

## ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ ПРИ ЛИЦЕНЗИРАНЕ НА ПЕРСОНАЖИ

Разгледани са основните форми на стратегията на персонажния мърчандайзинг – лицензирани реклами, лицензирани продукти, лицензирани промоции и спонсорски лицензии, с техните основни белези и специфики, които ги диференцират една от друга. Предложена е класификация на видовете стратегии и в зависимост от вида на персонажа, който подлежи на адаптиране и вторично използване. Изследвани са основни параметри на стратегията на персонажния мърчандайзинг, главно във връзка с успешното адаптиране на персонажа към един нов пазарен сегмент и продукт. Изведени са правила за успешен “синергизъм” между персонаж и продукт. Посочени са основните причини за необходимостта от закрила на мърчандайзинг правата като интелектуална собственост, както и възможностите за това в различните правни системи.

JEL: O34; O39

В последните години в областта на лицензирането на интелектуална собственост все по-голямо значение и практически дял придобива лицензирането на персонажи. Интензивното разширяване на практиката по използване на имена и изображения е довело до възникването на нова индустрия – т. нар. персонажен мърчандайзинг, която представлява вторично адаптирано пазарно използване на действителни лица и фиктивни персонажи. В резултат от това, от една страна, все по-голямо значение в маркетинговата теория придобива изучаването на стратегията на персонажния мърчандайзинг, а от друга, нарастващо внимание се обръща на начините за ефективна закрила на мърчандайзинг правата, стоящи в основата на лицензионните споразумения.

### Понятие за персонажен мърчандайзинг

Мърчандайзингът е понятие в маркетинга и търговията, в което се влагат разнообразни съдържания. През последните години се оформя едно съвременно разбиране за мърчандайзинг като елемент на маркетинг микса и по-конкретно на комуникационния микс, който си служи със специфични техники, неприсъщи на другите комуникационни стратегии. В литературата се срещат разнообразни дефиниции за мърчандайзинг. Според една от тях той е *всяка форма на прилагане на насочващ поведението стимул или съвкупност от стимули, различна от личните продажби, която се осъществява в търговията на дребно или на друго място за извършване на продажби.*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Buttle, F. How Merchandising Works. - International Journal of Advertising, N 3, 1984.

Друга дефиниция за мърчандайзинг гласи, че *това са всички дейности по насърчаване на продажбите, които целят да създадат у потребителите интерес към продукта или услугата, различни от традиционната реклама в масмедията или използване на връзки с обществеността.*<sup>2</sup>

Като елемент на стимулиране на продажбите мърчандайзингът въздейства върху потребителя по начин, различен от този на рекламата, връзки с обществеността и директния маркетинг. Тази специфична техника на въздействие използва емоционални стимули, които да мотивират желание за покупка.

*Мърчандайзинг е комуникационна стратегия, насочена към стимулиране на продажбите чрез емоционални въздействия върху потребителите.*

Естеството на използваните емоционални стимули може да бъде разнообразно. Съществува една специфична област на инструменти и техники на емоционално въздействие, където тези стимули представляват лица и персонажи, които в резултат от своята дейност са акумулирали известност, положителни асоциации, емоционален потенциал. Такъв мърчандайзинг за разлика от останалите инструменти на емоционално въздействие се нарича персонажен мърчандайзинг.

*Последният е елемент на съвременния маркетинг и представлява вторично адаптиране и използване на имена и изображения на действителни лица и персонажи за целите на бизнеса.*<sup>3</sup>

Практиката на лицензиране на имена и образи на лица и персонажи се характеризира с изключително разнообразие и растеж. Този бизнес бързо достига своята зрялост. През 1998 г. делът на продукти под лицензирана търговска марка в САЩ е 24% от общите продажби на дребно, продажбите на стоки под лицензирани мърчандайзинг права от развлекателната индустрия е 21%, а от спорта - 18%. За Великобритания тези проценти са съответно 13, 28 и 9.<sup>4</sup>

Трансформирането на един персонаж в продукт на масовия пазар е комплексен маркетинг процес, чиито ключови компоненти са синергизмът между персонаж, марка и продукт, и огромни усилия по тяхното съвместно адаптиране към пазара. *Улавянето на стойността, асоциирана със спорта и развлеченията, и успешното ѝ превръщане в продажби на потребителски стоки е изключително творчески процес. Това е също и голям бизнес.*<sup>5</sup>

### **Видове персонажен мърчандайзинг**

*В зависимост от вида на персонажа, който е в основата на вторичното адаптиране използване, персонажният мърчандайзинг бива:*

---

<sup>2</sup> Elvy, B. Marketing Management. London, 1982, p. 184.

<sup>3</sup> Jeremiah, J. Merchandising Intellectual Property Rights. John Wiley & Sons, 1997.

<sup>4</sup> Sports and Character Licensing, Launch Issue, p. 7.

<sup>5</sup> Пак там, с. 3.

- Персонажен мърчандайзинг на действителни лица. Това са актьори, певци, музиканти, спортисти и потенциално всяко действително лице, притежаващо рекламен потенциал, който чрез лицензиране може да бъде вторично адаптиран и използван за целите на бизнеса. Например: "Екшън-звездата Жан Клод Ван Дам продава български вина. В края на м.г. мъжественият символ склучи сделка с винарна "Лясковец" за 100 000 бутилки от продукцията на завода, които ще продава в Хонконг под собствен етикет, съдържащ неговия образ и името му."<sup>6</sup>

- Персонажен мърчандайзинг на фиктивни персонажи. Това са герои от приказки, анимационни филми, комикси, куклени спектакли, куклени телевизионни филми, персонажи от компютърни игри и др.

