

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

# Правові горизонти



Legal horizons

ВИПУСК 23 (36)

Суми – 2020

**SECTION 3  
CIVIL LAW AND PROCESS; FAMILY LAW;  
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT**

**СЕКЦІЯ 3  
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;  
ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i23.p16>

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЗОБРАЖЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК  
ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА**



***Бірюкова Алевтина Геннадіївна,**  
доктор юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права №2,  
Національний юридичний  
університет імені Ярослава Мудрого*



***Сало Дар'я Сергіївна,**  
Національний юридичний  
університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу інституту захисту права на зображення фізичної особи як особистого немайнового права. В роботі досліджуються особливості захисту права на зображення фізичної особи, особливості самого зображення як об'єкта права інтелектуальної власності, його основні ознаки тощо.

Інтерес до обраної теми виник на підґрунті того, що в сучасний період все більше набирає популярності фото та відео зйомка (проведення особистих фотосесій, професійних фотосесій, використання фрагментів відеороликів для реклами, для просування певного контенту чи використання в соціальних мережах). Однак в процесі реалізації права на зображення фізичної особи виникає необхідність визначити які ж саме можливості має фізична особа у разі порушення її права на зображення, використання та оприлюднення без її дозволу, та які дії фізична особа може вчинити для захисту свого особистого немайнового права. При цьому цивільне законодавство, яке має регулювати питання захисту особи і містити ефективні засоби захисту прав осіб на своє зображення, достатнім чином цього не забезпечує.

Тому основною метою цієї статті було по-перше: визначити особливості права на зображення як об'єкта права інтелектуальної власності; по-друге: проаналізувати законодавство, що регулює авторське право на зображення; по-третє: проаналізувати вітчизняну та міжнародну практику захисту права на зображення; по-четверте: визначити способи захисту права на зображення фізичної особи як особистого немайнового права.

При вивченні і аналізі як нормативно-правових актів, так і праць вчених-правників, що займались проблемою захисту авторського права, в тому числі і права на зображення, виникло розуміння, що право на зображення містить в собі декілька правомочностей, що можуть потребувати захисту, а саме: права на проведення фото-,кіно-,теле- чи відеозйомку; право на використання зображення; право на розповсюдження зображення; право на індивідуальність тощо. Тому право на зображення є сукупністю правомочностей, кожна із яких може потребувати захисту у разі її порушення. Таким чином, в роботі ми намагаємось не тільки визначити і окреслити проблему застосування засобів захисту права на зображення фізичної особи, а й надати рекомендації щодо реалізації такого права.

Ключові слова: право на зображення, особисті немайнові права, поняття авторського права, «презумпція оригінальності».

**Biryukova A.G., Salo D.S. Some aspects of protection of the right to the image of an individual as a personal non-property right.** The article devoted to the analysis of the institute of protection of the right to the image of an individual as a personal intangible right. The paper examines the features of protection of the right to the image of an individual, the features of the image itself as an object of intellectual property rights, its main features, and so on.

Interest in the chosen topic arose due to the fact that in modern times is gaining popularity photos and videos (personal photo shoots, professional photo shoots, the use of video clips for advertising, to promote certain content or use in social networks). However, in the process of exercising the right to an image of an individual, it is necessary to determine what opportunities an individual has in case of violation of his right to image, use and disclosure without his permission, and what actions an individual can take to protect his personal non-property right. At the same time, civil legislation, which should regulate the protection of the person and contain effective means of protecting the rights of persons to their image, does not sufficiently provide for this.

Therefore, the main purpose of this article was first: to identify the features of the right to an image as an object of intellectual property rights; secondly: to analyze the legislation governing copyright in images; thirdly: to analyze domestic and international practice of protection of the right to images; fourthly: to identify ways to protect the right to depict an individual as a personal non-property right.

When studying and analyzing both legal acts and works of legal scholars dealing with the problem of copyright protection, including the right to images, it became clear that the right to images contains several powers that may need protection, namely: the right to conduct photo, film, television or video shooting; the right to use the image; the right to distribute the image; the right to individuality, etc. Therefore, the right to an image is a set of powers, each of which may need protection in case of violation. Thus, in this paper we try not only to identify and outline the problem of application of remedies for the right to the image of an individual, but also to provide recommendations for the implementation of such a right.

Key words: the right image, personal non-property rights, the concept of copyright, «presumption of originality».

