

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Юридический институт
Кафедра «Гражданское право и гражданское судопроизводство»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Заведующий кафедрой
_____ (Г.С. Демидова)
_____ 2017 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

ПРАВО ГРАЖДАНИНА НА ИЗОБРАЖЕНИЕ

ЮУрГУ – 40.03.01. 2017.476 Ю

Научный руководитель выпускной
квалификационной работы
доцент, к. ю. н.
_____ (Т.П. Подшивалов)
_____ 2017 г.

Автор выпускной квалификационной
работы
студент группы Ю-476
_____ (Е.А. Акиншина)
_____ 2017 г.

Нормоконтролер
доцент, к.ю.н.
_____ (А.А. Алексеев)
_____ 2017 г.

Челябинск 2017

АННОТАЦИЯ

Акиньшина Е.А. «Право гражданина на изображение».
ЮУрГУ, Ю - 476, 58 с., библиограф. список -
51 наименов.

Цель выпускной квалификационной работы – выявить и проанализировать проблемы в сфере гражданско-правового регулирования общественных отношений, возникающие при использовании, охране и защите изображения гражданина.

В выпускной квалификационной работе рассмотрено развитие российского и зарубежного законодательства о правовой охране изображения гражданина; исследовано изображение гражданина как объект гражданско-правового регулирования; выявлена специфика правовой охраны права гражданина на изображение в российском правовом порядке; исследовано соотношение права на изображение гражданина и авторских прав; исследовано правомерное и неправомерное использование изображения гражданина; проанализированы и обобщены наиболее распространенные способы неправомерного использования изображения гражданина; по итогам исследования сделаны выводы, предложены разработка и внедрение комплекса мер по охране права на изображение гражданина.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	6
Глава 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ГРАЖДАНИНА НА ИЗОБРАЖЕНИЕ	
1.1. Развитие российского и зарубежного законодательства о правовой охране изображения гражданина.....	9
1.2. Изображение гражданина как объект гражданско-правового регулирувания	20
1.3. Специфика правовой охраны права гражданина на изображения в российском правовом порядке.....	25
Глава 2. ВЗАИМОСВЯЗЬ ПРАВА ГРАЖДАНИНА НА ИЗОБРАЖЕНИЕ И АВТОРСКОГО ПРАВА	
2.1. Соотношение права на изображение гражданина и авторских прав.....	30
2.2. Правомерное и неправомерное использование изображения гражданина.....	39
2.3. Наиболее распространенные способы неправомерного использования изображения гражданина.....	42
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	49
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	53

ВВЕДЕНИЕ

Охрана изображения гражданина предполагает возможность его обнародования и дальнейшего использования, в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен, только с согласия этого гражданина. Установив данное требование, законодатель в то же время не раскрыл механизма получения такого рода согласия, в равной степени, не определив меру ответственности за использование и получение изображения гражданина без его согласия. В последнем случае речь идет о сугубо гражданско-правовых механизмах защиты и санкциях: реальный ущерб, упущенная выгода, моральный вред. Используя нормы гражданского законодательства по аналогии можно допустить, что гражданин, чье изображение используется без его согласия вправе потребовать причиненного ему вреда по своему усмотрению.

Введенная в гражданское законодательство норма, предусматривающая возможность охраны изображения гражданина, далека от совершенства и требует дальнейшей более детальной проработки. Так исходя из смысла ее содержания, изображение гражданина, подлежащее гражданско-правовой охране, обобщающее понятие, включающее в себя любое воспроизведение его личности на внешнем носителе – портрет, фотография, видеозапись, электронно-цифровая модель и т.п. В данном случае законодатель не ограничивает перечень форм, в которых может быть передано изображение гражданина. Открытым остается вопрос о сходстве изображения гражданина с оригиналом. Предположительно, развитие судебной практики пойдет по пути не требующего полной идентификации изображения гражданина с его личностью до степени тождественности, ограничившись лишь наличием общего сходства или индивидуальных признаков, позволяющих визуально установить личность изображенного лица. При этом гражданин, требующий охраны своего изображения не должен доказывать того, что именно он запечатлен на нем соответствующим образом.

Интереснее дело состоит с самим фактом обнаружения и дальнейшего использования изображения гражданина. Исходя из буквального толкования нормы ст. 152.1 Гражданского кодекса РФ, обладатель изображения гражданина получил его законно, непосредственно или с согласия, запечатлённого на нем лица, например, фотограф в фотостудии, художник, кинооператор и т.п. При этом за пределами действия правовой нормы, остаются случаи получения изображения гражданина без ведома лица, например, при съемке панорамы в кадр попали случайные прохожие. Особенно это актуально при набирающей оборотах моде снимать лица случайных прохожих на улицах с последующим их размещением в интерактивной среде Интернет. В ряде стран законодатель в таких случаях пошел по пути запрета фотосъемки посторонних лиц на улицах. Теоретически, в свете защиты персональных данных лиц, подобный запрет возможен и в России. По крайней мере, заинтересованное лицо вправе использовать нормы действующего законодательства о защите персональных данных при обращении в суд в защиту своего права на изображение. Однако, при отсутствии в настоящее время достаточной судебной практики и обобщений из нее, трудно сказать, что будет положено в основу доказательственной базы, представляемой на рассмотрение в суд. В каждом случае подход к формированию доказательств и определению предмета доказывания будет сугубо индивидуален.

Объектом исследования являются гражданско-правовые отношения, возникающие при использовании изображения гражданина, в том числе, в контексте условий охраны, защиты и коммерческого использования изображения гражданина.

Предметом исследования являются нормы российского законодательства, регулирующие гражданско-правовые отношения, возникающие при использовании изображения гражданина.

Цель исследования состоит в том, чтобы выявить и проанализировать проблемы в сфере гражданско-правового регулирования общественных

отношений, возникающие при использовании, охране и защите изображения гражданина.

Для достижения указанной в работе цели решаются следующие задачи:

- рассмотреть развитие российского и зарубежного законодательства о правовой охране изображения гражданина;
- исследовать изображение гражданина как объект гражданско-правового регулирования;
- выявить специфику правовой охраны права гражданина на изображения в российском правовом порядке;
- исследовать соотношение права на изображение гражданина и авторских прав;
- исследовать правомерное и неправомерное использование изображения гражданина;
- проанализировать и обобщить наиболее распространенные способы неправомерного использования изображения гражданина.

В процессе исследования применен комплекс теоретических и эмпирических методов, включая: историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический, системно-аналитический, диалектический, логический.

Исследованием отдельных вопросов, связанных с правом физического лица на собственное изображение, в разное время занимались А.В. Завадский, И.А. Покровский, Е.А. Флейшиц, К.Б. Ярошенко, М.Н. Малеина, Л.О. Красавчикова, А.М. Эрделевский, Э.П. Гаврилов, С.П. Гришаев, А.М. Зинин, И.В. Воробьева, Д.Г. Дурнайкин, Д.Г. Разинков, В.А. Микрюков и т.д.

Глава 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ГРАЖДАНИНА НА ИЗОБРАЖЕНИЕ

1.1. Развитие российского и зарубежного законодательства о правовой охране изображения гражданина

В России исследованием проблемы правовой охраны права физического лица на собственное изображение занимался известный русский правовед профессор И.А. Покровский. Это право он относил к интимным сторонам человеческой жизни, которые должны быть защищены от вторжения в них лиц посторонних¹. В качестве иллюстрации он приводил следующие примеры: «К аналогичным последствиям может привести далее, при известных условиях, и некоторое распоряжение вашим изображением: фотографическая карточка, какой-нибудь дамы оказывается выставленной в витрине магазина в ряду карточек различных особ сомнительной репутации. К тому же ряду явлений принадлежат случаи, когда кто-либо без вашего разрешения распространяет или показывает фотографию вашего кабинета или будуара, когда актер при изображении какой-либо роли копирует вас в своей гримировке, когда писатель описывает вашу интимную жизнь в каком-нибудь романе, хотя и не называя вашего имени, но так, что всякий, более или менее посвященный, вас узнает, и т.д.»².

Чуткость современной личности не может мириться со всеми подобными посягательствами, и действительно, чем далее, тем более в юриспруденции начинают говорить об особых правах на тайну писем, на собственное изображение, и т.д., или, обобщая, - о правах на охранение интимной сферы («Das Recht auf die eigene Geheimsphäre») или на утверждение индивидуальности («Das Recht auf Behauptung der Individualität»).

¹ Анисимов А.П. Гражданское право России. Общая часть. – М.: Юрайт, 2015. – С. 147.

² Адиятуллин Г.М. Гражданско-правовые аспекты охраны изображения гражданина. -Тюмень, 2010. – С. 98.

При этом И.А. Покровский отмечал, что применительно к праву на изображение даже несовершенная защита содержит напоминание о необходимости бережного отношения к нематериальным интересам людей; даже такая защита будет иметь, поэтому огромное воспитательное и предупредительное значение»³. Следует отметить, что дореволюционное российское законодательство напрямую не предусматривало охрану права на изображение, однако косвенно такую охрану все же предоставляло. Так, в статье 32 т. X ч. 1 Свода законов гражданских указано, что «равномерно художник не имеет права собственности и на работы, произведенные им по заказу частных лиц, если не выговорит себе особым условием. Право по уплате за работу, принадлежит уже тем лицам и наследникам их, от которых был сделан заказ. Таким образом, портреты и семейные картины художник не иначе может повторять, размножать и издавать, как с согласия заказавшего, или его наследников». Как отмечено в литературе, этот вопрос не был в то время достаточным образом разрешен и в законодательстве других стран. При этом отсутствие признанного законом права на собственное изображение вынуждало суд мотивировать выносимое по таким делам решение самым парадоксальным образом⁴.

Проблему правовой охраны права на собственное изображение исследовал и известный российский дореволюционный юрист А.В. Завадский. Он писал, что право на собственное изображение состоит в том, что никто не может воспроизводить, повторять и распространять изображения этого лица без его согласия. Таким образом, все эти действия предоставляются исключительно этому лицу, как его монополия. Ясно, что право на собственное изображение по своей юридической конструкции будет являться, подобно авторским, одним из исключительных прав⁵.

