Кулініч Ольга Олексіївна

кандидат юридичних наук,
докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Договір про надання дозволу на використання фотографічного твору з зображенням фізичної особи

Постановка проблеми. Фотографічні твори зі стрімким розвитком рівня науки і техніки набувають все більшої популярності завдяки простоті їх створення та розповсюдження. Фотографії використовуються в різноманітних сферах життєдіяльності людини, зокрема в засобах масової інформації, наукових дослідженнях, підприємницькій діяльності. Вони розглядаються як джерело інформації, об'єкт авторського права, об'єкт персональних даних, особисті папери тощо. Одним з важливих напрямків у дослідженні порядку та умов використання фотографічних творів є визначення умов договірного використання фотографічних творів, що містять зображення фізичних осіб.

Стан дослідження. У науковій літературі досить тривалий період часу проводяться дослідження, присвячені визначенню фотографічного твору, умовам та видам договору про розпорядження авторськими правами на фотографічний твір, зокрема такими вченими, як: В. Колосов, С. Мазуренко, В. Мікрюков, П. Погуляєв, Т. Романченко, С. Сліпченко та ін. Необхідно звернути увагу, що окрім згоди автора фотографічного твору, вимагається одержання згоди і у зображеної особи, тому доцільним є звернення уваги на умови договору про надання дозволу на використання фотографічного твору особою, що зображена на ньому.

Метою даної статі є визначення умов договору про використання фотографічного твору з зображенням фізичної особи.

Виклад основного матеріалу. Цивільне законодавство визначає підстави для вільного використання фотографій із зображеними на них фізичними особами (як правило, таке використання здійснюється в державних або суспільних інтересах) і закріплює необхідність отримання згоди для їх використання з комерційною метою. Залишаючи поза межами дослідження питання передання авторських прав на фотографічний твір, зосередимо увагу на визначенні умов договору про надання дозволу на використання зображення фізичної особи.

Статтею 308 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України) передбачено обов'язок отримання згоди зображеної особи на використання фотографічного твору.

© Кулініч О.О.

Відповідні вказівки на необхідність укладання договору містяться в Законі України «Про рекламу»[2] (ч.1 ст.8 –у письмовій формі), «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»[3] (ч.4 ст.6 не містить вказівки на форму згоди).

Отже, форма згоди в законодавстві не визначена, хоча вона має істотне значення. Для усунення сумніву щодо волевиявлення зображеної особи необхідно ввести в текст закону письмову форму згоди зображеної особи [4, с. 218]. До моменту внесення змін до відповідної статті ЦК України, з метою виключення сумнівів у самому факті згоди і у визначенні обсягу дозволеного використання зображення, рекомендується фізичним особам видавати, а зацікавленим особам - отримувати згоду на використання фотографічних і інших зображень у письмовій формі [5, с. 42-46].

Гарантія, передбачена зазначеною статтею ЦК України є способом захисту права фізичної особи на індивідуальність, а також права на недоторканість особистого (сімейного) життя [6, с.326]. На погляд С. Сліпченко [7, с.112-113], згода на використання фотографічних творів повинна розглядатися як двосторонній правочин, тобто договір, а саме: договір про надання права на використання зображення (опублікування, публічний показ, відтворення, розповсюдження). При цьому на такий договір розповсюджується правило про дійсність правочинів тощо.

Договір може бути укладений не тільки при виготовленні зображення, але й після першого неправомірного використання створеного зображення фізичної особи [8, с.14].

Насамперед, у договорі необхідно визначити предмет договору – права на примірник фотографічного твору (чи фотографічних творів) із зображенням фізичної особи й будь-яку їх складову частину. Екземпляри й першоджерела фотографічного твору у відповідному форматі (цифрові файли, фрагменти плівок тощо) додаються до примірника договору.

При цьому необхідно вирішити питання щодо недоторканості зображення фізичної особи. Зокрема, можливості зміни фотографій (переробки) за допомогою їх обробки різними програмами, масштабу використання, створення на їх основі похідних творів (шаржів, коміксів, малюнків) та інші питання, пов'язані з формою подання зображеної особи, тобто з правом на недоторканність його образу.

