

## ФЕНОМЭН ПЕРСОНАЖА В АВТОРСКОМ ПРАВЕ

### 1. Основные положения о защите авторских прав на персонаж

#### 1.1. Значение персонажа

*Персонаж* (действующее лицо произведения) – это, условно говоря, «виртуальная», вымышленная личность, фантазия автора, один из элементов сочинения.

Однако, как говорил Конан Дойл, «Самая смелая фантазия не в силах представить себе тех необычайных и диковинных случаев, которые встречаются в обыденной жизни»<sup>1</sup>.

Автор черпает свои «фантазии» в окружающей его социальной действительности. А значит, существует риск диффамации – оскорбления реально существующей личности копированием ее узнаваемых характеристик в литературном герое. Значит, свобода слова, свобода творчества пересекаются, конкурируют с правом на неприкосновенность личности. Законодатель и правоприменитель должны предупреждать подобные коллизии. По крайней мере, уделять внимание минимизации подобных рисков, адекватной регламентации личных неимущественных отношений в данной сфере социального бытия.

По меткому наблюдению профессора О.А. Красавчикова, при работе над духовным продуктом его создатель несет «значительный расход нервной энергии»<sup>2</sup>. Персонаж – это не отвлеченная выдумка, не философская абстракция (да и та требует сил, умения и времени на ее понятное изложение и обоснование), а часть «литературной органики». Персонаж выражается в целом и выражает целое в себе, заключает и транслирует генеральную идею духовного продукта. С этой точки зрения, например, Евгений Онегин в одноименном произведении А.С. Пушкина, Абай Кунанбаев в бессмертном творении Мухтара Ауэзова «Путь Абая» – это не отвлеченные художественные единицы текста, а, извините за категоричность, само произведение. То есть те его системообразующие элементы, в отсутствие которых нет шедевра в целом.

Отсюда – пристальное внимание законодателя и правоприменителя к юридической судьбе персонажа. Данная категория литературы<sup>3</sup> становится полноценной юридической конструкцией.

В докладе мы постарались сопоставить позиции казахстанского и российского законодателя и правоприменителя.

#### 1.2. Социально-культурное пространство персонажа

Авторско-правовая сущность персонажа раскрывается в междисциплинарном формате – с учетом достижений эстетики, психологии и философии творчества, истории культуры, теории искусства, религиоведения и других областей знания.

Юридические формы персонажа закрепляются в признании охраноспособными результатов литературы, кинематографии, живописи, изобразительного искусства в целом и других видов творчества.

Ошибочным, стереотипным будет отождествление персонажа с определенной *человеческой* личностью. Это интерпретация оторвана от реалий творческой деятельности.

«Персонаж» – это:

- человек, вымышленный или взятый из реальной жизни;
- животное (в советской киноклассике, например, «Мухтар» или «Белый Бим Черное ухо», Кот Матроскин, Шарик или Галчонок из мультфильма «Простоквашино» и т.д.);
- сверхъестественное, мифическое существо;

<sup>1</sup> Конан Дойл А. Рассказы: пер. с англ. М.: Худ. лит., 1982. С. 97.

<sup>2</sup> Красавчиков О.А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) // *Он же*. Категории науки гражданского права: Избр. тр.: В 2 т. Т. 2. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2017. С. 466.

<sup>3</sup> См.: Мартыанова С.А. Персонаж в художественной литературе: учеб. пособ. Владимир: Изд-во ВлГУ, 2014.

- и вообще любая персонифицированная, пусть даже абстрактная сущность (говорящее облако, путешествующий колобок, смеющаяся снежинка и т.д.)

Характеристика персонажа, как правило, раскрывается через оригинальное описание или яркое (не исключено – полемическое) изображение характера, поведения в определенной обстановке и других отличительных признаков героя повествования.

### 1.3. Персонаж как юридическая категория

Охраноспособный персонаж должен:

**во-первых**, быть креативным или, если следовать терминологии закона, «обладающим творческим характером».

**во-вторых**, обеспечивать фактическую возможность его самостоятельного использования.

Только при соблюдении (совпадении) этих двух условий персонаж является (становится) объектом авторского права.

Общие требования – (1) оригинальность персонажа и (2) его объективное выражение (выражение во вне, фиксация на каком-либо материальном носителе) подразумеваются и здесь особым образом не оговариваются.

Таким образом, охраноспособный персонаж (не фон, не массовка, не случайный герой, «исчезающий» со сцены и из памяти аудитории) – это своего рода микромир произведения, полноценный творческий результат.

Казахстанский и российский законодатель полностью солидарны в легальном описании указанных признаков. Отличаются средства юридической техники, но концептуальные подходы к регулированию отношений по созданию, использованию и обеспечению неприкосновенности персонажа одинаковы.