- Персонажен мърчандайзинг на фиктивни персонажи, изпълнявани от реални лица. Тук се включват персонажи на игрални и телевизионни филми, сериали, телевизионни програми, чиито роли се изпълняват от живи актьори. Един случай на използване на рекламния потенциал на персонаж от игрален филм е бил предмет на спор пред Австралийския федерален съд в делото "Pacific Dunlop Ltd." срещу Hogan. Мик Дънди е персонаж от игрален филм. В сцена от филма той е пресрещнат на една нюйоркска улица от крадец. Приятелката на Мик, която го придружава, е изплашена и го кара да даде портфейла си на крадеца. Мик отказва, но тя настоява, защото крадецът има нож. Мик Дънди се присмива на ножа на крадеца и показвайки своя истински ловджийски нож, казва: "Ето това е нож" и го насочва пред лицето на крадеца, който панически се спасява в бягство. Ответникът по делото е създал рекламен клип, който представява пародия на прочутата сцена с ножа. В него се използва мъжки персонаж, облечен подобно на Мик Дънди, който същевременно носи обувки, произведени от рекламодателя Grosby Leatherz. Мъжът също се разхожда в компания на жена, при което се появява крадец. Жената настоява мъжът да даде портмонето си, защото крадецът е обут в кожени обувки. Мъжът се присмива на обувките на крадеца и възкликва относно своите собствени обувки: "Сега това са кожени обувки", изтъквайки атрибутите на марката "Grosby", и крадецът се спасява в бягство. Според съда пародията на известната сцена с ножа създава у потребителя впечатление, че са налице договорни отношения между страните, т.е съществува погрешна представа за бизнес-връзка между тях.<sup>7</sup>

- Мърчандайзинг на имена на игрални, телевизионни и анимационни филми, телевизионни състезания, конкурси за красота, забавни предавания, спортни федерации и клубове, спортни първенства, турнири и състезания - с известна условност той също може да се отнесе към персонажния, тъй като принципът на лицензиране и същността на създаване и използване на

---

<sup>6</sup> Вж. Труд, 29.VII. 2002.

<sup>7</sup> *Jeremiah, J.* Цит. съч., с. 48-49.

рекламния потенциал на тези имена са родствени с персонажния мърчандайзинг от горните три вида.

*В зависимост от областта на вторично използване персонажният мърчандайзинг бива:*

- *Лицензирани реклами.* Това е най-простата форма на използване на рекламния потенциал на лица и организации чрез адаптирано вторично използване. В този случай известни лица от спорта, шоу-бизнеса и обществения живот участват в реклами на продукти, услуги или обществени каузи. Ефектът върху публиката в резултат от това използване е в две възможни направления. От една страна, участието в рекламата на действителни лица подсказва препоръка на лицето относно продукта, дори ако такава препоръка не е изрично изказана, потребителят често я подразбира от контекста на рекламата. В резултат от свързването на лицето с продукта потребителят е склонен да мисли, че то го препоръчва и дори само употребява този продукт. От друга страна, рекламата дава възможност на потребителя да се самоидентифицира като свързан с тази личност, като купи продукта, който тя рекламира и вероятно използва.

- *Лицензирани продукти.* Това е също проста форма на вторично използване на имена, персонажи, лого, наименования и др. Тези елементи се лицензират на определен производител, обикновено за продължителен период. Той придобива правото да произвежда продукт, в който се използват като форма, изображение, общо външно оформление или търговска марка на продукта имена или изображения на действителни лица или персонажи, както и наименования и емблеми на развлекателни или спортни събития. Примери за това са кейк "Manchester United", шоколад "Aston Vila", кейк "Chelsea", кафе и бисквити с логото на Френската футболна федерация, кукли с образите на анимационния персонаж Aladin, персонажите от телевизионен детски сериал "Teletabies", момичетата от "Spice Girls" и т.н.

- *Лицензирани промоции.* В този случай лицензираните имена и/или образи се използват като елемент на промоционния микс на един продукт за определен период, обикновено съвпадащ със значимо събитие, свързано с този персонаж или име - премиера на филм, спортно събитие и др. Съответното име стои върху промоцирания продукт наред с неговата търговска марка, като добавя стойност към продукта и го прави по-желан. В допълнение на това промоционната кампания предвижда безплатни премии или подаръци, които също са в контекста на лицензираното име. Например наименованието на филма "Звездни войни" ("Star Wars") е лицензирано за промоционните кампании на безалкохолни напитки ("Pepsi"), бързо хранене ("KFC"), зърнени закуски ("Kellogg's") и др. Идеята е, че малчуганът ще отиде например в "KFC" вместо в "McDonald's", защото в рамките на промоционната кампания под името "Star Wars" на

“KFC” той има шанса да получи играчка-персонаж от едноименния филм. Името на телевизионното шоу “Кой иска да бъде милионер” (Who wants to be a Millionaire) се използва в лицензирана промоция на програмния спонсор “Jacobs”.

- *Спонсорска лицензия.* В този случай спонсорът на културно, развлекателно или спортно събитие придобива правото да използва името на спонсорираното събитие, емблемата му или елементи от нея, рекламните персонажи или имена на участниците в събитието. Това използване има за цел да укрепи асоциативната връзка между спонсора и спонсорираното събитие, да подчертае акта на спонсорство и подкрепя на събитието, идеите и каузите, стоящи в основата му. Посочените елементи се изобразяват върху опаковката на стоките на спонсора, в негови реклами или материали на мястото на продажбата въз основа на лицензия от притежателя на съответните права на собственост. Тази лицензия обикновено е в рамките на договора за спонсорство и е част от общия спонсорски пакет, който придобива спонсорът в замяна на определена обща сума. Например компаниите “Mars” и “Coca Cola” имат дълга история в спонсорирането на Олимпийските игри. През 1999 г. сред спонсорите на Световната купа по ръгби беше компанията “Outspan”, производител на портокали. Лицензираната им промоция включваше използването на логото на Световната купа по ръгби на стикери върху техните продукти. Компанията “Nabisco” под своите марки цигари “Winston” и “Camel” е сред най-сериозните спонсори на автомобилни състезания. Пазарните проучвания на компанията са показали, че феновете на автомобилни състезания съответстват по демографски профил на потребителите на тези марки цигари, които биха се повлияли благоприятно от факта на спонсориране на техния любим спорт.<sup>8</sup>

