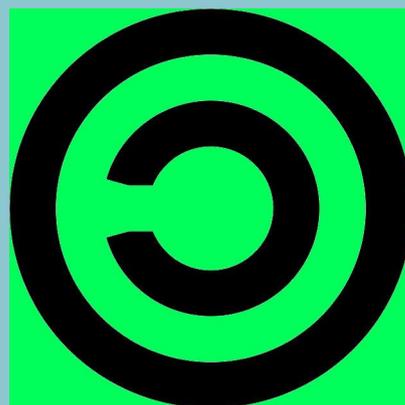
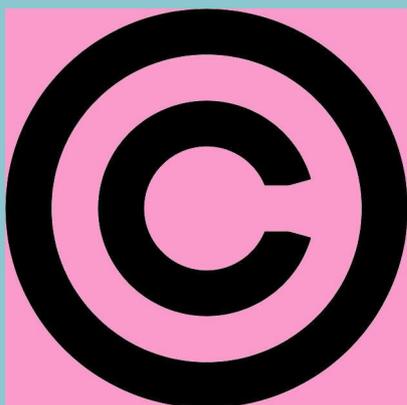


Авторское право на фотографию



Не для продажи

Киев - 2014

Брошюра посвящена авторскому праву на фотографию.

Она составлена в форме вопросов-ответов и содержит многочисленные примеры из иностранной и отечественной судебной практики о защите авторского права на фотографию.

Электронное издание предназначено для фотографов и всех тех, кто увлекается фотографией.

Об авторе



Клим Братковский, магистр интеллектуальной собственности, адвокат, юрист в издательстве “Эволюшен Медиа”, общественный активист, блогер, возглавляет общественную правозащитную организацию “Свободное движение”.

Специализируется на авторском праве, рекламном и информационном законодательстве. Стаж по специальности 12 лет.

С 2007 года в «Школе рекламных технологий» читает лекции о рекламном законодательстве и об основах интеллектуальной собственности. А с декабря 2012 года прочитал в Киеве, Одессе, Львове более 10 открытых лекций на тему: «Авторское право на фотографию», которые вызвали значительный интерес среди фотографов и журналистов.

Автор будет благодарен за любые предложения и мнения по данной брошюре.

Контактные данные автора:

E-mail: info@freem.org.ua

Тел.: 067 273-14-33

Соцсеть: www.facebook.com/klimetin

Блог: www.klim-ua.blogspot.com

Веб-сайт: www.intellaw.org.ua

Все неподписанные изображения, кроме обложки и раздела “Об авторе”, взяты из Microsoft Clip Gallery или Microsoft Clip Organizer.

Брошюра и все ее части охраняются авторским правом. Допускается воспроизведение брошюры в образовательных целях.

© К.С. Братковский, 2010-2014

СОДЕРЖАНИЕ

1. Что такое авторское право на фотографию?
2. Какая фотография охраняется авторским правом?
3. Обязательна ли регистрация авторского права на фотографию?
4. Какие законы регулируют авторское право?
5. Каков срок действия авторского права на фотографию?
6. Какие права на фотографию имеет фотограф?
7. Какое наказание предусмотрено за нарушение авторского права на фотографию?
8. Нужно ли как-то обозначить авторское право на фотографию?
9. Какие права на фотографию имеет работодатель фотографа?
10. Нужен ли письменный договор для продажи фотографии?
11. Как можно передать авторское право на фотографию другому лицу?
12. Охраняется ли авторским правом фотография, размещенная в Интернете?
13. Допускается ли самовольное редактирование фотографии?
14. Нужно ли брать разрешение на фотосъемку у людей на улице?
15. Должен ли фотограф брать разрешение у лица, изображенного на фотографии, для публичной демонстрации фотографии?
16. Не возникает ли у модели смежных прав?
17. Кто является автором фоторепродукции?
18. Можно ли фотографировать скульптуры, здания?
19. Что делать, если в кадр попало изображение торговой марки или фирменного наименования?
20. Какой размер налога должен быть удержан с полученных фотографом роялти за границы?
21. Какая фотография является эротической, а какая порнографической?
22. Можно ли выдать лицензии еще на не созданные фотографии?
23. Являются ли общей совместной собственностью профессиональная фототехника, приобретенная во время брака?
24. Нужно ли затирать номерной знак автомобиля на фотографии?

Краткий словарь терминов

Список рекомендованных статей



Фото: К.С. Братковский

1. Что такое авторское право на фотографию?

Авторское право - право, регулирующее личные неимущественные и имущественные правоотношения, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства. Характерная особенность авторского права - это его срочность. Законом определен конкретный срок (вся жизнь автора и 70 лет после смерти) на протяжении которого действует авторское право.

В авторском праве фотография является объектом авторского права при условии, что она создана творческим трудом автора и выражена в материальной форме (негатив, позитив, слайды, распечатанный на бумаге снимок, файл с изображением, записанный на электронный носитель и т.д.).

Правовая охрана распространяется только на форму выражения произведения и не распространяется на любые *идеи, концепции, принципы, методы и т.д.*, даже если они содержатся в самом произведении.

Это означает, что разные фотографы могут снимать один и тот же объект, например, костел. При этом, несмотря на то, что идея сфотографировать этот костел пришла в голову первому фотографу, он не может запретить проводить съемки другим фотографам этого объекта, так как идеи не охраняются авторским правом. Нарушения авторского права не будет и в том случае, если фотограф снимет объект с такого же ракурса, как это сделал предыдущий фотограф, и при этом работы получатся практически одинаковыми.

В то же время, воспроизводство фотографии в любой форме и любым способом без разрешения автора является нарушением авторского права, а созданный товар с такой фотографией будет считаться контрафактным. Например, без разрешения фотографа художник срисовал фотографию. Хотя форма изменилась (краски, полотно вместо фотобумаги) и художник стал автором картины, будет считаться, что авторское право нарушено, так как срисованная картина является производным произведением от фотографии (оригинального произведения).