Так, **п. 3 ст. 6** Закона Республики Казахстан от 10.06.1996 г. «Об авторском праве и смежных правах» называет объектом авторского права «часть произведения, включая его название, наименования персонажей», если этот элемент обладает признаками произведения (то есть является оригинальным и объективированным) «и может использоваться самостоятельно».

По сути аналогичное решение заложено и в **п. 7 ст. 1259** Гражданского кодекса Российской Федерации: авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в какой-либо объективной форме.

Отличается восприятие этих норм судебной практикой.

В **абз. 3 п. 2** Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25.12.2007 г. № 11 «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав» норма закона воспроизводится буквально: «Авторские права распространяются не только на произведение в целом, но и на его часть (название, наименование персонажей), если эта часть произведения является результатом творческой деятельности и может быть использована самостоятельно».

А вот систематизированная позиция российской судебной практики о **презумпции творческого характера** любого авторского достижения заставила в свое время задуматься многих практиков и теоретиков и послужила отправной точкой многих жарких дискуссий:

*«Судам при разрешении вопроса об отнесении конкретного результата интеллектуальной деятельности к объектам авторского права следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом.»*

*Необходимо также принимать во внимание, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может*

свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права».

То есть до принятия этого разъяснения автор, иной правообладатель должен был доказать творческий характер (и прежде всего, оригинальность) своего духовного продукта. С конца апреля 2019 г. российская судебная практика кардинально поменялась – достаточно представить суду результат и доказать авторство, а оспаривание творческого характера в рамках экспециции (возражения) против иска правообладателя – это прерогатива ответчика.

Комментаторы объясняют такое положение дел закономерной поддержкой тенденции коммерциализации.

Адекватный консерватизм казахстанского высшего суда, думается, объясним не только с точки зрения судебной поддержки культурной, духовной составляющей творчества, но и проведением очень важной политической линии – судебная и законодательная ветви власти не должны конкурировать. Тем более, нормативным постановлением Верховного Суда Казахстана Конституция Республики (**п. 1 ст. 4**) придает силу актов законодательства.

Российский правоприменитель намечает понятие, детализирует характеристику и уточняет признаки персонажа (**п. 82** Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Под персонажем следует понимать совокупность описаний и (или) изображений действующего лица в форме, отвечающей форме самого произведения (письменной, устной, изобразительной, звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и т.д.).

Не всякое действующее лицо произведения – персонаж в смысле **п. 7 ст. 1259** ГК РФ.

Конкретный герой произведения должен обладать индивидуализирующими его характеристиками: внешний вид, характер, отличительные свойства натуры (движение, голос, мимика, речь и т.д.) и другие особенности, обеспечивающие узнаваемость персонажа. Только в таком случае охраноспособность презюмируется.

## **2. Создание производных произведений, включающих известные персонажи: руководство к действию**

Существует ряд творческих проектов, в которых я часто работаю в качестве художника. Речь идет о малотиражных самостоятельных изданиях – Зинах (с английского Zine, сокращенного от Magazine или Fanzine) и Артбуках. Как правило, для их создания объединяются художники, иллюстраторы, дизайнеры и даже фотографы. Тематика может быть абсолютно любой: как оригинальной идеей организаторов (например, осенняя поваренная книга, включающая в себя не только иллюстрации, но и рецепты), так и фанатской работой по той или иной вселенной или объединению вселенных (например, Артбук на тему «Персонажи из советских мультфильмов»).

Как юриста, меня очень заинтересовал эта тема с точки зрения закона, поскольку создание производных проектов, включая фанатские артбуки, требует строгого соблюдения норм законодательства о защите интеллектуальной собственности. Однако на практике организаторы подобных производных творческих проектов практически никогда не интересуются насколько законна их деятельность.

### **2.1. Получение разрешения (согласия) правообладателя**

Первый шаг в создании производного проекта – получение разрешения от правообладателя. Этот процесс включает в себя несколько ключевых этапов:

- Идентификация правообладателя (их группы, коллектива).

Тут следует убедиться, что организатор проекта знает, кто является владельцем прав на персонажа. Это может быть как крупная компания, так и индивидуальный автор. Как правило, контакты автора или авторов всегда можно найти в открытых источниках и отправить им письмо.

- Формулирование запроса.

Необходимо подготовить официальный запрос на получение разрешения. В этом письме должно быть изложено намерение, описание проекта и описан конкретный персонаж, использование которого предполагается. Требуется уточнить, как будет использован персонаж: для коммерческих или некоммерческих целей и какими способами.

- Обсуждение условий.

Правообладатель обычно устанавливает условия использования персонажа, включая лимиты на изменение и переработку. Необходимо собрать информацию о том, что именно можно и что нельзя делать с персонажем.