³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права – М., 2011. – С 14.

⁴ Гражданское право. Том 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2011. – С. 125.

⁵ Завадский О.В. О праве на собственное изображение. – Казань, 1909. - С. 8.

А.В. Завадский приводит на этот счет интересные примеры. Так, например, резкую критику юристов вызвала мотивировка решения суда по громкому делу о фотографиях тела Бисмарка. Два фотографа ночью через окно проникли в ту комнату, где лежало тело Бисмарка, и сделали ряд фотографий, которые затем были пущены ими в продажу. Суд, к которому обратились сыновья Бисмарка с требованием об уничтожении фотографий, решил дело в их пользу, мотивируя это тем, что фотографы совершили преступление – «нарушение домашнего мира», а поэтому снимки как добытые преступным путем подлежат отобранию. В то же время в других случаях право на изображение подтверждалось судом как самостоятельное право. Так, в бельгийской судебной практике того времени, было прямо признано право на собственное изображение в известном процессе Пельцеров. Братья Пельцеры были обвинены в убийстве адвоката в Брюсселе, и известный паноптикум Кастана выставил у себя восковые фигуры обоих братьев. Бельгийский суд обязал по просьбе родственников убрать эти фигуры из музея, признав, что никто не может без разрешения оригинала (а в случае его смерти – ближайших родственников) выставлять публично или распространять его изображение. В защиту предоставления правовой охраны праву на изображения выступали в тот период и иностранные юристы. Одним из их наиболее видных представителей был Гуго Кейснер, который писал о том, что существует пробел по отношению защиты прав на собственное изображение; если прежде, как уже было замечено выше, каждый мог быть спокоен, что с него не будет тайно сделано изображение, не считая лишь вырезателя силуэтов, то в настоящее время современная фотография совершила такой переворот, которого никто не ожидал. Незначительный нажим кнопки и изображение готово. В связи с этим он далее пишет, что нарушителя права на изображение изображенный может преследовать и в уголовном, и в гражданском порядке. В обоих процессах можно требовать как уничтожения еще имеющихся экземпляров, так и орудий производства.

В период существования СССР право на изображение определенным образом регулировалось законодательно, однако это регулирование не было

достаточно полным и последовательным. Так, право на изображение - одно из немногих личных неимущественных прав граждан, которые были закреплены кодифицированным гражданским законодательством советского периода (статья 514 ГК РСФСР 1964 года)⁶. Согласно указанной статье «опубликование, воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства, в котором изображено другое лицо, допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти – с согласия его детей и пережившего супруга. Такого согласия не требуется, если это делается в государственных или общественных интересах, либо изображенное лицо позировало автору за плату».

Таким образом, текстуального закрепления этого права в гражданском законодательстве того времени не было, но его существование вытекало из смысла указанной статьи, охранявшей интересы изображенного лица в случае их конфликта с интересами художника, иного обладателя права на произведение изобразительного искусства либо третьего лица при опубликовании, воспроизведении и распространении произведения изобразительного искусства. Следует отметить, что указанная статья просуществовала достаточно долго. В соответствии с общепринятым мнением она была отменена после вступления в силу части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации. Под изобразительным искусством понималось общее название искусств, воплощающих художественные образы на плоскости и в пространстве (живопись, графика, скульптура, архитектура).

В статье 514 ГК РСФСР 1964 года прямо не упоминались фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии. Это следовало рассматривать как существенное упущение, поскольку именно с неправомерным использованием изображений в фотографических произведениях связано большинство споров. Однако, как правильно было отмечено в литературе, в отсутствие прямого указания закона можно было прибегнуть к аналогии закона.

⁶ Закон РСФСР от 11.06.1964 года «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» // Свод законов РСФСР. - Т. 2. - С. 7. - 1988.

В советский период по проблеме охраны права на собственное изображение высказывался целый ряд известных юристов, однако в большинстве случаев указанное право рассматривалось не само по себе, а в контексте авторских прав создателей произведений живописи, скульптуры и фотографии. В это связи представляет интерес позиция Е.А. Флейшиц. В своей книге «Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран» она отмечала, что исключительное право автора - живописца, скульптора, фотографа - на опубликование произведения может столкнуться с другим личным правом – с правом на собственное изображение. Но и совершенно независимо от подобных соображений, по глубоко личным, интимным мотивам человек может не желать видеть свое изображение предоставленным рассмотрению любого желающего⁷. Правильны поэтому те указания, которые уже делались в советской юридической литературе в связи с возможной коллизией права автора произведения живописи, фотографии или скульптуры с правом на собственное изображение. Указывалось на то, что следует в законе установить право художника опубликовать и воспроизводить созданный им портрет лишь при отсутствии запрещения модели (то есть лица, которое позировало для создания произведения живописи, фотографии или скульптуры)⁸.

В условиях СССР, где лишь в редких случаях может возникнуть опасность использования чужой фотографии в интересах рекламы, где нет бесстыдной погони за помещением сенсационных изображений газетами и тому подобных явлений, обосновывающих детальную регламентацию соответствующих отношений в буржуазных странах, можно считать достаточным включение в закон указанной выше нормы о коллизии авторского права на портрет с правом на собственное изображение. Высказанные ею взгляды вполне соответствовали

⁷ Андреев В.К. Существо нематериальных благ и их защита // Журнал российского права. 2014. – № 3. – С. 16.

⁸ Белов В.А. Гражданское право: Особенная часть: учебник. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2014. – С. 184.

существовавшей в то время реальности, поскольку объем использования рекламы и количество активно использующих изображения граждан развлекательных газет, журналов, телепрограмм, видеофильмов и т.п. продукции, был в то время минимальным. Представляется только сложным в реализации предложение Е.А. Флейшиц установить ограничение на использование изображения через «отсутствие запрещения модели», что в статье 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации решено более оптимально - через «обязанность лица, использующего изображение гражданина, получить согласие изображенного».

Вопросами правовой охраны права на изображение занималась Л.О. Красавчикова, которые она изложила в своей статье «Авторское право и право гражданина на собственное изображение». В этой статье она впервые наиболее полным и всеобъемлющим образом обосновала необходимость предоставить правовую охрану праву на изображение как личному неимущественному праву. Как правильно ею было отмечено, данное право еще не имело всестороннего и обстоятельного рассмотрения в теоретических исследованиях. Это было обусловлено тем, что в тот период не было единой точки зрения относительно того, существует ли необходимость в специальном регулировании права на изображение вообще. Однако, она весьма убедительно доказала, что любое опубликование воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства допускается лишь с согласия изображенного в нем лица либо детей и пережившего супруга после его смерти⁹.

Следует отметить, что ряд юристов считал не совсем оправданным помещение указанной статьи в IV разделе ГК РСФСР «Авторское право». Мотивировали они это тем, что указанное право не входит в институт авторского права, хотя и предусмотрено в связи с ним. Существенным является также и то, что субъектом указанного права является изображенное лицо, а не автор и не правопреемник последнего. Исходя из этого, более целесообразным было бы

⁹ Скакалина А.А. Проблемы охраны изображения гражданина. – Новосибирск, 2016. – С. 100.

помещение данной статьи в соответствующем разделе (главе) гражданского кодекса. Однако в связи с тем, что в ГК РСФСР такой специальной главы не было, предоставление указанных прав гражданам строилось по принципу ограничения прав авторов соответствующих произведений изобразительного искусства. Так, по мнению К.Б. Ярошенко, поскольку в статье речь идет об обычном субъективном праве, ее название должно звучать не так, а по-иному, а именно: «Права гражданина, изображенного в произведении изобразительного искусства»¹⁰. Между тем, уже в то время отмечались случаи, когда помимо незаконного использования, публичной демонстрации изображения лица, сам способ такого использования создавал негативные последствия для гражданина, причинял ему вред, например, опубликование фотографии в качестве иллюстрации к статье, содержащей порочащую, не соответствующую действительности или иную ненадлежащую информацию, которая в сочетании с фотографией гражданина в значительно большей мере ассоциируется у читателя с изображенным, чем если бы изображение гражданина не сопровождало текст статьи. При такой ситуации вред причиняется и иным нематериальным благам, таким, в частности, как честь, достоинство и деловая репутация. Данная проблема актуальна и в настоящее время.

В большинстве зарубежных стран отдельные нормы об охране изображения гражданина отсутствуют, охрана, и защита изображений осуществляется на основании норм о неприкосновенности частной жизни, - что не учитывает разнообразия случаев использования изображений и того, что право на неприкосновенность частной жизни и право на охрану изображения – это разные права в отношении разных нематериальных благ, - чем неоправданно сужается правовая охрана и степень защиты прав и интересов изображенного. Однако, бывают и положительные исключения¹¹.

¹⁰ Гражданское право. Часть первая / под ред. Т.И. Илларионова. – М.: ИНФРА-М, 2014. – С. 63.

¹¹ Колосов В., Шварц М. Право на изображение в Российском праве с учетом зарубежного опыта. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.- М., 2008, – № 3. – С. 5– 49.

В качестве примера можно привести законодательство острова Гернси - небольшого островного государства, являющегося коронным владением Великобритании. Правовая система этого государства аналогична британской, однако, в отличие от британского законодательства, в котором отдельно «право на изображение» не охраняется, на острове Гернси в 2012 году принят закон о правах на изображения (Image Rights Ordinance, IRO), согласно которому вводится законодательный механизм регистрации изображений, позволяющий контролировать вопрос использования личных изображений человека, включая характерные черты, особенности и иные уникальные качества, присущие зарегистрированному лицу (в частности, голос, фразы, манеры и пр.), и использовать зарегистрированные объекты в коммерческой деятельности.