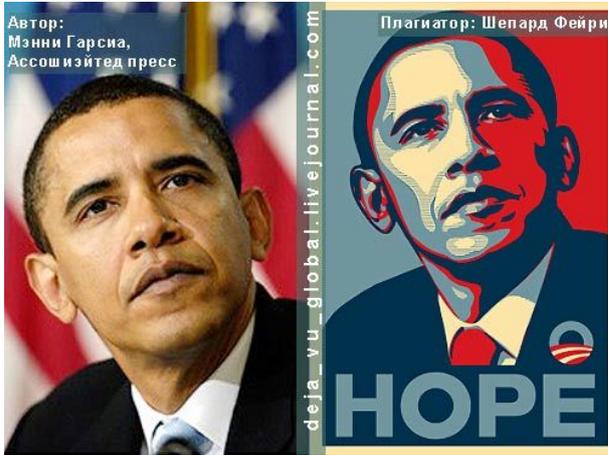
Использование производных произведений допускается только при наличии разрешения автора оригинала. Исключением являются произведения, которые уже не охраняются авторским правом. Например, автопортрет Винсента ван Гога (1853 - 1890) не охраняется авторским правом так как срок авторского права закончился, поэтому фотограф без разрешения наследников художника может сфотографировать картину и потом использовать ее на свое усмотрение.



© Roy Tennant, 2010
FreeLargePhotos.com



04.02.2009 г. Associated Press распространило заявление, в котором говорилось, что фотография Барака Обамы, сделанная в 2006 году фотографом Мэнни Гарсиа по заказу AP, послужила основой для известного портрета президента США Обамы, автором которого является "уличный" художник Шепард Фейри.



Источник: www.deja-vu-global.livejournal.com/33209.html

AP потребовало компенсацию за использование снимка, а также заявило, что при использовании рисунка необходимо указывать, что он создан на основе фотографии, права на которую принадлежат агентству.

Правда Фэйри подал встречный иск и утверждает, что рисунок наполнен принципиально иным содержанием, чем фотография, послужившая его основой. В конечном итоге стороны пришли к мировому соглашению.

Это дело является ярким примером того, что переработка фотографии в рисунок без разрешения автора фотографии является нарушением авторского права.

Источники: www.pravo.ru/interpravo/news/view/7693, <http://lenta.ru/news/2010/08/21/portrait>



В 2011 году французский фотограф Патрик Кари в Федеральном суде Манхэттена (США) доказал, что художник Ричард Принс использовал его 20 снимков, изданных в книге о растафарианцах Ямайки "Yes Rasta" (2000 г.), при создании серии произведений "Canal Zone" (2008 г.). Суд обязал художника уничтожить все полотна, а покупателей картин уведомить, что им запрещено выставлять картины на показ.



Ричард Принс, "Specially Round Midnight", продана за \$2.43 млн.



Патрик Кару

Источники: www.znyata.com/novosti/canal-zone.html

2. Какая фотография охраняется авторским правом?

Объектом авторского права является любая фотография, вне зависимости от уровня исполнения, вида, жанра или предназначения, созданная творческой работой человека (ребенка, взрослого, гражданина Украины или иностранца т.д.) и выраженная в материальной форме.

Творчество - создание новых по замыслу культурных или материальных ценностей.

(Толковый словарь Ожегова. С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. 1949-1992).

Поэтому не следует думать, что под охрану авторского права попадает только художественная фотография. "Обычная" фотография также охраняется авторским правом.



Фото: К.С. Братковский



Слон рисует картину, www.fullimg.crazys.info
Обезьяна сделала селфи, www.geektimes.ru/post/234245

Фотография, созданная без творческого участия человека, например, при помощи животного, стационарной камеры автоматической фиксации нарушений ПДД и т.д. не является объектом авторского права.

Это означает, что, например, владелец обезьяны, которая сделала фотоснимок, не является автором фотографии, а такой снимок не охраняется авторским правом.



В 2006 году московский суд взыскал с ЗАО «Брандт» и ЗАО «Крокус-интерьер» в пользу фотографа Владимира Мишукова компенсацию в размере 200 тыс. рублей за нарушение авторского права на фотографию с изображением сжатого кулака путем ее использования в рекламе торговой марки КРАФТ. Несмотря на простое изображение, фотография сжатого кулака была признана объектом авторского права.

Источник: www.photographer.ru/cult/practice/604.htm

Часто нарушители авторского права пытаются построить свою защиту на утверждении, что фотография из-за своей простоты не является объектом авторского права. Несмотря на всю простоту фотографии, она признается объектом авторского права, если создана творческим трудом автора. Судебная практика свидетельствует о том, что творческий труд автора признается в любом произведении, если иное не доказано ответчиком.



Следует отметить, что в некоторых странах мира объектом авторского права является «оригинальное» произведение, однако в украинском законодательстве такое требование к произведению не предъявляется.

Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» говорит только о том, что может быть признано отдельным произведением «оригинальное название» произведения.



«Милицонер лоялистов в момент смерти»
Фото: Роберт Капа

Известен случай, когда случайно сделанная фотографом фотография стала величайшей военной фотографией всех времен и народов.

5 сентября 1936 году Роберт Капа во время одного из боев гражданской войны в Испании случайно нажал на спуск камеры, при этом он даже не смотрел в видоискатель, и сфотографировал смерть милиционера-лоялиста (бойца-республиканца) Федерико Бореля Гарсия.

Источник: www.unnatural.ru/fotografii-kotorye-potryasli-mir



Красноярский районный суд взыскал в пользу фотографа с ООО «Семь небоскребов» компенсацию в размере 15 тысяч рублей за нарушение авторских прав путем использования без разрешения автора фотографии с пейзажем Парижа на фирменных календарях, визитках и штендерах (рекламная стойка), а также 3 тысячи рублей за моральный ущерб.

В кассационной жалобе ООО «Семь небоскребов» просило отменить судебное решение, поскольку фотография, представленная истцом, не является объектом авторского права. Кассационная инстанция оставила решение районного суда без изменения на том основании, что спорное фотографическое изображение вида Парижа (снимок небоскребов особой окраски) является произведением фотографического искусства, результатом творческой деятельности истца.

Источник: <http://yursovnet.ru/news/2008-05-03-281>



3. Обязательна ли регистрация авторского права на фотографию?

Авторское право на произведение возникает вследствие факта его создания. Для возникновения авторского права на фотографию не требуется никакой регистрации или каких-либо других формальных действий со стороны автора. Законом предусмотрена презумпция авторства - автором произведения считается лицо, указанное на произведении, если иное не будет доказано. Поэтому лучшая защита авторского права на фотографию - публикации фотографии с именем автора.

В Украине предусмотрена добровольная регистрация авторского права на фотографии. Она осуществляется на платной основе путем подачи заявки (заявление с экземпляром фотографии) в Государственную службу интеллектуальной собственности.

Стоимость регистрации авторского права составляет:

- за подготовку к госрегистрации авторского права от физических лиц - 55,25 грн.;
- за оформление и выдачу свидетельства о регистрации авторского права на произведение от физических лиц - 8,5 грн.

