



Николаева А.А.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИЗОБРАЖЕНИЯ ГРАЖДАН В ПРОЦЕССЕ ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Аннотация: В статье анализируются проблемы, возникающие при использовании изображений граждан в процессе осуществления творческой деятельности авторов произведений; исследуются такие результаты творчества как произведения изобразительного искусства с учетом необходимости соблюдения прав и законных интересов граждан, чьи изображения используются при создании и использовании этих произведений. Дается оценка особенностям и недостаткам правовой нормы п.3 ст.1274 ГК РФ в связи с правоотношениями, регулируемые ст.152.1 ГК РФ. Присутствует позитивистский правовой анализ. В связи с этим методологическую основу статьи составляет нормативный, комплексный, системный подход к анализу правопорядка. Крайне важным разработку и внедрение соответствующего комплекса мер, широко и всесторонне стимулирующих общественные процессы, направленные на профилактику и пресечение правонарушений, связанных с нарушением предусмотренного ст. 152.1 ГК РФ права на защиту изображения гражданина. К таким мерам, прежде всего, должны относиться мероприятия, направленные на повышение уровня информированности населения и юридической ответственности, включая и адвокатуру, о реальных возможностях защиты предусмотренного ст. 152.1 ГК РФ права на охрану изображения гражданина, включая информационные сообщения, освещающие уже состоявшиеся решения, круглые столы и иные формы обсуждения проблемы с участием также и представителей органов исполнительной, законодательной и судебной власти. Полагаем, что следует также предметно и целенаправленно проводить работу по повышению квалификации судей в вопросах правильного применения ст. 152.1 ГК РФ. Существенное значение могло бы иметь соответствующее обобщение судебной практики по делам, связанным с защитой права на охрану изображения гражданина, актуальность которого в настоящее время очень высока.

Abstract: This article analyzes problems caused by the use of images of members of the public in the process of creative work of the authors. An evaluation is given to the aspects and flaws within the legal system. The article presents a positivistic legal analysis; as a result, the methodological basis of this research consists of normative, complex, and systemic approaches to the analysis of law enforcement. It is extremely important to develop and implement the corresponding complex of measures that would broadly and fully stimulate the social processes that would prevent and limit these violations. Among such measures should be campaigns, aimed at increasing the level of public awareness, including members of the legal community. It is also advisable that an effort would be put forth on advanced training of the judges on the matter of proper use of the clause 152.1 of the Civil Code of Russian Federation on the protection of the image of the citizen.

Ключевые слова: Изображение гражданина, право на изображение, авторские права, творчество, автор произведения, карикатура, пародия, судебная защита, гражданский кодекс, гражданское право.

Keywords: Image of the citizen, image rights, copyrights, creative work, author, caricature, parody, legal defense, civil code, civil law.

Изображение гражданина может быть результатом творческой деятельности, в процессе которой создаются произведения, охраняемые авторским правом, например, различные рисун-

ки – портреты, карикатуры, комиксы; произведения, созданные посредством обработки различных материалов (камня, глины, дерева, синтетических масс и пр.) – бюсты, скульптуры, маски, грим;

аудиовизуальные произведения, с использованием анимационных и мультипликационных технологий, персонажи которых созданы с использованием изображений граждан.

В других случаях изображение гражданина возникает в результате деятельности, которая не является творческой, – посмертные маски, фотокадры и видеоматериалы, сделанные камерами наблюдения, иными техническими средствами без участия человека в процессе съемки, например, управляемыми с помощью радио или иных видов связи роботами, летательными аппаратами и другими автономными системами, в задачи которых входит сбор, хранение и использование изображений граждан. Указанные фотокадры, видеоматериалы и иные объекты не являются произведениями, созданными творческим трудом гражданина, и авторским правом не охраняются.

Однако, поскольку в подавляющем большинстве случаев изображение гражданина используется в произведениях, охраняемых авторским правом, важно показать, каким образом должно происходить взаимодействие норм авторского права с нормами, регулирующими охрану изображения гражданина как нематериального блага.

