



# **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИЗОБРАЖЕНИЙ В КОММЕРЧЕСКИХ ЦЕЛЯХ В УКРАИНЕ**

## **СОДЕРЖАНИЕ:**

- 1. Изображение как объект права интеллектуальной собственности**
- 2. Свободное использование изображений в коммерческих целях**
- 3. Правовые основания использования изображения в коммерческих целях**
- 4. Использование изображений из фотобанков**
- 5. Ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности**

## 1. Изображение как объект права интеллектуальной собственности

В коммерческой деятельности предприятий очень часто используются изображения в качестве рекламы предприятия, на интернет-сайтах предприятия, в полиграфической продукции, на визитках предприятия и т.п. Такие изображения должны быть использованы предприятием в рамках законодательства и без нарушений прав третьих лиц или правообладателей таких изображений. В противном случае предприятие может получить от правообладателя такого изображения (автора, актера, который запечатлен на изображении) имущественный иск, понести значительные штрафные санкции от незаконного использования изображения в коммерческих целях, в т.ч. в своей рекламе.

Под правомерным коммерческим использованием изображения предприятием следует понимать использование изображения (или его составной части) в рекламе предприятия, в презентациях (или портфолио) предприятия, использование как дизайн или составляющую часть вебсайта, на визитках предприятия и т.п. только с письменного разрешения собственника этого изображения, если такое изображение и права на его использование не находятся в полной собственности самого предприятия.

Авторским правом охраняются фотографии, которые являются результатом творческой деятельности иллюстратора, дизайнера рекламного агентства, фотографа или любого другого человека – как опубликованные, так и неопубликованные, независимо от их назначения (образование, информация, реклама, развлечения и т.д.).

Предусмотренная Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах» правовая охрана распространяется только на форму выражения произведения и не распространяется на идеи, теории, принципы, методы, процедуры, процессы, системы, способы, концепции, открытия, даже если они проиллюстрированы в фотографии.

Как правило, предприятия используют изображения как составную часть своей торговой марки. Объектом торговой марки может быть любое обозначение или любая комбинация обозначений. Такими обозначениями могут быть буквы, цифры, изобразительные элементы, цвета и комбинации цветов, а также любая комбинация таких обозначений.

Часть произведения изображения (дизайна, иллюстрации, рисунка), которая может использоваться самостоятельно, рассматривается как произведение и охраняется в соответствии с законодательством Украины и международными правовыми актами, участником которых есть Украина.

Предприятие, которое приобретает фотографию для использования в коммерческих целях, может приобретать как отдельно права на использование этой фотографии, так и саму фотографию (файл) с правами на ее использование. В последнем случае предприятие становится полным владельцем такой фотографии.

Авторское право на фотоизображение действует в течение всей жизни автора фотографии и 70 лет после его смерти, кроме случаев, предусмотренных статьей 28 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». Продолжительность охраны фотографических произведений приведена в соответствии со статьей 9 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности об авторском праве 1996

года, стороной которого является Украина. Кроме того, Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности об авторском праве и Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» полностью применяют охрану произведений в сети Интернет.

Субъектами права интеллектуальной собственности являются: создатель (создатель) объекта права интеллектуальной собственности (фотограф, художник, иллюстратор, дизайнер и т.п.), которому (которым) принадлежат личные неимущественные и / или имущественные права интеллектуальной собственности в соответствии с законом или договором.

Чтобы получить информацию об авторе произведения (фотоизображения), владельце имущественных авторских прав на это произведение (фотоизображение) и сроке его правовой охраны, следует обратиться к организациям коллективного управления имущественными авторскими правами. Перечень организаций коллективного управления, которые действуют в Украине, содержится на официальном сайте Государственной службы интеллектуальной собственности (<http://sips.gov.ua/>). Если на территории Украины нет сведений об авторе произведения изобразительного искусства, владельце имущественных авторских прав на это произведение и сроке его правовой охраны, с этим вопросом следует обращаться к иностранным организациям коллективного управления имущественными авторскими правами.

Для правомерного использования фотографических произведений как объектов авторского права, необходимо получить разрешение от автора или другого субъекта авторского права на эти произведения. Распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности осуществляется на основании договоров в соответствии со статьей 1107 Гражданского кодекса Украины.

