

Иванову А.А.  
Председателю  
Высшего арбитражного суда  
Российской Федерации

**от:** ООО «Да-Линк»  
115573 г. Москва, ул. Мусы Джалиля,  
д. 38 корп. 2, кв. 274

**предмет спора:** пародия  
**дело №** А40-38278/12-12-166

**заседание:** 19.11.2013г.

### **ОТЗЫВ лица, не участвующего в деле**

Уважаемый суд,

В настоящий момент мы ведём три судебных процесса, в той или иной степени связанных с проблемой свободного использования объектов авторских прав в пародии.

Полагая, что позиция Президиума ВАС РФ по настоящему делу может отразиться на судебных спорах с нашим участием, просим принять настоящий короткий отзыв лица, не участвующего в деле № А40-38278/12-12-166, или как это принято называть «amicus curiae brief»:

Мы не откроем тайну, если скажем, что любое правило поведения либо запрет совершать те или иные действия, установленный законодателем, имеют свою цель.

Закон разрешает пародистам использовать результаты интеллектуальной деятельности без согласия их владельцев по одной очевидной причине: если бы пародист или критик были вынуждены каждый раз получать согласие правообладателя на использование его произведения в пародии, жанр пародии давно бы умер. Поэтому цель положений закона, разрешающих использование объектов интеллектуальной деятельности в пародии или в критике без согласия правообладателя, состоит в устранении препятствий для пародий или критики, так как без критики нормальное развитие нормального общества невозможно.

Судебные споры о пародиях обычно бывают двух видов: (1) правообладатель оспаривает тот факт, что вновь созданное произведение - это пародия; (2) во второй категории дел речь идёт о защите репутации первоначального произведения и его автора. Вторая категория споров хоть и распространённая, но для истцов-правообладателей малоуспешная, так как пародия - это критика, а на критику обижаться не надо. Это всё прекрасно понимают, включая судей.

Что же касается первой категории споров, то здесь суд обычно ограничивается установлением только одного факта – имела место пародия или нет. Если пародия присутствует – ни о каком нарушении исключительных прав не может быть и речи. Если вновь созданный объект – это не пародия, то, скорее всего, права истца-правообладателя нарушены.

В настоящем деле Высший арбитражный суд Российской Федерации в определении о передаче дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ несколько усложняет первый вариант спора в отношении пародии, указывая, что пародия – это в большинстве своём сложный объект, в котором присутствует определённый набор исключительных прав.

Этот набор исключительных прав подлежит разделению судом на объекты, которые пародируются в пародии, и объекты, которые не пародируются в данной пародии. Соответственно использование пародируемых объектов в составе сложного объекта «пародия» будет правомерным, а использование не пародируемых в данной пародии объектов – неправомерным.

Далее Высший арбитражный суд Российской Федерации в своём определении приходит к абсолютно верному выводу о том, что музыку спародировать практически невозможно.

В этой связи представляется возможным изложить Уважаемому суду два подхода оценки правомерности использования того или иного результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта «пародия».

Каждый из этих подходов заключается в следующем: на левую чашу весов, назовём её «Copyleft», кладётся озвученная выше цель, в соответствии с которой законодатель, допуская использование объектов интеллектуальных прав в пародии без согласия правообладателя, защищает право цивилизованного общества на пародию и критику, а на правую чашу весов «Copyright» суд помещает интересы конкретного правообладателя, с целью определить, какая чаша весов перевесит.

Реализуя **первый подход** необходимо дать оценку тому, в какой степени удаление из пародии спорного объекта, использованного без согласия правообладателя, отразится на содержании пародии.

Если удаление объекта никаким образом на содержании пародии не отражается, есть все основания считать использование пародистом такого объекта незаконным. Если же удаление спорного объекта из сложного объекта «пародия» приводит к тому, что пародия перестаёт существовать, очевидно, что здесь интересы конкретного правообладателя с правой чаши весов приходят в противоречие с интересами общества, и левая чаша весов в таком случае перевешивает.

В качестве примера можно привести ботинки и музыку:

А) Ботинки, скажем «Bruno Magli», привезённые пародистом из Милана без согласия правообладателя, в которых пародист

выступал в своей музыкальной пародии и в отношении которых исключительные права владельца товарного знака «Bruno Magli» в силу национального принципа исчерпания не исчерпаны.

Б) А также музыку, использованную в составе музыкальной пародии.

Спародировать ботинки или музыку непросто, поэтому и товарный знак «Bruno Magli», и музыка согласно позиции, изложенной в определении о передаче настоящего дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ, попадают в, назовём её для целей настоящего анализа, «группу риска».

Ботинки. На содержание музыкальной пародии никаким образом повлиять не могут, а пародист, проявив необходимую степень заботливости и осмотрительности, перед тем как надевать эти ботинки, должен был либо получить соответствующее согласие правообладателя товарного знака, либо просто надеть другие ботинки. В связи с чем использование товарного знака «Bruno Magli» в составе сложного объекта «пародия», возможно, следует признать незаконным (по данному вопросу см. также позицию ВАС РФ по делу № А41-5137/2008 «LOUIS VUITTON» v «Соко»).

Что же касается музыки, то здесь ситуация совершенно иная – без музыки музыкальная пародия невозможна, поэтому обязанность получать согласие автора музыки на использование этой музыки в составе сложного объекта «музыкальная пародия» явным образом противоречит цели законодателя, не допускающей создание препятствий для пародирования или критики.

**Второй подход** заключается в презумпции, согласно которой размещённая на левой части весов свобода пародий, критики, или как её ещё в ходе аналогичных споров о пародиях называют американские судьи – «свобода слова», перевешивает любые частные интересы, помещённые в правую чашу. При этом судам нет необходимости сопоставлять влияние ботинок и музыки на пародийный объект, а единственное, что в таком процессе необходимо установить – имеет место пародия либо иной производный объект, не подпадающий под иммунитет свободного использования авторских и пр. прав.

Мы также не откроем секрета, если скажем, что чрезмерная и не установленная законодателем защита исключительных прав вредна для экономического и культурного развития общества точно в такой же степени, что и незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

18.11.2013г.

P.S. Обращаем внимание Уважаемого суда на то, что согласно выписки из ЕГРЮЛ ООО «МТФ Продакшн» прекратило своё существование – см. приложение.