### **Стратегия на персонажен мърчандайзинг**

Известният персонаж, събитие или спортна организация могат да добавят стойност върху продукта само ако той е на равнището на потребителските възприятия за тези прочути лица и събития. “Улица Сезам” (“Sesam Street”) е заглавие от развлекателния бизнес, което е лицензирано в редица области на бизнеса. Компанията, която притежава името, дълго време се е въздържала да навлезе с него на пазара на хранителни стоки, главно поради недобрата репутация на лицензирани марки за храни, преобладаващото лошо качество на някои от тях, високото съдържание на мазнини и захар. За да бъде вярна на своята репутация, марката “Sesam Street” се лицензира само за продукти, които подкрепят идеята за здравословно и природосъобразно хранене. Дори царевичните пръчици “Sesam Street” са произведени със слънчогледово олио, което намалява съдържанието на наситени мазнини в продукта. Те съдържат също добавени

<sup>8</sup> Belch and Belch. Introduction to Advertising and Promotion. IRWIN, 1991, p. 609.

витамини и минерали. Принципът на собственика на името е: “Ако разглеждаш своята собственост като марка, тя ще има поведението на марка”.<sup>9</sup>

Стратегията на мърчандайзинг се основава на идеята да се създаде и промоцира един добре проектиран, привличащ вниманието надежден продукт, който да отразява качествата на лицензираната марка. Успешното маркетизиране на дадено име от развлеченията или спорта като търговска марка изисква внимателно проектирана стратегия. Един факт, който потвърждава сложността и важността на проектиране на стратегиите на мърчандайзинг е, че ISL - водеща агенция по спортен маркетинг във Великобритания, е придобила една от най-авторитетните агенции по лицензиране – “Copyright Promotions”.<sup>10</sup>

Практиката на успешен мърчандайзинг показва, че стратегията трябва да бъде базирана на следните фактори:

- Съответствие между демографските характеристики на привържениците и почитателите на съответния персонаж или събитие и потенциалните купувачи на лицензирания продукт. Широкото спонсориране на футболни събития от производители на бира се основава на съвпадането на сегмента на футболните фенове с пиещите бира.

- Съответствие на имиджа на продукта и позиционирането на марката с репутацията на съответното лице, персонаж или събитие. Международната компания за финансови и консултантски услуги “Ernst&Young” е спонсор на холандския олимпийски отбор. Ето как обяснява този избор шефът на екипа, отговорен за спонсорската стратегия: Олимпийските игри са една вълнуваща среда за победители. Те са точно това, което “Ernst & Young” иска да бъде. Ето защо ние се чувстваме добре заедно с олимпийските състезатели. Стратегията цели да постигне и поддържа високо равнище на известност на спонсорската дейност на компанията и екипът има основание да смята, че е реализирал тази цел - проучванията показват, че 70% от клиентите на компанията познават тази дейност. Компанията отдава успеха на спонсорската програма на постигнатата симбиоза между нея и олимпийските състезатели и най-вече на тяхното тясно привличане като посланици на мисията на финансовата компания. В тази симбиотична връзка състезателите осигуряват на финансовата компания уникални асоциации със сила, бързина, енергия и издръжливост, докато “Ernst&Young” предоставя професионални услуги на отбора и на Холандския олимпийски комитет. Компанията разбира, че изграждането на стабилна и трайна бизнес-връзка между нея и олимпийския отбор е не само със състезателите, но и с техните клубове, които често са потенциални, ако не и реални клиенти на консултантската компания. Спортистите от холандския олимпийски отбор

---

<sup>9</sup> Sports and Character Licensing. Launch Issue, LLP Limited, p. 13.

<sup>10</sup> Пак там, с. 11.

редовно присъстват в публичното пространство заедно с персонала и клиентите на "Ernst&Young". Примерът на компанията показва как спонсорството може да бъде използвано за максимизиране на постигнатите резултати, далеч отвъд осигуряване на финансова подкрепа и представяне на нейната марка в промоционните материали - за изграждане на силни делови взаимоотношения и създаване на бизнес.<sup>11</sup>

- Точна преценка на "еластичността" на името, което ще бъде лицензирано. Някои имена със значителна история на успех, широко медийно експониране и амбициозно качество като "Manchester United", "NBA", "Disney", "Leonardo di Caprio" могат да бъдат високо еластични от гледна точка на способността им да прехвърлят своите асоциации за уникалност и успех върху широка гама продукти. Такива имена могат да се лицензират практически за всеки потребителски продукт или услуга - от компютърни игри до вино, часовници и кейк. Други, които не се радват на широка база от фенове, не надхвърлят кръга на репродукции върху фланелки, шапки и рекламни сувенири.

- Точна преценка на желаната реакция на публиката - невинаги е лесно и еднозначно да се прогнозира вероятната реакция на публиката относно връзката между персонажа и промоцирания продукт. Например част от публиката, изправена пред реклама на определена марка шоколад от известен актьор, вероятно няма да възприеме това като препоръка или одобрение от страна на актьора относно марката. Тази част от публиката вероятно ще възприеме сцената просто с предположението, че актьорът е разрешил неговият образ да бъде използван в рекламата на шоколад. Същевременно вероятно има друга част от публиката, която може да разглежда този начин на реклама като препоръка от страна на актьора относно рекламирания продукт. Тази реакция е трудна за предсказване. Колкото по-тясно рекламираният продукт е свързан със сферата на дейност и опит на лицето, участващо в рекламата, толкова по-вероятно е публиката да добие впечатление за препоръка; т.е. ако един футболен състезател участва в рекламата на футболна топка, е много вероятно публиката да възприеме това като препоръка и одобрение на продукта.<sup>12</sup>

- Значителни трудности в това направление могат да възникнат поради факта, че докато марковата стратегия на дадена компания се решава от борда на директорите, то в спорта и в развлеченията изграждането на определен имидж изисква не само одобрението на управляващия орган, но и съдействието на участниците - спортисти, артисти, певци и др. Последното често е решаващо за изграждане на ценни активи, способни да бъдат привлекателни за лицензиране и привличане на спонсори. Например

<sup>11</sup> Burger, P. Built by Association: Using Sponsorships to Build the Ernst&Young Brand Worldwide. [www.brandchannel.com](http://www.brandchannel.com)

<sup>12</sup> Jeremiah, J. Цит. съч., с. 77.