Можно регистрировать авторское право на одну фотографию или на целый сборник фотографий. В подтверждение факта государственной регистрации заявителю выдается свидетельство. Регистрация длится 2 месяца. Следует отметить, что орган регистрации не проверяет наличие авторского права у заявителя. Это так называемая формальная регистрация под ответственность заявителя. Т.е. заявитель теоретически может зарегистрировать авторское право не на свое произведение. Поэтому свидетельство на авторское право Верховный Суд Украины не считает правоустанавливающим документом. Из этого следует, что свидетельство не имеет особой юридической ценности.

Целесообразно регистрировать необнародованное произведение. В случае, если кто-то незаконно опубликует фотографию под своим именем (плагиат), регистрация может послужить доказательством авторства на фотографию (регистрация произошла раньше, чем была использована фотография).

С порядком регистрации можно ознакомиться на веб-сайте Службы (http://sips.gov.ua/ua/copyright_registration.html).



В практике применяется способ подтверждения авторского права на фотографию, состоящий в том, что фотограф отправляет сам себе (на свой домашний адрес) письмо с вложенной фотографией. Полученное письмо не вскрывается до тех пор, пока судья не вскрыет его на судебном заседании. Штемпель с датой на конверте будет служить доказательством того, что фотографию находилась в конверте на день отправления конверта.



Фотограф Паоло Пиццетти подал в суд на королеву фотопортретов Энни Лейбовиц за присвоение авторства на его фотографии, которые были использованы в виде фона при создании календаря Lavazza. Паоло дал Энни компакт-диск с записанными на нем цифровыми фотографиями. Теперь ему предстоит доказать свое авторство на фотографии.

Источник: www.pravo.ru/interpravo/practice/view/18092

4. Какие законы регулируют авторское право?

Авторское право регулируется множеством законов и международных договоров, но основными из них являются Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах», 4 глава Гражданского кодекса Украины и Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений.

Необходимо отметить, что Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. (далее - Закон) и Гражданский кодекс Украины 2003 г. были приняты в разное время и между ними имеются ряд противоречий (коллизия закона), которые до сих пор не урегулированы на законодательном уровне. В случае коллизии следует применять более поздний закон.



Фото: К.С. Братковский



При написании этой брошюры приоритет был отдан нормам Кодекса, так как он был принят намного позже Закона и вообрал в себя последние веяния авторского права.

Подборка по законодательству в сфере авторского права размещена в разделе «Законы» www.intellaw.org.ua



5. Каков срок действия авторского права на фотографию?

По общему правилу срок действия имущественных прав автора на фотографии составляет всю жизнь автора и 70 лет после его смерти. Неимущественные права действуют на протяжении жизни автора.

По окончании срока действия авторского права фотография переходит в общественное достояние, т.е. такую фотографию могут свободно и бесплатно использовать при условии соблюдения личных неимущественных прав автора.

На разных этапах развития авторского права законодателем устанавливались сокращенные сроки охраны авторского права на фотографию. Ниже в таблице приведены сроки охраны авторского права на фотографию, действующие на территории современной Украины с 1911 года.

Необходимо отметить, что с 1911 по 1993 годы существовало правило, по которому авторское право на фотографию признавалось только в том случае, если на каждом экземпляре фотографии было указано имя автора, место и год выпуска произведения в свет. Если это требование не выполнялось, на такое произведение не распространялось авторское право, а опубликованные фотографии становились общественным достоянием.

№	Дата принятия или вступления в действие закона	Общий срок авторского права на фотографии	Особые условия для охраны
1.	Закон «Об авторском праве» от 20.03.1911	10 лет с момента появления в свет произведения 25 лет, если фотографии изданы в виде сборников или снимков, представляющих самостоятельный, художественный, исторический или научный интерес	Информация на каждой фотографии: 1) название фирмы или имени, фамилии фотографа, и 2) места жительства фотографа или издателя

2.	Постановление «Об основах авторского права» от 30.01.1925	3 года для отдельных снимков 5 лет для собрания снимков с момента появления в свет произведения.	фотографии, и 3) год выпуска в свет фотографии
3.	Закон УССР «Об авторском праве» от 06.02.1929	5 лет для отдельных снимков	
4.	ГК УССР от 18.07.1963, вступил в действие 01.01.1964	10 лет для собрания снимков с момента появления в свет произведения	
5.	Изменения в ГК УССР, вступили в действие 01.06.1973	Вся жизнь автора и 25 лет после ☪	
6.	Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» от 23.12.1993, вступил в действие 24.02.1994	Вся жизнь автора и 50 лет после ☪	
7.	Новая редакция Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», вступила в действие 17.08.2001	Вся жизнь автора и 70 лет после ☪	Нет особых условий



Если фотография была издана на территории бывшего СССР до 01.06.1968 года или фотография была издана в сборнике фотографий до 01.06.1963 года, то она находится в общественном достоянии.



Для того, чтобы установить, перешло ли какое-либо произведение в общественное достояние, необходимо изучить законодательство, действовавшее во время создания произведения и смерти автора. В этом деле может помочь юрист, специализирующийся на авторском праве.

6. Какие права на фотографию имеет фотограф?

Фотограф (автор) имеет имущественные и личные неимущественные права на фотографию. Тут нужно отметить, что авторское право не распространяется на право собственности на материальный носитель, в котором воплощено произведение. Это означает, что если вы купили книжку, то вместе с ней вы не приобрели право на ее сканирование и размещение в Интернете. Право собственности на произведение и авторское право - это разные права.



К имущественным правам фотографа относятся:

- 1) право на использование фотографии;
- 2) исключительное право разрешать использование фотографии;
- 3) право препятствовать неправомерному использованию фотографии, в том числе запрещать такое использование.

Фотография может быть использована путем:

- 1) опубликования (как в печати, так и в Интернете);
- 2) публичного показа, демонстрации по телевидению;
- 3) воспроизведения любым способом и в любой форме;
- 4) переработки и прочих изменений;
- 5) включения составной частью в сборники, базы данных, антологии, энциклопедии и т.п.;
- 6) продажи или импорта и т.п.

Этот перечень не является исчерпывающим.

К личным неимущественным правам фотографа относятся:

- 1) право требовать признания своего авторства путем указания должным образом имени фотографа на фотографии (право авторства);
- 2) право запрещать во время публичного использования фотографии упоминания своего имени (право на анонимность);
- 3) право выбирать псевдоним, требовать указания псевдонима вместо настоящего имени фотографа на фотографиях и их экземплярах и во время любого их публичного использования (право на псевдоним);
- 4) право требовать сохранения целостности фотографии и противодействовать любому передергиванию, искажению или иному изменению фотографии либо любому другому посягательству, которое может повредить чести и репутации фотографа. Такое право имеют и наследники фотографа.

