). Суды на основании оценки степени вины нарушителя и его добросовестности при использовании соответствующих объектов авторских прав должны иметь возможность определять размер компенсации по своему усмотрению с учетом только «верхнего порога компенсации» (до 5 млн рублей). Для этого необходимо внести соответствующие изменения в указанные нормы ГК РФ.

На основании вышеизложенного предлагается:

Изложить п. 1 ст. 1301 ГК РФ в следующей редакции: «1) в размере до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения».

Изложить пп. 1 ст. 1406.1 ГК РФ в следующей редакции: «1) в размере до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения».

Изложить пп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ в следующей редакции: «1) в размере до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения».

Список источников

1. Решение Суда по интеллектуальным правам от 22.06.2020 по делу № СИП-1006/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Смирнова Е.А., Медведев Д.В. Согласие правообладателя как один из способов распоряжения исключительным правом // Закон. 2016. № 8. С. 154–162.
3. Об утверждении Правил размещения заявлений правообладателей о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать произведения науки, литературы, искусства либо объекты смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока : постановление Правительства РФ от 08.06.2019 № 745 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Комментарий к Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Г.Е. Авилов, К.В. Всеволожский, В.О. Калятин и др. ; под ред. А.Л. Маковского. М. : Статут, 2008. 715 с.
5. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.12.2019 № 09АП-69185/2019 по делу № А40-71763/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.05.2016 № 09АП-3526/2016-ГК по делу № А40-138017/13 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 03.10.2016 № С01-1402/2014 по делу № А40-138017/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Определение Верховного Суда РФ от 08.12.2016 № 305-ЭС15-5356 по делу № А40-138017/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Старженецкий В.В. Статутные убытки в праве интеллектуальной собственности РФ: эволюция и актуальные проблемы // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 10. С. 116–147.
10. Сятчихин А.В. Компенсация за нарушение исключительных прав: статутные или заранее оцененные убытки? // Ex Jure. 2019. № 3. С. 97–109.
11. Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М. : Статут, 2009. 221 с.
12. Романец Ю.В. Восстановительная природа гражданской ответственности // Законодательство. 2011. № 4. С. 11–21.
13. Бутенко С.В. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10 О средствах индивидуализации. Часть I // Патенты и лицензии. 2020. № 7. С. 12–21.
14. Рузакова О.А., Пирогов А.И. Компенсация и убытки: соотношение институтов // Патенты и лицензии. 2019. № 1. С. 13–20.
15. Краснова С.А. О правовой природе компенсации за нарушение исключительных прав в свете Определения Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 № 28-П // Российская юстиция. 2018. № 1. С. 10–13.
16. Гаврилов Э. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения // Хозяйство и право. 2013. № 7. С. 3–21.
17. По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края : постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 № 28-П // СПС «КонсультантПлюс».
18. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 // СПС «КонсультантПлюс».
19. О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 // СПС «КонсультантПлюс».
20. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.08.2017 № С01-604/2017 по делу А08-3407/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
21. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.12.2019 № С01-1073/2019 по делу № А40-275526/2018 // СПС «КонсультантПлюс».
22. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.08.2019 № С01-705/2019 по делу № А82-10321/2018 // СПС «КонсультантПлюс».
23. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.02.2020 № С01-1598/2019 по делу № А79-12943/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

24. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 10.08.2020 по делу № А33-17394/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
25. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2020 № 06АП-2374/2020 по делу № А04-449/2020 // СПС «КонсультантПлюс».
26. Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2020 № 16АП-1661/2020 по делу № А63-24472/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
27. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 04.06.2018 № С01-292/2018 по делу № А84-2288/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
28. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.11.2017 № С01-734/2017 по делу № А43-28137/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
29. Определение Верховного Суда РФ от 27.04.2017 № 308-ЭС17-3299 по делу № А32-29419/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
30. Шепель Т.В. Вина в гражданском праве // Вестник Новосибирского государственного университета. Сер. Право. 2014. Т. 10, № 2. С. 50–55.
31. Юрчак Е.В. Понятие «степень вины» как теоретическая характеристика вины и критерий индивидуализации юридической ответственности // Современные исследования социальных проблем : электрон. науч. журнал. 2010. № 10. С. 66–73.