Представляється необхідним вказати способи використання фотографічного твору (шляхом друку рекламних оголошень, розміщення в рекламних каталогах, нанесення на упаковку товарів, включення зображення як елементу знаку для товарів та послуг, показу в засобах масової інформації тощо) і мети використання (реклама певного роду товарів і послуг, соціальна реклама та інше). При цьому допустимим є

як зазначення вичерпного переліку способів та цілей використання, так і заборони на використання певними способами або з певною метою.

Як звертає увагу В. А. Мікрюков, якщо у згоді громадянина присутнє якесь уточнення за обсягом, формою, цілями і іншими параметрам використання зображення (або такі обмеження прямо випливають із запитання, у відповідь на яке надавалося згода), повинна презюмуватися відсутність згоди в решті частини. Однак якщо згода зображеної особи запитувалася та надавалася в абстрактній (загальній) формі, то, всупереч думці деяких юристів, слід вважати дозволеним будь-яке використання зображення, що не порушує інших прав і законних інтересів фізичних осіб, а не тільки вкладається в чітко не встановлені рамки, які відповідали фактичній ситуації [9, с. 47-51].

Важливою умовою в договорі є визначення територіальних меж використання зображення, а також обмеження такого використання певними часовими рамками. Територія використання фотографічного твору з зображенням фізичної особи може обмежуватися кордонами певної країни або не мати територіальних обмежень з використання. Враховуючи новітні цифрові способи відтворення та передання інформації, слід визначити, що можлива випадкова фіксація та розповсюдження фотографічного твору третіми особами не буде вважатися порушенням. У певних випадках зображення фізичної особи опосередковано може бути відтворено за межами певної країни, що не буде вважатися порушенням умов договору. Наприклад, зовнішня реклама з зображенням фізичної особи випадково може потрапити до телевізійного репортажу, фотографічного репортажу, кадру аудіовізуального твору тощо. У випадку розповсюдження такого твору через мережу Інтернет, прослідкувати розповсюдження фотографічного твору досить складно.

Поширеними для договірної практики зарубіжних країн є певні обмеження особистих немайнових прав. Можливі обмеження для осіб, зображених на фотографіях щодо заборони зміни іміджу під час дії договору (наприклад, на час проведення певної рекламної кампанії). Крім цього, обмеження, пов'язані з неможливістю публічного вживання чи використання товарів або послуг конкурентів. Такі умови договору цілком зрозумілі, а їх наявність в договорі пояснюється необхідністю проведення ефективної рекламної кампанії і прагненням збільшити рівень продажів завдяки участі в рекламі певної публічної персони. Більш того, за порушення даних пунктів договору можуть встановлюватися штрафні санкції.

Необхідно звернути увагу в договорі на можливість надання права використання фотографій із зображенням людини третім особам. Причому ця можливість повинна бути обговорена відносно обох сторін: як зображеної людини, так і суб'єкта, який

отримав права на використання зображення. Щодо самої фізичної особи у договорі може бути встановлено заборону на прийняття участі у рекламних компаніях інших виробників товарів чи осіб, що надають послуги. Суб'єкт, який отримав право на використання зображення фізичної особи, може бути обмежений у можливості надання дозволу на використання зображення третіми особами.

Інша умова договору – розмір винагороди (оплата за використання фотографічного твору з зображенням фізичної особи) з урахуванням зарубіжної практики, може бути різним і залежить від ступеня популярності фізичної особи, її статусу в суспільстві. Винагорода може сплачуватися одноразово або частинами, залежно від розміру прибутку від використання фотографічного твору за певний період.

Важливим при укладанні договору є визначення умов його зміни, припинення та встановлення відповідальності за неналежне виконання договору.