Право на охрану изображения гражданина регламентируется ст. 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее по тексту – «ГК РФ»), согласно положениям которой только с согласия гражданина допускается использование его изображения, при этом – в качестве примеров – в норме перечисляются некоторые виды такого изображения, к которым, в частности, относятся фотографии гражданина, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен.

Формулировки текста ст. 152.1 ГК РФ, в которой перечисление вышеуказанных частных случаев производится в скобках, с использованием вводного словосочетания «в том числе», после указания общего понятия – «изображение гражданина», указывает на то, что вышеуказанный перечень частных случаев, которые законодатель оговаривает как конкретные виды изображения гражданина, – не является исчерпывающим.

Приводя в качестве частного случая изображения гражданина «произведения изобразительного искусства, в которых он [гражданин] изображен», законода-

тель указывает на то, что изображением гражданина в смысле ст. 152.1 ГК РФ может быть и изображение, созданное в процессе творчества.

Большое внимание вопросам творчества, в результате которого создаются произведения, уделено в трудах Гаврилова Э.П., который отмечал, что «под творчеством понимается деятельность человека, порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью», поясняя при этом: «правильнее считать, что объектом авторского права является любое произведение, в котором проявляется творчество, состоящее либо в создании системы понятий (научное творчество), либо в создании системы образов (художественное творчество)».²

Ионас В.Я. предлагает учитывать, что в отличии оригинального производства мыслей, которое в науке психологии принято называть продуктивным, или творческим мышлением, существует еще производство готовых мыслей, когда человек совершает по правилам логики в заученном порядке мыслительные операции с известными ему понятиями, что в психологии принято называть репродуктивным мышлением. Отсюда Ионас В.Я. делает вывод, что существуют два вида произведений – творческие (объективно выраженные произведения науки, литературы и искусства, а также произведения технического творчества) и нетворческие, создание которых не требует «оригинального производства» идей.³

Дать абсолютно четко дефинированное определение понятию «творчество», то есть, определить исчерпывающие границы этого понятия, невозможно из-за особой природы самого явления творчества, заключающейся именно в преодолении существующих границ. Автор полагает, что под творчеством – рамочно – следует понимать некую практическую реализацию человеком своих возможностей.

В литературе можно встретить также нижеизложенные определения понятий «творческой деятельности», «творчества».

«Творческая деятельность, или попросту творчество, представляет собой особую форму умственной работы, при которой мозг человека на основе имеющихся способностей, собственного эмоционального восприятия окружающей

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.10.2013).

² Гаврилов Э.П. «Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития», Издательство «Наука», Москва, 1984 г.

³ Ионас В.Я. «Произведения творчества в гражданском праве», Издательство «Юридическая литература», Москва, 1972 г.

действительности, а равно себя самого в этой действительности и приобретенных познаний создает новые идеи, образы, формы изложения, решения различного рода задач, выражает свои чувства и настроения. Результатом творчества всегда становится нечто отличное (значительно или незначительно) по тем или иным признакам от того, что существовало ранее. При этом, что особенно важно, творчество носит строго индивидуальный характер. Одним из результатов творческой деятельности становится произведение. ...».⁴

«Интеллектуальная (творческая) деятельность – это деятельность человеческого мозга. Мозг, как известно, способен создавать только идеи, идеальные образы, а не предметы материального мира. Следовательно, само произведение – не материальный, а идеальный объект. ... Объективная форма выражения произведения, строго говоря, является частью понятия «произведение»; это и есть само произведение: если какая-то мысль, идея существует лишь в голове, а объективно не выражена, то произведения еще нет.»⁵

В современном понимании творчество – это деятельность, порождающая нечто качественно новое, никогда ранее не существовавшее; создание чего-то нового, ценного не только для данного человека, но и для других; процесс создания субъективных ценностей⁶.

Например, для создания фотографии недостаточно просто «нажать кнопку» на соответствующем устройстве. Фотограф должен, в том числе, продумать сюжет, композицию, свет, тени и прочие относящиеся к конкретным фотографиям обстоятельства, навести камеру на объекты, сфокусировать изображения, подобрать настройки камеры для получения качественного изображения, только после этого – «нажать кнопку», а потом еще обработать фотографии с помощью специальных программ.