имиджът на наименованието един спортен клуб или спортна проява е в силна зависимост от поведението на състезателите и отборите. Корупцията в спорта, употребата на допинг, хулиганските прояви и скандали са разрушителни за привлекателен спортен имидж.

- Успешното лицензиране на персонажи много често вече се предвижда в самия процес на проектиране на персонажа - каква да бъде неговата идентичност, визия, характер, така че да привлече бъдещи спонсори от желаните сектори на индустрията, да бъде привлекателен за съответния пазарен сегмент, за който се предвижда лицензирането на персонажа.

- Стратегията на лицензиране трябва да бъде съгласувана и гъвкава, едновременно да максимизира комерсиалния потенциал на персонажа и да минимизира рисковете по неговото използване.

### **Причини за закрила на мърчандайзинг права**

Потребностите на индустрията на персонажния мърчандайзинг са довели до генерално преосмисляне на ролята на интелектуалната собственост и в частност на търговските марки. Все по-очевидно става, че използването на известни персонажи за целите на бизнеса носи огромен рекламен потенциал и притегателна сила за клиентелата. Това означава, че такова използване не трябва да бъде свободно разрешено, т.е. възниква потребността от закрила на мърчандайзинг права. *Съществува възможност за персонажи от спорта и развлеченията да развият и разпространят своите имена и репутация в нови и изгодни територии. Но тук юридическите капани също са в изобилие. Опитът показва, че правните и бизнес-стратегии трябва да вървят ръка за ръка.*<sup>13</sup>

Необходимостта от изключителни права върху използването на имена и изображения на действителни лица и персонажи, а също и върху други техни идентификационни характеристики като гласове, прякори и псевдоними може да се обособи в три посоки:<sup>14</sup>

- Използването на известни персонажи привлича вниманието на потребителите върху продукта - това е първата стъпка при покупката и по така този, който използва персонажа, се облагодетелства от неговата притегателната сила и рекламен потенциал. При това приликата между персонажа и вторичното му използване не е необходимо да бъде абсолютно точна - достатъчна е очевидна прилика.

- Използването на имена и образи на действителни лица подсказва препоръка или по друг начин мотивира решението за покупка - репутацията на известни личности много силно мотивира потребителите за покупка. В резултат от свързването на тази личност с даден продукт потребителят е склонен да мисли, че това лице препоръчва продукта и само действително го

<sup>13</sup> Sports and Character Licensing. Launch Issue, p. 3.

<sup>14</sup> *Jeremiah, J.* Цит. съч., с. 139.



използва. Това заключение е вероятно - дори ако препоръката не е изрично посочена, тя може да следва само от контекста на материала, в който е използван персонажът.

- Използването на известни имена и образи дава възможност на потребителя да асоциира себе си с една публична фигура - това означава, че част от публиката ще придобие желание да купи продукта, свързан с известна личност, защото това ѝ доставя положителни емоции и възможност чрез тази покупка да се самоидентифицира като свързана с нея. При това потребителят не прави какъвто и да е логически анализ на природата на подобни асоциации. В степената, в която тези емоции и желаниа са създадени просто чрез идентифициране на публичната фигура, такова използване неоснователно се възползва от известността на персонажа.

Интересна илюстрация на изброените съображения за закрила на мърчандайзинг правата представлява решението на Австралийския федерален съд по делото "Pacific Dunlop Ltd." срещу Hogan за използване на персонаж от игрален филм. Първият аргумент на решението засяга възможността за създаване на впечатление у публиката за препоръчване на рекламирания продукт. Според съда ключовият въпрос е дали една значителна част от публиката ще вярва, че съществува договор между страните, даващ съгласието на ищеца за използване на рекламния потенциал на сцената с ножа в рекламата на ответника, като бъдат взети предвид следните фактори: препоръката не трябва непременно да е изрично посочена, тя може само да следва от контекста на материала, в който е направено използването. В същото време персонажът, който е използван, трябва да е в контекст на препоръчване на даден продукт. Приликата между персонажа и вторичното му използване не трябва да бъде абсолютно точна, достатъчна е "очевидна прилика". Необходимо е пародията, използвана в рекламата, да служи като стимул за покупка на продукта. Същевременно е от значение дали у публиката остава впечатление, че нормалната практика на подобно използване изисква получаване на разрешение. Вторият аргумент засяга емоциите и желанията, прехвърлени към рекламирания продукт чрез използване на познатия персонаж. Това означава, че потребителят придобива желание да купи кожените обувки на ответника защото тя възприема използвания в рекламата персонаж като герой и това ѝ доставя положителни емоции. Съдът намира, че тези емоции и желаниа са създадени от рекламата просто чрез идентификация на персонажа Дънди във връзка с рекламирания продукт, без необходимостта потребителят да прави какъвто и да е логически анализ на природата на тези асоциации. Такъв аргумент акцентира на неоснователното възползване от репутацията на персонажа, за разлика от първия, който има предвид погрешен извод за бизнес-връзка между страните.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> *Jeremiah, J.* цит. съч., с. 49-50.

Въпреки значителните интереси, които стоят зад персонажния мърчандайзинг като бизнес-стратегия, все още не съществува ясен и детайлен регламент на правото да се забрани непозволено използване на образи, имена и други идентификационни характеристики на действителни лица и персонажи.