*Prior tempore - potior jure*

*Першому за часом - перевагу в праві*

Постановка проблеми. Сучасна правозастосовна практика свідчить про досить поширені випадки публікації зображень фізичних осіб без їх згоди в засобах масової інформації і мережі Інтернет. Переважно це робиться або з метою привернення уваги до певного інформаційного каналу (джерела інформації), або з комерційною метою – для реклами певних товарів, робіт, послуг. Потерпілими від таких неправомірних дій часто виступають відомі люди: політики, лікарі та т.і..

При цьому цивільне законодавство, яке має регулювати питання захисту особи від означених «посягань» і містити ефективні засоби захисту прав осіб на своє зображення, достатнім чином цього не забезпечує.

Стан наукової розробленості. Сучасний стан наукової розробленості захисту права на зображення в Україні характеризується недостатньою кількістю галузевих цивілістичних наукових досліджень окреслених вище питань, що

потребує більш детального вивчення. Серед авторів наукових досліджень слід відзначити видатних вчених, як О.Кулініч, Ж.Зварич, О.Луткова, І.Абдуліна. Окремі аспекти досліджувалися такими вченими, як І.Вольман, В.Гуревич, А.Завадський, Л.Красавчикова, П.Міллер, В.Мікрюков та інші.

Мета даного наукового дослідження полягає у загальному окресленні проблематики захисту права на зображення фізичних осіб, аналізі найбільш типових способів порушення зазначеного немайнового права, їх класифікації та спробі вирішення цих задач.

Виклад основного матеріалу.

Відомо, що право на зображення – це абсолютне немайнове особисте право. До того ж, зображення фізичної особи є одним з нематеріальних благ, яке втілено у різноманітних формах об'єктивізації, зокрема: фотографіях, художніх творах, персонажах мультиплікаційних, комп'ютерних та кінематографічних творах, пародіях, та загалом являє собою зафіксовану або відтворену в об'єктивній формі, доступній для сприйняття інформацію про зовнішній вигляд фізичної особи або його окремі елементи, котра містить індивідуальні ознаки, притаманні певній особі [3]. Порядок створення, публічного обнародування та розповсюдження фотографічних та інших художніх творів, що містять зображення фізичної особи, визначається нормами ст.ст. 307, 308 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1].

Пряма норма статті 307 ЦК України зазначає, що фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. При цьому, законодавець виходить з того, що згода фізичної особи може виражатись як у письмовій так і в усній формі, в тому числі і шляхом конклюдентних дій. Конкретна ж форма повинна бути обумовлена обставинами, при яких провадиться відповідна зйомка. Але в будь-якому випадку, така згода на проведення фото-, кіно-, теле-, чи відео зйомки фізичної особи повинна бути отримана до моменту початку зйомки.

Вищезазначена стаття передбачає захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відео зйомки. Інтерес фізичної особи, зображеної на фотографії та інших художніх творах проявляється на етапах їх створення та використання і полягає в дотриманні та реалізації її особистих немайнових прав: права на індивідуальність (ст. 300 ЦК України), права на особисте життя (ст. 301 ЦК України), права на

повагу до гідності та честі (ст. 297 ЦК України), права на недоторканість ділової репутації (ст. 299 ЦК України) тощо. Частина 3 вказаної статті передбачає, що знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведено лише у випадках, встановлених законом.

Але зазначені норми цивільного законодавства містять лише загальні положення та не розкривають змісту та сутності права фізичної особи на власне зображення.

Якщо у випадках, передбачених ст. 307 ЦК, маємо справу з механічним відтворенням зображення фізичної особи, то у випадку, що передбачений ст. 308 ЦК рівень фіксації носить вже творчий підхід. Так, наприклад, і в першому, і в другому випадку фіксація зображення фізичної особи може здійснюватись на фотоплівку. Але в останньому випадку ми маємо справу не з механічним фотографічним відтворенням об'єктивної реальності, а з певним творчим підходом до цього процесу (художнє фотографування, ретуш, комп'ютерна обробка фотографій тощо), що суттєво впливає на рівень складності цієї роботи.

Однак, на нашу думку, положення чинного законодавства потребують переосмислення та кардинальної зміни в частині правового регулювання права на зображення, адже вони не повною мірою захищають фізичну особу від неправомірних посягань з боку інших фізичних осіб.