В Гражданский кодекс Франции (Кодексе Наполеона) 19, в 1970 году была введена норма, согласно которой: «Каждый имеет право требовать уважения к своей частной жизни. Судьи могут, наряду с взысканием причиненного вреда, предписать любые меры, такие, как секвестр, арест имущества и другие, способные воспрепятствовать, или пресечь посягательства на неприкосновенность частной жизни; в неотложных случаях эти меры могут быть приняты в порядке срочной состязательной процедуры». Кроме того, за посягательство на частную жизнь во Франции предусмотрена уголовная ответственность специальной главой Уголовного кодекса «О посягательствах на личность».

Разделом I главы VI устанавливается ответственность за различные виды посягательств на неприкосновенность частной жизни граждан, которые могут выражаться, в частности: в умышленном несогласованном с человеком сбором и распространением его высказываний или изображений частного характера; несогласованном проникновении в жилище; в изготовлении и продаже приборов, позволяющих осуществить вышеуказанные преступные деяния. Ответственность за вышеуказанные преступления достаточно высокая – один год тюремного заключения и штраф в размере до 300 000 франков. Разделом II главы VI устанавливается ответственность в виде одного года тюремного

заклучения и штрафа в размере 100 000 франков за такое преступление как выпуск в свет без согласия гражданина его смонтированного изображения и слов (речи) гражданина, если из распространенного материала явно не следует, что это монтаж. Из исследованных нами правовых актов следует, что установленные во Франции составы правонарушений в отношении частной жизни граждан, включая их изображения, и предусмотренные законом меры ответственности - позволяют говорить о надлежащей нормативной защите частной жизни граждан этой страны. При этом отметим, что единого общепринятого нормативно определенного понятия частной (личной) жизни не существует. Однако, это не значит, что данная сфера человеческого бытия не может быть правильно установлена в случае спора¹².

В Декларации о средствах массовой информации и правах человека, текст которой 23.01.1970 года принят Парламентской Ассамблеей Совета Европы и утвержден Резолюцией № 428 (1970), определено, что право на уважение личной жизни предоставляет собой главным образом право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве в нее.

Разъяснено, что это право касается личной, семейной и домашней жизни, физической и духовной неприкосновенности, чести и репутации, необходимости не допускать, чтобы человека представляли в ложном свете, нераскрытия не имеющих отношения к делу неблагоприятных фактов, несанкционированной публикации частных фотографий, защиты от шпионажа и неоправданных или недопустимых бестактных действий, защиты от неправильного использования материалов личной переписки, защиты от раскрытия информации, предоставленной или полученной индивидом в конфиденциальном порядке. Согласно существующим в развитых странах воззрениям право на неприкосновенность частной жизни относится к естественным правам человека. Оно является одним из его основных конституционных личных прав,

¹² Колосов В., Шварц М. Право на изображение в Российском праве с учетом зарубежного опыта. // ИС. Авторское право и смежные права 2008. - № 3. - С. 5-49.

принадлежит человеку от рождения, неотчуждаемо и не передаваемо иным способом.

Следует отметить, что в международных конвенциях и соглашениях право на изображение гражданина отдельно не упоминается, однако подразумевается, что правовая охрана ему предоставляется в рамках общей охраны личных неимущественных прав. На практике так и происходит. В частности, в статье 12 Всеобщей декларации прав человека¹³ установлено, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

В статье 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁴ сказано, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции. Статьей 17 Международного пакта «О гражданских и политических правах» установлено, что никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, и каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Таким образом, право на изображение в соответствии с существующей в западных странах доктриной не рассматривается в чистом виде как личное неимущественное право, а является своего рода «правовым гибридом», совмещающим признаки неимущественных и имущественных прав. Более того, передача права на использование изображения возможна на основании заключения лицензионного договора (причем речь идет как об исключительной, так и неисключительной лицензии). Экономическую ценность имеют не всякие изображения, а только необходимые для определенных целей, чаще всего это –

¹³ Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 года. // Российская газета. – 05.04.1995. - № 67.

¹⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5). Заключена в г. Риме. 04.11.1950 года / ред. от 13.05.2004 года. // Собрание законодательства РФ. 2001. – N 2. – Ст. 163.

изображения чем-то знаменитых, известных людей, либо – редкие кадры, в которых люди запечатлены в каких-то необычных ситуациях, ракурсах и т.п.

Иностранные суды – при установлении фактов несогласованного использования определенного образа (т.н. «имиджа», к которому обычно относят имя, внешний облик, различные изображения и пр.) – чаще всего встают на защиту лиц, имеющих исключительное право на коммерческое использование образа. Подобного рода отношения распространены в областях деятельности, где образ существенно влияет на увеличение сбыта товаров, работ и всего иного, что может покупаться. В свое время суд защитил исключительное право спортивного клуба на использование имени известного канадского хоккеиста Марка Месье, когда третье лицо без разрешения клуба выпустило клюшки с нанесением на них имени хоккеиста. Следует отметить, что в российском законодательстве также есть подобная тенденция.

В настоящее время согласно пункту 4 статьи 19 ГК РФ¹⁵ имя физического лица или его псевдоним могут быть использованы с согласия этого лица другими лицами в их творческой деятельности, предпринимательской или иной экономической деятельности способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также исключающими злоупотребление правом в других формах. Важно отметить, что в данном случае законодатель прямо говорит о возможности использования нематериального блага - имени гражданина - в предпринимательской деятельности третьих лиц при условии согласия на такое использование лица, которому принадлежит соответствующее имя. Это подтверждает нашу позицию о наличии в отдельных нематериальных благах (в частности, в имени, изображении) - имущественной составляющей.

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. – № 32. – Ст. 3301.

1.2. Изображение гражданина как объект гражданско-правового регулирования

Действующее российское законодательство не содержит определения такого понятия как «изображение». Не обнаружена дефиниция этого понятия и в законодательстве других государств. Словарь С.И. Ожегова определяет изображение как зрительное воспроизведение чего-либо¹⁶.

Согласно толковому словарю Т.Ф. Ефремовой слово изображение имеет несколько значений¹⁷: 1) Процесс действия со значением глагола; 2) то, что изображено (рисунок, скульптура, фотография и т.п.); 3) художественный образ.

Большой энциклопедический словарь Брокгауза Ф.А., Ефрона И.А. определяет значение слова «изображение» как форму представления информации (знаний), предназначенную для зрительного восприятия; изображение является очень наглядной и ёмкой формой представления информации¹⁸

Также можно привести примеры определения «изображения» как объекта, образа, в той или иной степени подобного (но не идентичного) изображаемому объекту, когда подобие достигается вследствие физических законов получения изображения (например, оптическое изображение - изображение, материальным носителем которого служит электромагнитное излучение; обычно рассматриваемое как результат работы оптических систем) либо достигается результатом труда создателя изображения (например, рисунок, живопись, скульптура).

Полагаем, что отношение к изображению как к «форме представления информации», а еще точнее, просто как к «информации», - является не только наиболее правильным, но и наиболее прогрессивным, позволяющим оптимально

¹⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. 1990. – С. 245.

¹⁷ Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково- словообразовательный. – М.: Русский язык, 2000. – С. 185.

¹⁸ Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Большой энциклопедический словарь. // [Электронный ресурс]: URL: <http://www.cultinfo.ru/fulltext/1/001/007/121/>

организовать как правовое регулирование изображений граждан, так и использование, оборот этих изображений. Также полагаем, что по отношению к изображению человека (в статье 152.1 ГК РФ употреблен термин – «изображение гражданина»), под изображением следует понимать предназначенную для зрительного восприятия информацию о физическом лице, воспроизведенную в любой объективной форме, обладающую совокупностью неповторимых индивидуальных признаков и характеристик элементов внешности этого физического лица (включая особенности лица, головы и других частей тела, фигуры человека, движений, одежды и пр.), и позволяющую отличить данное физическое лицо от других. Точнее было бы отнести к изображению гражданина не только информацию, предназначенную для зрительного, но и для иного восприятия, в частности, - слухового. При таком подходе под «изображение гражданина» подпадало бы и воспроизведение (изображение) голоса гражданина, его неповторимых индивидуальных признаков и характеристик. Однако, с учетом комплекса норм, регулирующих в данный момент охрану и защиту изображения, полагаем, что общество и правоприменители не готовы к такому восприятию понятия «изображение», поэтому, для начала следовало бы включить «голос гражданина» в статью 150 ГК РФ как отдельное нематериальное благо, а в последующем принять отдельную норму об охране данного нематериального блага, учитывающую его особенности.

В настоящее время в большинстве случаев изображение физических лиц делается с помощью фотографии, видео- и киносъемки. Поскольку в связи с использованием изображения человека возникают определенные общественные отношения, регулирующиеся нормами гражданского права, то возникают вопросы, что такое «изображение», и к какому виду объектов гражданских прав оно принадлежит. Следует прийти к выводу, что изображение человека (гражданина) относится к нематериальным благам. Об этом, в частности, говорит то обстоятельство, что законодатель поместил нормы, посвященные охране изображения в главу 8 ГК РФ, которая называется «Нематериальные блага».

На сегодняшний день в действующей редакции ГК РФ или в других федеральных законах не содержится определения понятия «нематериальное благо», также и не раскрыта сущность этой правовой категории.

Статья 128 в действующей редакции ГК РФ¹⁹ относит нематериальные блага к одному из объектов гражданских прав, а в статье 150 ГК РФ приведен приблизительный и открытый перечень нематериальных благ, на что указывает формулировка «... иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, ...». Как отмечено в литературе, иногда результаты интеллектуальной деятельности включают в понятие нематериальных благ. Однако это противоречит содержанию и смыслу статьи 128 ГК РФ, согласно которой результаты интеллектуальной деятельности рассматриваются в качестве самостоятельного объекта гражданских прав.

Как следует из указанного выше определения нематериальных благ, данного в ГК РФ, можно выделить такие признаки нематериальных благ как неотчуждаемость (невозможность распоряжения благом путем его продажи, мены, дарения, наследования, передачи в качестве отступного и совершения с благом иного действия, в результате к то го нематериальное благо перешло бы в собственность другого лица) и непередаваемость иным способом (невозможность передачи самого нематериального блага во временное владение и пользование другого лица)²⁰.