## **2.2. Пределы переработки персонажа как условие договора**

Когда правообладатель дает разрешение на использование персонажа, необходимо подписать договор, который бы регламентировал все аспекты сотрудничества между организаторами и авторами:

- Определения понятия «переработка».

В договоре важно провести четкое разделение на разрешенные и запрещенные виды переработки. Это может включать, например, разрешение на изменение костюма персонажа, но запрет на изменение основного характера или концепции.

- Обязанности сторон.

Необходимо установить взаимные обязательства. Например, правообладатель должен гарантировать вам использование персонажа, а вы – отдавать часть дохода (если проект коммерческий) и соблюдать правила, прописанные в договоре.

- Сроки действия.

Необходимо также убедиться, что в договоре прописаны сроки действия разрешения на использование персонажа и условия ее продления.

## **3. Незаконная переработка и охрана прав**

Незаконная переработка персонажей представляет собой серьезную проблему с правовыми и финансовыми последствиями для всех участников творческого процесса – как для организаторов, так и для художников.

Несанкционированная переработка возникает, когда персонаж используется, изменяется или копируется без согласия правообладателя. Это может включать пиратство, то есть прямое копирование и распространение защищенных персонажей, доступное, например, в интернете; переделку концепции, то есть изменение внешности или устройства персонажа, которое все же остается легко узнаваемым; смешение образов, то есть создание новых работ путем смешивания нескольких защищенных персонажей.

Правообладатели могут принять меры против таких действий, что может повлечь за собой следующие последствия:

- Юридические последствия для организаторов и художников:

Правообладатели имеют право подавать иски как организаторам проектов, так и конкретным художникам. Это может повлечь очень длительные судебные разбирательства, отвлечение финансовых, временных, организационных ресурсов.

- Финансовые последствия:

За незаконные переработки могут грозить значительные финансовые штрафы как организаторам, так и художникам. Суд может обязать их выплатить компенсацию правообладателю за нарушение исключительного авторского права: от 10 тыс. до 5 млн. руб. ().

- Репутационные риски:

Участие в незаконной переработке персонажей может негативно сказаться на репутации как организаторов, так и самих художников. Художник, уличенный в нарушении прав, может потерять доверие со стороны аудитории и потенциальных заказчиков, что сделает труднее получение прибыли или участие в проектах.

Таким образом, несогласованные переработки персонажей представляют собой серьезную угрозу не только для правообладателей, но и для всех, кто вовлечен в процесс создания фанатских проектов. Художникам необходимо понимать риски и ответственности, с которыми они могут столкнуться, что подчеркивает важность соблюдения прав на использование персонажей.

#### **4. Пробелы законодательства, связанные с использованием персонажа, и пути решения**

На данный момент существует ряд пробелов в законодательстве, касающегося использования защищенных персонажей, которые приводят к правовым неопределенностям и рискам для художников и организаторов.

##### **1. Неопределенность в правоприменении.**

В законодательстве отсутствуют четкие определения того, что считается производной работой, и какие конкретно действия (при переработке) могут быть классифицированы как нарушение прав. Неясность всегда порождает нестабильность, отсутствие единообразия в отношениях создателей и правообладателей.

##### **2. Различия в интерпретации прав**

В разных судах могут наблюдаться некоторые различия в интерпретации и применении норм законодательства об интеллектуальной собственности. Эти расхождения могут затруднить художникам и организаторам предсказание правовых последствий их действий.

##### **4.2. Пути решения проблем**

Для устранения существующих пробелов в законодательстве можно предложить несколько направлений:

1. Необходимо инициировать разработку специальных юридических актов, которые четко определяют права и обязанности всех участников процесса (художников, организаторов,

правообладателей). Это должно снизить уровень неопределенности и увеличить правовую защищенность.

2. Публикация и анализ судебных дел, касающихся использования персонажей. Это может помочь в формировании более четких практик для правоприменения, создаст предварительный опыт для будущих дел и поможет выработать большую правовую осведомленность среди всех участников.

3. Проведение семинаров, мастер-классов и тренингов по интеллектуальной собственности, направленных на повышение осведомленности как среди художников, так и среди правообладателей. Это поможет таким образом снизить количество правонарушений, вызванных необдуманными действиями организаторов самиздат-проектов.

4. Налаживание активного диалога и партнерств между правообладателями и создателями персонажей, что может помочь избежать конфликтов и недопонимания. Это может также подразумевать создание условий для лицензирования и совместного использования персонажей в рамках фанатского творчества.

5. Необходимость повысить осведомленность среди общественности о значении защиты прав на интеллектуальную собственность. Это включает в себя пропаганду культуры уважения к авторским правам и понимания их важности в работе не только с объектами интеллектуального права, но и непосредственно с личным творчеством.