

Виртуальный образ как объект правовой охраны¹

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, возникающие при создании виртуального образа в мультимедийных продуктах, в том числе компьютерных играх, с использованием изображения гражданина. Как правило, такие изображения используются без согласия гражданина, поэтому и стали возникать споры относительно правомерности использования реальных образов артистов в компьютерных играх, социальных сетях. Автор проводит анализ правовой природы права на изображение гражданина и возможности использования такого изображения в виртуальной и дополненной реальности. В связи с развитием цифровых технологий образы граждан стали активно использовать для создания различных результатов творческой деятельности, таких как голограммы, использовать танцевальные движения при создании цифровых результатов творческого труда. Автор отмечает, что при создании результатов творческого труда в виртуальной реальности необходимо соблюдать права граждан, изображения которых используются при создании цифровых объектов. При рассмотрении данных вопросов приводится анализ зарубежного опыта, а также предлагаются механизмы правового регулирования отношений, возникающих в рассматриваемых случаях.

Ключевые слова: виртуальный образ; объекты авторских прав; виртуальная реальность; компьютерные игры; дополненная реальность; авторы; исполнители; авторские права; правовая охрана; виртуальность.

Для цитирования: Гринь Е. С. Виртуальный образ как объект правовой охраны // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 6. — С. 143—148. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.115.6.143-148.

Virtual Image as an Object of Legal Protection²

Elena S. Grin, Cand. Sci. (Law), Docent, Deputy Head of the Department of Intellectual Property Rights, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
esgrin@msal.ru

Abstract. The paper discusses the issues that arise when creating a virtual image in multimedia products, including computer games, using the image of a citizen. As a rule, such images are used without the consent of a citizen, and therefore disputes have begun to arise regarding the legitimacy of using real images of artists in computer games, social networks. The author analyzes the legal nature of the right to an image of a citizen and the possibility of using such an image in virtual and augmented reality. In connection with the development of digital technologies, the images of citizens are now actively being used in creation of various works, such as holograms. The dance moves are being used to create digital results of creative work. The author notes that when getting results of creative

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16199.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-16199.

© Гринь Е. С., 2020

* Гринь Елена Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
esgrin@msal.ru

work in virtual reality, it is necessary to observe the rights of citizens, whose images are used to create digital objects. When considering these issues, an analysis of foreign experience is provided, as well as mechanisms for legal regulation of relations arising in the cases under consideration.

Keywords: virtual image; copyright objects; virtual reality; computer games; Augmented Reality authors; performers; copyrights; legal protection; virtuality.

Cite as: Grin ES. Virtualnyy obraz kak obekt pravovoy okhrany [Virtual Image as an Object of Legal Protection]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(6):143-148. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.115.6.143-148. (In Russ., abstract in Eng.).

Все больше произведений искусства создаются в цифровой среде. Особый интерес к мультимедийным продуктам, в том числе компьютерным играм, социальным сетям, проявляется в последнее время, так как в интернет-среде используется не только развлекательный контент, то также и рабочий. Данные направления популярны у пользователей и в индустрии развлечений, разработчики создают такие результаты творческого труда с привлечением медийных личностей, их образов, так как это привлекает большое количество пользователей и, как следствие, прибыль. Использование изображений знаменитых исполнителей в последнее время все более активно практикуется в компьютерных играх.

Так, компьютерные образы, воссоздаваемые в компьютерной игре (мобильном приложении) *Clothes Forever — Styling Game* (конструктор-стилист одежды), напоминают многих знаменитых артистов. Однако, как показала практика, согласия на использование права на изображения знаменитостей у создателей приложения не было. Например, певица Селена Гомес обратилась в суд с иском к разработчику данного мобильного приложения, поскольку, по мнению истицы, в нем было использовано ее изображение без ее согласия. В некоторых случаях персонаж данного приложения полностью копирует образ певицы (внешность, одежду), опубликованный в одном из журналов. Как отмечают представители исполнительницы, копирование образа артистки при создании персонажа компьютерной игры повлияло на продажи данного мобильного приложения. Помимо образа данной исполнительницы, разработчики приложения для создания персона-

жей игры использовали изображения и других артистов.

Использование изображений и образов артистов наблюдается и в других компьютерных играх. Так, например, суд указал, что в игре *Rockstar Games* был использован собирательный образ девушки со сходными чертами лица и поведением, а не образ певицы Линдси Лохан (которая пыталась запретить использовать аватар игры, сходный с ней), поэтому отказал исполнительнице в защите ее прав³.