Творчество должно выражаться объективно и исключительно. Объективность (материальная обособленность элемента бытия) является условием существования, а исключительность (отсутствие сравнительного совпадения с другими элементами бытия) – условием новизны. Объем объективности

может не совпадать с объемом исключительности. Принципиально важно, что результат творчества отличается от остальных явлений бытия именно исключительность. Но, – не всякая, а только объективно связанная с неким индивидуумом, который и является в силу этой связи автором.

Ст. 1257 ГК РФ⁷ определено, что автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. При этом указано, что лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное. Тем самым законодатель признал нецелесообразность доказывания объективной исключительности. Ведь, в действительности, объективная исключительность в том или ином аспекте декларируется самим фактом существования в некотором смысле любого явления бытия.

Однако правовое значение имеет не исключительность вообще, а та ее составляющая, с которой связано выходящее за рамки законодательного дозволения нарушение. Более того, правовое значение в контексте закрепленного ст. 152.1 ГК РФ⁸ права на охрану изображения имеет как раз та объективная исключительность, которая не создана автором, а является свойством изображенного в авторском произведении гражданина.

Исключительность эта и лежит в основе того, что позволяет воспринимать то или иное явление как «изображение», т.е. информацию, выражающую что-либо индивидуальное, присущее исключительно изображенному.

Из действующего законодательства не следует никаких специальных условий, позволяющих считать, что правовое значение для применения ст.152.1 ГК РФ имеют какие-либо свойства этой информации, кроме общепределяющего критерия, выраженного через функциональный эффект, заключающийся в самом факте существования изображения гражданина как такового.

Доказательством изображения являются сведения о фактах, на основании которых можно установить наличие информации, выражающей что-либо индивидуальное, присущее исключительно изображенному гражданину. Если это сочетается с информацией, обладающей объективной исключительностью, выраженной

⁴ «Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой» (постатейный) (отв.ред. Л.А. Трахтенгерц) «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2009, КонсультантПлюс.

⁵ «Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) (Гаврилов Э.П., Еременко В.И.) («Экзамен», 2009), КонсультантПлюс.

⁶ <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D2%E2%EE%F0%F7%E5%F1%F2%E2%EE>

⁷ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013).

⁸ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.10.2013).

в произведении, имеющем автора, то изображение является результатом творчества, творческого труда автора.

Для установления авторства достаточно указание в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения при отсутствии оспаривания этого и доказательств иного.

Установление информации, выражающей что-либо индивидуальное, присущее исключительно изображенному, производится установлением сведений о тех элементах, имеющих в исследуемом произведении, которые либо непосредственно являются индивидуальными, т.е. присущими только изображенному гражданину, либо образуют соответствующее сочетание или сочетания, также являющиеся индивидуальными, т.е. присущими только изображенному гражданину.

Для фотографии – это результат фотокопирования информации в статике, который предполагает воспроизведение в фотографии тех элементов внешности гражданина, которые оказались доступны для фотографирования при фотографировании.

Для видеозаписи – это результат фотокопирования информации в динамике, который предполагает воспроизведение в видеозаписи тех элементов внешности гражданина, которые оказались доступны для видеозаписи при видеозаписи.

Для результата творчества, вообще, и произведения изобразительного искусства, в частности, – это результат создания автором в процессе творчества источника информации, выражающей что-либо индивидуальное, присущее изображенному гражданину.

При этом очевидно, что в случае изображения гражданина сами составляющие этот источник информации элементы, являясь в произведении изобразительного искусства результатами творчества, не могут быть результатами фотокопирования, оставаясь при этом источником информации, выражающей что-либо, присущее изображенному гражданину.

Анализ характера вышеуказанной информации, выражающей что-либо индивидуальное, присущее изображенному гражданину, показывает, что она – существенно неоднородна.

Так, профессор Зинин А.М. полагает, что как бы ни был типизирован портрет, всегда имелся его прототип – конкретный человек, чей внешний облик использован для создания портрета, послужил его основой, отмечая при этом, что внешний облик человека характеризуется совокупностью как индивидуальных, так и типических черт, образующих его пластическую выразительность⁹.