7. Какое наказание предусмотрено за нарушение авторского права на фотографию?

За нарушение авторского права предусмотрена гражданская, административная и уголовная ответственность.

Для защиты своих нарушенных прав фотограф (истец) может обратиться в суд с иском к нарушителю (ответчику) с обширным перечнем требований. Но самым интересным требованием является требование о компенсации. Она может составлять от 10 до 50 000 минимальных заработных плат (по состоянию на 01.10.2010 г. минимальная заработная плата составляет 907 гривен). Размер компенсации не нужно обосновывать, в отличие от требований возмещения убытков или взыскания неполученного дохода. Т.е. истцу достаточно «на глаз» оценить размер компенсации, а суд, с учетом всех обстоятельств дела, примет или уменьшит размер компенсации за нарушение авторского права.

В соответствии со ст. 51-2 Кодекса Украины об административных правонарушениях, незаконное использование фотографий, присвоение авторства или другое умышленное нарушение прав на фотографии, охраняемые законом, влечет наложение штрафа от 170 до 3400 гривен (8 грн. - около 1 долл. США) с конфискацией незаконно изготовленной продукции, оборудования и материалов, предназначенных для ее изготовления.



В соответствии с ч. 1 ст. 176 Уголовного кодекса Украины, незаконное воспроизведение, распространение фотографий или другое умышленное нарушение авторского права, если это нанесло материальный ущерб в значительном размере, наказываются штрафом от 3400 до 17000 гривен, или исправительными работами на срок до двух лет, или лишением свободы на тот же срок, с конфискацией и уничтожением всех экземпляров фотографий (материальных носителей, в которых они выражены) и орудий и материалов, которые специально использовались для их изготовления.



Размер минимальной заработной платы:

<http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1046.174.0>

Уголовный кодекс Украины

<http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.18.74&nobreak=1>

Кодекс Украины об административных правонарушениях

<http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.28.186&nobreak=1>



Как показывает практика, для эффективной защиты нарушенного авторского права необходимо обращаться за помощью к юристам, специализирующимся на авторском праве.

8. Нужно ли как-то обозначить авторское право на фотографию?

Автором фотографии считается лицо, указанное в качестве автора на фотографии (презумпция авторства).

Лицо, которое имеет авторское право, для сообщения о своих правах может использовать специальный знак охраны авторского права, который состоит из следующих элементов:

- латинская буква «с», обведенная кругом;
- имя лица, которое имеет авторское право;
- год первой публикации произведения.

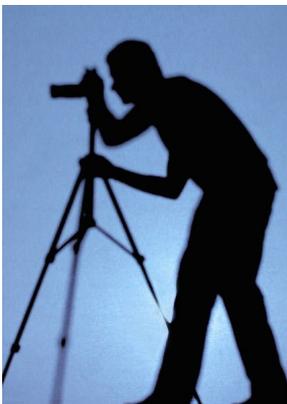
Рекомендуется проставлять знак охраны авторского права на видном месте произведения.



© К.С. Братковский, 2009

Лицо, которое получило от автора исключительные имущественные права на произведение, может использовать знак охраны авторского права со своим именем или наименованием. За автором остается неимущественное право требовать указания своего имени на произведении.

На сегодняшний день знак охраны авторского права является лишь юридическим предупреждением о том, что конкретному лицу принадлежит авторское право на произведение. Кроме того, знак помогает определить лицо, которому можно обратиться с предложением о получении лицензии на использование произведения. Отсутствие или наличие знака охраны авторского права на произведении никак не влияет на авторское право.



9. Какие права на фотографию имеет работодатель фотографа?

Имущественные права на фотографии, созданные в связи с выполнением трудового договора, принадлежат фотографу (работнику) и юридическому или физическому лицу, где или у которого он работает, совместно, если иное не установлено договором.

Таким образом, фотограф и работодатель являются совладельцами имущественных прав на фотографии, сделанные фотографом по служебному заданию, а это значит, что фотограф может требовать свою часть вознаграждения за использование служебной фотографии.

Что бы этого избежать работодатель должен подписать с фотографом трудовой или гражданско-правовой договор, согласно которому все имущественные права на служебные произведения должны отойти работодателю.

Личные права всегда остаются за автором, они неотчуждаемы.

10. Нужен ли письменный договор для продажи фотографии?

Продажа материального носителя, в котором выражено произведение, может быть оформлено как устным, так и письменным договором купли-продажи. Например, в фотоателье, как правило, изготавливают и продают фотографии на документы на основании устного договора. В тоже время, когда речь идет о продаже фотографии на значительную сумму, то, безусловно, что в этом случае необходимо оформить письменный договор.

Однако следует принять во внимание, что продажа самой фотографии не означает, что вместе с ней автоматически покупателю передаются авторские права на фотографию. Для передачи авторских прав следует заключить специальный договор, в котором должно быть указано, какие именно права передаются покупателю.

Таким образом отчуждение материального объекта, в котором воплощено произведение, не означает отчуждение авторского права и наоборот.



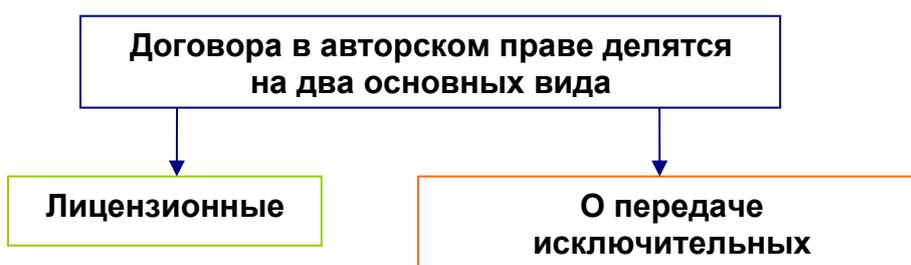
© Peter Lik, "Phantom", www.lik.com

В ноябре 2014 года частный коллекционер купил за \$ 6,5 млн. фотографию "Фантом", автор Питер Лик. Теперь эта фотография является самой дорогой фотографией в мире.

11. Как можно передать авторское право на фотографию другому лицу?

Передать авторское право на фотографию можно по договору. Существуют три основных вида таких договоров:

- 1) лицензионный договор (аналог договору аренды);
- 2) договор о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности (аналог договору подряда);
- 3) договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности (аналог договору купли-продажи).



В Гражданском кодексе Украины не используются термины «авторский договор» и «авторский договор заказа», поэтому в этой брошюре такие термины отсутствуют.