Права интеллектуальной собственности на изображения как объект права интеллектуальной собственности предусмотрены такими нормативно-правовыми актами Украины и международными актами, которые ратифицировала Украина, в частности:

- Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности об авторском праве,
- Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений,
- Всемирная конвенция об авторском праве,
- Гражданский кодекс Украины,
- Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах»,
- Закон Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг»,
- Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении минимальных ставок вознаграждения (роялти) за использование объектов авторского права и смежных прав»,
- Постановление Кабинета Министров Украины «О государственной регистрации авторского права и договоров, касающихся права автора на произведение»,
- приказ Министерства науки и образования Украины «Об утверждении

Порядка учета организаций коллективного управления и осуществления надзора за их деятельностью».

## **2. Свободное использование изображений в коммерческих целях**

Законодательство Украины закрепляет перечень свободного использования произведений, который является исчерпывающим. Согласно положениям Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», не являются объектом авторского права и не требуют получения никакого разрешения в т.ч. произведения народного творчества, государственные символы Украины, государственные награды, символы и знаки органов государственной власти, денежные знаки.

Свободное использование произведения с указанием имени автора и без согласия автора допускается, в частности:

- использование литературных и художественных произведений в объеме, оправданном поставленной целью, в качестве иллюстраций в изданиях, передачах вещания, звукозаписях или видеозаписях учебного характера,
- воспроизведение с целью освещения текущих событий средствами фотографии или кинематографии, общественное оповещение или другое общественное сообщение произведений, увиденных либо услышанных во время таких событий, в объеме, оправданном информационной целью,
- воспроизведение в каталогах произведений, выставленных на доступных публике выставках, аукционах, ярмарках или в коллекциях для освещения указанных мероприятий, без использования этих каталогов в коммерческих целях,
- воспроизведение в информационных целях в газетах и других периодических изданиях,
- свободное воспроизведение экземпляров фотоизображения для обучения.

Как видно из этого перечня, для использования произведения в коммерческих целях необходимо получать разрешение.

Любое другое использование произведения, в частности, переработка, которая привела к созданию производного произведения (в том числе нового фотографического произведения, иллюстрации и т.п.), возможно только с согласия автора или владельца прав на это произведение. Другие действия по использованию произведения являются нарушением авторских прав на использование произведения.

## **3. Правовые основания использования изображения в коммерческих целях**

Согласно действующему законодательству, основанием для использования изобра-

жений в коммерческих целях является договор или лицензия.

В соответствии со статьей 9 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», часть произведения, которая может использоваться самостоятельно, рассматривается как произведение и охраняется в соответствии с настоящим законом.

Автору и другому лицу, которое имеет авторское право, принадлежит исключительное право предоставлять другим лицам разрешение на использование произведения (в том числе на часть произведения) каким-либо одним или всеми известными способами на основании договора. Использование произведения любым лицом допускается исключительно на основе договора или лицензии.

Таким образом, для правомерного использования изображения в коммерческих целях (в рекламе, в печатной продукции, на Интернет-сайте и т.д.) необходимо получить разрешение на использование изображения на основании письменного договора, лицензии или письменной расписки автора, которая оформлена надлежащим образом.

Распоряжение автором имущественными правами интеллектуальной собственности осуществляется на основании таких договоров:

- 1) лицензия на использование объекта права интеллектуальной собственности,
- 2) лицензионный договор,
- 3) договор о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности,
- 4) договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности,
- 5) договор с физическим лицом-собственником (автором) самого изображения и прав на его коммерческое использование,
- 6) договор с фотобанком на коммерческое использование изображения.

Договора о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности заключаются в простой письменной форме. В случае несоблюдения письменной формы договора относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности такой договор является ничтожным и может быть обжалован в суде или признан недействительным.

**Лицензия на использование объекта права интеллектуальной собственности** – это письменное полномочие, выданное лицом, имеющим исключительное право разрешать использование объекта права интеллектуальной собственности (лицензиара), другому лицу (лицензиату), которое предоставляет ему право на использование этого объекта в определенной ограниченной сфере. Такая лицензия может быть оформлена как отдельный документ или быть составной частью лицензионного договора.

В зависимости от оснований (предмет, объем прав, условия и основания их предоставления и т.п.) можно провести классификацию лицензий на такие виды: лицензии на изобретение, полезную модель, промышленный образец, торговую марку, изображение или другой объект авторского права.

По объему предоставляемых прав есть ограниченные и полные лицензии. Выбор

типа лицензии зависит, прежде всего, от объема рынка и характера объекта.