⁹ Зинин А.М. «Особенности проведения судебно-портретных экспертиз в гражданском судопроизводстве». Цивилист, 2012, № 1.

Мнение это подтверждается позицией доктора искусствоведения Зингера Л.С., который в своей монографической работе «Очерки теории и истории портрета» отмечает, что типичность и портретность – взаимоподкрепляющие, взаимообуславливающие качества: «Всякая копия, чтобы быть верною, должна передавать существенные черты подлинника», добавляя при этом, что «портрет – это чаще всего изображение человека существующего или существовавшего в действительности». Также Зингер Л.С. отмечает, что «для достижения сходства достаточно в портрете раскрыть лишь некоторые черты оригинала, но зато существеннейшие, главные, определяющие»¹⁰.

К аналогичному выводу приходит и Андроникова М.И. в своем исследовании «От прототипа к образу. К проблеме портрета в литературе и в кино», указывая, в частности: «... истоки портрета всегда в единичном, уникальном, совершенно конкретном оригинале, прототипе, отложившемся в восприятии автора». При этом Андроникова М.И. отмечает одно очень существенное обстоятельство: «Совершенно очевидно, что портрет отнюдь не тождественен реальному конкретному человеку как таковому. Человек в портрете – это человек воссозданный, созданный искусством, средствами искусства «по образу и подобию» реального конкретного человека»¹¹.

Использование изображения гражданина в процессе творчества по сути и заключается в том, что автор, ориентируясь на уже существующую информацию, выражающую что-либо индивидуальное, присущее изображаемому, создает нечто новое, также выражающее эту информацию об изображаемом.

Подобный подход полностью согласуется с положениями ст. 152.1 ГК РФ, прямо запрещающей любое использование изображения гражданина без его согласия, в том числе – и в случаях, когда такое использование производится в процессе творчества.

Вышеуказанный запрет на использование изображения гражданина без его согласия, содержащийся в ст. 152.1 ГК РФ, не содержит каких-либо оговорок и исключений, связанных с тем, при каком именно процессе творчества используется изображение гражданина. Не предполагает этот запрет и исключений, предусмотренных иными, кроме ст. 152.1 ГК РФ, положениями действующего законодательства.

¹⁰ Зингер Л.С. «Очерки теории и истории портрета». М.: Изобразительное искусство, 1986. С. 18, 38.

¹¹ М.И. Андроникова, «От прототипа к образу. К проблеме портрета в литературе и в кино» Академия наук СССР, Институт истории искусств Министерства культуры СССР, Издательство «Наука», Москва, 1974

Ошибочно считать, что какое-либо влияние на реализацию вышеуказанного запрета, содержащегося в ст. 152.1 ГК РФ, могут оказывать обстоятельства, связанные с естественно присущими всякому результативному творческому процессу возникновением и дальнейшей реализацией таких прав, как авторские.

Действительно, результативный творческий процесс, осуществляемый гражданином, в соответствии с положениями ст. 1257 ГК РФ приводит к признанию автора произведения, либо – в соответствии со ст. 1258 ГК РФ – признанию соавторов, которым, согласно ст. 1255 ГК РФ принадлежат соответствующие авторские права, а также в случаях, предусмотренных ГК РФ, наряду с авторскими и другие соответствующие права¹².

В соответствии с п. 2 ст. 1255 автору произведения принадлежат: исключительное право на произведение; право авторства; право автора на имя; право на неприкосновенность произведения; право на обнародование произведения. Пункт 3 ст. 1255 предусматривает, что в случаях, предусмотренных ГК РФ, автору произведения наряду с правами, указанными в п. 2 ст. 1255 ГК РФ, принадлежат другие права, в том числе право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства.