Враховуючи, що частиною 2 ст. 308 ЦК України передбачається, що фізична особа, яка позувала авторові фотографії, іншого художнього твору за плату, а після її смерті - її діти та вдова (вдівець), батьки, брати та сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору, у договорі необхідно визначити розміри і порядок компенсації шкоди, завданої прийняттям рішення про відкликання дозволу на використання представленої фотографії. Враховуючи, що на практиці досить важко вирахувати всі витрати, пов'язані з підготовкою до використання або використанням фотографічного зображення, доцільно вказати розмір штрафу.

Характерним прикладом цього положення може слугувати випадок, коли фотографом була підготовлена виставка, окремі з фотографій якої фіксують зображення фізичної особи та публічно представлені за попереднім погодженням з нею. У випадках, коли особа за будь-яких причин не хоче, щоб фотографії з її зображенням були частиною виставки, вона може вимагати припинення їх публічного показу. Безперечно, сам процес демонтажу відзнятого матеріалу чи виставки є доволі тривалим та працемістким. У зв'язку з цим, з метою захисту майнових інтересів особи, яка проводила відповідні зйомки законодавець наділяє особу, що організувала такий публічний показ правом вимагати відшкодування усіх витрат, що пов'язані з демонтажем запису чи виставки [10, с. 500-501]. При цьому, як звертає увагу В.М. Ляшко таке положення створить несприятливі умови для роботи для журналістів, фотографів, спеціалістів у галузі реклами тощо. Таку норму буде важко застосувати на практиці, бо в законі не передбачена процедура реалізації вимоги щодо припинення публічного показу чи відкликання згоди та відшкодування понесених при цьому матеріальних збитків. У випадку, якщо вимога про припинення

публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору буде заявлена особою, що позувала автору за плату, чи її родичами (після смерті), то у розмір збитків необхідно включати неотримані доходи, розмір яких у більшості випадків визначити досить складно [4, с.217-218]. На наш погляд, достатньо звернутися з заявою про відзив згоди на показ (у письмовому вигляді) до суб'єкта, що здійснює публічний показ твору. У випадку виникнення спору всі питання вирішуються у судовому порядку чи за допомогою інших альтернативних способів вирішення спорів. При цьому, при укладенні угоди на публічний показ фотографічного чи іншого художнього твору з зображенням фізичної особи доцільно чітко визначати санкції на випадок відкликання згоди.

Доцільно виробити певні критерії для визначення розміру компенсації, що може бути заявлена особою, яка організувала, наприклад, публічний показ твору. При визначенні розміру компенсації слід враховувати наступне. По-перше, це витрати, які понесла особа у зв'язку з виготовленням представленого примірника фотографічного твору. По-друге, слід визначити значення та місце спірного фотографічного твору у всій виставці. Необхідно з'ясувати його ідейне значення у виставці, тобто, якщо представлений фотографічний твір серед інших є ідейною концепцією та без нього виставка втрачає свою цінність, актуальність, то у такому випадку розмір компенсації є більшим, ніж у випадку, коли припинення показу фотографічного твору ніяким чином не вплине на художнє значення всієї виставки та її ідейний зміст. По-третє, слід також враховувати кількість фотографічних творів з зображенням фізичної особи, припинення публічного показу яких вимагається. Адже для створення кожного з них фотографом була витрачена певна кількість часу, докладено творчих зусиль на втілення свого задуму. Видається доцільним, як і у авторському праві закріпити у чинному законодавстві розмір компенсації, що може заявлятися особами у зв'язку з припиненням публічного показу художніх творів взагалі та фотографічних творів зокрема особами, які на них зображені. При цьому, також як і в авторському праві, компенсація шкоди повинна бути альтернативним засобом захисту відшкодуванню завданої шкоди.

Розробка типового договору з урахуванням зазначених основних умов допоможе частково уникнути суперечок при виконанні договору про використання фотографічного твору із зображенням фізичної особи.

