



«Арт Лигал»

Креативный подход к решению правовых проблем.

<http://art.legal>

1.

Заблуждение: *одним из самых вызывающе дестабилизирующих заблуждений является тезис о том, что всё, размещённое в сети Интернет можно использовать любому и как угодно.*

Аргументация адептов такого подхода проста: всё, что размещено в т.н. «открытом доступе» (доступно неограниченному количеству лиц) волшебным образом самоочищается от всех прав, переходит в общественное достояние, а автор произведений, якобы, теряет все права на них.

При этом то, что разместить контент в Сети, т. е. говоря правовым языком, осуществить доведение до всеобщего сведения, могло лицо, не являющееся ни автором, ни правообладателем конкретного произведения, почему-то сторонников этой идеи не озадачивает.

Количество приверженцев такой теории утраты прав на все произведения в интернете просто неприлично огромно.

Особо продвинутые даже пытаются притягивать за уши ст. 1276 ГК РФ о «свободном использовании произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения», правда, видимо, дальше заголовка статьи не читали.

Потому что в п. 1 статьи чёрным по белому указано, что такое использование допускается **«за исключением случаев, если изображение произведения является основным объектом использования или изображение произведения используется в целях извлечения прибыли»**, что резко сужает возможности заимствующих.

А п. 2 статьи говорится о том, что:

«Допускается свободное использование путем воспроизведения и распространения изготовленных экземпляров, сообщения в эфир или по кабелю, доведения до всеобщего сведения в форме изображений произведений архитектуры, градостроительства и произведений садово-паркового искусства, расположенных в месте, открытом для свободного посещения, или видных из этого места».

Т.е. законодатель не только обозначил, в отношении чего допустимо свободное использование по ст. 1276 ГК РФ, но и весьма нетонко намекнул, что под местом, открытым для свободного посещения понимается вполне себе реальное место, а ни разу не виртуальное.

И да, разумеется, как и многие другие заблуждения, не имеет ничего общего с реальным положением вещей за исключением неадекватной и уже, к счастью, неактуальной практики ВС РФ.

видео: https://youtu.be/qXoq_RK0q38

автор: Иван Бардов

<https://bardov.legal>

В настоящий момент актуальная судебная практика исходит из того, что «Законодатель определяет Интернет как информационно-телекоммуникационную сеть, которая **не является местом, открытым для свободного посещения**, по смыслу ст. 1276 ГК Российской Федерации».

Т.е. тот факт, что какое-то произведение размещено в Интернете, сам по себе не даёт никому оснований использовать это произведение без согласия автора или иного правообладателя.

Подробнее этот вопрос был рассмотрен в статье: <http://bardov.legal/novosti/internet-ne-otkryt-dlya-svobodnogo-poseshcheniya>

2.

Заблуждение: *Если указать имя автора и источник заимствования, то использовать чужое можно без согласия автора или иного правообладателя и без каких-то ограничений.*

Разумеется, это совершенно не так.

Законодательством установлены весьма ограниченные способы использования произведений без согласия правообладателя, при этом объём и цели такого использования имеют решающее значение.

Например, в деле А40-16149/2012 Коллегия судей ВАС РФ, помимо оценки прочих обстоятельств, отметила, что фотографические произведения, использованные в передаче «Пусть говорят» не могут считаться процитированными в информационных и полемических целях, поскольку не являлись предметом дискуссии в телепрограмме. Следовательно, по мнению суда, такое использование не могло быть оправданным.

Во всех остальных случаях такое использование может быть признано нарушением исключительного права правообладателя заимствованного произведения, что может повлечь за собой соответствующую ответственность (чаще всего — гражданско-правовую).

Достаточно подробно об этом было расписано в статье: <http://art.legal/blog/pravomernoe-citirovanie-proizvedeniy>

3.

Заблуждение: *Лицу, которое присутствует на фотографии, принадлежат авторские права на фото.*

Весьма неожиданное заблуждение, но в последнее время пришлось столкнуться с ним несколько раз.

На самом деле, при рассмотрении вопроса прав в отношении фотосъёмки, мы имеем дело с правами гражданина на изображение и авторскими правами фотографа на фотографические произведения (т. е. фотографии).

Эти права имеют совершенно разную правовую природу и регламентируются разными нормами (ст. 152.1 ГК РФ и гл. 69, 70 ГК РФ соответственно), не стоит их путать и смешивать.

В действительности авторские права возникают всегда изначально у того лица, чьим творческим трудом создано произведение. Т.е. в данном случае — у фотографа. У лица, изображённого на фотографии, существует право на изображение.