Согласно главенствующему в демократическом обществе принципу корреляции прав и свобод, закрепленному в п. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации¹³, осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. При этом, как следует из п. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях обеспечения защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Случаи, когда согласие гражданина на использование его изображения не требуется, перечислены в подпунктах 1, 2, 3 п. 1 ст. 152.1 ГК РФ, и перечень этих случаев является закрытым. Согласие гражданина не требуется, когда использование изображения осуществ-

ляется в государственных, общественных или иных публичных интересах; когда изображение гражданина получено при съемке, проведенной в местах, открытых для свободного посещения или на публичных мероприятиях, но – за исключением случаев, когда изображение гражданина является основным объектом использования; и когда гражданин позировал за плату. Нигде больше – ни в ГК РФ, ни в иных федеральных законах – ограничения права гражданина на охрану изображения не выявлено, в том числе, в частности, касающихся творчества и создания произведений.

Правам на соответствующие результаты творчества – произведения – посвящена глава 70 «Авторское право» ГК РФ, особо определяя при этом права на свободное использование произведений. В вышеуказанной главе 70 «Авторское право» ГК РФ ст. 1273 предусмотрено «Свободное воспроизведение произведения в личных целях», ст. 1274 – «Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях», ст. 1275 – «Свободное использование произведения путем репродуцирования», ст. 1276 – «Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения», ст. 1277 – «Свободное публичное исполнение музыкального произведения», ст. 1278 – «Свободное использование произведения для целей правоприменения», ст. 1279 – «Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования», ст. 1280 – «Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных. Декомпилирование программ для ЭВМ».

Следует отметить, что все вышеуказанные случаи возникновения права на свободное использование произведения касаются свободного использования произведения именно в отношении предусмотренных главой 70 ГК РФ авторских и других соответствующих прав на произведение, что не должно, следуя п. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации, нарушать права и свободы других лиц, в частности, – предусмотренное ст. 152.1 ГК РФ право гражданина на охрану изображения.

Следовательно, если в произведении использовано изображение гражданина, то всякое, предусмотренное главой 70 ГК РФ право на свободное использование такого произведения может осуществляться лишь при условии соблюдения также и предусмотренного ст. 152.1 ГК РФ права на охрану изображения гражданина. Очевидно, что никакое право на произведение, включая и предусмотренное главой 70 «Авторское право» ГК РФ какое-либо из прав на свободное использование произведения, не может и не должно

¹² «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013).

¹³ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ)

нарушать предусмотренное ст. 152.1 ГК РФ право на охрану изображения гражданина.

Однако, при всей очевидности вышеприведенных выводов, довольно часто возникают конфликтные ситуации, связанные с непониманием того, что к случаям, когда предусмотрено ст. 152.1 ГК РФ согласие гражданина на использование его изображения не требуется, – относятся лишь три вышеуказанных случая исключений, указанные в подпунктах 1, 2, 3 п. 1 этой же статьи. Например, обладатели авторских прав на фотографию, являющуюся изображением гражданина, зачастую даже не подозревают о том, что реализация этих прав возможна лишь при условии соблюдения предусмотренного ст. 152.1 ГК РФ права того, кто на этой фотографии изображен.

Особое место среди источников подобного рода заблуждений занимает п. 3 ст. 1274 ГК РФ¹⁴, согласно которому создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения.

Оставим для отдельного исследования существенные трудности определения объективных критериев, позволяющих отнести то или иное произведение к «жанру пародии» либо «жанру карикатуры», т.к. в действительности это сделать надлежащим образом довольно сложно, в том числе, из-за отсутствия нормативного определения вышеуказанных понятий.

Оставим пока и то обстоятельство, что предусмотренное п.3 ст. 1274 ГК РФ право свободного использования произведения, созданного в жанре пародии либо карикатуры, – далеко не безусловно, а, как это следует из названия ст.1274 ГК РФ, – предусмотрено лишь «в информационных, научных, учебных или культурных целях», что также не просто в объективном установлении, и уж тем более – в доказывании.

