

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВА НА ПЕРСОНАЖ ПРОИЗВЕДЕНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Елена Александровна Останина

кандидат юридических наук, доцент

Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет), г. Челябинск, Российская Федерация

E-mail: elenaostanina@mail.ru

В статье анализируются причины и пределы защиты персонажа средствами авторского права. Обобщена иностранная литература вопроса. Сделан вывод о том, что в отечественном гражданском праве автору предоставляется несколько меньшая защита, чем в иностранных правопорядках, поскольку персонаж литературного произведения защищается лишь от буквального (или почти буквального) копирования.

Ключевые слова: авторское право, защита, персонаж произведения.

REVISITED THE RIGHT PROTECTION OF LITERARY CHARACTERS: COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Elena Ostanina

Candidate of Law, Associate Professor

South Ural State University (National Research University), Cheliabinsk, Russian Federation

E-mail: elenaostanina@mail.ru

This article analyzes the causes and the scope of character protection by means of copyright. Works of the foreign scientists are generalized. It is concluded that the domestic civil law provides several less protection than the foreign legal systems, because the character of a literary work is protected only from the literal (or almost literal) copying.

Keywords: copyright protection, literary character.

С 1 января 2008 г. действует норма п. 7 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), устанавливающая крайне лаконичное, но очень многообещающее правило о защите персонажа произведения.

За этот период сложилась практика применения: противоречивая, разнообразная, но, безусловно, крайне интересная.

Коммерческое значение персонажа подчеркивается в иностранной литературе.

Так, например, отличный анализ защиты персонажа на стыке юриспруденции и филологии, представлен в работе Z. Said'a [3, с. 1-5]. Он пишет: Шерлок Холмс, Скарлетт О'Хара, Гарри Поттер, – даже имена этих персонажей показывают, какую общественную значи-

мость и коммерческую привлекательность может иметь персонаж. После того, как читатель узнает и полюбит определенного персонажа, он захочет провести с ним еще немного времени. Чтение новых историй о персонаже позволяет читателю испытать практически те же эмоции, какие он испытал бы, общаясь с этим персонажем в действительности. Причем читатели могут знать персонажа даже лучше, чем настоящего человека, возможно, из-за приемов автора, приглашающего читателей во внутренний мир своих героев [3, с. 2-5].

Нередко можно слышать, что читатель жалуется: книга кончилась, а ему так жаль расставаться с персонажем, словно он и впрямь многое пережил вместе с ним. Из-за того, что художественная литература позволяет чита-

телю почувствовать эту связь с персонажем, читатель может сравнивать себя с любимым персонажем, соперничать с ним, критиковать его, сочувствовать ему или представлять его в другом повороте сюжета. Читатели, которые сами упражняются в художественной литературе, наверное, будут впоследствии искать место любимому персонажу в своих собственных произведениях. В этом отношении, персонажи, кажется, действуют независимо, автономно от своих изначальных произведений и от своих авторов. Персонажи ведут независимую жизнь в воображении читателя, в последующих произведениях литературы, и в общественной жизни» [3, с. 2-5].

Возможность существования вне рамок первоначального произведения делает персонаж ценным для автора. Коммерческий успех новой книги, как правило, не может быть предсказан. Если же автор использует персонаж, уже полюбившийся читателям, то вероятность коммерческого успеха нового произведения увеличивается [3, с. 4].

Особая ценность персонажа для автора происходит из возможности потенциально бесконечного использования этого персонажа в новых работах автора; а для публики (а также для последующих авторов) ценность персонажа тоже состоит в том, что персонаж способен прожить еще несколько жизней за пределами первоначального произведения, в котором он был создан [3, с. 8].

Таким образом, ценность персонажа для автора не в последнюю очередь связана с тем, что автор вправе сам создать еще одно (или несколько) произведений с участием того же персонажа.

К тому же, автор заинтересован в том, чтобы другие не сочиняли продолжений, подражаний и прочих подобных текстов о его персонаже, и не только для того, чтобы иметь возможность написать продолжение самому, но и для того, чтобы публика не устала от подобных историй.