### Начини за закрила на мърчандайзинг права

Както беше посочено, индустрията на персонажния мърчандайзинг повдига редица въпроси относно възможността персонажните идентификатори да бъдат закриляни като интелектуална собственост, за да не се допусне тяхното неконтролирано и неразрешено използване за целите на бизнеса от други лица. В специализираната литература този въпрос обикновено се нарича закрила на мърчандайзинг права. Тя все още не е намерила пълно и адекватно на ценността решение. Съществуват редица възможности за закрила на мърчандайзинг права, които отразяват спецификите на съответните правни системи на държавите. Тази специфика се изразява в няколко насоки:

- *В приложението на традиционните форми на закрила на интелектуалната собственост* - такива форми (регистрирани търговски марки, регистриран дизайн, авторско право и др.) са приложими в различна степен към закрилата на мърчандайзинг правата в зависимост от спецификата на конкретната правна система и национален закон.

- *Специфични форми на закрила за държавите с прецедентно право* - за тези държави са характерни някои решения при закрилата на мърчандайзинг правата, които не се срещат в страните от континентална Европа, например право на публичност, по-засилена и детайлна закрила на личните права, закрила срещу т. нар. нарушение "passing off" чрез неговата по-широка интерпретация и др.

- *Специфична закрила за държавите от континентална Европа* - за разлика от тези с прецедентно право, чиято правна доктрина и практика не е развила понятие за нелоялна конкуренция и не прилага такава закрила, при тях е характерна закрилата срещу нелоялна конкуренция, която също може да бъде приложена в някои случаи, когато е необходима закрила на мърчандайзинг права.

- *Закрилата на мърчандайзинг правата може да бъде постигната като комбинация от посочените форми* - поне на този етап на развитие на проблема това становище се налага като най-реалистичното. Дали нарушаването на правата на един персонаж - бил той реално лице или фиктивен персонаж, може да се преследва по-добре въз основа на личните права или правото на публичност, права върху търговски марки или авторски права, или въз основа на комбинация от тях? Всяка от тези възможности предлага своя собствена форма на закрила и решението трябва да бъде основано на редица фактори, вкл. на статута на използвания персонаж, спецификата на конкретната юрисдикция, дали нарушението засяга комерсиалната стойност на продукт, услуга или доходите на лицето, чиито персонални идентификатори са използвани.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Cohen, J. Personality Rights. Trademark World, April 2003, p. 41.

По-нататък ще бъде направен преглед на възможностите, които предлага закрилата на интелектуалната собственост при мърчандайзинг правата и проблемите, свързани с тяхното приложение.

### Регистрирани търговски марки

Един начин за закрила на използването на имена, изображения и други идентификационни елементи от развлеченията и спорта за целите на бизнеса е чрез регистрацията им като търговски марки. Леонардо ди Каприо е първата холивудска звезда, регистрирала името си като търговска марка в САЩ. В бъдеще всички филмови и рекламни кампании ще трябва да плащат за използване на "Leonardo di Caprio TM". Както все по-често коментират специалистите по търговски марки, при мърчандайзинга търговската марка сама по себе си се превръща в стока. *Търговската марка вече не продава стоки, тя продава себе си.*<sup>17</sup>

Доколкото собственикът на марката не е в състояние да произвежда стоки в разнообразни сфери, далеч от неговата област на производство, той може да продава лицензи за използване на неговата търговска марка на други лица при определени условия. *С появата на мърчандайзинга лицензирането на търговските марки затваря един пълен кръг. Функцията на произхода беше приемана за напълно несъвместима с лицензирането. Мърчандайзингът поставя въпроса колко далече може да отиде лицензирането на търговските марки. Дали използването на дума или символ по начин, при който те са поставени върху разнообразни стоки и услуги и при който идентификацията е единствено или предимно със самата дума или символ, а не с произход, може да се смята като функция на търговските марки.*<sup>18</sup>

Закрилата чрез регистриране на търговски марки не е напълно безпроблемна, но има значителни предимства. Проблемите най-вече са свързани с изискванията на законите по търговски марки за действително използване на регистрирания знак в качеството му на такава. Или по-конкретно:

- *Изискване за използване на марката преди подаване на заявката или преди регистрацията* - типичен пример за това изискване е законодателството по търговски марки на САЩ. Регистрацията на персонажни идентификатори често не може да бъде предхождана от използването им в качеството на търговски марки.

- *Изискване марката да посочва произхода на стоките или услугите* - използването на имена и изображения за целите на мърчандайзинга, както беше посочено многократно, няма за цел да показва производствен или търговски произход на стоките и услугите. Съществува тенденция към все по-благоприятно отношение на законите по търговски

<sup>17</sup> Wilkof, N. Trade Mark Licencing. Sweet & Maxwell, 1995, p. 34.

<sup>18</sup> Пак там, с. 35-36.

марки и съдебната практика към използването им за целите на мърчандайзинга. Регистрацията на търговски марки за промоционни цели вече се смята за допустима съгласно съдебната практика на САЩ. Според новия Закон за търговски марки на Великобритания се очаква смекчаване на юридическата позиция относно тяхната функция на мърчандайзинг.<sup>19</sup>

- *Изискване за задължително използване на регистрираните търговски марки* - за да бъде ефективна закрилата на персонажните идентификатори чрез регистрацията им като търговски марки, те трябва да бъдат регистрирани за целия възможен спектър стоки и услуги, за които е възможно лицензиране. Такава широка закрила обаче често не може да бъде покрита с действително използване (предоставяне на лицензии) в необходимите срокове, в които законите по търговски марки изискват задължително използване на марката.

- *Традиционните представи за лицензирането на търговските марки* - използването на регистрирани търговски марки за целите на мърчандайзинга на основата на лицензия е сериозно предизвикателство към традиционната представа за маркова лицензия. Лицензията за търговска марка доскоро беше смятана за допустима само при наличие на контрол от страна на лицензодателя върху качеството на стоките и услугите на лицензополучателя. Изискването за контрол върху качеството е фундаментално изискване при лицензиите за търговска марка. То създава задължения за страните и ако те не са изпълнени, това може да предизвика правни последици, които не съществуват при лицензирането на другите обекти на индустриална собственост.