References

1. Consultant Plus. (2020) *Decision of the Court for Intellectual Property Rights of 22.06.2020 in case No. SIP-1006/2019*. (In Russian).
2. Smirnova, E.A. & Medvedev, D.V. (2016) Soglasie pravoobladatelya kak odin iz sposobov rasporyazheniya isklyuchitel'nym pravom [The consent of the right holder as one of the ways to dispose of the exclusive right]. *Zakon*. 8. pp. 154–162.
3. Consultant Plus. (2019) *On the approval of the rules for placing applications from right holders to provide any person with the opportunity to use works of science, literature, art or objects of related rights free of charge on the conditions determined by the right holder and within the period they specified: Decree of the Government of the Russian Federation of 08.06.2019 No. 745*. (In Russian).
4. Makovskiy, A.I. (ed.) (2008) *Kommentariy k Chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (poglavnyy)* [Commentary to Part Four of the Civil Code of the Russian Federation (by chapters)]. Moscow: Statut.
5. Consultant Plus. (2019) *Judgment of the Ninth Arbitration Court of Appeal of December 16, 2019 No. 09AP-69185/2019 in case No. A40-71763/2019*. (In Russian).
6. Consultant Plus. (2016) *Judgment of the Ninth Arbitration Court of Appeal of 05.05.2016 No. 09AP-3526/2016-GK in case No. A40-138017/13*. (In Russian).
7. Consultant Plus. (2016) *Judgment of the Court for Intellectual Property Rights of 03.10.2016 No. C01-1402/2014 in case No. A40-138017/2013*. (In Russian).
8. Consultant Plus. (2016) *Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of 08.12.2016 No. 305-ES15-5356 in case No. A40-138017/2013*. (In Russian).
9. Starzhenetskiy, V.V. (2015) Statutnye ubytki v prave intellektual'noy sobstvennosti RF: evolyutsiya i aktual'nye problemy [Statutory damages in the intellectual property law of the Russian Federation: evolution and current problems]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 10. pp. 116–147.
10. Syatchikhin, A.V. (2019) Kompensatsiya za narushenie isklyuchitel'nykh prav: statutnye ili zaranee otsenennye ubytki? [Compensation for infringement of exclusive rights: statutory or liquidated damages?]. *Ex Jure*. 3. pp. 97–109.
11. Sadikov, O.N. (2009) *Ubytki v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii* [Losses in the civil law of the Russian Federation]. Moscow: Statut.
12. Romanets, Yu.V. (2014) Vosstanovitel'naya priroda grazhdanskoy otvetstvennosti [Restorative nature of civil liability]. *Zakonodatel'stvo*. 4. pp. 11–21.
13. Butenko, S.V. (2020) Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii № 10 O sredstvakh individualizatsii. Chast' I [Judgment of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 10 On means of individualization. Part I]. *Patenty i litsenzii*. 7. pp. 12–21.
14. Ruzakova, O.A. & Pirogov, A.I. (2019) Kompensatsiya i ubytki: sootnoshenie institutov [Compensation and losses: relations between institutions]. *Patenty i litsenzii*. 1. pp. 13–20.
15. Krasnova, S.A. (2018) O pravovoy prirode kompensatsii za narushenie isklyuchitel'nykh prav v svete Opredeleniya Konstitutsionnogo Suda RF ot 13.12.2016 № 28-P [On the legal nature of compensation for violation of exclusive rights in the light of the Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 13, 2016, No. 28-P]. *Rossiyskaya yustitsiya*. 1. pp. 10–13.
16. Gavrilov, E. (2013) Kompensatsiya za narushenie isklyuchitel'nykh prav i nekotorye novye aspekty ee primeneniya [Compensation for violation of exclusive rights and some new aspects of its application]. *Khozyaystvo i pravo*. 7. pp. 3–21.