Необходимо также иметь в виду, что фотографии и видеозаписи с изображениями граждан, особенно широко известных, обладающих незаурядными внешними данными и иными индивидуальными особенностями, - это ценные объекты гражданского оборота, представляющие безусловный интерес и коммерческую ценность, как для самих граждан, так и для средств массовой информации и иных участников

¹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

²⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2015. – С. 154.

не только информационного, но и товарного рынка²¹. В связи с этим многие известные люди (спортсмены, актеры, певцы и др.) в контрактах особо оговаривают порядок и условия использования их личного изображения, подчеркивая, что несогласованное использование их изображений недопустимо.

Согласие достигается путем совершения определенных сделок, которые не только не исключают, а даже, наоборот, тяготеют к возмездной основе. Полагаем, что с учетом указанных особенностей у права на изображение, в отличие от многих других неимущественных прав, имеется большая перспектива коммерциализации.

Устанавливая, что «обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина допускаются только с его согласия», законодатель ни в статье 152.1 ГК РФ, ни в иных правовых нормах не дал определения понятия «обнародование изображения гражданина», а дефиниция в статье 1268 «Право на обнародование произведения», включенная в главу 70 «Авторское право», не дает возможности для применения указанного понятия по аналогии. Это обусловлено тем, что в статьях 152.1 и 1268 ГК РФ рассматриваются разные объекты гражданских прав и разные обстоятельства их использования, - статья 152.1 ГК РФ регулирует отношения по использованию такого принадлежащего гражданину от рождения нематериального блага, как его изображение (внешность), тогда как статья 1268 ГК РФ - отношения по обнародованию автором его произведения, которое является результатом интеллектуальной деятельности и охраняется нормами авторского права.

²¹ Красавчикова Л.О. Авторское право и право гражданина на собственное изображение // Сб. Проблемы современного авторского права. Свердловск. - 2015. - № 4. - С. 7.

1.3. Специфика правовой охраны права гражданина на изображения в российском правовом порядке

Если бы изображения граждан, известных в обществе, обладающих незаурядными внешними данными и/или иными индивидуальными особенностями, не представляли безусловного интереса и коммерческой ценности для участников не только информационного, но и товарного рынка, и если бы российский закон не устанавливал обязанность получения согласия на использование изображения гражданина как норму поведения участников гражданского оборота, полагаем, вопрос о том, что такое «изображение гражданина», особенно, в смысле статьи 152.1 ГК РФ, мало кого бы интересовал. Однако, после вступления с 22.12.2006 года указанной статьи в силу и ее в основном правильного и единообразного применения судами, лица, имеющие неправомерный интерес в несогласованном и безвозмездном использовании изображений граждан, направили свои усилия на поиск возможностей продолжать несогласованно использовать изображения граждан, не привлекаясь при этом к ответственности²².

По существу, действия правонарушителей направлены на обход закона и на использование обстоятельств, прямого отношения к смыслу закона не имеющих, - загруженности, невнимательности, небеспристрастности и т.п. слабостей отдельных судей, так как содержание статьи 152.1 ГК РФ даже в ее нынешнем изложении не оставляет правонарушителям надежды на возможность несогласованного использования изображений граждан²³. Полагаем, что действия правонарушителей следует применить на пользу делу, поскольку исследование таких действий позволяет выявить слабые места в правоохранительной системе, в данном случае - недостатки в изложении норм, регулирующих правоотношения в области использования изображений граждан.

²² Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / под ред. О.Н. Садиков. – М.: Юристъ, 2010. – С. 174.

²³ Гатин А.М. Гражданское право. – М.: Дашков и К, 2009. – С. 156.

Использование изображения гражданина является гражданско-правовой сделкой, поскольку является действием, направленным на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей в сфере использования изображений граждан, и в результате такого использования возникают определенные юридические последствия²⁴.

Выражаемая отдельными представителями средств массовой информации, заинтересованными в максимальном упрощении их доступа к легко и бесплатно получаемым изображениям, позиция о том, что «согласие гражданина на использование его изображения по своей правовой природе является односторонней сделкой» - является неверной.

Согласно пункту 1 статьи 154 ГК РФ односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Законом и иными правовыми актами «достаточность выражения воли одной стороны» для применения статьи 152.1 ГК РФ - не установлена, а любое «соглашение сторон» предполагает наличие волеизъявления как минимум двух сторон²⁵. Кроме того, согласно статье 155 ГК РФ односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку, и лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами, односторонняя сделка может создавать обязанности для других лиц. С учетом смысла статьи 152.1 ГК РФ, возлагающей на лицо, имеющее намерение использовать изображение гражданина, обязанность получить согласие данного гражданина на такое использование, говорить об «односторонней обязанности» со стороны гражданина, чье изображение несогласованно использовано, нет никаких оснований²⁶. Также нет оснований говорить и об «односторонней обязанности» лица, совершившего несогласованное использование изображение гражданина.

²⁴ Гражданское право. Том 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2011. – С. 194.

²⁵ Там же С. 258

²⁶ Гражданское право / под ред. С.С. Алексеев, Б.М. Гонгалов, Д. В. Мурзин. – М.: Проспект; Екатеринбург; Институт частного права, 2013. – С. 123.

Следовательно, сделки, связанные с использованием изображений граждан, являются двусторонними, а при участии в них больше двух сторон, многосторонними.

В пункте 1 статьи 161 ГК РФ закреплено, что сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в простой письменной форме. Основные участники медиа-индустрии - редакции и издатели средств массовой информации, производители видеопродукции, телеканалы, использующие изображения граждан (физических лиц), - в большей части являются юридическими лицами. Никаких исключений в части формы для сделок об использовании юридическим лицом изображения гражданина закон не устанавливает. Из российского законодательства следует, что сделка об использовании изображения гражданина юридическим лицом должна быть совершена в простой письменной форме²⁷. Следовательно, доводы правонарушителей о том, что «получение письменного согласия у участников светских публичных мероприятий на использование их фотоснимков в СМИ не требуется», что «фотографии были с концерта, в связи, с чем согласие не требовалось», что «согласие выражено позированием, улыбками на публичных мероприятиях», и т.п. - не соответствуют закону. После введения в действие статьи 152.1 ГК РФ в России постепенно складывается цивилизованная практика использования изображений граждан: средства массовой информации и иные участники гражданского оборота начали согласовывать использование изображений граждан в публикациях, телепередачах и рекламе, подписывать соответствующие соглашения, однако, происходит это пока не всегда²⁸. Представители «индустрии использования изображений» пытаются закрепить в общественном сознании мысль о том, что действующее законодательство якобы «однозначно не определяет» форму, в которой совершается сделка по согласию на использование изображения гражданина; такой довод заявляется ответчиками

²⁷ Красавчикова Л.О. Авторское право и право гражданина на собственное изображение // Сб. Проблемы современного авторского права. Свердловск. - 2015. - № 4. - С. 79

²⁸ Михайленко, Е.М. Гражданское право. Общая часть / Е.М. Михайленко. – М.: Юрайт, 2014. – С. 57.

в большинстве дел по защите права на изображение. Приведем в качестве примера следующий судебный спор. Журнал разместил фотографии известной певицы на обложке и других страницах журнала без согласования с певицей, сочетая фотографии с броскими заголовками о беременности певицы, хотя сама певица не сообщала данную информацию средствам массовой информации и не разрешала использовать свои изображения в журнале. Использованные фотографии были сделаны в другое по сравнению с выходом в свет журнала время - на «прошлогодних» концертах певицы и в других местах, которые условно можно отнести к «открытым для свободного посещения». Суд первой инстанции указал в решении: «Фотографии истца с обложки журнала свидетельствуют о том, что истец дает свое согласие на использование изображения. Оба снимка сделаны на публичных мероприятиях (премия «Золотой граммофон» и модный показ модельера) аккредитованными профессиональными фотографами²⁹.

Таким образом, совершением конклюдентных действий – позированием, улыбками на публичных мероприятиях - истец выразила очевидное согласие не только на фотосъемку, но и на последующее использование своих изображений в СМИ, и отказал истцу в иске о защите права на охрану изображения. Решение суда первой инстанции было обоснованно отменено апелляционной инстанцией с принятием нового решения об удовлетворении иска певицы. В апелляционном определении указано: «...судебная коллегия полагает, что суд первой инстанции при разрешении спора относительно требования истца о защите права на охрану изображения неправильно применил нормы материального права. Вывод суда о том, что совершением конклюдентных действий – позированием, улыбками на публичных мероприятиях - истец выразила очевидное согласие не только на фотосъемку, но и на последующее использование своих изображений в СМИ, ... основан на неправильном применении норм материального права... Доказательств того, что истец дала согласие ответчику на использование ее

²⁹ Красавчикова Л.О. Авторское право и право гражданина на собственное изображение // Сб. Проблемы современного авторского права. Свердловск. - 2015. - № 4. - С. 80

изображений, материалы дела не содержат и ответчиком не предоставлены. ... поэтому коллегия полагает, что в счет компенсации морального вреда с ответчика надлежит взыскать в пользу истца ... за нарушение права на охрану изображения в размере 50 000 рублей».

С учетом вышеизложенной проблемы можно сделать вывод о необходимости внести изменение в действующее законодательство и дополнить пункт 1 статьи 152.1 ГК РФ после подпункта 3 с нового абзаца следующим положением: «Согласие на использование изображения гражданина является двусторонней гражданско-правовой сделкой, которая должна совершаться в простой письменной форме».

Особенностями правовой охраны изображения гражданина по действующему российскому законодательству является то, что в России, в отличие от законодательства многих других государств, изображение гражданина выделено в отдельный объект гражданских прав, и этому объекту посвящена специальная статья 152.1, однако, правоотношения, связанные с изображениями граждан, настолько разнообразны и находятся в постоянном развитии, что после нескольких лет применения статьи 152.1 ГК РФ выявляются проблемы, требующие исправления, и вопросы, нуждающиеся в дополнительном правовом регулировании и/или разъяснении.