Договора должны быть заключены в письменной форме.

Как исключение допускается заключение в устной форме договоров с периодическими изданиями (например, опубликование фотографии в газете, журнале и т.п.). Однако мы рекомендуем и в этом случае заключать письменный договор, чтобы избежать в дальнейшем недоразумений.

При составлении лицензионного договора в нем обязательно должны быть отражены следующие существенными условиями без которых договор может быть признана недействительным:

- 1) вид лицензии;
- 2) сфера использования фотографии (конкретные права, предоставляемые по договору, способы использования фотографии);
- 3) территория использования фотографии;
- 4) срок, на который предоставляются права;
- 5) размер, порядок и сроки выплаты вознаграждения (роялти, паушальный или смешанный платеж) за использование фотографии;
- 6) другие условия, которые стороны считают целесообразным включить в договор.



Законом установлено три вида лицензий:

Исключительная лицензия – это лицензия, которая выдается только одному лицензиату (тот, кто получает право) и запрещает лицензиару (тот, кто дает лицензию) использовать объект права интеллектуальной собственности, на который выдана лицензия.

Единичная лицензия, выдается только одному лицензиату, но не запрещает лицензиару самостоятельно использовать объект права интеллектуальной собственности, на который выдана лицензия.

Неисключительная лицензия, выдается неограниченному количеству лицензиатов на использование объекта права интеллектуальной собственности и дает право лицензиару самостоятельно использовать объект права интеллектуальной собственности, на который выдана лицензия.

Таким образом, самым выгодным видом лицензии для фотографа является неисключительная, а для издателя – исключительная.



Важным условием при заключении лицензионного договора является наличие у лицензиара прав на фотографии до момента заключения лицензионного договора. Это означает, что лицензиар не может выдавать лицензии на использование фотографий, которые еще не созданы, т.е. на будущие фотографии. В этом случае лучше заключить договор на создание фотографий с передачей прав на них заказчику.

Договор о создании по заказу и использовании произведения относится к смешанному типу договоров, который построен на основе двух договоров: договора подряда и лицензионного договора или договора о передаче исключительных имущественных прав.

В договоре о создании по заказу и использовании фотографий необходимо обязательно оговорить условия перехода от фотографа к заказчику имущественных прав автора на фотографии, в противном случае такие права принадлежат фотографу и заказчику *совместно*.

По договору о передаче исключительных имущественных прав на фотографии одна сторона (фотограф) передает другой стороне (правообладатель) частично или в полном составе исключительные имущественные права на фотографии.

Это означает, что если фотограф передал *исключительное* имущественное право на фотографии, он их лишается, а значит, в дальнейшем не может самостоятельно использовать такие фотографии и выдавать по ним лицензии. За фотографом остаются только личные неимущественные права.



Перед заключением договора, предметом которого являются объекты права интеллектуальной собственности, необходимо обратиться за консультацией к юристу, который специализируется в этой сфере.



12. Охраняется ли авторским правом фотография, размещенная в Интернете?

Да, охраняется. При обнаружении контрафактной (незаконно воспроизведенной) фотографии, необходимо зафиксировать нарушение и предъявить претензию с требованиями о немедленном прекращении нарушения и возмещении ущерба (выплаты компенсации).

Претензия должна быть адресована владельцу веб-сайта или издателю печатного СМИ (см. исходящие данные издания), в котором была опубликована контрафактная фотография.

С помощью сервиса Whois (<http://www.domaintools.com>) можно установить, кто является регистрантом (владельцем) доменного имени веб-сайта.

Для защиты авторского права очень важно зафиксировать нарушение в Интернете, так как администратор веб-сайта может в любую минуту удалить контрафактную фотографию.

Способами фиксации нарушений авторского права в Интернете могут быть:

- 1) сохранение веб-страницы на цифровом носителе с контрафактной фотографией;
- 2) распечатка веб-страницы с контрафактной фотографией;
- 3) распечатка скриншотов веб-страницы с контрафактной фотографией;
- 4) фотографирование или видеозапись изображения на мониторе веб-страницы с контрафактной фотографией;
- 5) обращение к судебному эксперту с целью выявления объекта авторского права на веб-странице (при экспертизе специалист проводит фиксацию веб-страницы);
- 6) обращение к российскому нотариусу, чтобы заверить протокол осмотра веб-страницы с контрафактной фотографией (украинские нотариусы не заверяют подобные протоколы). Заверенный таким образом документ имеет юридическую силу и в Украине.

Ввиду того, что пока еще нет обобщенной судебной практики по защите авторского права в Интернете, говорить о лучшем способе на данный момент затруднительно.

Рекомендуется использовать технические способы защиты фотографий в Интернете от нарушений авторского права. Например, на цифровую фотографию можно нанести "водяные знаки" с именем автора. Также применяется цифровая стеганография (буквально - «тайнопись»), которая позволяет незаметно для человеческого глаза записать информацию в файл с изображением, например: «Автор фотографии Клим Братковский, снимок сделан 25.09.2009 г. во Львове». В любом случае, нужно не забывать подписывать фотографии, так как это упростит доказывание авторства контрафактной фотографии.



Компания «Витал-ПК» выиграла иск у ООО «Богородск-мебель» о нарушении исключительных авторских прав «Витал-ПК» на 24 фотографии, размещенные на сайте ООО. Истцу удалось доказать, что ответчик незаконно использовал эти снимки на своем сайте. Суд взыскал с ответчика 240 000 руб.

Источник: www.vedomosti.ru/newspaper/article/2009/12/10/221069



В ноябре 2009 года московский суд удовлетворил иск фотографа Давида Мзареуляна к газете «Московский комсомолец» о неправомерном опубликовании на страницах газеты фотографии Мзареуляна, которую он разместил в Интернете. Суд взыскал с ответчика 15 000 рублей за нарушение авторских прав, 3 000 рублей за нанесение морального вреда и 10 000 рублей в качестве компенсации судебных издержек.

Источник: <http://david-m.livejournal.com>



Два московских фотографа, специализирующиеся на съемке животных, выиграла в районном суде Санкт-Петербурга дело на сумму 2 млн. рублей по иску к ООО «ЛиС» и ООО «Белая ворона» о неправомерном использовании произведений. Было доказано, что при изготовлении полиграфической продукции (календари, блокноты и т. д.) ООО «ЛиС» использовало снимки фотографов, скачанные из Интернета.