Нужно признать, что в рамках отечественной доктрины, законодательства и судебной практики, нарушением исключительного права на персонаж как на часть произведения считается лишь буквальное копирование.

Так, например, в комментарии к части четвертой под редакцией А.Л. Маковского подчеркивается, что к персонажу «следует подходить так же, как и к другим подлежащим охране частям произведения. Речь не идет о том, что в виде персонажа будет охраняться содержание произведения (например, образ героя литературного произведе-

ния, возникающий у читателя в результате целого ряда художественных приемов, используемых писателем). Авторское право по своей сути направлено на охрану формы, а не содержания произведения. И под персонажем в ГК понимается элемент формы произведения: словесное описание героя в литературном произведении, изображение артиста в роли или мультипликационного персонажа в аудиовизуальном произведении и т. д.» [6, с. 54].

Таким образом, даже серьезное сходство в описании персонажей разными авторами не может быть признано нарушением авторского права, если нет дословного повторения ни имени, ни описания персонажа.

Однако творчество поклонников того или иного произведения (именуемое в интернет-культуре «фанфиками»), обычно построено на том, что заимствуется хотя бы имя персонажа. В отечественной юриспруденции проблема домысливания популярных историй постепенно становится объектом общего внимания; достаточно вспомнить хотя бы историю о Тане Гроттер. Отечественный автор Дмитрий Емец создал несколько книг о девочке-волшебнице Тане Гроттер, в которых содержались отсылки и намеки на произведения Джоан Роулинг, эти произведения позиционировалась как пародия на серию книг о Гарри Поттере, но были обвинены в плалиате. По поводу этих книг имело место несколько любопытных и широко освещаемых в иностранной литературе судебных процессов.

В частности, в одном из споров истец требовал запретить публикацию переведенного на английский язык произведения «Таня Гроттер и магический контрабас». В решении, широко освещаемом в прессе, голландский суд запретил публикацию Таниных приключений, основываясь на сходстве с произведением «Гарри Поттер и философский камень». При этом, судя по сообщениям прессы, это решение было основано на ряде мелких подробностей: Таня 11 (история о Гарри начинается, когда тому было 10), у Тани родинка на носу (у Гарри шрам на лбу), как и Гарри, Таня сирота, чьи родители убиты злым волшебником, оба они учатся в волшебных школах, Гарри носит очки время от времени, Таня – постоянно, оба они враждуют с противниками, которых нельзя называть по имени [2, с. 19].

Победа истца в этом деле получила неоднозначную оценку в иностранной юридической литературе. В частности, были заданы следующие вопросы. Обоснованно ли предоставлять защиту первоначальному персонажу, если новый персонаж очевидно

отличается и сходство прослеживается только в ряде мелких подробностей? Должен ли автор сохранять контроль над созданным им персонажем, даже если этот персонаж стал событием культуры? И если да, то почему такой контроль продолжается в течение 70 лет после смерти автора [2, с. 20-27]?

При том, что российское гражданское право запрещает только буквальное копирование – использование сходных сюжетов и искаженных, но узнаваемых имен главных персонажей исходного произведения не представляет собой нарушения исключительного права (пока не допущено буквальное копирование).

Иными словами, по российскому гражданскому праву к автору «Тани Гrottter» не может быть никаких претензий, ибо отсутствует прямое заимствование.

Во многих иностранных законодательствах, а равно и в судебной практике, защита персонажа распространяется несколько дальше.

«Персонаж защищается как часть произведения, охраняемого авторским правом. Следовательно, если персонаж раскрыт в истории, дословно заимствованной из другого, ранее существовавшего, произведения, суду не нужно выяснить, может ли персонаж защищаться отдельно от произведения, потому что весь объект, содержаний незаконное копирование предшествующего произведения, будет считаться правонарушением. Напротив, если персонаж, раскрытый в одной работе, будет использован при создании другого произведения – такого, как созданное без разрешения автора первоначального произведения продолжение (сиквел) или спин-офф, эта новая и, предположительно – незаконная – работа будет подвергнута тесту на существенное сходство, чтобы определить, не являются ли новая работа и предшествующее произведение слишком непохожими» [3].