Неисключительная лицензия допускает возможность использования лицензиаром объекта права интеллектуальной собственности в сфере, которая ограничена этой лицензией, и выдачу им другим лицам лицензий на использование этого объекта в указанной сфере.

По **лицензионному договору** одна сторона (лицензиар) предоставляет другой стороне (лицензиату) разрешение на использование объекта права интеллектуальной собственности (лицензию) на условиях, определенных по взаимному согласию сторон.

В случаях, предусмотренных лицензионным договором, может быть заключен сублицензионный договор, по которому лицензиат предоставляет другому лицу (сублицензиату) сублицензию на использование объекта права интеллектуальной собственности. В этом случае ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если иное не установлено лицензионным договором.

В лицензионном договоре определяются вид лицензии, сфера использования объекта права интеллектуальной собственности (конкретные права, предоставляемые по договору, способы использования указанного объекта, территория и срок, на которые предоставляются права, и т.д.), размер, порядок и сроки оплаты за использование объекта права интеллектуальной собственности, а также другие условия, которые стороны считают целесообразным включить в договор. Считается, что по лицензионному договору предоставляется неисключительная лицензия, если иное не установлено лицензионным договором.

Важно отметить, что предметом лицензионного договора не могут быть права на использование объекта права интеллектуальной собственности, которые на момент заключения договора не действовали. Права на использование объекта права интеллектуальной собственности и способы его использования, которые не определены в лицензионном договоре, считаются не предоставленными лицензиату.

В случае отсутствия в лицензионном договоре условия о территории, на которую распространяются предоставленные права на использование объекта права интеллектуальной собственности, действие лицензии распространяется только на территорию Украины.

Также в случае заключения лицензионного договора с нерезидентом Украины такой договор должен соответствовать требованиям Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности». В частности, Законом Украины «О внешнеэкономической деятельности» определено, что внешнеэкономический договор (контракт) заключается субъектом внешнеэкономической деятельности или его представителем в простой письменной форме, если иное не предусмотрено международным договором Украины или законом.

К примеру, запрещена покупка прав на использование изображения в коммерческой цели (например, в рекламе) без заключения письменного договора с нерезидентом (автором, фотобанком и т.п.).

Если в лицензионном договоре об издании или другом воспроизведении произведения вознаграждение определяется в виде фиксированной денежной суммы, то в таком договоре должен быть установлен максимальный тираж произведения.

Согласно **договору о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности (изображения)**, одна сторона (автор – фотограф, дизайнер и т.п.) обязуется создать объект права интеллектуальной собственности в соответствии с требованиями другой стороны (заказчика) и в установленный срок. Договор о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности должен определять способы и условия использования этого объекта заказчиком.

Так, оригинал произведения, созданного по заказу, переходит в собственность заказчика. При этом имущественные права интеллектуальной собственности на это произведение остаются за его автором, если иное не установлено договором. Таким образом, необходимо предусматривать в таком договоре также передачу всех имущественных прав на использование произведения или заключать отдельный договор на передачу всех исключительных прав на созданное произведение, если сторонами договора не будет оговорено иное.

Необходимо учитывать, что условия договора о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности, которые ограничивают право творца этого объекта на создание других объектов, являются ничтожными.

Согласно **договору о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности** одна сторона (лицо, имеющее исключительные имущественные права на произведение) передает второй стороне частично или в полном составе эти права в соответствии с законом и на определенных договором условиях. Заключение договора о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности не влияет на лицензионные договоры, которые были заключены ранее.

К примеру, условия договора о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности, ухудшающие положение создателя соответствующего объекта или его наследников, а также ограничивающие право творца на создание других объектов, являются ничтожными и могут быть обжалованы в суде или признаны недействительными в судебном порядке.

Согласно **договору с физическим лицом-автором изображения** автор (физическое лицо) передает право использовать произведение определенным способом и в установленных пределах только одному лицу, которому эти права передаются, и предоставляет ему право разрешать или запрещать подобное использование произведения другим лицам. При этом за лицом, передающим исключительное право на использование произведения, остается право на использование этого произведения только в части прав, которые не передаются. Таким образом, по этому договору только один человек приобретает авторские имущественные права в пределах, установленных авторским договором, на указанной территории и на определенный срок.

Правополучатель имеет полномочия как использовать произведение определенным в договоре способом, так и запретить любому другому лицу подобное использование. Так, в соответствии со статьей 32 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», права на использование произведения – изображения, передаваемые по договору, считаются неисключительными, если договор не предусматривает передачу исключительных прав на использование произведения.