Источник: <http://kommersant.ru/doc.aspx?fromsearch=f2ad1ed6-fcc6-4de7-9031-aa0eae796f0&docsid=1095016>



Эффективную помощь в защите нарушенного авторского права в Интернете может оказать юрист, специализирующийся на авторском праве и Интернет-праве.

13. Допускается ли самовольное редактирование фотографии?

Автор наделен правом требовать сохранения целостности произведения.

Чтобы избежать каких-либо претензий со стороны автора, необходимо предусмотреть в договоре условие о возможности редактирования фотографии любым способом.



Фото: К.С. Братковский

14. Нужно ли брать разрешение на фотосъемку людей на улице?

Нет, не нужно, если фотограф открыто снимает на фотопленку людей на улице или на мероприятиях публичного характера (собрания, конференции, митинги). Если человек не хочет, чтобы его фотографировали, он имеет на это полное право, а фотограф должен не нарушать его права.

Нужно учесть, что в помещениях или на частном земельном участке могут быть установлены запреты на проведение фотосъемки. Собственник имеет право устанавливать правила поведения на своей территории. Однако, ни в одном законе не установлено прямого запрета на открытое фотографирование зданий или помещений, даже если они имеют стратегическое значение, например, здание Кабинета Министров Украины или АЭС. К государственной тайне отнесена информация по организации и порядку осуществления охраны административных зданий и других государственных объектов. В то же время фотографирование охраняемых объектов не запрещено.

По закону, скрытая съемка на пленку запрещена, кроме случаев, специально предусмотренных законом, например, во время проведения оперативно-розыскных действий.

Необходимо отметить, что закон использует термин «съемка на фотопленку», т.е. с формальной точки зрения на цифровую съемку не распространяются ограничения, установленные законом. Но это совсем не означает, что фотограф с цифровой камерой может нарушать другие неимущественные права людей, например, право на частную жизнь и т.д.

15. Должен ли фотограф брать разрешение у лица, изображенного на фотографии, для опубликования фотографии?

Да, фотограф должен получить согласие на воспроизведение, распространение и публичную демонстрацию фотографии у лица, изображенного на фотографии. На использование фотографий с несовершеннолетним необходимо получить согласие от одного из родителей, усыновителей или опекунов (попечителей).



Фотография с изображением обнаженной супруги французского президента Карлы Бруни-Саркози, автором которой является Мишель Комтом, была использована компанией Pardon при изготовлении сумок. Ни Бруни, ни фотограф не давали разрешения наносить на сумки фотографию с изображением первой леди Франции. Бруни-Саркози подала иск на производителя скандальных сумок в размере \$160 тыс.

Источник: www.pravo.ru/interpravo/news/view/5932

Допускается как устная, так и письменная форма согласия на фотосъемку и использование фотографий. Исключением является реклама, где запрещено размещать изображение человека без его письменного согласия. Необходимо отметить, что по Закону «О рекламе», за нарушение прав третьих лиц в рекламе ответственность несет изготовитель рекламы, например, рекламное агентство.

Согласие не нужно получать, если модель позировала за вознаграждение. Доказательством получения платы за фотосъемку может служить расписка от модели.

Во избежание возможных споров, рекомендуется взять у модели письменную расписку о ее согласии на фотосъемку и дальнейшее свободное использование фотографий с ее изображением или заключить договор на проведение фотосъемки.



В 2007 году в Ровненском горсуде журналист газеты «Ровно Вечернее», который сфотографировал директора школы, доказал, что директор школы дал устное согласие на фотосъемку, хотя впоследствии он подал иск на газету и фотографа о незаконном использовании его изображения.

Детально см. www.reyestr.court.gov.ua/Review/3138312



В 2010 году голландская модель Лара Стоун получила значительную компенсацию от французского журнала «Playboy» за опубликование несогласованных с ней фотографий, сделанных для журнала фотографом Греггом Лотусом еще в 2009 году.

Источник: <http://www.lenta.ru/news/2010/10/27/stone/>

Необходимо отметить, что само по себе изображение человека не является объектом авторского права. Использование изображения человека относится к личным неимущественным правам человека.



Грамотную расписку или договор с моделью поможет составить юрист, специализирующийся на информационном законодательстве.

16. Не возникает ли у модели смежных прав?

Смежные права - это производные права от авторского права, которые возникают вследствие исполнения произведения. Во время фотосъемок модель выполняет сугубо техническую функцию живого «манекена». Поэтому, у модели не возникает смежных прав, так как она не исполняет никакого произведения, а является сама объектом для создания произведения (фотографии, картины, скульптуры).



17. Кто является автором фоторепродукции?



Автором фоторепродукции является фотограф, который сделал фотографию. Фоторепродукция является производным произведением, поэтому фотограф должен получить у автора (правообладателя) оригинального произведения разрешение на создание производного произведения (см. раздел «Авторское право и фотография»).

Если оригинал, с которого сделана фоторепродукция, находится в общественном достоянии, то никаких разрешений получать не нужно.



Не все юристы разделяют мнение, что объектами авторского права являются так называемые технические фотографии: репродукции картин, графики, рисунков и т.д. Они считают, что такие работы созданы не творческой работой фотографа, а являются результатом технических действий, направленных на получения максимального соответствия оригиналу.



Юридическая фирма Farrer & Co LLP, представляющая интересы лондонской Национальной портретной галереи, пригрозила судом пользователю Dcoetzee онлайн энциклопедии Wikipedia, который загрузил в базу энциклопедии фоторепродукции более 3 тыс. картин из собрания галереи. В Farrer & Co LLP утверждают, что для создания каждой фоторепродукции от музейного фотографа требовалась серьезная подготовка и изучение материала, поэтому такие работы охраняются авторским правом.

Источник: www.pravo.ru/interpravo/news/view/13936

18. Можно ли фотографировать скульптуры, здания?

Фотографировать можно, но вот использовать их не всегда можно. Если на фотографии изображены здания, скульптуры, которые охраняются авторским правом (не перешли в общественное достояние), использовать такие фотографии в коммерческих целях можно при наличии согласия авторов (архитекторов, скульпторов) или их наследников. Так как фотографии с изображениями зданий и скульптур будут являться производными произведениями от произведений архитектуры и изобразительного искусства.



Памятник Яну Зезу, скульптор – Владимир Цисарик
Фото: К.С. Братковский

Проблема в том, что в украинском законодательстве отсутствует так называемое право «Свободы панорамы», которое дает право фотографу без разрешения от авторов фотографировать здания, скульптуры, расположенные на открытой местности или в публичных местах.