Слід зауважити, що існує «презумпція згоди», тобто фізична особа вважається такою, що погодилась на зйомку, аж поки вона не виразить своє заперечення щодо цього. У випадку, коли фізична особа заперечила щодо її фіксації на відповідну плівку, то зйомка повинна бути припинена, а моменти з її участю вилучені. І при цьому зовсім не важливо, чи ця зйомка проводилась відкрито, чи методом «прихованої камери».

Як зазначає О. Кулініч, поширення художніх творів із зображенням фізичних осіб має відбуватися з дотриманням певних принципів, виокремлених на основі аналізу чинного законодавства:

- Дотримання авторських та інших прав на фотографічні твори, що містять зображення фізичної особи;
- Дотримання права фізичної особи на гідне, достовірне й автентичне власне зображення;
- Дотримання конфіденційної інформації при поширенні художнього твору з зображенням фізичної особи;

- Дотримання права на честь, гідність, ділову репутацію при поширенні фотографічних та інших художніх творів із зображенням фізичної особи;

- Дотримання норм суспільної моралі при поширенні художніх творів з зображенням фізичної особи (ст. 3 Закону України «Про захист суспільної моралі» [4]).

Порушення зазначених умов створення та використання фотографій та інших художніх творів із зображенням фізичної особи може бути підставою для звернення до суду за захистом порушених прав або застосування інших засобів захисту цивільних прав.

Розглянемо поняття авторського права та його кореляцію із правом на зображення.

Авторське право — це сукупність прав, які належать автору у зв'язку зі створенням і використанням твору літератури, науки, мистецтва. Авторське право забезпечує захист особистих немайнових і майнових прав авторів. На сьогодні в Україні правовідносини у сфері авторського права регулюються Законом України «Про авторське право і суміжні права» 1993 р., Цивільним кодексом України, а також рядом міжнародних конвенцій, зокрема – Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів, яка набрала чинності ще у 1886 р. [2].

Відповідно до статті 433 Цивільного кодексу України, об'єктами авторського права є твори, а саме: 1) літературні та художні твори, зокрема: романи, поеми, статті та інші письмові твори; лекції, промови, проповіді та інші усні твори; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори; музичні твори (з текстом або без тексту); аудіовізуальні твори; твори живопису, архітектури, скульптури та графіки; фотографічні твори; твори ужиткового мистецтва; ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки; переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів; збірники творів, якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; 2) комп'ютерні програми; 3) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; 4) інші твори.

До того ж, твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження. Слід зазначити, що авторське право виникає з моменту створення твору. Особа, яка має авторське право, для сповіщення про свої права

може використовувати спеціальний знак, встановлений законом.

Автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

Необхідно зауважити, що виникнення авторського права на джерело зображення не припиняє права на зображення людини. Разом із тим, повинна бути відмінність між авторським правом на фотографію та правом на зображення. Авторське право, за загальним правилом, визначає долю фотографії та має специфічну рису – обов'язкову згоду особи на спосіб подальшого розповсюдження. До того ж, залишається відкритим питання з приводу оплати за згадане вище розповсюдження. Отже, інститути авторського права та права на зображення слід розглядати як окремі та ті, що різняться між собою.

Перейдемо до розгляду питання захисту порушених прав. Відповідно до статті 11 Цивільного кодексу України, підставами виникнення цивільних прав та обов'язків є:

- 1) договори та інші правочини;
- 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі;
- 4) інші юридичні факти.

Цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства.

При здійсненні цивільно-правового захисту права фізичної особи на власне зображення застосовуються як загальні, так і спеціальні способи захисту як до зображення, втіленого в об'єкті інтелектуальної власності, так і до зображення як об'єкта інформаційних відносин, зокрема:

- Самозахист; стягнення упущеної вигоди;
- Разове грошове стягнення (компенсація за порушення права фізичної особи на власне зображення);
- Компенсація моральної шкоди та принесення вибачення у добровільному порядку як форма компенсації моральної шкоди;
- Припинення дій, що створюють загрозу порушення права фізичної особи на власне зображення;
- Припинення використання зображення [4].

Якщо ви хочете припинити правопорушення, то позиція «Позвоню, попугаю - прекратят нарушать!» – малоефективна. Зазвичай кажуть:

«Praemonitus praemunitus» - хто попереджений, той озброєний. Тобто, якщо ви дійсно хочете правильно діяти задля захисту порушеного права – пишiть та відправляйте саме письмову претензію.