Висновки. При використанні використання фотографічного твору з зображенням фізичної особи доцільно укладати договір про надання дозволу на таке використання у письмовій формі. Необхідно звернути увагу на визначення у договорі умов про способи та мету використання, можливість внесення змін у фотографічне зображення, територію та часові межі його використання, можливість передачі прав

іншим особам, розмір винагороди, тощо. Важливим є визначення мір відповідальності за дострокове розірвання договору та вимог про припинення публічного показу фотографічного твору з зображенням фізичної особи. Звернення уваги на зазначені умови частково дозволить уникнути конфліктів та непорозумінь на етапі виконання договору.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

2. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39 від 24.09.96 р. – Ст. 181.

3.Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7 від 15.02.94 р.

4.Ляшко В.М. Умови здійснення реалізації права суб'єкта на зображення / В. М. Ляшко // Молодь у юридичній науці: збірник тез Міжнародної наукової конференції молодих учених „П'яті осінні юридичні читання" (27-28 жовтня 2006 року, м. Хмельницький): У 5-ти частинах: Частина третя: „Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право". Підтом 1. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 216-219.

5. Микрюков В. А. О форме согласия гражданина на обнародование и дальнейшее использование его изображения / В. А. Микрюков // Законодательство и экономика. – 2013. – № 2. – С. 42-46.

6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. [текст] Станом на 1 травня 2012 р. / За заг. ред. В. В. Богатиря. – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 1024 с.

7. Сліпченко С. Надання згоди фізичної особою, що зображена на фотографії, як юридичний факт за ЦК України / С. Сліпченко // Право України. – 2008. – № 3. – С. 110-114.

8.Бычков А. Использование налицо / А. Бычков // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 5. – С. 14.

9.Микрюков В.А. О дифференцированном согласии гражданина на обнародование и использование его собственного изображения // Право и экономика. Документы. Комментарии. – 2013. – № 2 (300). – С. 47-51.

10.Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / [Кузнєцова Н. С., Дзера І. О., Коссак В. М.]; за відповід.ред. О.В. Дзери (кер.авт.кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – 4-е вид., перероб. і доп. – Т.І. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 808 с.

© Кулініч О.О.

Стаття присвячена дослідженню договору про надання дозволу на використання фотографічного твору з зображенням фізичної особи. Звертається увага на недосконаліть цивільного законодавства з питання визначення форми такого договору. Обгрунтовується доцільність запровадження письмової форми. Визначається предмет договору. Аналізуються умови договору. Розглядаються предмет договору, способи та мета використання зображення, територіальні та часові межі дії договору, можливість передання права на використання іншим особам, розмір винагороди. Звертається увага на можливість обмеження особистих немайнових прав фізичних осіб на час дії договору. Висітлюються окремі аспекти дострокового розірвання дії договору.

Ключові слова: *фотографічний твір, зображення, фізична особа, договір, умови договору.*

Статья посвящена исследованию договора о предоставлении разрешения на использование фотографического произведения с изображением физического лица. Обращается внимание на несовершенство гражданского законодательства по вопросу определения формы такого договора. Обосновывается целесообразность внедрения письменной формы. Определяется предмет договора. Анализируются условия договора. Рассматриваются предмет договора, способы и цели использования изображения, территориальные и временные границы действия договора, возможность передачи права на использование иным лицам, размер вознаграждения. Обращается внимание на возможность ограничения личных неимущественных прав физических лиц на время действия договора. Освещаются отдельные аспекты досрочного расторжения действия договора.

Ключевые слова: *фотографическое произведение, изображение, физическое лицо, договор, условия договора.*

The article is devoted to the research of an agreement for permission to use photographic works featuring an individual. Attention is drawn to the imperfections of civil legislation, concerning the definition of the form of such contract. The appropriateness of the written form of the contract is substantiated. The subject of a contract is determined. The terms of an agreement are analyzed. The methods and the intended use of the image, territorial and temporal scope of the contract, the possibility of transfer of right to use to others, the remuneration are distinguished. Attention is drawn to the possibility of limiting the moral rights of individuals for the duration of the contract. Some aspects of preterm termination of the contract are revealed.

Keywords: *photographic work, image, an individual, contract, the terms of the contract.*

© Кулініч О.О.