В последнее время при создании компьютерных игр, обучающих танцам, также стали заимствовать танцевальные движения, которые приобрели популярность в интернет-среде. Так, в игре *Fortnite*, которая представляет собой симулятор, предусматривается большой выбор танцевальных движений. Одним из танцев является флосс, права на создание которого принадлежали Расселу Хорнингу, который впервые исполнил его на телевизионном шоу *Saturday Night Live*. Вместе с тем разработчики игры не спросили согласия у автора на использование танца в игре. Такие же примеры можно привести с использованием танцевальных движений российских исполнителей *Little Big* и других групп, которые создали в виртуальной среде результаты интеллектуальной деятельности и их использование возможно только с согласия авторов.

С точки зрения права при рассмотрении данных вопросов следует учитывать личные немущественные права гражданина (право на изображение, ст. 152.1 ГК РФ) и интеллектуальные права (например, права на персонаж произведения, права на хореографические произведения, используемые в виртуальной среде, и пр.).

³ См.: *Gravano v. Take-Two Interactive Software, Inc.* 2016 NY Slip Op 05942 [142 AD3d 776]. September 1, 2016.

Под изображением гражданина принято понимать его внешний облик — всё, что будет достаточным для идентификации личности. Виртуальный образ можно рассматривать как и изображение, но образ включает в себя не только внешний вид физического лица, но и отличительные черты в манерах поведения, голосе, стиле, жестах, даже татуировках, одежде и др. При таком подходе именно изображение гражданина будет занимать центральное положение в понятии виртуального образа.

К случаям использования (либо обнародования) изображения могут относиться такие действия, которые делают данное изображение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа (например, демонстрация в социальных сетях) либо любым другим способом, включая размещение его в сети «Интернет». Как отмечается в судебной практике, обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (ст. 152.1 ГК РФ) не относятся к интеллектуальным правам в смысле положений ч. IV ГК РФ.

В данном случае при посягательствах на соответствующее нематериальное благо не подлежат применению способы защиты, предусмотренные частью IV ГК РФ (ст. 1251 и 1252). При этом произведения, содержащие изображения граждан, охраняются по правилам об объектах авторского права⁴.

Таким образом, при рассмотрении вопроса о правовой природе права на изображение гражданина, использование изображения при создании виртуального образа следует руководствоваться прежде всего положениями, которые предусмотрены в ст. 152.1 ГК РФ.

Следует также учитывать, что если сам гражданин (например, исполнитель, любой пользователь социальных сетей) разместил свое изображение в сети «Интернет» (например, на собственной странице в социальных сетях), то

общедоступность такого изображения сама по себе не дает иным лицам права на свободное использование такого изображения без получения согласия изображенного лица⁵. Однако, как уточняет Верховный Суд РФ, обстоятельства размещения гражданином своего изображения в сети «Интернет» могут свидетельствовать о выражении таким лицом согласия на дальнейшее использование данного изображения, например, если это предусмотрено условиями пользования сайтом, на котором гражданином размещено такое изображение.

Особая оговорка сделана в отношении публичных личностей. Поскольку в силу закона без согласия гражданина обнародование и использование его изображения допускается, в частности, если использование изображения осуществляется в публичных интересах (пп. 1 п. 1. ст. 152.1 ГК РФ), Верховный Суд в качестве общего правила распространил возможность использования изображения тех граждан, которые являются публичными фигурами. Однако согласие на обнародование и использование изображения всегда необходимо, если цель этих действий заключается в удовлетворении общественного интереса к частной жизни этой публичной фигуры либо в извлечении прибыли. Не потребуется согласия на обнародование и использование изображения гражданина, если оно необходимо в целях защиты правопорядка и государственной безопасности.

Для создания же виртуальных образов в целях использования в компьютерных играх, иных мультимедийных продуктах необходимо руководствоваться данными правилами. В каждом конкретном случае необходимо уточнять, было ли дано согласие в устной форме либо путем совершения конклюдентных действий, охватывается ли согласием использование изображения в том объеме и в тех целях, которые явствуют из обстановки, в которой оно совершалось⁶.

⁴ Пункт 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Пункт 43 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Пункт 47 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25.

Нормы о защите прав на изображение применяются в том случае, когда для создания персонажа используются фотографии граждан без их согласия или с согласия.

За рубежом подобные споры рассматриваются с иных позиций. Так, например, в США использование чужих фотографий возможно на коммерческих сайтах без особого разрешения автора/правообладателя. Речь идет о правиле *fair use*, то есть свободном использовании без извлечения прибыли⁷. Вместе с тем в одном из дел суд указал, что использование татуировок игроков НБА в компьютерной игре не является нарушением прав на создание виртуального образа, так как использовалось не часто и лишь для того, чтобы подчеркнуть личность каждого из игроков (по данному делу спор был между создателями игры и тату-салонном). Тату-салону *Solid Oak Sketches* было отказано в требованиях о нарушении интеллектуальных прав на татуировки к создателям компьютерной игры, так как обладатели татуировок — баскетболисты НБА (Леброн Джеймс, Кеньон Мартин и Эрик Бледсо) — сами дали согласие на использование их изображений в создании персонажей игры⁸. Важным аргументом послужил объем использования отличительных черт человека для создания виртуального образа. Так, татуировки не были основным объектом в компьютерной игре и их не было отчетливо видно, поэтому суд указал на незначительность их использования в создании данной игры.