Существенными условиями такого договора есть:

- 1) срок действия договора,
- 2) способ, место использования произведения-фотоизображения,
- 3) территория, на которую распространяется право,
- 4) размер и порядок выплаты авторского вознаграждения, который должен быть не меньше минимального размера установленного постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении минимальных ставок вознаграждения (роялти) за использование объектов авторского права и смежных прав»,
- 5) другие условия, относительно которых по требованию одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

#### 4. Использование изображений из фотобанков

Одним из способов правомерного коммерческого использования изображений является заключение договора с фотобанком и / или его официальным представителем, который действует на территории Украины.

Договор с фотобанком необходимо заключать в письменной форме, с предоставлением фотобанком сопутствующих документов: счета-фактуры, приложения к договору, акта приема-передачи прав на использование изображения и т.д.

Необходимо обратить внимание, что не все фотобанки, которые действуют на основании публичного договора (оферты), размещенного на официальном Интернет-сайте фотобанка, предоставляют письменный лицензионный договор и сопутствующие к сделке документы, которые, к примеру, при проведении проверки предприятия может запросить контролирующий налоги государственный орган.

Так, согласно договору с фотобанком, фотобанк предоставляет предприятию лицензию на использование фотографического изображения (иллюстрации, дизайна и т.п.) в коммерческих целях предприятия. Согласно данному договору фотобанк гарантирует, что права на использование изображения в коммерческих целях «очищены» и фотобанк несет ответственность в случае, если к предприятию будут предъявлены какие-либо претензии.

К примеру, фотобанки, которые официально действуют на территории Украины, предоставляют все необходимые для хозяйственной деятельности документы, а также согласно письменному договору (лицензионному договору) предоставляют предприятию гарантию того, что все права на изображение «очищены». Предприятие имеет право использовать данное изображение в своих коммерческих целях и на условиях, которые указаны фотобанком в соответствующем договоре (лицензионном договоре). В случае нарушения предоставленных гарантий фотобанком, фотобанк обязуется компенсировать предприятию все понесенные предприятием убытки, штрафные санкции и т.п.

Фотобанк удерживает за свои услуги комиссию, выплачивая фотографам гонорар за

каждую продажу прав на использование. Существует два основных вида лицензии: Royalty-Free и Right-Managed.

Покупка **Royalty-Free (RF)** изображений предусматривает одноразовую оплату. Лицензирование по условиям RF позволяет покупателю использовать материалы неограниченное время, без ограничений по форматам и тиражам использования. RF фотоматериалы нельзя продавать, распространять в составе сборников, сдавать в аренду и т.д. Кроме того, лицензия RF запрещает покупателю использовать изображение в продуктах, в которых эти изображения формируют основную часть ценности. Это могут быть, например, календари, открытки, марки и другие товары, которые приносят непосредственную прибыль продавцу. Для этих целей предусмотрена лицензия Right-Managed.

Продажа прав на фотографию по лицензии **Right-Managed** предусматривает, что права на использование фотографий могут предоставляться на эксклюзивной основе, с привязкой к региону, индустрии, тиражу, направлению использования, срокам и т.д. Под эксклюзивностью в данном случае имеется в виду ограничение продажи прав на определенный срок, на определенной территории, а также определенным лицам и компаниям (исходя из рода их деятельности).

Система лицензирования Right-Managed, в свою очередь, делится на четыре вида по типам эксклюзивности прав:

- «эксклюзивность по виду использования»,
- «индустриальная эксклюзивность»,
- «спот эксклюзивность»,
- «полная эксклюзивность».

Покупка прав с «эксклюзивностью по видам использования» ограничивает продажу изображения третьему лицу в течение определенного времени и для использования на определенной территории. Но фотобанк может продать права на изображение другой компании, которая будет использовать изображения иначе. Например, если вы купили фотографию для использования в визитках, то такая фотография может быть одновременно продана фотобанком другой компании для наружной или внутренней рекламы.

Чтобы получить эксклюзивные права на изображение и не позволить его использование конкурентами, необходимо покупать лицензию «индустриальной эксклюзивности». Она включает ограничения по времени и территории плюс схожесть бизнеса с вашим предприятием. К примеру: ваша компания продает мебель, и вы приобрели права «индустриальной эксклюзивности» на изображение фотомодели возле такой мебели, в таком случае, на период действия лицензии фотобанк не продаст эту фотографию вашим конкурентам-производителям мебели для коммерческих целей.