Глава 2. ВЗАИМОСВЯЗЬ ПРАВА ГРАЖДАНИНА НА ИЗОБРАЖЕНИЕ И АВТОРСКОГО ПРАВА

2.1. Соотношение права на изображение гражданина и авторских прав

Согласно статье 128 ГК РФ в редакции Федерального закона от 02.07.2013 года № 142-ФЗ к объектам гражданских прав относятся охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), имущественные права, а также нематериальные блага. С точки зрения исследуемой нами темы принципиальных изменений в составе объектов гражданских прав при изменении ГК РФ не произошло. Но, существенным является то, что вышеуказанные объекты имеют разное правовое регулирование, играют разную роль в гражданском обороте, что отражается на правилах совершения сделок с ними ³⁰.

Статьей 152.1 ГК РФ «Охрана изображения гражданина» в редакции Федерального закона от 02.07.2013 года № 142-ФЗ в отношении изображения гражданина и условий его использования установлено, что использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) при жизни допускается только с согласия этого гражданина. Изображение умершего может использоваться только с согласия его детей и пережившего супруга, а при их отсутствии - с согласия родителей изображенного.

Устанавливая вышеуказанный запрет на использование изображения гражданина без его согласия, законодатель охраняет изображение гражданина от неправомерных посягательств.

Ограничения вышеуказанного права гражданина на охрану изображения поименованы в подпунктах 1, 2 и 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ, из которых

³⁰ Михайленко. Е.М. Гражданское право. Общая часть. – М.: Юрайт, 2014. – С. 136.

следует, что согласие гражданина на использование его изображения не требуется в случаях, когда³¹:

1) использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах;

2) изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования;

3) гражданин позировал за плату.

Сегодня, чтобы разобраться в правах: 1) гражданина, изображенного в произведении, например, на фотографии, 2) в правах автора, создавшего эту фотографию, и 3) в правах обладателя исключительного права на эту фотографию, который, зачастую, не является ни изображенным на фотографии, ни ее автором, судьям необходимо проанализировать и правильно истолковать большое количество норм, содержащихся в главах 6 и 8 ГК РФ, а также в главах 69, 70 и 71 ГК РФ. На это нужно время, которое у судей ограничено из-за большого количества дел, находящихся в их производстве.

Некоторые авторы произведений, а также иные лица, участвующие в процессе создания и использования произведений (редакции печатных и электронных средств массовой информации, «банки» фото и видеоизображений, организаторы выставок и иных мероприятий, связанных с использованием произведений, содержащих изображения граждан, и пр.), зачастую необоснованно утверждают, что право на использование изображения гражданина перешло к ним «автоматически».

Объектом права на изображение является изображение гражданина - его внешность, индивидуальный внешний облик, запечатленный в любой объективной форме. Индивидуальный внешний облик неотчуждаем и

³¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 2011. – С. 41.

непередаваем, гражданин может только выразить согласие на использование своего изображения, совершив соответствующую сделку по общим правилам ГК РФ о сделках, установленным в параграфе 1 главы 9 ГК РФ «Понятие виды и форма сделок»³².

Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 161 ГК РФ⁸⁸ сделки юридических лиц с гражданами должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения. Для сделок об использовании изображения гражданина законом не установлена нотариальная форма. Соответственно, сделка об использовании изображения гражданина должна совершаться в простой письменной форме и содержать соглашение сторон по всем существенным условиям этой сделки.

Объектами же авторских прав согласно статье 1259 ГК РФ⁸⁹ являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения, в частности, применительно к теме использования изображения гражданина, аудиовизуальные произведения, произведения живописи, скульптуры, графики, рисунки, комиксы и другие произведения изобразительного искусства, фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии³³.

Как следует из норм ГК РФ, произведения относятся к объектам авторских прав, независимо от наличия или отсутствия в них изображения гражданина. А вот при отсутствии в произведении изображения гражданина, например, в пейзаже, запечатлевшем только явления природы, или в картине с изображением животных, - объекта права на изображение гражданина не будет.

В современной действительности изображение гражданина наиболее часто используется в таких объектах как фотографии (в газетах, журналах, книгах и в иной печатной продукции, на сайтах в сети Интернет) и аудиовизуальные

³² Грудцын, Л.Ю. Гражданское право России. – М. ЗАО Юстицинформ, 2014. – С. 152.

³³ Малеина М.Н. Использование в рекламе изображения гражданина: правовые основания и последствия // Закон. 2007. – N 10. – С. 21.

произведения (видеофильмы, передачи, клипы и т.п., распространяемые через телевизионный эфир, по кабелю, в сети Интернет, а также путем продажи материальных носителей с аудиовизуальными произведениями), причем такое использование часто производится «в отрыве» от реальных обстоятельств, для «визуализации» новой информации, о которой рассказывается в статье или в видеоматериале. Фотографии и фрагменты фильмов с изображениями «нужных» персонажей находят в различных информационных источниках (фото- и видеобанках, на сайтах в сети Интернет, в архивах и пр.), которых в настоящее время становится все больше и больше, так как современные возможности техники и связи позволяют не только хранить огромные объемы информации, но и беспрепятственно изменять, монтировать и иным образом перерабатывать материалы, содержащие изображения граждан, оперативно пересылать файлы с изображениями и использовать эти изображения любым способом. Создаются даже специальные Интернет-проекты и иные формы взаимодействия с населением, предлагающие гражданам снимать на фото-видеокамеру «интересные» обстоятельства жизни других граждан и пересылать их в редакцию за плату, призы и т.п.

Причем, в массе своей такие действия по сбору и использованию изображений - в нарушение закона - осуществляются без согласия гражданина, изображенного на фотографии, в видеозаписи, в ином произведении или объекте материального мира, и не подпадают под исключения (изъятия из общего правила), перечисленные в статье 152.1 ГК РФ, когда согласие изображенного не требуется.

В настоящее время споры о несогласованном использовании изображений граждан чаще всего основаны на фактах использования изображений в фотографиях и видеоматериалах ³⁴.

Реже изображения граждан несогласованно используются в произведениях живописи (рисунках, карикатурах, комиксах и т.п.), в произведениях

³⁴ Гражданское право / под ред. С.С. Алексеев, Б.М. Гонгалло, Д. В. Мурзин. – М.: Проспект; Екатеринбург; Институт частного права, 2013. – С. 256.

скульптуры, в сценическом или ином гриме. Судебные споры по таким случаям пока редки из-за правовой неграмотности населения в вопросах права на изображение и способов защиты этого права, а также отсутствия цивилизованного рынка использования изображений, хотя правовые основания для этого в России с принятием статьи 152.1 ГК РФ укрепились и в настоящее время имеются на достаточно хорошем уровне.

В итоге становится очевидным, что изображение гражданина и объекты авторских прав (произведения, в которых использовано изображение гражданина) - есть разные объекты гражданских прав.

Таким образом, при использовании изображения гражданина во всех вышеуказанных ситуациях требуется получить согласие гражданина, изображенного в соответствующем произведении, независимо от содержания произведения и его достоинств.

Случаи, указанные в подпунктах 1, 2 и 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ в качестве исключений из общего правила об обязательности получения согласия изображенного, в большинстве практических ситуаций - отсутствуют, особенно, когда использование изображений граждан осуществляется коммерческими организациями с целью извлечения прибыли от распространения их продукции, содержащей изображения граждан.

При этом, нарушая общее правило статьи 152.1 ГК РФ, ответчики зачастую приводят следующий довод: «фотография гражданина была приобретена ответчиком по лицензионному договору у третьего лица, поэтому согласие гражданина на использование его изображения не требовалось».

Однако, ответчики и иные правонарушители не учитывают соответствующие положения действующего законодательства, регулирующие данные правоотношения.

Пунктом 2 статьи 1255 ГК РФ «Авторские права» установлено, что «Автору произведения принадлежат следующие права: 1) исключительное право на произведение; 2) право авторства; 3) право автора на имя; 4) право на неприкосновенность произведения; 5) право на обнародование произведения». В

пункте 3 этой же статьи указано, что «В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, автору произведения наряду с правами, указанными в пункте 2 настоящей статьи, принадлежат другие права, в том числе право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства».

Определенное статьей 152.1 ГК РФ право на изображение гражданина не является «авторским правом». Проиллюстрируем это на примере конкретного судебного дела № 2-630/1392 по иску певицы к акционерному обществу, издающему газету. Ответчик в мае 2012 года использовал на первой полосе своей газеты изображение певицы - фотографию, сделанную внештатным автором «ИТАР-ТАСС» в ноябре 2010 года на концерте в Государственном Кремлевском Дворце. В спорной статье рассказывалось вовсе не о вышеуказанном концерте, а о совершенно других обстоятельствах, в том числе, относящихся к сфере частной жизни певицы. В заголовок статьи была вынесена следующая броская фраза: «Только у нас! Певица потеряла голос, но споет на корпоративах за 100 тыс. евро?». Очевидно, что изображение певицы в первую очередь использовано с целью придания видимости достоверности данной «информационной бомбе» и для увеличения сбыта газеты ответчика. При этом, согласия певицы на использование ее изображения в спорной статье ответчик не получал, чем нарушил ее право на изображение и законный интерес певицы использовать личное изображение под своим контролем, на что направлена статья 152.1 ГК РФ.