- *При персонажния мърчандайзинг контролът върху качеството придобива съвсем различен смисъл.* Причината за това е, че марката вече не служи за посочване на произхода на стоките и услугите, означени с нея, а контролът на качеството вече не може да се прилага самостоятелно към лицензираната търговска марка. Това не означава, че контролът на качеството при марковите лицензии ще изчезне, но неговата функция ще бъде променена. В основата на този контрол вече не стои потребителският интерес, а интересът на собственика на марката.<sup>20</sup>

### Авторско право

Закрилата на мърчандайзинг правата може в някои случаи да се осъществява чрез авторското право, а в други да среща проблеми, а именно.<sup>21</sup>

- *В някои страни една творба*, която е създадена с намерение да се произвежда индустриално за масово производство на продукти и представлява присъщо качество на продукта, не се закриля чрез авторското право.

<sup>19</sup> Wilkof, N. Цит. съч., с. 35.

<sup>20</sup> Пак там, с. 115-116.

<sup>21</sup> WIPO Report on Character Merchandising. Geneva, 1994, p. 16-17.

- *При литературните произведения* главният проблем е дали името на един персонаж може да бъде закриляно чрез авторското право независимо от цялостната творба. Отговорът по принцип е отрицателен.
- *Отделни рисунки и анимационни персонажи* могат да бъдат закриляни независимо от цялостната творба, ако отговарят на изискванията за авторскоправна закрила. При това персонажът може да не бъде нов, например графична интерпретация на литературен герой.
- *Фиктивни персонажи, елемент на аудиовизуални творби* (филми, видеоигри и др.), могат да бъдат закриляни независимо от цялостната творба, ако отговарят на изискванията на авторскоправната закрила. Тя може да се разпростира и върху индивидуални визуални атрибути на персонажа и неговата външност, като костюми, маски и др.
- *В допълнение към своите имуществени права* при персонажния мърчандайзинг авторът може да упражни и едно съществено морално право - на запазване на интегритета на творбата.

### **Индустриален дизайн**

Закрилата на мърчандайзинг правата чрез регистриран индустриален дизайн е възможна. Доколкото обаче много страни не провеждат експертиза по същество при регистрацията на индустриалния дизайн (новост и/или оригиналност), валидността на правата се решава от съда, когато притежателят на регистрирания дизайн желае да упражни правата си, за да спре неразрешено използване на дизайна. Това води до значителна неопределеност на правата, особено когато става въпрос за индустриалното използване на един персонаж. Потенциалните лицензополучатели ще бъдат предпазливи по отношение на даден договор за права върху персонаж, които права могат във всеки момент да бъдат анулирани от съда по инициатива на собственика на предходен идентичен или сходен дизайн.<sup>22</sup>

### **Закрила срещу нелоялна конкуренция**

Закрилата срещу нелоялна конкуренция може да бъде в помощ на мърчандайзинг правата в следните посоки:

- *Широката интерпретация на забраната за предизвикване на объркване* може да обхване случаи на неразрешено използване на имена и изображения на действителни лица.
- *Забраната за използване на чужда репутация* може да бъде отнесена не само към търговски марки, но и към действителни лица, персонажи, рекламен потенциал на сцени от филми и др.
- *Забраната за увреждане на доброто име (дискредитиране)* може също да бъде приложена към закрилата на мърчандайзинг правата. В случай,

---

<sup>22</sup> Пак там, с. 18.

че обстоятелствата, изисквани от закона, за да има възможност за дискредитиране, съществуват, дадено лице, чието име или идентичност са асоциирани с нечии стоки или услуги може да претендира за дискредитиране.

### **Специфични нарушения в прецедентното право**

Макар че в страните с прецедентно право никога не е приемана концепцията за закрила срещу нелоялна конкуренция, съществуват отделни случаи на нарушения, които носят белези, близки до действията на нелоялна конкуренция, които са приложими към закрилата на мърчандайзинг правата. Такива нарушения са:

- *оклеветяване (defamation)* - нарушение, близко по своята същност до дискредитирането, разбираемо в рамките на концепцията за закрила срещу нелоялна конкуренция. Тази възможност може да се илюстрира със един съдебния случай Tolley срещу "J.S.Fry&Sons" във Великобритания. Ответникът е производител на шоколади, а ищецът е известен непрофесионален състезател по голф. Ответникът разпространява реклама на своите продукти, в която е изобразен ищецът, играейки голф, като от джоба на панталона му се показва шоколад с опаковка и отличителни знаци на ответника. По този начин качествата на шоколадите на ответника се асоциират с превъзходната игра на известния състезател. Рекламата е публикувана без знанието и разрешението на ищеца, който завежда съдебно дело, в което иска обезщетение за вредите, причинени му в резултат от злепоставяне. Ищецът твърди, че публикуваната реклама би могла да бъде разбрана от публиката по следните възможни начини: че ищецът се е съгласил или е разрешил неговият образ да бъде използван за целите на рекламата на шоколад; че е направил това срещу възнаграждение; че е изтъргувал своята репутация на непрофесионален състезател по голф за рекламни цели; че се стреми да получи известност чрез участие в рекламата на шоколади; че е виновен за поведение, недостойно за неговия статут на непрофесионален състезател. В съдебния процес ищецът е представил доказателства относно ефекта, който би имало предоставянето на името и образа на един непрофесионален състезател за използване в рекламата - публиката може да си помисли, че той вече не поддържа своя статут на аматьор и такъв състезател би могло да бъде поканен да прекрати членството си в престижен спортен клуб. Представени са и доказателства за кореспонденция между ответника и неговата рекламна агенция, в която пред него е бил повдигнат въпросът за възможния ефект върху непрофесионалния статут на ищеца в резултат от използване на неговата идентичност в рекламата. Уточнява се, че ищецът не се оплаква от това, че самото изобразяване или употребените думи са злепоставящи сами по себе си, в техния обичаен контекст, на повърхността на смисъла им. Злепоставянето следва от обкръжаващите асоциацията обстоятелства, посочени в

съчетаването на изброените фактори. Съдът решава в полза на ищеца и определя обезщетение за причинени вреди в размер на 1000 лири;<sup>23</sup>