Остановимся в данный момент лишь на том, что – с учетом всех вышеприведенных неясностей, связанных с жанровыми особенностями и с не совсем удачной юридической техникой ст. 1274 ГК РФ, – «догадливых» искателей вариантов безответственного недобросовестного использования изображений граждан увлекает

кажущаяся простота уклонения от ответственности по ст.152.1 ГК РФ через ссылку на ст. 1274 ГК РФ. На практике это выражается в искажении используемого изображения гражданина (с применением специальных программ, техники рисунка, использования грима и иных материалов и т.п.), позволяющем заявлять в суде, что созданное подобным образом «нечто» – это может быть карикатура, может быть пародия, но главное уже – не изображение гражданина! К тому же это «нечто» – еще и является «произведением», которое как будто бы даже законодательство позволяет использовать «свободно», особенно, если не вдаваться в анализ названия ст.1274 ГК РФ, которое мало кто читает.

Но, подобная невнятность доводов ответчиков вводит в заблуждение далеко не всех судей. Показательна в этом отношении оценка карикатуры именно в контексте использования изображения, которую дал Нижегородский областной суд, рассматривая дело № 3-179/11 при следующих обстоятельствах: в избирательную комиссию Нижегородской области (ИКНО) среди прочих предвыборных агитационных материалов КПРФ были предоставлены экземпляры лифлета с комиксами, на трех из которых избирательная комиссия Нижегородской области усмотрела явно узнаваемое изображение лидера политической партии «ЕДИНАЯ РОССИЯ» В.В.Путина, согласия которого на использование его художественного изображения не представлено. Судебной коллегией по гражданским делам Нижегородского областного суда в отношении спорных изображений установлено:

«Карикатура является одним из видов изобразительного искусства. Поэтому для изображения на карикатурном рисунке физического лица, автору необходимо получить согласие этого лица на его изображение. Положения об охране изображения гражданина направлены на защиту индивидуального облика – нематериального блага, под которым понимается неразрывная совокупность наружных признаков человека (включая внешность, фигуру, физические данные, одежду и т.п.), воспринимаемых в виде целого или фрагментарного образа. Соответственно, изображение гражданина представляет собой его индивидуальный облик (образ), запечатленный в какой-либо объективной форме (например, в произведении изобразительного искусства, на фотографии, в видеозаписи и т.п.). Каждый человек вправе формировать свою внешность по собственному усмотрению, сохранять и изменять ее, фиксировать в определенный момент времени путем фотографирования, видеосъемки и т.п. Индивидуальный облик (образ) идентифицирует гражданина в обществе, поэтому

¹⁴ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013).

изображение является частью сведений о личности человека и может, кроме того, составлять его личную тайну. Поэтому любое использование изображения (например, фото– и видеосъемка, запечатление в произведении изобразительного искусства и дальнейшая его демонстрация и т.п.) допускается по общему правилу только с согласия изображенного лица. Изображение гражданина является самостоятельным нематериальным благом. Поэтому само по себе законодательство об интеллектуальной собственности не предоставляет каких-либо специальных оснований для использования изображения помимо правил ст. 152.1 ГК, это означает, что при осуществлении авторских прав должен соблюдаться разрешенный режим использования изображения, запечатленного в объекте авторского права¹⁵.

Очевидно, что вышеуказанные выводы являются верными и применимыми к случаям использования в карикатурах и в других произведениях изобразительного искусства изображения любого гражданина, а не только Путина В.В.

Однако, в другом судебном споре, связанном с использованием изображения гражданина М. в художественном фильме «Д», судами первой и апелляционной инстанций, напротив, явно ошибочно применен п. 3 ст. 1274 ГК РФ со ссылкой на то, что созданный в фильме образ, черты которого имеют схожесть с истцом, «имеет признаки пародии»¹⁶, ¹⁷. Данный вывод судов нельзя признать законным, т.к. согласно п. 3 ст. 1274 ГК РФ создание не вообще чего-либо, а именно «произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения», – допускается без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение, послужившее основой для пародии или карикатуры. Но, такого «другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения» – ответчиком не указано, судом не установлено. Поэтому, вывод суда о том, что «... в художественном фильме ... показана пародия на собирательный образ российского шоу-мена– эстрадного исполнителя, созданная на основе переработок различных образов», – не соответствует действующему законодательству, в частности, ст.ст. 152.1, 1274 ГК РФ.

¹⁵ Решение Нижегородского областного суда от 02.12.2011 по делу № 3-179/11.