При рассмотрении дела в суде ответчик в качестве доказательств сослался на лицензионный договор, заключенный им с «ИТАР-ТАСС», и утверждал, что «приобрел фотографию» певицы по данному договору, поэтому согласие певицы на использование ее изображения ответчику получать не требовалось. Информационное агентство «ИТАР-ТАСС», привлеченное по ходатайству ответчика к участию в деле в качестве третьего лица, представило в суде письменные объяснения, подтверждающие, что фотография была сделана в ноябре 2010 года на концерте в Государственном Кремлевском Дворце, отражает

конкретное событие и сопровождается конкретным текстом, описывающим это событие, в договоре между «ИТАР-ТАСС» и ответчиком не оговорена передача от «ИТАР-ТАСС» ответчику личных неимущественных прав граждан на охрану изображения, поскольку личные неимущественные права и нематериальные блага принадлежат лично самому гражданину, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом.

Исследуя лицензионный договор между информационным агентством и издателем газеты, а также спорные правоотношения, мы, безусловно, согласны, что суд правильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела, правильно применил статьи 12, 150, 152.1, 151 ГК РФ, и верно установил, что из содержания договора, заключенного между агентством и ответчиком следует, что «ИТАР-ТАСС» предоставляет ответчику неисключительное право однократного использования фотоснимков «ИТАР-ТАСС» в издаваемой ответчиком газете в определенных договором пределах. Суд правильно указал в своем решении, что предметом иска по данному делу является требование о защите нематериального блага истца (изображения) и неимущественного права истца на охрану изображения, основанное на статье 152.1 ГК РФ; по лицензионному договору информационное агентство передает ответчику неисключительное имущественное право использования результата интеллектуальной деятельности в определенных договором пределах; согласно пункту 1 статьи 1235 ГК РФ право использования результата интеллектуальной деятельности, прямо не указанное в договоре, не считается предоставленным лицензиату; ответчик не представил доказательств об обладании им либо передаче ему личного неимущественного права на охрану изображения истца.

При вышеуказанных обстоятельствах суд правильно указал в решении, что исковые требования истца о нарушении ответчиком личного неимущественного права истца - права на охрану изображения - нашли свое подтверждение, в связи с указанным требованием истца о взыскании с ответчика компенсации морального вреда подлежат удовлетворению. Вышеуказанное решение как обоснованное и

законное было оставлено апелляционной инстанцией в силе без изменения, апелляционная жалоба ответчика оставлена без удовлетворения.

Аналогичные выводы следуют из статей 1233, 1234, 1285 ГК РФ³⁵ и в отношении договора об отчуждении исключительного права, по которому автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на соответствующий результат интеллектуальной деятельности, например, на фотографию или видеofilm, приобретателю³⁵.

Таким образом, ни автор произведения (например, фотографии, видеofilmа, рисунка и пр.), в котором использовано изображение гражданина, ни обладатель имущественного (исключительного или неисключительно) права на произведение в случаях, если этим лицом является не автор произведения, а иное лицо на основании закона и договора, - не имеют права давать другим лицам согласие на использование изображения гражданина и/или иным образом «подтверждать» возможность использования изображения гражданина вместо самого гражданина.

С учетом вышеизложенных норм действующего законодательства различные информационные агентства, «фотобанки» и иные лица, специализирующиеся на продаже фото- и видеоматериалов средствами массовой информации для их последующего использования чаще всего указывают в договорах условия, которые, в случае возникновения спора о неправомерном использовании изображения гражданина, позволяют «передающей» стороне сослаться на уведомление (предупреждение) лица, которому предоставляются фото- и видеоматериалы и имущественное право их использования, о том, что вопрос о получении согласия изображенного на использование его изображения «получающая» сторона обязана решить самостоятельно.

В качестве примера можно привести такое достаточно типичное условие: «Информацию о наличии или отсутствии согласия на публикацию от лиц, изображенных на фотографиях, лицензиат может получить в сопроводительной

³⁵ Гражданское право. Том 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2011. – С. 136.

информации к каждой фотографии. В случае использования фотографий, не имеющих специального разрешения от лиц, изображенных на фотографиях, лицензиат самостоятельно, за свой счет и под собственную ответственность согласовывает такое использование с автором и лицом, изображенным на фотографии или с его законным представителем».

Таким образом, приобретая имущественное право на фотографии, видеоматериалы или иные произведения с изображениями граждан, приобретатели обязаны учитывать, что имущественное авторское право на произведение - это иное право, отличное от права гражданина на изображение, с иным объектом и иными участниками правоотношений, а также учитывать правила статьи 152.1 ГК РФ об обязательности получения согласия гражданина на использование его изображения.

При анализе исследуемого вопроса необходимо также помнить, что «создание произведения» и «использование произведения» - это разные юридические действия.

Из статьи 152.1 ГК РФ следует, что на «создание произведения с использованием изображения гражданина» согласия гражданина не требуется, так как об этом в статье 152.1 ГК РФ не указано, но, на «использование изображения гражданина» - согласие гражданина должно быть получено, так как в статье 152.1 ГК РФ на это указано в императивной форме. Поэтому автор произведения (фотографии, видеофильма, рисунка и пр.) не имеет права самостоятельно использовать изображение гражданина, изображенного в произведении, созданном автором (кроме случаев, когда автор и изображенный являются одним и тем же лицом). Из смысла статьи 152.1 ГК РФ следует, что без согласия изображенного автор произведения может создать произведение (в этом действии закон автора не ограничивает), но, автор не имеет права обнародовать и далее использовать произведение без соответствующего согласия того гражданина, чье изображение использовано в произведении.

2.2. Правомерное и неправомерное использование изображения гражданина

Статья 152.1 ГК РФ содержит перечень случаев использования изображения гражданина, в которых согласие последнего на совершение данных действий не требуется. К ним, в частности, относится использование изображения гражданина³⁶:

- в государственных, общественных или иных публичных интересах;
- полученного при съемке, которая проводилась в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, открытых судебных заседаниях, спортивных и иных подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования;
- если гражданин позировал за плату.

Пленум Верховного Суда РФ постановлением от 23.06.2015 № 25 дает дополнительные разъяснения к данной норме.

Так, изображение гражданина может быть использовано без его согласия³⁷:

- когда имеет место публичный интерес, например, если такой гражданин является публичной фигурой, т.е. занимает государственную или муниципальную должность, играет существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области), а обнародование и использование изображения осуществляется в связи с политической или общественной дискуссией, или интерес к данному лицу является общественно значимым, за исключением случаев, когда единственной целью обнародования и использования изображения лица является

³⁶ Михайленко, Е.М. Гражданское право. Общая часть. – М.: Юрайт, 2014. – С. 199.

³⁷ Гришаев С.П. Право гражданина на изображение // СПС Консультант плюс.

удовлетворение обывательского интереса к его частной жизни либо извлечение прибыли (п. 1 ч. 1 ст. 152.1 ГК РФ);

– если это необходимо в целях защиты правопорядка и государственной безопасности (например, в связи с розыском граждан, в т.ч. пропавших без вести или являющихся участниками или очевидцами правонарушения);

– если оно не является основным объектом использования, а общий кадр (снимок) отображает информацию именно о мероприятии, на котором он был сделан (п. 2 ч. 1 ст. 152.1 ГК РФ).

В свою очередь, если изображение известного гражданина используется не в рамках его публичной деятельности, согласие на обнародование должно быть получено (определение Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 5-КГ15-122). И, напротив, если согласие, как таковое отсутствует, но из ситуации явствует, что гражданин добровольно участвовал в съемке, дополнительного разрешения на обнародование изображения не требуется (апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 14.10.2015 по делу № 33-6381/2015).

Согласно ст. 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе видеозаписи, на которой он изображен) допускается только с согласия этого гражданина³⁸.

В соответствии с вышеупомянутым постановлением Пленума Верховного Суда РФ, согласие на обнародование и использование изображения гражданина представляет собой сделку, как она понимается в рамках статьи 153 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В свою очередь, согласно ст.161 Гражданского кодекса Российской Федерации, сделки между юридическими лицами и гражданами заключаются в простой письменной форме, в т.ч. путем обмена документами (ч. 2 ст. 434 ГК РФ). Таким образом, если договоренность между сторонами достигнута путем переписки (например, электронной), договор считается заключенным

³⁸ Анисимов А.П. Гражданское право России. Общая часть. – М.: Юрайт, 2015. – С. 174.

(апелляционное определение Московского областного суда от 30.11.2015 по делу № 33-29318/2015).

Наряду с прочими, договор об использовании изображения (согласие) может содержать условия, определяющие порядок и пределы обнародования и использования его изображения, например, о сроке, на который дается согласие, или способе использования данного изображения³⁹.

Согласно ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации, договор (как вид сделки) считается заключенным, когда стороны достигли соглашения по его существенным условиям. При этом, к существенным условиям относится не только те, которые таковыми являются в силу закона, но признанные таковыми сторонами договора. Например, если организация будет понуждать своего работника (или иное лицо) подписать согласие на безвозмездной основе, а работник (или иное лицо) будет настаивать на внесении в документ пункта об оплате, о безвозмездности сделки стоит забыть.

Неправомерное использование изображения гражданина (в т.ч. размещенного в Интернете, на фото-, видео- и других бумажных и электронных носителях) может повлечь для нарушителя серьезные убытки. Так, на основании решения суда указанные носители могут быть изъяты из оборота и уничтожены без какой-либо компенсации. Таким образом, все расходы, понесенные организацией на создание продукции, могут не только превратиться в чистый убыток, но и не быть принятыми налоговыми органами в качестве уменьшающих налоговую базу при исчислении налога на прибыль.

Наряду с этим, заявитель может потребовать возмещения морального вреда (апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 09.12.2015 № 33-21828/2015), размер которого, как правило, варьируется от одной до нескольких десятков тысяч рублей. Если неправомерным использованием изображения гражданина будет причинен ущерб его чести,

³⁹ Белов В.А. Гражданское право: Особенная часть: учебник. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2014. – С. 100.

достоинству или деловой репутации, он также вправе потребовать возмещения убытков.

2.3. Наиболее распространенные способы неправомерного использования изображения гражданина

ГК РФ также предусматривает случаи, когда на использование изображения гражданина не требуется его согласия. Так, использование изображения без получения согласия возможно, если оно осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах. К общественным интересам следует относить не любой интерес, проявляемый аудиторией, а, например, потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде (Постановление Пленума ВС РФ от 15.06.2010 № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»).