Перейдемо до розгляду міжнародної практики. У Директиві 93/98/ЄЕС зазначено, що фотографічний твір повинен розглядатися як самобутній, якщо він є продуктом індивідуальної творчості автора, що відображає його особистість, але без врахування інших критеріїв, таких як цінність або призначення.

У ст. 6 Директиви 2006/116/ ЄС від 12.12.2006 р. встановлено критерій, що визначає, яка саме фотографія підпадає під авторсько-правову охорону: охороняється лише самобутня оригінальна фотографія, що становить інтелектуальний витвір автора.

Важливим аспектом є критерій оригінальності та його доведення в суді. За відсутності належних та допустимих доказів, які б підтверджували використання автором при створенні спірних фотографій певних оригінальних унікальних прийомів фотографування, оригінальних та унікальних прийомів постановки чи застосування певних унікальних технічних засобів тощо, немає правових підстав для висновку про те, що спірні фотографії є фотографічними творами (об'єктами авторського права).

Зазвичай суди можуть застосувати щось на кшталт «презумпції неоригінальності» та зазначати, що позивачем не було доведено, що безпосередньо його фотографії є об'єктами авторського права.

Але, на підставі п. 18 Постанови Пленуму ВСУ № 5 від 04.06.2010 р., українські суди посилаються на те, що твір вважається оригінальним, доки не доведено протилежне, тому тягар спростування «презумпції оригінальності» покладено на відповідача [5].

Якщо ми звернемося до міжнародних вимог охорони фотографічних творів, то особливу увагу треба приділити докрині, яка існує в США- “sweat of the brow”, яку можна перекласти, як “в поті чола”. Оригінальний термін не визначений в законодавстві США, отже, інтерпретація ґрунтується лише на судовому проголошенні терміну в прецедентах. Саме таке трактування

було запроваджене в справі *Macmillan Company v. J.K. Cooper*, в якому було встановлено: «Авторське право виникає і існує протягом створення роботи та її використання через майстерність праці та сил витрачених на цю роботу, а не через винахідницький рівень або оригінальність»[6].

Також, виникає цілком логічне запитання про те, як ідентифікувати особу та довести, що саме вона зображена на фотографії. З цього приводу ми погоджуємося з думкою О. Кулініч, яка у своїй праці зазначила, що на можливість впізнання особи, зображення якої відтворюється, впливають наступні фактори: чіткість зображення, наявність на фотографічному творі сукупності зовнішніх рис обличчя, а не лише його контуру, тривалість показу тощо. Зазначене необхідно враховувати при узагальненні судової практики про захист права фізичної особи на власне зображення [4].

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для наступних висновків.

В ході проведеного дослідження було виявлено особливості права на зображення та його захисту як об'єкта авторського права, їх кореляція.

Посилаючись на статтю 307 ЦК, яка допускає зйомку фізичної особи без отримання її згоди «на вулиці, на зборах, конференції, мітингах та інших заходах публічного характеру», можемо зазначити, що ніякої чіткої регламентації щодо меж використання зображення особи не встановлено, тому можемо стверджувати, що порушенням приватного життя потрібно вважати не фотографування особи без її згоди, а подальше використання цих знімків.

Отже, зазначені проблеми щодо поняття та використання фотографічних творів в мережі інтернет потребують подальшої розробки в законодавстві України. Так як фотографічне зображення є невід'ємною складовою приватного простору фізичної особи, то задля забезпечення охорони права на приватне життя слід запровадити більш чіткі правила щодо їх використання в інтернеті та встановити доцільні засоби покарання в разі їх порушення. Необхідним є створення та запровадження меж використання фотографічних зображень, які були зроблені без отримання згоди особи, але в межах існуючого законодавства.

### Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV//Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – [Електронний ресурс]. Режим доступу:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. №3792-XII//Відомості Верховної Ради України. – 1993 р. – [Електронний ресурс]. Режим доступу:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>

3. Кулініч О.О. Поняття та ознаки зображення фізичної особи як нематеріального блага/Університетські наукові записки, 2016, №58.-с.89-96 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://univer.km.ua/visnyk/1535.pdf>
4. Кулініч О.О. Право фізичної особи на власне зображення: сучасний стан та перспективи розвитку: монографія/О.О. Кулініч. – Одеса: Юридична література, 2016. – 624 с.
5. Оригінальність фотографії у судовій практиці [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.legalshift.com.ua/?p=948>
6. Macmillan Company v. J.K. Cooper, (1924) 40 TLR 186, (1923) 93 LJPC.113