¹⁶ Решение Останкинского районного суда г. Москвы от 29.05.2013 по делу № 2-1076/13.

¹⁷ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Мосгорсуда от 30.08.2013 по делу № 11-27507.

Напротив, из фильма следует и подтверждено заключениями специалистов по портретной экспертизе, что персонаж «МС» создан на основе использования изображения (внешности) именно гражданина М., не создан «на основе переработок различных образов», не является «собирательным образом российского шоу-мена – эстрадного исполнителя». Кроме того, персонаж «МС» не исполняет в фильме никаких произведений, не «пародирует» никаких «других (оригинальных) правомерно обнародованных произведений», исполняемых гражданином М. в процессе осуществления его творческой деятельности. Персонаж «МС» является издевательски несколько искаженным, но, безусловно, очень похожим на гражданина М. существом, созданным с использованием именно изображения гражданина М.

Физическое лицо – реальный живой человек М. – не является и не может являться «оригинальным произведением», и также не является и не может являться объектом авторского права.

В фильме отсутствует пародия как таковая, – с учетом диспозиции п. 3 ст. 1274 ГК РФ в фильме не создано никакой «пародии», нет никакого нового произведения на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения.

При этом, уместно напомнить то, что сама статья 1274 ГК РФ называется «Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях». Из чего следует, что ст. 1274 ГК РФ регулирует правоотношения, возникающие при создании нового произведения, – производного от другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения (ст.1260 ГК РФ), – и допускает создание такого нового произведения при соблюдении как минимум двух условий:

1) необходимо наличие информационных, научных, учебных или культурных целей (то есть, судом должна быть установлена соответствующая – одна из вышеуказанных – «цель», с которой осуществлено использование первоначального произведения без согласия его автора).

2) новое произведение должно быть создано на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения (то есть, судом должна быть установлена и указана «основа» для последующего создания производного произведения, существующая в объективной форме).

Кроме того, в ст.1274 ГК РФ указано на возможность свободного использования оригинального произведения без согласия его автора для создания другого производного произведения.

Как было обосновано выше, возможность использования изображения (внешности) гражданина без согласия изображенного в ст. 1274 ГК РФ не рассматривается, и ст. 1274 ГК РФ правоотношения, возникающие при использовании третьими лицами изображения гражданина (независимо от «жанров» получившихся в результате переработки произведений, прочих творческих усилий переработчика и иных обстоятельств), – вообще не регулирует.

Вышеизложенные правовые подходы отнюдь не являются революционно новыми. На охрану изображения гражданина, использованного в произведении изобразительного искусства, была направлена и ст. 514 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., действовавшая до 01 января 2008 г. Гаврилов Э.П. еще в начале восьмидесятых годов прошлого века совершенно правильно указывал, что «право на охрану личной (интимной) сферы, включающее и право на изображение, по смыслу закона должно распространяться на любые произведения, публикация которых затрагивает интересы определенного лица».¹⁸

Заслуживает внимания и вывод Ионаса В.Я., который разъяснял, что «... право лица на собственное изображение ничего общего с авторским правом (правом на творческое произведение) не имеет. Этот такое же субъективное гражданское право, как право на заключение брака, право на гражданское имя и т.д.».¹⁹

Ефременко В., исследуя случаи нарушений права на собственное изображение, приходит к верному по правоохранительному направлению выводу о том, что из правомочия охраны интересов гражданина, изображенного в произведениях изобразительного искусства, «также вытекает право запрета использования изображения в пародийных постановках, т.к. исполнитель умышленно желает показать его в комической форме, которая порочит честь, достоинство и деловую репутацию»²⁰ При этом, ст.152.1 ГК РФ охраняет право гражданина на использование его изображения шире – независимо от намерений, умысла лица, несогласованного использовавшего изображение гражданина.

Все вышеизложенное – очевидно, но, похоже, лишь для лиц, имеющих определенную юридическую

подготовку, наличие которой, к сожалению, весьма маловероятно как у потенциальных правонарушителей, так и у лиц, права которых нарушаются.