«Спот эксклюзивность» – это наиболее экономичная разновидность эксклюзивности прав на фотоизображение, которая предусматривает минимум ограничений. Если вы покупаете изображение на условиях «спот эксклюзивности», фотобанк не продаст лицензию компаниям из вашей индустрии, для тех же целей в том же регионе и в то же время. Как видите, такая лицензия гарантирует по сути лишь то, что конкурент не выпустит рекламные листовки с той же картинкой, да еще и одновре-

менно с вашими.

«Полная эксклюзивность» – предусматривает полный список ограничений, которые вводятся на реализацию прав на изображение третьим лицам. Покупка прав «полной эксклюзивности» предусматривает остановку продажи изображения на определенный срок в определенном регионе любым лицам и компаниям. Таким образом, покупая права на изображения по принципу «полной эксклюзивности» на территории Украины, вы можете быть уверены, что на период действия лицензии фотобанк эту фотографию больше никому не продаст.

Также покупка любого вида эксклюзивных прав не ограничивает использование изображений средствами массовой информации для иллюстрации обложки или материалов.

Большинство изображений, задействованных в дизайне, были взяты из фотобанков. Поэтому, если для вашего предприятия делают Интернет-сайт или рисуют макет или разрабатывают рекламный макет, необходимо узнать, были ли использованы изображения, купленные в фотобанке, или просто взяты из Интернета.

Необходимо учитывать, что в случае возникновения претензий по вопросу нарушения авторских прав при использовании изображений в рекламных целях, они будут адресованы вашему предприятию, а не дизайнеру, который использовал изображение в своей работе.

Обезопасить ваше предприятие от подобных исков, претензий можно одним из таких способов – использовать поиск по изображению от Google Images или на других Интернет-ресурсах и узнать источник происхождения файла, изображения.

## **5. Ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности**

Защита прав интеллектуальной собственности осуществляется в пределах гражданского, административного, уголовного законодательства путем использования предусмотренных законом форм, средств и способов защиты.

Нарушение права интеллектуальной собственности, в том числе непризнание этого права или посягательство на него, влечет за собой ответственность, установленную Гражданским кодексом Украины, другим законом или договором (ст. 431 Гражданского кодекса Украины). Способы гражданско-правовой защиты прав интеллектуальной собственности определены в статьях 15, 16, 432 Гражданского кодекса Украины.

Согласно статье 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» субъект авторского права имеет право требовать в судебном порядке взыскания с нарушителя его авторских прав денежной компенсации в размере от 10 до 50 000 минимальных заработных плат (вместо возмещения убытков или взыскания дохода, полученного в результате нарушения).

Административные способы защиты прав интеллектуальной собственности применяются в случаях, предусмотренных Кодексом Украины об административных пра-

вонарушениях (ст. 51-2 Кодекса Украины об административных правонарушениях).

Нормы административного права, касающиеся защиты прав интеллектуальной собственности, предусмотрены также законодательством о защите экономической конкуренции, специальным законодательством в сфере интеллектуальной собственности, регулирующим отношения, связанные с защитой прав Государственной службой интеллектуальной собственности Украины.

За нарушение законодательства о защите экономической конкуренции на предприятие может быть наложен штраф в размере до 5 % дохода (выручки) от реализации продукции (товаров, работ, услуг) предприятия за последний отчетный год, который предшествовал году, в котором накладывается штраф (ст. 21 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции»).

Уголовная ответственность предусмотрена в случае нарушения авторского права и смежных прав (ст. 176 Уголовного кодекса Украины), незаконного использования торговой марки, коммерческого (фирменного) наименования (ст. 229 Уголовного кодекса Украины).

Таким образом, для правомерного использования изображения в коммерческих целях предприятию необходимо заключить письменный договор, купить права на коммерческое использование изображения в фотобанке или привлечь, к примеру, иллюстратора, который по договору создания объекта права интеллектуальной собственности создаст для предприятия изображение (или ряд изображений, дизайн, иллюстрацию и т.п.) и передаст все исключительные имущественные права на такие изображения в коммерческое пользование предприятия с правом предприятия продавать, сдавать в аренду или безвозмездно передавать изображение третьим лицам (как физическим, так и юридическим).

**DLF attorneys-at-law**

Бизнес-центр «Торус»

ул. Глубочицкая, 17д

04050 Киев, Украина

T +380 44 384 24 54

[info@dlf.ua](mailto:info@dlf.ua)

[www.DLF.ua](http://www.DLF.ua)