С целью освещения текущих событий средствами фотографии допускается воспроизведение произведений, увиденных во время таких событий, в объеме, оправданном информационной целью. Необходимо отметить, что такое использование возможно при условии, что будет указано имя автора, что в большинстве случаев представляется невозможным.

Таким образом, без внесения соответствующих изменений в законодательство об авторском праве, представляется невозможным без согласия автора фотографировать объекты архитектуры и изобразительного искусства, по которым срок действия авторского права не истек.

Из судебной практики можно сделать выводы, что когда на фотографии, например, изображено отдельно стоящее здание или скульптура и такая фотография используется в календарях, открытках, на обложках печатных изданий или в рекламе, то вероятность иска весьма высока.



В 2007 году Мукачевский горсуд взыскал с ООО «Мопан-Украина ЛТД» в пользу физического лица 30000 грн. ущерба за нарушение авторского права на изображение интерьера. Как следует из решения ответчик при создании рекламы стульев «Граппа» использовал изображение интерьера барной стойки кафе-бара «Кактус», собственником которого является истец.

Источник: www.reyestr.court.gov.ua/Review/3630829



«Укргазбанк» в своей рекламной кампании использовал изображение известной скульптурной композиции «Основатели Киева», автором которой является академик В.З. Бородай. Скульптор через суд взыскал с банка 26250 грн. компенсации за нарушение авторских прав.

Источник: <http://invivio.net/info/130565.htm>



Фото: © Council of Europe, Henry Bernard



При использовании для любых целей фотографий зданий:

Дворца Европы следует, кроме Совета Европы, указывать еще и имя архитектора - Henry Bernard;

Дворца прав человека необходимо, кроме упоминания Совета Европы, получить предварительное согласие архитектурного бюро «R. Rodgers Partnership» в Лондоне и «Atelier Claude Bucher Architectes» в Страсбурге;

EDQM, AGORA следует, кроме упоминания Совета Европы, сослаться на фирму «Art & Build Architectes», Брюссель и «Denu & Paradon Architectes», Страсбург.

Источник: <http://hub.coe.int>

19. Что делать, если в кадр попало изображение торговой марки или фирменного наименования?



Само по себе фотографирование торговой марки (знака для товаров и услуг) или коммерческого (фирменного) наименования нарушением не является.

Если фотография с изображениями торговой маркой или коммерческим наименованием будет использоваться, например, в рекламе или на открытке, календаре (коммерческое использование), то в таком случае можно ожидать претензий со стороны владельцев торговых марок и коммерческих наименований.

Кроме того, иллюстрация с такой фотографией может быть расценена как скрытая реклама.

20. Какой размер налога должен быть удержан с полученных фотографом роялти за границей?

Общая ставка налога с дохода (в т.ч. с роялти), полученного физическим лицом, которое постоянно проживает в Украине, составляет 15 %, а если доход превышает 10 минимальных заработных плат – 17 % (с 01.01.2011 г.).

Украина является участником 53-х двухсторонних соглашений об избежании двойного налогообложения, в которых определены размеры налога с роялти, подлежащего уплате в стране получения дохода (в таблице приведены ставки налога с роялти состоянием на 01.01.2010). Эти соглашения позволяют не уплачивать в Украине ту часть налога, которая уже была удержана за границей. Если с роялти, например, полученных в Австрии, было удержано 5 %, то налог с дохода уплачивается в Украине по ставке 10 %.

Для того, что бы не платить налоги два раза (в стране получения дохода и в Украине), необходимо предоставить налоговому органу Украины письменное подтверждение от иностранного налогового органа об уплате налога за границей, в противном случае придется уплатить все 15 %.



№	Страна	Налог
1.	Австрия	5%
2.	Азербайджан	10%
3.	Алжир	10%
4.	Армения	0%
5.	Беларусь	15%
6.	Бельгия	5%
7.	Болгария	10%
8.	Великобритания	0%
9.	Венгрия	5%
10.	Вьетнам	10%
11.	Германия	5%
12.	Греция	10%
13.	Грузия	10%
14.	Дания	10%
15.	Египет	12%
16.	Индия	10%
17.	Индонезия	10%
18.	Иран	10%
19.	Испания	5%
20.	Италия	7%
21.	Казахстан	10%

№	Страна	Налог
28.	Ливан	5%
29.	Литва	10%
30.	Македония	10%
31.	Малайзия	15%
32.	Молдова	10%
33.	Нидерланды	10%
34.	Норвегия	10%
35.	Польша	10%
36.	Португалия	10%
37.	Россия	10%
38.	Румыния	15%
39.	Словакия	10%
40.	США	10%
41.	Таджикистан	10%
42.	Туркменистан	10%
43.	Турция	10%
44.	Узбекистан	10%
45.	Финляндия	10%
46.	Франция	10%
47.	Хорватия	10%
48.	Чехия	10%

22.	Канада	10%	49.	Швейцария	10%
23.	Кипр	0%	50.	Швеция	10%
24.	Китай	10%	51.	Эстония	10%
25.	Корея	5%	52.	Югославия	10%
26.	Кыргызстан	10%	53.	Япония	0%
27.	Латвия	10%			

21. Какая фотография является эротической, а какая порнографической?

Эротической является фотография, на которой присутствует изображение:

- 1) полуобнаженных и/или обнаженных людей с демонстрацией области лона, ягодиц, женской груди;
- 2) людей в сексуально откровенном белье, которое имеет эстетическое направление и отвечает фотохудожественному образу;
- 3) сексуального акта и / или его имитации (за исключением уголовно наказуемых действий) в дальнем ракурсе без визуализации взаимодействия гениталий, если сексуальные сцены являются частью целостного художественного образа и композиции произведения, имеющего художественную ценность и/или научную и/или учебную цель.

Порнографической является фотография, на которой присутствует изображение:

- 1) половых органов с натуралистической, целенаправленной демонстрацией;
- 2) природного и противоестественного полового акта;
- 3) акта полового насилия, в котором присутствует визуальное взаимодействие гениталий, демонстрация половых органов, глумление над половыми органами;
- 4) сексуального отклонения от нормы;
- 5) процесса растления детей;
- 6) полуобнаженных, обнаженных детей (или лиц, которые типизированы как дети) в эротическом контексте.

При этом фотография не представляет художественной ценности и/или не имеет научной и/или учебной цели.



Необходимо отметить, что у фотографа также возникает авторское право на порнографические фотографии, но по законодательству Украины за изготовление таких фотографий с целью продажи или распространения предусмотрена уголовная ответственность.

Кроме того, предусмотрена уголовная ответственность за ввоз в страну, хранение или перевозку фотографий с этой целью. Продажа и распространение порнофотографий также являются уголовно наказуемыми деяниями.