Помимо использования изображений при разработке мультимедийных продуктов, в последнее время приобретает популярность создание таких объектов, как голограммы (не только с использованием изображения гражданина, но и с полным копированием образа человека). Например, компания *Eric Games* использует программное обеспечение, которое позволяет воссоздавать в компьютерном образе персонажи такого качества, которые сопоставимы с качеством съемки фильмов.

Так, фильм «Звездные Войны: Скайуокер. Восход» содержит технологии голограммы с использованием образов тех актеров, которых уже нет в живых (спустя несколько лет после смерти актрисы Кэрри Фишер на экранах появляется персонаж в ее исполнении). Такие технологии использовались в ранних эпизодах этого произведения и в других фильмах (например, в фильме «Назад в будущее. Часть II» также используется голограмма акулы из фильма «Челюсти»).

На концертах виртуальные голограммы используются как для воссоздания образов умерших артистов, таких как Уитни Хьюстон, Майкл Джексон, так и в выступлениях живых артистов (Анны Нетребко, Селин Дион, Мэрайи Керри и многих других). Помимо этого, в некоторых случаях с помощью технологий голограммы создаются виртуальные артисты. Например, китайская виртуальная певица, похожая на персонаж аниме, Ло Тяньи является популярным исполнителем, но представляет собой исключительно голограмму.

Голограмма по словарю С. И. Ожегова определяется как объемное изображение, полученное голографическим методом⁹. Голография (от греч. *holos grapho* — полная запись) означает особый способ записи информации.

При создании таких объектов применяется технология компьютерной визуализации лица, в результате которой полученное изображение сложно отличить от изображения самого исполнителя. Так создаются 3D-модели человеческих лиц на основе одного-единственного качественного образца. Благодаря чатботам, смоделированным искусственным интеллектом, лазерные двойники артистов могут разговаривать во время своих выступлений. Для этого, в частности, собирается и обрабатывается материал с записями умерших знаменитостей.

Технологии голограммы используются в виртуальной реальности. В данном случае виртуальность следует понимать в узком смысле

⁷ См.: *Russell Brammer v. Violent Hues Productions, LLC* No. 1-17-cv-01009 (E. D. Va. June 11, 2018).

⁸ См.: *Solid Oak Sketches LLC v. 2K Games, INC. and Take-Two Interactive Software, INC.*, U. S. District Court, Southern District of New York, No. 16-CV-724-LTS-SDA. 2020.

⁹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. URL: <http://ozhegov.info/slovar/> (дата обращения: 14.05.2020).

слова — в контексте информационных и компьютерных технологий¹⁰.

С точки зрения права в отношении голограммы интересны вопросы о ее правовой природе, о том, кто является автором, какие у кого возникают права на данный объект и многие другие.

Правовую природу голограммы можно определить, с одной стороны, как фотографическое произведение, созданное в электронной форме (если это статичное изображение). Если это голограмма исполнителя, то это возможно рассматривать как его виртуальный образ. Здесь возникают вопросы использования права на изображение (особенно с умершими артистами), когда необходимо спрашивать согласие на использование изображений у их наследников (соблюдение требований ст. 150, 152.1, 152.2 ГК РФ).

Если речь идет о голограмме действующих лиц (как, например, в киноиндустрии), то некоторые исследователи определяют такие объекты как аудиовизуальные произведения (ст. 1263 ГК РФ) и предлагают регистрировать их в качестве трехмерного знака, то есть как некий виртуальный промышленный образец¹¹. В работе Н. А. Шибановой отмечается, что «в составе технологий погружения используются технологии голограмм. Это устройства, генерирующие голограмму, и непосредственно сами голограммы. Что касается генерирующих устройств, то их защита так же, как и защита технических средств, обеспечивающих создание AR/VR/MR, осуществляется в соответствии с патентным законодательством»¹². Здесь приводятся интересные примеры судебной практики, когда есть намерение с помощью голограммы воссоздать умершую знаменитость (спор между Digicon Media и компанией Marilyn Monroe LLC о возможности использования образа известной актрисы в киберпространстве, когда не было по-

лучено согласие на использование изображения Мэрилин Монро).

Таким образом, можно отметить, что действующие правовые инструменты позволяют определять правовую природу результатов, создаваемых с помощью голограмм. Но являются ли такие объекты результатами, охраняемыми как объекты интеллектуальных прав, следует определять в каждом конкретном случае (необходимо определять, являются ли данные объекты результатом творческого труда или нет).