• *лъжливо представяне (passing off)*. Закрилата срещу това нарушение типично е насочена към непозволено използване на чужди търговски марки и има сродни белези със забраната за предизвикване на объркване в правната доктрина на континентална Европа. Ето защо нарушението *passing off* засяга случаи, в които ищецът и ответникът имат обща сфера на дейност - това изискване кореспондира с принципа на специализираната закрита при забраната за предизвикване на объркване. По тази причина във Великобритания и в други държави с прецедентно право нарушението *passing off* дълго време не е било в състояние да обхване и случаите на непозволено присвояване на чужди персонални идентификатори. Консервативният подход на английския съд по отношение на нарушението *passing off* и изискването за "обща сфера на дейност" са приложени и в случая с поп групата "ABBA". В делото *Lyngstad* срещу "Anabas Products Ltd." "ABBA" се опитва да забрани на една английска компания да разпространява фланелки, накити и други сувенири с нейното име и изображенията на изпълнителите от групата. Ищецът твърди, че ответникът е създавал впечатление у публиката, че това използване е на основата на лицензия или пък, че изпълнителите препоръчват стоките, носещи името на тяхната група. Съдът не приема твърдението, че съществува реална възможност за объркване на потребителите относно препоръка или правно основание. Той е на мнение, че ответникът не е направил нищо повече освен задоволяване на търсенето сред тинейджърите на изображенията на техните идоли.<sup>24</sup>

В последно време някои случаи от практиката на съда показват прогрес в посока към разширително разбиране на лъжливото представяне, така че то да може да обхване и случаите на присвояване на имена и изображения на известни лица за целите на бизнеса. Илюстрация на тази тенденция са някои съдебни решения в Австралия. Необходимостта от закрита на персоналните права е довела до разширителна интерпретация на нарушението *passing off* в съдебната практика в Австралия. Делото *Henderson* срещу "Radio Corporation" е първият случай на признаване от страна на съда на мърчандайзинг правата в страната преди повече от 35 години. Това се постига чрез либерализиране на подхода към нарушението *passing off* и изоставяне на изискването за "обща сфера на дейност", което дотогава винаги е било предявявано към тези случаи. Ищците са група танцьори с национална и международна известност на изпълнители и инструктори по танци, които до този момент са използвали своята репутация в реклами на грамофонни плочи. Ответникът е производител на звукозаписи на танцова музика, който поставя върху опаковката на своите продукти изображенията на известните танцьори.

<sup>23</sup> *Jeremiah, J.* Цит. съч., с. 249 – 250.

<sup>24</sup> Пак там, с. 74.

Ищците представят доказателства, че публиката лесно идентифицира техните изображения на опаковките и на тази база предполага, че изпълнителите са спонсорили или препоръчали съответните продукти. Ищците твърдят, че използването на техните изображения по такъв начин уврежда репутацията им, намалява способността им да печелят срещу предоставяне на разрешение за използване на тяхната персоналност за препоръка на записи на танцова музика и им отнема възможността да предлагат на пазара собствени записи на танцова музика. Съдът смята, че ответникът е използвал без разрешение професионалната репутация на изпълнителите за свои собствени комерсиални цели. *Случаят Henderson ясно илюстрира, че едно лице, в частност знаменитост, има икономически интерес, свързан с неговата персоналност. Когато дадена реклама използва нечия персоналност без разрешение, тя нарушава този интерес.*<sup>25</sup>

• *присвояване на персоналност.* Традиционните трудности и ограничения при квалифициране на нарушението passing off са довели съдилищата в Канада до развиване на нова форма на нарушение, т.нар. присвояване на персоналност. Според тази форма след като публиката е вероятно да идентифицира една знаменитост, възниква отговорност за посегателство, присвояване или узурпиране на нейната идентичност в такава степен, в която узурпаторът би трябвало да се смята за виновен. В делото Krouse срещу "Chrysler Canada Ltd." ищецът е професионален състезател по футбол. Ответниците са производител на автомобили и неговата рекламна агенция, които дистрибутират продукт, наречен spotter, съдържащ имената и състезателните номера на всички професионални състезатели по футбол. Продуктът е предназначен за улеснение на зрителите, които гледат футболните мачове по телевизията, за да могат да идентифицират играчите, като в добавка на това съдържа и всички модели автомобили на "Chrysler". Титулната страница представлява снимка, показваща момент от футболно състезание, и фокусира върху ищеца Krouse, който може да бъде идентифициран по номера на фланелката му. Ищецът претендира, че не е давал разрешение за използване на снимката си и иска обезщетение за вреди. Съдът смята, че случаят има отношение към една най-широка интерпретация на концепцията за присвояване на персоналност, макар че в конкретния случай такава не е налице. Ответникът използва фотографията, за да създаде асоциация на своя продукт с футболната игра сама по себе си, а не с персоналността на определен състезател. Въпреки че в конкретния случай не са налице признаците на такова нарушение, съдът смята, че излагането пред публика на фотографии и информация е жизненоважно за професионалния спорт. Ето защо, *когато са налице вреди от присвояване на персоналността на ищеца в резултат от намеса в неговото право да експлоатира своята персоналност чрез използване на образ, глас или по друг начин, ответникът би трябвало да обезщети тези вреди.*<sup>26</sup>

<sup>25</sup> *Jeremiah, J.* Цит. съч., с. 74.

<sup>26</sup> Пак там, с. 78.



### Закрила на личните права

Закрилата на личните права като правна концепция е най-развита в САЩ. Тя може да бъде дефинирана като *закрила срещу неразрешено присвояване или експлоатация на нечия персоналност, даване на публичност на нечий частни дела, относно които публиката няма легитимен интерес, или намеса в тези дела по такъв начин, че грубо ги нарушава или причинява душевни страдания, срам или унижение у човек с нормална чувствителност.*<sup>27</sup> Според законо-дателството на повечето щати в областта на личните права едно лице, чието изображение или име или други характеристики на неговата идентичност са използвани без негово писмено съгласие за рекламни или търговски цели, може да се противопостави и да спре това използване.