Например, рассуждает Said, если бы пьеса Шекспира еще защищалась бы авторским правом, и кто-нибудь написал приквел к шекспировской пьесе «Гамлет» о том, как Гамлет и Офелия жили в Эльсиноре до начала знаменитой истории, не удалось бы избежать заимствований из пьесы Шекспира, а значит и нарушения. А если бы была написана другое произведение, в котором Гамлет и Офелия – студенты в Эльсиноре, штат Айдахо, причем в этом тексте было бы совершенно новое содержание, то он был бы признан совершенно отличающимся от пьесы Шекспира [3, с. 20].

Таким образом, защита персонажа в США выходит за рамки защиты только формы:

в случае существенного, но не буквального совпадения, в том числе совпадения в узнаваемых чертах персонажа и в поворотах сюжета может быть констатировано нарушение авторского права.

Основная сложность защиты персонажа состоит в том, что в дилемме идеи и формы, в которой выражена идея, персонаж находится куда ближе к простой идее, чем к объективной форме ее выражения.

Во многих историях у характера есть лишь имя, пол, и очень краткая характеристика физических или социальных особенностей. Без сюжета произведения, без своих поступков, мыслей и того, что именно и выражено в характерной для данного персонажа форме, персонаж – чуть более чем ничего [2, с. 24].

Зашите подлежат не все персонажи. Некоторые персонажи не защищаются потому, что они представляют собой скорее незащищаемую идею, чем защищаемую объективную форму [3, с. 13].

Вместе с тем высоких требований к оригинальности персонажа обычно не предъявляется.

Судебная практика в США постепенно пришла к идее охраны персонажа даже в том случае, если у него есть, помимо имени, хотя бы 2-3 узнаваемые способности – такие, как позывной «Агент 007» для Джеймса Бонда [2, с. 24].

В определенной степени, такая защита исключительного права на персонаж уже очень близко подходит к охране сюжета.

Нужно различать простое копирование и создание чего-то нового на основе существующих произведений [4].

В 1995 году продюсер и обладатель авторских прав на телесериал Сайнфельд (Seinfeld) подал иск против автора и издателя книги Seinfeld Aptitude Test (SAT), книги о персонажах и событиях сериала. Истцы утверждали, что автор присвоил материал из 84 эпизодов телешоу [1].

Десять лет спустя, Джоан Роулинг и компания Уорнер Бразерс, соответственно – автор и владелец исключительных прав на книги и фильмы о Гарри Поттере, обратились с иском к издателю Лексикона о Гарри Поттере – справочника по романам о Гарри Поттере, «включая магические заклинания, зелья, карты, списки магических предметов и устройств» [1].

В иске было упомянуто, что действия ответчика причиняют ущерб автору, который неоднократно высказывал намерение написать справочник или энциклопедию на основе своих романов.

Ответчик не отрицал создания справочника по мотивам известных произведений, но обращал внимание на то, что исключительное право на произведение не означает монополии на публикацию литературных справочников и других неакадемических исследований. Ответчик считал, что истец чрезмерно широко понимает пределы своего исключительного права, стремясь распространить его на филологические исследования. Иск был удовлетворен, но в судебном решении было отмечено, что, во-первых, ответчиком было допущено коммерческое использование охраняемого произведения, а во-вторых, ответчик цитировал и копировал из охраняемого произведения фрагменты более обширные, чем необходимо для создания простого справочника [1].

В судебном решении было подчеркнуто, что создание словарей и справочников, безусловно, допускается, но словари и справочники не должны становиться средством грабежа авторов первоначальных произведений [1].

Благодаря такой защите средствами авторского права, персонажи рассматриваются и как самостоятельные явления культуры, и как своеобразный товар [3, с. 20].

Вместе с тем широкая защита персонажа может войти в противоречие с желаниями начинающих писателей, заинтересованных использовать уже известный читателям образ. Впрочем, стремление использовать созданный другими образ вряд ли может быть признано полностью добросовестным.

Российское гражданское право исходит из того ключевого постулата, что идеи не могут быть объектом авторского права. Как следствие, и персонаж защищается лишь от буквального копирования.