Помимо изображений гражданина, зачастую при создании образа используются танцевальные движения. Так, к создателям компьютерной игры Fortnite: Battle Royale не раз подавали иски авторы различных танцевальных движений. Как отмечают разработчики, при создании танцевальных эпизодов игры они вдохновлялись популярными роликами с YouTube, а также клипами артистов. Проблемы с копированием в виртуальном пространстве возникали также у популярного интернет-танца Gangnam Style.

С точки зрения авторско-правовой охраны к хореографическим произведениям (ст. 1259 ГК РФ) относятся все виды произведений танцевального искусства. В танцевальном искусстве средством создания художественного образа являются движения, жесты и положения тел танцующих. Существует множество разновидностей и стилей танца.

Само хореографическое произведение определяется как произведение, состоящее из ряда шагов и движений — в общем случае в форме танцев и балета, обычно, но не обязательно включающих в себя выражение драматических элементов и сопровождаемых музыкой (согласно Руководству к договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав). Отмечается, что хореографические произведения и пантомимы отличает то, что они предназначены для представления на сцене¹³.

¹⁰ См. об этом: *Котенко Е. С.* Виртуальность как признак мультимедийного продукта: методологический анализ // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 3 (20). С. 138—147.

¹¹ См.: *Шибанова Н. А.* Технологии погружения: вопросы своевременности правового регулирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/immersion-technologies-timeliness-of-legal-regulation> (дата обращения: 14.05.2020).

¹² *Шибанова Н. А.* Указ. соч.

¹³ См. об этом: *Гринь Е. С.* Ты — автор! Что такое авторские и смежные права : научно-методическое пособие / под ред. Л. А. Новоселовой. М., 2019.

Законодательства некоторых зарубежных стран охраняют хореографические произведения, только если они были записаны в некоторой материальной форме посредством особой техники нотации или путем аудиовизуальной записи (условие охраны авторского права, применение которого разрешено статьей 2(2) Бернской конвенции), поэтому в данных примерах по использованию танцевальных движений в виртуальных образах прежде всего необходимо будет доказать именно создание самого объекта авторских прав.

Однако, как отмечается в этом же руководстве, впервые вопрос о фиксации как об условии предоставления авторско-правовой охраны возник в связи с хореографическими произведениями и пантомимами. Фиксацию определили в качестве необходимого условия для того, чтобы обеспечить возможность установления и доказательства факта существования этих произведений, и была сделана специальная оговорка, что представление («постановка») рассматри-

ваемых объектов должно быть зафиксировано «в письменной или иной форме». Вместе с тем под фиксацией можно рассматривать также размещение указанных танцевальных движений в социальных сетях, в видеороликах, которые берутся за основу при создании компьютерных игр. Поэтому танцевальные движения, указанные выше, можно рассматривать в качестве охраняемых результатов творческого труда.

Стремительное развитие цифровых технологий требует детального правового изучения указанных явлений. На наш взгляд, действующее правовое регулирование достаточно для защиты прав авторов, граждан, чьи изображения используются в компьютерных играх и иных мультимедийных продуктах, которые описаны выше. Поэтому при определении концепции защиты объектов интеллектуальной собственности, созданных с помощью компьютерных технологий, можно использовать действующие механизмы правовой охраны объектов интеллектуальных прав, а также зарубежный опыт в данной сфере.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гринь Е. С.* Ты — автор! Что такое авторские и смежные права : научно-методическое пособие / под ред. Л. А. Новоселовой. — М., 2019. — 96 с.
2. *Котенко Е. С.* Виртуальность как признак мультимедийного продукта: методологический анализ // Актуальные проблемы российского права. — 2011. — № 3 (20). — С. 138—147.
3. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — М., 1997.
4. *Шебанова Н. А.* Технологии погружения: вопросы своевременности правового регулирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/immersion-technologies-timeliness-of-legal-regulation>.

Материал поступил в редакцию 18 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Grin' E. S.* Ty — avtor! Chto takoe avtorskie i smezhnye prava : nauchno-metodicheskoe posobie / pod red. L. A. Novoselovoj. — M., 2019. — 96 s.
2. *Kotenko E. S.* Virtual'nost' kak priznak mul'timedijnogo produkta: metodologicheskij analiz // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2011. — № 3 (20). — S. 138—147.
3. *Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu.* Tolkovyy slovar' russkogo yazyka. — M., 1997.
4. *Shebanova N. A.* Tekhnologii pogruzheniya: voprosy svoevremennosti pravovogo regulirovaniya // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/immersion-technologies-timeliness-of-legal-regulation>.