17. Consultant Plus. (2016) *In the case of checking the constitutionality of Sub-item 1 of Article 1301, Sub-item 1 of Article 1311 and Sub-item 1 of Item 4 of Article 1515 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with the requests of the Arbitration Court of Altai Krai: Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 13, 2016, No. 28-P*. (In Russian).
18. Consultant Plus. (2015) *Review of judicial practice in cases related to the resolution of disputes on the protection of intellectual property: approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on September 23, 2015*. (In Russian).
19. Consultant Plus. (2019) *On the application of Part Four of the Civil Code of the Russian Federation: Judgment of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 23, 2019, No. 10*. (In Russian).
20. Consultant Plus. (2016) *Judgment of the Court for Intellectual Property Rights of August 22, 2017, No. C01-604/2017 in case A08-3407/2016*. (In Russian).
21. Consultant Plus. (2018) *Judgment of the Court for Intellectual Property Rights of December 23, 2019, No. C01-1073/2019 in case No. A40-275526/2018*. (In Russian).
22. Consultant Plus. (2021) *Judgment of the Court for Intellectual Property Rights of August 20, 2019, No. C01-705/2019 in case No. A82-10321/2018*. (In Russian).
23. Consultant Plus. (2020) *Judgment of the Court for Intellectual Property Rights of February 28, 2020, No. C01-1598/2019 in case No. A79-12943/2018*. (In Russian).
24. Consultant Plus. (2019) *Judgment of the Third Arbitration Court of Appeal of August 10, 2020 in case No. A33-17394/2019*. (In Russian).
25. Consultant Plus. (2020) *Judgment of the Sixth Arbitration Court of Appeal of July 20, 2020 No. 06AP-2374/2020 in case No. A04-449/2020*. (In Russian).
26. Consultant Plus. (2020) *Judgment of the Sixteenth Arbitration Court of Appeal of June 29, 2020, No. 16AP-1661/2020 in case No. A63-24472/2019*. (In Russian).
27. Consultant Plus. (2017) *Judgment of the Court for Intellectual Property Rights of June 4, 2018, No. C01-292/2018 in case No. A84-2288/2017* 7. (In Russian).
28. Consultant Plus. (2017) *Judgment of the Intellectual Property Court of 08.11.2017 No. C01-734/2017 in case No. A43-28137/2016*. (In Russian).
29. Consultant Plus. (2016) *Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of April 27, 2017, No. 308-ES17-3299 in case No.* A32-29419/2016. (In Russian).

30. Shepel', T.V. (2014) Vina v grazhdanskom prave [Guilt in civil law]. *Vestnik Novosibirskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Pravo*. 10 (2). pp. 50–55.
31. Yurchak, E.V. (2010) Ponyatie "stepen' viny" kak teoreticheskaya kharakteristika viny i kriteriy individualizatsii yuridicheskoy otvetstvennosti [The concept "degree of guilt" as a theoretical characteristic of guilt and a criterion for the individualization of legal responsibility]. *Sovremennye issledovaniya sotsial'nykh problem: elektron. nauch. zhurnal*. 10. pp. 66–73.

Информация об авторе:
Копылов А.Ю. – канд. юрид. наук, аналитик Научно-образовательного центра «Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права», доцент кафедры гражданского права Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: akop67@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:
A.Yu. Kopylov, Cand. Sci. (Law), associate professor, analyst, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: akop67@mail.ru

The author declares no conflicts of interest.

Статья поступила в редакцию 14.02.2022;
одобрена после рецензирования 25.02.2022; принята к публикации 20.05.2022.

The article was submitted 14.02.2022;
approved after reviewing 25.02.2022; accepted for publication 20.05.2022.