22. Можно ли выдать лицензии на еще не созданные фотографии?

Это прямо запрещено законом. Предметом лицензионного договора не могут быть права на использование объекта права интеллектуальной собственности, которые на момент заключения договора не существовали. Лицензии можно выдавать только на созданные фотографии. Если заказчик хочет гарантировано получить права на фотографии, тогда в этой ситуации следует заключить договор заказа на создание и использование объекта права интеллектуальной собственности.

23. Являются ли общей совместной собственностью профессиональная фототехника, приобретенная во время брака?

Да, являются. В соответствии с ч. 4 ст. 61 [Семейного кодекса Украины](#) вещи для профессиональных занятий (музыкальные инструменты, оргтехника, врачебное оборудование и т.п.), приобретенные за время брака для одного из супругов, является объектом права общей совместной собственности супругов. В случае раздела имущества, являющегося объектом права общей совместной собственности супругов, доли имущества жены и мужа являются равными, если

иное не установлено договоренностью между ними или брачным договором. Поэтому, целесообразно заключить брачный договор, в котором наперед установить, что вещи для профессиональных занятий, приобретенные за время брака для одного из супругов, являются его/ее личной частной собственностью.

24. Нужно ли затирать номерной знак автомобиля на фотографии?

Бытует мнение, что нельзя демонстрировать фотографию автомобиля с его номерным знаком. Якобы это чуть ли не является вмешательством в личную жизнь водителя. На самом деле в законодательстве Украины нет никаких запретов на фотографирование номерных знаков. Более того, сам номер не является частной собственностью владельца автомобиля, он лишь присваивается уполномоченным государственным органом конкретному транспортному средству.



Фото: К.С. Братковский



Фото: К.С. Братковский

Дело в том, информация о владельце автомобиля хранится в базе автомобильных номерных знаков, доступ к которой ограничен. Кроме того, за рулем автомобиля в момент съемки может находиться не владелец автомобиля, а другой человек. Таким образом, нельзя однозначно утверждать, что фотографирование автомобиля с номером является незаконным сбором конфиденциальной информации и вторжением в личную жизнь.

Другое дело, если фотограф целенаправленно преследует конкретный автомобиль и собирает информацию о водителе (например, тайная слежка), тогда такие действия можно расценить как незаконное вмешательство в личную жизнь человека.

Затирать автомобильный номер целесообразно лишь с целью безопасности, например, в объявлении о продаже автомобиля.

Краткий словарь терминов

КОЛЛИЗИЯ ЗАКОНОВ – противоречие в нормах действующих нормативных актах, регулирующих одинаковые правоотношения.

КОММЕРЧЕСКОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ – условное обозначение способа использования произведения, целью которого является извлечение прибыли.

КОНТРАФАКТ – товар, изготовленный с нарушением права интеллектуальной собственности.

ЛИЦЕНЗИАР – лицо, которое, как правило, за плату выдает лицензию на использование объекта права интеллектуальной собственности (изобретение, полезная модель, торговая марка, произведение и т.д.) другому лицу или лицам.

ЛИЦЕНЗИАТ – лицо, которое получило от лицензиара лицензию.

ЛИЦЕНЗИЯ – разрешение на использование объекта права интеллектуальной собственности.

ПАУШАЛЬНЫЙ ПЛАТЕЖ – одноразовый платеж за пользование лицензией.

ПЛАГИАТ – присвоение авторства на произведение.

РОЯЛТИ – периодические платежи за пользование лицензией, объектами права интеллектуальной собственности.

Список рекомендованных статей

- 1) Alma Pater Свобода панорамы и зверства копирайта. – <http://alma-pater.livejournal.com/307764.html>
- 2) Быкова Е. Права лиц. – <http://luckylife.ru/law>
- 3) Графова Ж. Авторское право на фотографические произведения. – <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1223666>
- 4) Защита графических изображений. – http://yapro.ru/web-master/design/zashaita_graficheskikh_izobrajeniy.html
- 5) Колосов В. Фотографии произведений архитектуры (зданий) и скульптуры. – <http://kolosov.info/novosti-prava/avtorskoe-pravo-na-fotografii-zdaniy-i-skulptury>
- 6) Курашенко В. Авторское право в фотографии. – <http://kvg.ru/avtor/avtorfoto.html>
- 7) Терентьева И. Защита авторских прав в интернете. Пошаговая инструкция. – <http://shpichki.narod.ru/lrina.htm>
- 8) Файнгерш И. Как подтвердить авторство фотографий. – <http://photo-element.ru/analysis/copyright/copyright.html>

РАСПИСКА МОДЕЛИ
(совершеннолетней модели)

(место)

« ____ » _____ 20__ г.

(дата)

Я, _____, реализую личные
(Ф.И.О.)
неимущественные права, даю согласие на фотосъемку собственного изображения и на использование фотографий с моим изображением (далее – «фотографии») путем публичного показа, воспроизведения, распространения, в том числе, но не ограничиваясь этим, в печати, рекламе, Интернете, на выставках и т.д., без каких либо ограничений по территории и срокам.

Настоящим удостоверяю, что являюсь совершеннолетним(ней) моделью, имею полное право давать соответствующие разрешения и действую по своей воле без принуждения. (За фотосъемку получил(а): **100 (сто) долларов США**)

Модель

_____ / _____ /

(подпись) (инициалы, фамилия)

Я, _____, получил от моде-
(Ф.И.О.)
ли настоящую расписку.

Фотограф

_____ / _____ /

(подпись) (инициалы, фамилия)

РАСПИСКА МОДЕЛИ
(несовершеннолетней модели)

_____ « ____ » _____ 20__ г.
(место) (дата)

Я, _____, реализую личные
(Ф.И.О.)
неимущественные права своего ребенка, даю согласие на фотосъемку
несовершеннолетнего(ей)

_____ и на использование
фотографий с его(ее) изображением (далее – «фотографии») путем публичного
показа, воспроизведения, распространения, в том числе, но не ограничиваясь
этим, в печати, рекламе, Интернете, на выставках и т.д., без каких либо
ограничений по территории и срокам.

Настоящим удостоверяю, что являюсь отцом/матерью модели, имею полное
право давать соответствующие разрешения и действую по своей воле без
принуждения. (За фотосъемку модели получил(а): **100 (сто) долларов США**)

Родитель модели

_____/_____
(подпись) (инициалы, фамилия)

Я, _____, получил от род-
(Ф.И.О.)
ителя модели настоящую расписку.

Фотограф

_____/_____
(подпись) (инициалы, фамилия)