Термините “търговски и рекламни цели” се тълкуват от съда разширително. По-нататък са посочени случаи, в които съдът е решил, че използването е за рекламни и търговски цели:<sup>28</sup>

- Производство и публично представяне на филм за корабокрушение. Филмът се основава на действителен случай, но историята е адаптирана за целите на сценария и професионално актьорско изпълнение. Разказва се историята на ищеца, който е радиотелеграфист на един от корабите, чиито съобщения са причина да се спаси животът на пътниците на кораба. Името на ищеца е употребено във филма шест или повече пъти. Съдът смята, че някои кадри на филма, изобразяващи ищеца, нямат връзка с някои от другите лица или места, включени в инцидента.
- Романизирана биография на известен състезател по бейзбол, която включва измислени диалози и събития и приписва на състезателя недействителни мисли и чувства.
- Железопътна компания използва снимката на действително лице в своята кампания за обучение на пътниците за безопасно качване и слизане.
- Продажба на медальони, съдържащи снимката на актриса. В този случай е преценено, че използваната снимка очевидно цели да привлече вниманието на купувачите към медальоните и по този начин да ги рекламира.
- Публикация на статия в списание, която рекламира предстояща театрална постановка на Бродуей и подчертава факта, че тя се основава на действителен случай, засягащ ищеца. Тук е преценено, че са нарушени личните права на ищеца поради факта, че статията цели реклама на постановката и увеличаване тиража на списанието.
- Използване на име или изображение на действително лице във вестник или списание, когато основната цел на публикацията е да се повиши тиражът на печатното издание.

<sup>27</sup> *Jeremiah, J.* Цит. съч., с. 270.

<sup>28</sup> Пак там, с. 148-149.

Доктрината е разграничила четири типа намеса, която може да представлява нарушение на личните права:<sup>29</sup>

- намеса в личния живот или частните дела на едно лице;
- публично разкриване на смущаващи или предизвикващи неудобство факти от частния живот на определена личност;
- публичност, която поставя дадено лице в невярна светлина пред хората;
- използване на името или изображението на едно лице за получаване на неоснователни предимства на друго лице.

С цел да се осигури баланс между личните права и конституционно гарантираната свобода на словото и пресата е предвидено едно изключение за намеса в личния живот. Запазена е възможността за публикуване на статии по въпроси от обществен интерес, при условие че:

- се отнасят до лица, които са публични фигури;
- включват информация за частния живот на тези лица в контекста на новина или събитие, което е от обществен интерес.

### Право на публичност

Изложената концепция за закрила на личните права не е достатъчно ефективна при закрилата на правата на известни личности. Неефективността се дължи на две причини.<sup>30</sup> Първо, тези личности поради тяхната известност и публичност се ползват с понижена закрила на личните права, макар и само в контекста на професионалния им живот. *Фактът, че един актьор се е лишил от своите лични права във връзка със своя професионален живот, не означава, че той няма такива във връзка с частния си живот.* Втората причина е, че личните права не закрилят стойността, асоциирана с името или образа на известната личност, използвани в качеството или ролята, които са го направили известни, срещу присвояване от други. Правото на публичност е изрично формулирано за първи път през 1953 г. в САЩ в делото “Haelan Laboratories Inc.” срещу “Topps Shewing Gum Inc.”. В този случай двете компании са производители на дъвки, които с цел промоция на своите продукти поставят в опаковките им картички, съдържащи имената и изображенията на известни състезатели по бейзбол. Ищецът договаря с определени състезатели изключителното право да използва техните снимки във връзка с продажбата на своите продукти. Трето лице договаря със същите състезатели използването за същите цели, като впоследствие прехвърля договореното право на ответника “Topps Shewing Gum Inc.”, който започва да използва имената и снимките им в продуктите си. В своя защита ответникът твърди, че ищецът не може да се позове нито на нарушение на лични права, защото те са персонални и непрехвърлими, нито

<sup>29</sup> *Jeremiah, J.* Цит. съч., с. 270.

<sup>30</sup> Пак там, с. 80-82.

на договорно нарушение, защото договорът е между трето лице и състезателите, а не между ответника и състезателите. Съдът намира тези аргументи за основателни, но позовава решението си на правото на публичност. Той смята, че в допълнение и независимо от личните права съществуват и такива върху публичната стойност на името и образа на едно лице, т.е. правото да се разреши изключителната привилегия за публикуване на образа или името. Това право може да бъде валидно без прехвърляне на каквито и да е съпътстващи права, като прехвърляне на бизнеса или нещо друго. То може да бъде наречено "право на публичност" и се отнася до случаите, в които известни личности (особено актьори и състезатели), независимо че не смятат своите лични права за нарушени от публичното излагане на техните снимки, биха били онеправдани, ако не получават пари за разрешаване на рекламите, които популяризират със своите имена и образи. Правото на публичност е определено от съда като право на собственост, за разлика от личните права, и следователно то е прехвърлимо.

Правото на публичност е дефинирано по-подробно в последващи съдебни решения в САЩ. В делото Price срещу "Hall Roach Studios Inc." съдът е приел, че правото на публичност може да надживее известната личност, която го е създала. Тъй като то е с чисто комерсиална природа, няма никакви разумни причини да се прекратява със смъртта на притежателя му. В делото "Factors Etc Inc." срещу "Creative Card Company" съдът прилага критериите от предходното дело и се съгласява с твърдението на ищеца, че притежава изключително право за дистрибуция и продажба на плакати и други сувенири, използващи за търговски цели името и образа на Елвис Пресли. Това право е придобито приживе, и се основава на неговото право на публичност, което е прехвърлимо.

В заключение можем да кажем, че изучаването и усъвършенстването на стратегията на персонажния мърчандайзинг и намирането на ефективна закрила на мърчандайзинг правата, стоящи в основата на лицензионните споразумения, придобиват все по-голяма важност в теорията и практиката на маркетинга и интелектуалната собственост.

14.V.2004 г.