Также согласия не требуется, если изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования⁴⁰.

В то же время, в случае, если сделана фотография, содержащая помимо изображения гражданина какой-либо общий фон, то согласие этого гражданина все же потребуются, если само изображение гражданина выделено крупным планом, фон размыт, никакие другие лица или объекты на фотографии не присутствуют, а текстовой материал, опубликованный вместе с фотографией, не

⁴⁰ Белов В.А. Гражданское право: Особенная часть: учебник. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2014. – С. 120.

рассказывает о каком-либо публичном мероприятии, на котором было сделано это фото⁴¹.

ГК РФ установлена возможность не получать согласия на использование изображений гражданина, если гражданин позировал за плату (подп. 3 п. 1 ст.152.1.). Однако, для такого свободного использования пользователь должен иметь подтверждение реальной оплаты гражданину услуг за позирование⁴².

В настоящее время складывается неоднозначная правоприменительная практика касательно использования изображений, размещенных в социальных сетях.

Мосгорсуд в 2012 году установил, что, размещая фотографии на сайте в открытом для неопределенного круга лиц доступе, истец фактически, своими действиями выразил добровольное волеизъявление на обнародование своего изображения, его обсуждение и дал пользователям сайта возможность проставления оценок фотографиям истца⁴³.

Однако в другом деле уже позднее Мосгорсуд не принял доводы ответчика о наличии в социальных сетях в открытом доступе изображений истца и сделал вывод о необходимости получения у граждан разрешения на использование их изображений даже в случае размещения этих изображений самим гражданином в общедоступных социальных сервисах сети Интернет⁴⁴.

Необходимо отметить, что российское гражданское законодательство относит фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, также и к объектам авторских прав и защищает исключительные права автора (фотографа) или иного законного правообладателя от неправомерного использования. Что, в свою очередь, означает, что использование любого фотографического изображения, в том

⁴¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 02.07.2013 по делу № 11-20707/2013.

⁴² Определение Санкт-Петербургского городского суда от 02.04.2013 № 33-4484/2013.

⁴³ Апелляционное определение Московского городского суда от 30.03.2012 по делу № 11-2538

⁴⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 28.03.2014 по делу № 33-10144

числе размещенного в сети Интернет, без согласия правообладателя является нарушением его прав. Исключением является только использование изображений в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274 ГК РФ).

В мире существуют Интернет-ресурсы, в которых содержатся фотоматериалы, свободные для использования любым желающим лицом, например, такие как: Flickr.com, Freedigitalphotos.net, Morguefile.com.

Подобные ресурсы позволяют желающим пользоваться опубликованными на них фотографиями бесплатно или за определенную плату, что весьма полезно для лиц, которые в силу своей профессиональной деятельности постоянно сталкиваются с необходимостью использования новых изображений без нарушения чьих-либо прав (например, для дизайнеров, журналистов, маркетологов, блоггеров, владельцев сайтов и пр.).

Правовым основанием деятельности таких ресурсов является соглашение между владельцем ресурса, владельцами авторских прав и лицами, изображенными на публикуемых графических материалах⁴⁵.

Как указывалось выше, гражданин, изображение которого присутствует в графическом материале, публикуемом в сети Интернет, уже сейчас имеет возможность выразить согласие на использование в коммерческих целях своего изображения неограниченным кругом лиц, например, подписавшись под соответствующими условиями размещения фотографий на Интернет-ресурсе.

Законность же предоставления неограниченному кругу лиц права свободного использования объектов авторского права (открытая лицензия), в частности фотографий, будет предоставлена в ст. 1286.1. ГК РФ, которая вступит в силу с 1 октября 2014 г.

В соответствии с новыми положениями ГК РФ такая открытая лицензия будет представлять собой лицензионный договор по предоставлению простой

⁴⁵ Михайленко Е.М. Гражданское право. Общая часть. – М.: Юрайт, 2014. – С. 125.

(неисключительной) лицензии, заключённый в упрощенном порядке, и являться договором присоединения.

При размещении условий такого договора, они должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы с ним было возможно ознакомиться до начала использования соответствующего объекта авторского права.

Такая лицензия должна содержать перечень действий, которые будут считаться акцептом ее условий для соблюдения требований о письменной форме договора, а также конкретные способы и пределы использования объекта.

К открытым лицензиям также будут применяться и положения ГК РФ, применяемые к стандартному лицензионному договору, но с некоторыми изменениями⁴⁶:

– если п. 5 ст. 1235 ГК РФ предусматривает обязательство лицензиата по выплате вознаграждения лицензиару, если иное не предусмотрено договором, то согласно ст. 1286.1 ГК РФ, напротив, по общему правилу открытая лицензия является безвозмездной;

– в случае, если срок предоставления права в договоре не определен, для таких объектов авторского права, как Программы ЭВМ и Базы данных, договор будет считаться заключенным на весь срок действия исключительного права.

Также новые положения ГК РФ отдельно выделяют право лицензиара разрешать использование его произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности.

В таком случае, если иное не предусмотрено открытой лицензией, будет считаться, что лицензиар сделал предложение заключить договор об использовании принадлежащего ему произведения любым лицам, желающим использовать новый результат интеллектуальной деятельности, созданный лицензиатом на основе этого произведения, причем в пределах и на условиях, которые были предусмотрены открытой лицензией. Акцепт такого предложения

⁴⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2015. – С. 163.

будет считаться также акцептом предложения лицензиара заключить лицензионный договор в отношении этого произведения.

Законодателем также предусмотрена возможность частичного или полного одностороннего отказа лицензиара от договора в случае, если лицензиат будет предоставлять третьим лицам права на использование принадлежащего лицензиару произведения, либо на использование нового результата интеллектуальной деятельности, созданного лицензиатом на основе этого произведения, за пределами прав и (или) на иных условиях, чем те, которые предусмотрены открытой лицензией.

Меры защиты прав на открытую лицензию, которыми может воспользоваться автор или иной правообладатель в случае, если исключительное право на произведение нарушено неправомерными действиями по предоставлению или использованию открытой лицензии, будут предусмотрены в ст. 1252 ГК РФ.

Российское законодательство не предусматривает какого-либо изъятия в отношении правовой охраны изображений отдельных категорий граждан, в связи с чем, положения ст. 152.1. ГК РФ действуют, в том числе, и в отношении граждан, имеющих публичный статус.

Обратимся к правоприменительной практике. Так ФАС Поволжского округа было установлено, что использование изображения Президента РФ в коммерческих целях недопустимо без его согласия⁴⁷.

Кроме того, из содержания ст. 152.1 ГК РФ не следует, что публичность профессии гражданина сама по себе является основанием для использования изображения гражданина другими лицами без согласия изображенного, такой случай в ст. 152.1 ГК РФ не указан. Тем не менее, закон предоставляет возможность использования изображения гражданина без его согласия, если такое использование осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах. Так, суд посчитал допустимым использование

⁴⁷ Постановление ФАС ПО от 02.06.2011 по делу № А55-19988/2010.

изображения публичного лица (крупного предпринимателя, депутата) без его согласия в общественно значимых целях, а имен для предоставления информации о его деятельности избирателям. Однако, при таком использовании изображения в публично значимых интересах, изображение гражданина не должно претерпеть изменений, т.е. не должно искажать запечатленный в объективной форме образ гражданина⁴⁸.

Таким образом, при определении необходимости получения разрешения на использование изображения публичного лица следует в первую очередь оценить реальные цели такого использования. И в случаях предполагаемого использования изображения публичного лица в государственных, общественных или иных публичных интересах, таких, например, как выявление фактов коррупции, вымогательства, иных преступлений, сохранение государственной безопасности, согласие этого лица не требуется.

⁴⁸ Апелляционное Определение ВС Республики Бурятия от 04.04.2012 по делу № 33-797.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основании проведенного исследования сделаны следующие выводы:

Российская Федерация является одной из немногих стран, в которых право на изображение гражданина охраняется отдельными правовыми нормами ГК РФ. В большинстве стран право на изображение охраняется в рамках права на неприкосновенность частной жизни, что, по мнению автора, неверно и менее эффективно, так как не позволяет учитывать все многообразие ситуаций, возникающих при использовании изображений граждан, далеко не всегда связанных с частной жизнью.

Любое использование изображения гражданина в процессе творческой деятельности автора произведения, независимо от способа такого использования, вида материального носителя, на котором использовано изображение гражданина, жанра произведения и иных обстоятельств, требует получения согласия изображенного, за исключением случаев изъятий из общего правила, определенных в подпунктах 1, 2, 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ.

Действующее российское законодательство, регулирующие вопросы использования, охраны и защиты изображения гражданина, нуждается в соответствующих изменениях и дополнениях, в том числе, направленных:

- на исключение неопределенных понятий (лишних слов), вводящих в заблуждение при толковании норм, охраняющих и защищающих изображение, и мешающих их единообразному и правильному применению («обнародование и ...», «иные публичные интересы»);

- на дополнение нормы необходимыми уточнениями, позволяющими осуществлять охрану изображений граждан и защиту прав изображенных более эффективно, - в части простой письменной формы сделки по согласию на использование изображения гражданина; недопустимости подтверждения авторами произведений возможности использования изображения гражданина без согласия самого изображенного и/или дачи согласия «за гражданина»; отсутствия необходимости согласия изображенного в случаях, когда

позирование осуществляется за плату, но при условии, что использование изображения осуществляется в соответствии с целью позирования (то есть, в рамках определенной договоренности между автором и гражданином, чье изображение используется);

- на необходимость нормативного запрета несогласованного с гражданином извращения, искажения или иного изменения его изображения при использовании (в том числе, фотографий, видеозаписей, различных произведений, в которых изображен гражданин).