Такое положение дел – защита формы, но не сюжета, с одной стороны, способствуют написанию всевозможных «продолжений», «подражаний» и т. д., с другой стороны, возможно, не соответствует желаниям и стремлениям самих авторов.

В советский период вопрос об охраняемых и неохраняемых частях произведения был наиболее полно исследован В.Я. Ионасом. Он различил следующие элементы литературного произведения:

- (а) Заглавие.
- (б) Материал.
- (в) Тема.
- (г) Идейное содержание, идейный смысл (авторская позиция).
- (д) Сюжет, т. е. схема событий и действий, о которых повествуется.

(е) Образная система, т. е. характеры персонажей, их образ действий, конфликты между персонажами или образы, отражающие природу.

(ж) Художественная форма, т. е. композиция (структура) содержания, манера повествования, так называемый почерк писателя.

(з) Выразительные средства – язык произведения, взятый независимо от манеры изложения (художественной формы).

(и) Объективная форма выражения произведения: рукопись, книга, устная речь и др. [5, с. 27-29].

В современной отечественной литературе признано, что «когда речь идет об охране частей и элементов произведения, авторская монополия распространяется только на те из них, которые соответствуют критерию творческого характера» [7, с. 92]. При этом обоснованное В.Я. Ионасом разграничение охраняемых и неохраняемых частей произведения продолжает использоваться. Так, по мнению А.П. Сергеева, к юридически безразличным, т. е. неохраняемым элементам произведения художественной литературы относятся тема, материал произведения, сюжетное ядро, идейное содержание; к юридически значимым (охраняемым) элементам произведения относятся образы и язык произведения [8, с. 116].

Традиционно образы произведения являются условно-охраняемыми, их защита ограничена.

Как отмечает А.П. Сергеев, «считается, что в принципе образы произведения могут быть заимствованы для создания нового, творчески самостоятельного произведения при условии придания им новой внешней формы» [8, с. 116-118].

Таким образом, из безусловно охраняемых компонентов произведения остается лишь язык произведения, его внешняя форма.

В связи с этим при защите персонажа внимание обращают прежде всего на его (персонажа) имя.

Так, при обсуждении проблем защиты персонажа Научно-консультативным советом Суда по интеллектуальным правам, были высказаны противоположные точки зрения о защите персонажа. Одна из них состояла в том, что пока следует придерживаться «формального пути, т. е. воспринимать персонаж литературного произведения просто – Маша – четыре буквы»¹.

¹ Протокол №4 заседания НКС суда по интеллектуальным правам от 23 мая 2014 года. Компенсация как способ защиты исключительных прав // <http://ipc.arbitr.ru/node/13493>.

Вторая – в том, что нужно учитывать, что «всегда проще взять известный образ и заработать деньги на нем, чем создавать свой персонаж с нуля, интересный, необычный, запоминающийся», поэтому право на персонаж и на совокупность образов вполне может быть предметом лицензионного договора².

Как видно из этого обсуждения, содержание понятия «персонаж» в отечественной науке остается спорным.

В литературном произведении защищаемой частью произведения почти всегда можно считать имя персонажа. Однако в некоторых актах прослеживаются тезисы о том, что персонаж не равнозначен одному лишь имени.

В 2005 г. Арбитражный суд Московского округа по спору, связанному с регистрацией товарного знака «Винни» и нарушением авторского права на персонаж «Винни-Пух», использовал остроумный подход, когда посчитал защищаемым именно имя персонажа «Винни», а другие признаки персонажа (внешность, характер, поступки) определил в качестве признаков, делающих персонаж узнаваемым, известным потребителям.

В судебном акте сказано, что «персонаж является частью литературного произведения, его действующим лицом, наделенным автором определенной внешностью, чертами характера, совершающим определенные поступки³.

Таким образом, понятие «персонаж» включает в себя многие составляющие, в т. ч. имя, отличающее его от других схожих персонажей. Слово «Винни» как одно из имен персонажа медвежонка в сказке Б. Заходера является неотъемлемой частью образа медвежонка наравне с его внешностью, поступками, чертами характера. Суды первой и апелляционной инстанций правильно признали, что именно такое название медвежонка вызывает ассоциации в сознании российского потребителя с персонажем сказки Б. Заходера⁴.