При этом есть только 3 случая, когда согласие от лица на использование его изображения не

требуется:

- 1) использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах;
- 2) изображение гражданина получено при съёмке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях, если такое изображение не является основным объектом использования;
- 3) гражданин позировал за плату.

Во всех остальных случаях нужно получать у лица, которое изображено на фотографии, разрешение на использование его изображения. Одним из таких примеров получения согласия является т.н. «релиз модели».

Таким образом, фотографу для обнародования и дальнейшего использования фото требуется согласие лица, изображённого на фотографии, на использование его изображения во избежание нарушения права гражданина на изображения.

А лицу, изображённому на фото, чтобы использовать фотографии со своим же изображением, нужно разрешение фотографа в виде соответствующего договора во избежание нарушения исключительных авторских прав фотографа.

Подробнее по ссылке: <http://bardov.legal/st/fotosessiya-konflikt-interesov-fotografa-i-modeli>

Да, многие, скорее всего, удивятся, ведь на практике так делают единицы, даже хоть какой-то договор с фотографом далеко не всегда заключается — отдали деньги, получили фото и разбежались.

Однако, довод «все так делают» не поможет в случае спора, поэтому крайне важно заранее озаботиться правовыми вопросами.

4.

Заблуждение: *Обязательно нужно указывать знак «копирайта» - «С» в кружочке, и ещё строго определённые данные в строго определённом порядке, в противном случае права на произведение не защитит.*

В очередной раз популярное, в том числе, среди юристов, заблуждение, которое ни на чём не основано.

Как следует, из ст. 1271 ГК РФ,

*«Правообладатель для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение **вправе использовать знак охраны авторского права**».*

Вправе, но ни разу не обязан.

Между тем, ратифицированную РФ Бернскую Конвенцию по охране литературных и художественных произведений тоже никто не отменял.

Согласно положениям п. 2 ст. 5 Конвенции, пользование авторскими правами и их осуществление не связаны с выполнением каких бы то ни было формальностей.

А указание значков в кружочках и прочее — самые настоящие формальности.

Кроме того, если как следует изучить ст. 1250 и 1252 ГК РФ, то нигде в качестве условия защиты интеллектуальных прав мы не увидим даже намёка на такие значки.

5.

Заблуждение: Вина имеет существенное значение, должны наказывать только тех, кто сознательно нарушает интеллектуальные права и т. п. Если интеллектуальные права нарушены не ради извлечения прибыли, ответственности быть не должно.

На самом деле, вина и цель извлечения прибыли имеют определённое значение при определении размера взыскания компенсации с нарушителя. Но принципиального значения на возможность привлечения к **гражданско-правовой** ответственности вина и цель извлечения прибыли не имеет.

Согласно п. 2 ст. 1270 ГК РФ, указаны действия, которые считаются использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели.

А поскольку по общему правилу бездоговорное использование произведения вне пределов допустимого законом свободного использования недопустимо и является нарушением исключительного права правообладателя, то ничего удивительного в том, что цель извлечения прибыли не входит в предмет доказывания.

С 01.10.2014 п. 3 ст. 1250 ГК РФ предусматривает, что *«меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав, допущенное нарушителем **при осуществлении им предпринимательской деятельности**, подлежат применению **независимо от вины нарушителя**, если такое лицо не докажет, что нарушение интеллектуальных прав произошло вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств»*. Т.е. предприниматели и коммерческие организации отвечают независимо от наличия вины.

Но даже до этих поправок, подобный подход применялся очень давно исходя из разъяснений Высших судов в Постановлении 5/29 от 26.03.2009, и самый яркий эпизод — известное дело «Перекрёстка», когда к ответственности привлекли ЗАО «Торговый дом «Перекрёсток» за продажу журнала «ТВ-Парк», в котором неправомерно была размещена фотография.

См. Постановление Президиума ВАС РФ № 8953/12 по делу № А40-82533/2011.

Да, здравый смысл подсказывает, что это не совсем правильно, не совсем справедливо, что должны привлекать к ответственности ООО «ТВ-Парк» и так далее, но это не имеет никакого отношения к юриспруденции. Истец сам определяет, к кому предъявлять иск — к одному нарушителю или ко всем.

Это только небольшое количество из массовых заблуждений в отношении интеллектуальных прав

В заключение хотелось бы напомнить о старой поговорке «доверяй — но проверяй», которую смело можно применять в том числе в отношении любых распространённых точек зрения, в том числе, в отношении интеллектуальных прав.