Относительно коммерческого использования изображений граждан сделан вывод о том, что такое нематериальное благо как изображение гражданина имеет объективные предпосылки и тенденции к тому, чтобы быть объектом личных имущественных прав. Передача гражданином другим лицам права на использование изображения гражданина может быть предметом сделок, в том числе, на возмездной основе; объективные препятствия для совершения указанных сделок в процессе исследования не обнаружены.

Выявлено (в том числе, с учетом большого количества возможных способов использования изображения гражданина и разнообразия технических средств), что более эффективную защиту права гражданина при несогласованном использовании его изображения обеспечивает возложение на правонарушителя (ответчика) обязанности доказывания: факта наличия согласия гражданина на использование его изображения (с указанием существенных условий такого использования), либо - факта использования ответчиком изображения другого конкретного гражданина, а не изображения потерпевшего (истца), обратившегося за защитой своего нарушенного права, в случае, если ответчик ссылается на использование изображения «не истца».

Установлено наличие общественного запроса на необходимость нормативного введения имущественной (денежной) компенсации за нарушение права на охрану изображения гражданина, альтернативной компенсации морального вреда, и определенной в законе в конкретных границах.

Сделан вывод о необходимости законодательного закрепления возможности обращаться в суды и иные компетентные органы с заявлениями в защиту права гражданина на изображение от соответствующих общественных организаций - общественных объединений потребителей, что позволит сделать защиту нарушенных прав граждан значительно шире и эффективнее.

Анализ судебной практики свидетельствует о необходимости принятия нормы, устанавливающей имущественную компенсацию за нарушение права на охрану изображения гражданина, альтернативную компенсации морального вреда, - аналогично компенсации при нарушении исключительных прав, установленной, в частности, подпунктом 3 статьи 1252 ГК РФ, статьей 1301 ГК РФ. Указанное предложение о введении имущественной компенсации согласуется с выводом автора о наличии в праве на изображение гражданина определенной имущественной составляющей, направлено на создание рынка изображений граждан и их коммерческий оборот с выгодой не только для тех, кто использует изображения граждан, но и для самих граждан, чьи изображения используются.

Исследование позволило выявить проблемную неопределенность в вопросе о распределении бремени доказывания по спорам об охране изображения гражданина, что осложняет защиту права гражданина на охрану изображения, вплоть до того, что позволяет ответчикам уклоняться от ответственности, в связи с чем автор предлагает возложить на ответчика, - если он не признает факта использования им изображения истца, - обязанность доказывания факта использования ответчиком изображения другого конкретного гражданина, а не изображения истца, чье изображение было несогласованно использовано и по этому основанию обратившегося за защитой своего нарушенного права.

Представляется также крайне важными разработка и внедрение комплекса мер, стимулирующих общественные процессы, направленные на профилактику и пресечение правонарушений, связанных с нарушением охраняемого статьей 152.1 ГК РФ права на изображение гражданина. Высока актуальность издания

Верховным Судом Российской Федерации обобщения судебной практики по делам, связанным с использованием, охраной и защитой изображения гражданина, а также повышение квалификации судей по данным делам.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Нормативные правовые акты и иные официальные акты

1. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 25.12.1993. – № 237.
2. Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 года. // Российская газета. - 05.04.1995. - № 67.
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS № 5). Заключена в г. Риме. 04.11.1950 года / ред. от 13.05.2004 года. // Собрание законодательства РФ. 8 января 2001 года. № 2. Ст. 163.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Принят ГД ФС РФ 24.11.2006 // Собрание законодательства РФ 25.12.2006. - № 52 (1 ч.). - Ст. 5496.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. – № 32. – Ст. 3301.
6. Федеральный закон от 05.05.2014 года № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // [Электронный ресурс] URL: <http://base.garant.ru/70648990/>
7. Закон РСФСР от 11.06.1964 года «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» // Свод законов РСФСР. т. 2. с. 7. 1988 г. (утратил силу)

2. Постановления высших судебных инстанций материалы судебной практики

8. Апелляционное определение Московского городского суда от 28.03.2014 по делу № 33-10144. // [Электронный ресурс]: URL:

- <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=880236#0>
9. Апелляционное определение Московского городского суда от 02.07.2013 по делу № 11-20707/2013. // [Электронный ресурс]: URL:
<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=704253#0>
10. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 02.04.2013 № 33-4484/2013. // [Электронный ресурс]: URL:
<http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/35296001/>
11. Апелляционное Определение ВС Республики Бурятия от 04.04.2012 по делу № 33-797. // [Электронный ресурс]: URL:
<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=SOJ&n=215901&req=doc#0>
12. Апелляционное определение Московского городского суда от 30.03.2012 по делу № 11-2538. // [Электронный ресурс]: URL:
<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=SOJ&n=532817&req=doc#0>

3. Литература

13. Адиятуллин Г.М. Гражданско-правовые аспекты охраны изображения гражданина. – Тюмень, 2010. – 236 с.
14. Андреев, В.К. Существо нематериальных благ и их защита. / В.К. Андреев // Журнал российского права. 2014. – № 3. – С. 16.
15. Анисимов А.П. Гражданское право России. Общая часть. – М.: Юрайт, 2015. – 388 с.
16. Белов В.А. Гражданское право: Особенная часть: учебник. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2014. – 299 с.

17. Брокгауз, Ф.А. Большой энциклопедический словарь. / Брокгауз, Ф.А., Ефрон И.А. // [Электронный ресурс]: URL: <http://www.cultinfo.ru/fulltext/1/001/007/121/>.
18. Волынкина, М.В. Интеллектуальная собственность / М.В. Волынкина // Авторское право и смежные права. 2013. – № 11. – С.5 -13.
19. Гаврилов, Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э.П. Гаврилов // Наука, Москва, 1984. – 241 с.
20. Гришаев, С.П. Право на неприкосновенность частной жизни / С.П. Гришаев // Гражданин и право. 2012. – № 1. - С. 24.
21. Гришаев, С.П. Право гражданина на изображение / С.П. Гришаев // Гражданин и право. 2012. – № 9. – С. 49.
22. Гришаев, С.П. Право гражданина на изображение / С.П. Гришаев // СПС Консультант плюс.
23. Гатин, А.М. Гражданское право /А.М. Гатин. – М.: Дашков и К, 2009. –384 с.
24. Гражданское право / под ред. А И. Калпина, А И. Масляева. – М.: Проспект, 2011. – 618 с.
25. Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / под ред. О.Н. Садилов. – М.: Юристъ, 2010. – 845 с.
26. Гражданское право. Том 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2011. – 780 с.
27. Гражданское право. Том 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2011. – 798 с.
28. Гражданское право. Том. 1. / под ред. Е.А. Суханов.. – М.: Волтерс Клувер, 2012. – 734 с.
29. Гражданское право. Том. 2. / под ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2012. – 750 с.
30. Гражданское право / под ред. С.С. Алексеев, Б.М. Гонгалов, Д. В. Мурзин. – М.: Проспект; Екатеринбург; Институт частного права, 2013. – 528 с.

31. Гражданское право. Часть первая / под ред. Т.И. Илларионова. – М.: ИНФРА-М, 2014. – 450 с.
32. Грудцын Л.Ю. Гражданское право России / – М.: ЗАО Юстицинформ, 2014. – 560 с.
33. Ефременко В. О праве на собственное изображение // 2003, 2004. // [Электронный ресурс]: URL: <http://www.iNoterNotet-law.ru/iNotlaw/articles/efrem.htm>.
34. Ефремова Т.Ф. Толковый словарь словообразовательных единиц русского языка. // [Электронный ресурс]: URL: <http://www.efremova.info/word/izobrazhenie.html#.VBazocIcQeE>.
35. Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный / Т.Ф. Ефремова. – М.: Русский язык, 2000. – 158 с.
36. Завадский, О.В. О праве на собственное изображение / О.В. Завадский. Казань. 1909. – С. 8.
37. Зинин, А.М. Особенности проведения судебно-портретных экспертиз в гражданском судопроизводстве / А.М. Зинин // Цивилист. 2012. – № 1. – С. 247 - 248.
38. Зингер, Л.С. Очерки теории и истории портрета / Л.С. Зингер. – М.: Изобразительное искусство, 1986. – С. 18-38.
39. Колосов В., Шварц М. Право на изображение в Российском праве с учетом зарубежного опыта. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.- М., 2008, – № 3. – С. 5– 49.
40. Королев, М.П. Использование произведений при создании и дальнейшем использовании пародии / М.П. Королев // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 3. – С. 381 – 388.
41. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.- практич. комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2015. – С. 912

42. Красавчикова, Л.О. Авторское право и право гражданина на собственное изображение / Л.О. Красавчикова // Сб. Проблемы современного авторского права. Свердловск. - 2015. - № 4. - С. 79-80.
43. Кратенко, М.В. Действия по "распоряжению" личными нематериальными благами: понятие, виды и пределы осуществления / М.В. Кратенко // Законы России: опыт анализ, практика. 2014. № 1. С. 60 - 65.
44. Курицына, А.С. Охрана изображения гражданина / А.С. Курицына // Москва, 2009. – С. 54 – 57.
45. Погуляев, В. Право на изображение / В. Погуляев, И. Тулубьева // Интеллектуальная собственность. Авторское и смежные права. 2013. № 1. С. 39 - 45.
46. Малеина, М.Н. Использование в рекламе изображения гражданина: правовые основания и последствия / М.Н. Малеина // Закон. 2007. № 10. С. 21 - 26.
47. Михайленко, Е.М. Гражданское право. Общая часть / Е.М. Михайленко. – М.: Юрайт, 2014. – 224 с.
48. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 2011. – 95 с.
49. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М. 1990. - 245 с.
50. Скакалина, А.А. Проблемы охраны изображения гражданина / А.А. Скакалина // Новосибирск, 2016. – С. 34 – 35.
51. Толстой, В.С. Личные неимущественные правоотношения / В.С. Толстой. М.: Изд-во Академии повышения квалификации и профессиональной переподготовки работников образования, 2014. – 216 с.