Встречаются и решения, в которых суд, отвечая на вопрос о том, нарушено ли исключительное право на персонаж, неожиданно использует терминологию, характерную для исключительных прав на средства индивидуализации.

Например, Постановлением СИП от 1 апреля 2015 г. по делу № А19-1320/2014 к защите персонажа было применено понятие суще-

ственного сходства, что нуждается в обсуждении.

Начало спора более чем стандартно. Партнерство «Эдельвейс» обратилось в арбитражный суд с иском к индивидуальному предпринимателю о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на персонажи мультипликационного сериала «Маша и медведь». Из обстоятельств дела следовало, что предприниматель продал в своем магазине блокнот с изображением Маши и медведя, разрешение правообладателя на использование персонажей отсутствовало. Судом апелляционной инстанции при визуальном сравнении изображения, размещенного на спорном товаре, с персонажами анимационного сериала «Маша и медведь» установлено их сходство до степени смешения. С предпринимателя взыскана компенсация.

Однако продолжение спора менее стандартно. Предприниматель в кассационной жалобе указывал, что в авторском праве отсутствуют понятия «сходство» и «сходство до степени смешения». Суд по интеллектуальным правам оставил кассационную жалобу без удовлетворения, а постановление суда апелляционной инстанции – без изменения и отметил, что «использование апелляционным судом при установлении обстоятельств использования произведения подходов, применяемых при проведении анализа тождества (сходства) обозначений (средств индивидуализации), не могло, применительно к обстоятельствам настоящего спора, привести к неправильному выводу, поскольку объектом сравнительного анализа являлись изображения, в отношении которых такой анализ допустим» (Постановление СИП от 1 апреля 2015 г. по делу №А19-1320/2014).

Использование формулы «сходство до степени смешения» применительно к объектам авторского права само по себе, конечно же, некорректно, однако оно отражает вполне распространенную проблему. Копирование персонажа может быть неполным просто в силу ограниченности навыков копирующего: так, многочисленные «Маши и медведи» на детских товарах в самых мелких деталях отличаются от оригинала. Однако эти отличия не мешают ассоциировать контрафактные товары именно с известными производителями и их персонажами. Думается, вместо тезиса о «сходстве до степени смешения» вполне можно использовать критерий добросовестности и недопустимости злоупотребления правом (ст. 1 и 10 ГК).

² Там же.

³ Постановление ФАС Московского округа от 12.10.2005 N KA-A40/9754-05-П. Дело №КА-A40/9754-05-П.

⁴ Там же.

При таком использовании можно сделать вывод о том, что ссылка на мельчайшие детали, отличающие изображение на контрафактном объекте от охраняемого персонажа как единственное обоснование использования резуль-

тата интеллектуальной деятельности без договора с правообладателем недобросовестна.

В целом же вопрос о том, в каких пределах защищается персонаж, в отечественной судебной практике остается открытым.

Примечания

1. Fox, Ariel, The Fate of Fictional Facts: Aggregation Analysis in Copyright Infringement Claims (June 21, 2014). Columbia Law Review, Forthcoming. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2484752>.
2. Karjala, Dennis S., Harry Potter, Tanya Grotter, and the Copyright Derivative Work (2006). Arizona State Law Journal, Vol. 38, 2006. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1436760>.
3. Said, Zahr, Fixing Copyright in Characters: Literary Perspectives on a Legal Problem (April 7, 2013). Cardozo Law Review, Vol. 35, 2013 Forthcoming; University of Washington School of Law Research Paper No. 2013-09. P. 1-5. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2246511>.
4. Sprigman, Christopher Jon, Copyright and the Rule of Reason (May 5, 2009). Journal on Telecommunications & High Technology Law, Vol. 7, 2009; Virginia Law and Economics Research Paper No. 2009-03. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1399522>
5. Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М.: Издательство «Юридическая литература», 1963.
6. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008.
7. Кашанин А.В. Уровень требований к творческому характеру произведения в отечественном юридическом дискурсе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. №9. С. 92 - 102; №10. С. 81 - 94.
8. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. 2-е изд. М.: Гриженко, 2001.