Такого рода странностями, видимо, и объясняется та, складывающаяся в настоящее время парадоксальная ситуация, когда массово грубо нарушается предусмотренное ст. 152.1 ГК РФ право на охрану изображения гражданина, однако никаких значительных последствий для правонарушителей это не создает, не только дискредитируя сам принцип реальности и неотвратимости ответственности за правонарушение, но и стимулируя развитие целого пласта общественных, а вернее сказать, – антиобщественных отношений, основанных на коммерческом неправомерном использовании изображений граждан без их согласия, в том числе, «под прикрытием» незаконных ссылок на «собираательные образы», «пародии» и т.п.

В таких обстоятельствах представляется крайне важным разработка и внедрение соответствующего комплекса мер, широко и всесторонне стимулирующих общественные процессы, направленные на профилактику и пресечение правонарушений, связанных с нарушением предусмотренного ст. 152.1 ГК РФ права на защиту изображения гражданина.

К таким мерам, прежде всего, должны относиться мероприятия, направленные на повышение уровня информированности населения и юридической общественности, включая и адвокатуру, о реальных возможностях защиты предусмотренного ст. 152.1 ГК РФ права на охрану изображения гражданина, включая информационные сообщения, освещающие уже состоявшиеся решения, круглые столы и иные формы обсуждения проблемы с участием также и представителей органов исполнительной, законодательной и судебной власти.

Полагаем, что следует также предметно и целенаправленно проводить работу по повышению квалификации судей в вопросах правильного применения ст. 152.1 ГК РФ.

Существенное значение могло бы иметь соответствующее обобщение судебной практики по делам, связанным с защитой права на охрану изображения гражданина, актуальность которого в настоящее время очень высока.

¹⁸ Гаврилов Э.П. «Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития», Издательство «Наука», Москва, 1984 г.

¹⁹ Ионас В.Я. «Произведения творчества в гражданском праве», Издательство «Юридическая литература», Москва, 1972 г.

²⁰ Ефременко Владимир «О праве на собственное изображение», 2003, 2004 <http://www.internet-law.ru/intlaw/articles/efrem.htm>

Библиография:

1. Гаврилов Э.П. «Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития», Издательство «Наука», Москва, 1984 г.
2. Ионас В.Я. «Произведения творчества в гражданском праве», Издательство «Юридическая литература», Москва, 1972 г.
3. Зинин А.М. «Особенности проведения судебно-портретных экспертиз в гражданском судопроизводстве». Цивилист, 2012, № 1.
4. Зингер Л.С. «Очерки теории и истории портрета». М.: Изобразительное искусство, 1986. С. 18, 38.
5. Андроникова М.И., «От прототипа к образу. К проблеме портрета в литературе и в кино» Академия наук СССР, Институт истории искусств Министерства культуры СССР, Издательство «Наука», Москва, 1974.
6. Ефременко Владимир «О праве на собственное изображение», 2003, 2004 <http://www.internet-law.ru/intlaw/articles/efrem.htm>

References (transliterated):

1. Gavrilov E.P. «Sovetskoe avtorskoe pravo. Osnovnye polozheniya. Tendentsii razvitiya», Izdatel'stvo «Nauka», Moskva, 1984 g.
2. Ionas V.Ya. «Proizvedeniya tvorchestva v grazhdanskom prave», Izdatel'stvo «Yuridicheskaya literatura», Moskva, 1972 g.
3. Zinin A.M. «Osobennosti provedeniya sudebno-portretnykh ekspertiz v grazhdanskom sudoproizvodstve». Tsivilist, 2012, № 1.
4. Zinger L.S. «Ocherki teorii i istorii portreta». M.: Izobrazitel'noe iskusstvo, 1986. S. 18, 38.
5. Andronikova M.I., «Ot prototipa k obrazu. K probleme portreta v literature i v kino» Akademiya nauk SSSR, Institut istorii iskusstv Ministerstva kul'tury SSSR, Izdatel'stvo «Nauka», Moskva, 1974.
6. Efremenko Vladimir «O prave na sobstvennoe izobrazhenie», 2003, 2004 <http://www.internet-law.ru/intlaw/articles/efrem.htm>