



УДК 347.783:347.788.5

ОХОРОНА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПРИ СТВОРЕННІ Ї ВИКОРИСТАННІ ФОТОГРАФІЙ ТА ІНШИХ ХУДОЖНІХ ТВОРІВ З ЇЇ ЗОБРАЖЕННЯМ

Ольга Кулініч,
*доцент кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права Національного університету
«Одеська юридична академія», кандидат юридичних
наук, доцент*

У статті розглядаються особливості охорони інтересів фізичної особи при створенні певних видів художніх творів. Здійснюється класифікація творів за способом створення. Визначаються особливості творів, результат яких залежить переважно від майстерності та творчого вміння автора. Визначаються відмінності від творів, на створення яких переважно впливають механічні пристрої, а творча складова має другорядне значення при фіксації зображення фізичної особи. Обґрунтовано висновки про посилений ступінь охорони інтересів фізичних осіб при створенні фотографій та інших творів, подібних за способом створення.

Ключові слова: зображення, спосіб створення, твір, фізична особа, інтерес, охорона

Вступ. Протягом багатьох століть фізичні особи були персонажами художніх творів, їх зображення відтворювалося у картинах, скульптурах та інших результатах літературно-художньої діяльності. Перелік об'єктів авторського права із зображенням фізичної особи не має вичерпного характеру та, крім звичних для науковців картин, фотографій, гравюр, слайдів, карикатур, відеоігор, відеофільмів, аудіовізуальних творів, поповнюється все новими об'єктами, наприклад, творами мережевого мистецтва — мемами, мотиваторами, тощо.

Загальне формулювання проблеми. Зважаючи на різноманітність художніх творів, відмінності у способах їх створення та поширення актуальності для дослідження набуває питання визначення змісту інтересу, що охороняється при відтворенні зображення фізичної особи у певних видах художніх творів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Більшість досліджень при-

свячувалася правовій охороні фотографій та інших художніх творів, особливостям реалізації авторських прав на фотографії та інші художні твори, охороні права фізичної особи на власне зображення. Авторами досліджень із зазначених питань є І. Абдуліна, Г. Дорожко, Ж. Зварич, В. Колосов, О. Луткова, Л. Максимова, С. Мазуренко, О. Моргунова, В. Мельников, О. Недоруб, П. Погуляев, Т. Романченко, О. Семенова, Н. Субота, С. Сліпченко, Л. Тимофієнко та ін. Водночас зміст інтересів зображеної особи при створенні та використанні певних видів творів лишалася поза увагою науковців.

Завданням цього дослідження є визначення змісту інтересів фізичної особи при використанні її зображення для створення художніх творів.

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України у ст.ст. 307, 308 визначає специфіку захисту інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок та



охорону інтересів фізичної особи, зображеної на фотографіях та в інших художніх творах. Інтерес фізичної особи при створенні та використанні художніх творів з її зображенням полягає в дотриманні її особистих прав на таємницю особистого життя, на честь, гідність, ділову репутацію, тощо. Зазначені норми містять лише загальні положення, що неповно та суперечливо регулюють відносини в зазначеній сфері, навіть не розкриваючи поняття та сутність права фізичної особи на власне зображення.

Інтерес фізичної особи є категорією, змістовне наповнення якої визначається особою, зумовлюється її статусом, посадою, життєвими установками та стереотипами. Зміст інтересів фізичної особи при використанні її зображення у фотографічних творах може змінюватися залежно від різноманітних обставин. Особа може бути зацікавлена у збереженні інформації про власне приватне життя при її фотографуванні у певних місцях, у зображенні її на фотографії кращою чи не гіршою, ніж вона є тощо. У певних випадках інтерес визначається не завжди власне особою, а особою, уповноваженою на підставі закону, наприклад коли йдеться про фотографії недієздатних, малолітніх дітей, фізичних осіб після їх смерті.

Інтерес фізичної особи, зображеної на фотографії та інших художніх творах проявляється на двох етапах: на етапі створення твору та на етапі його використання. Отже, розглядаючи специфіку забезпечення охорони інтересів фізичної особи, зображеної на художніх творах, можна умовно виділити два напрямки регулювання відносин у сфері створення й обігу художніх творів із зображенням фізичної особи.

По-перше, *охорона інтересів фізичної особи на етапі створення художнього твору з її зображенням.*

Для визначення інтересів зображеної особи на етапі створення творів, представляє інтерес їх класифікація

залежно від способу та засобів створення, а саме: твори, на створення яких впливає людський фактор, та твори, на створення яких впливає переважно механічний фактор.

До першої групи зображень *належать зображення, створені художнім способом*, коли переважно людський фактор впливає на результат творчої діяльності.

Такі зображення — картини, малюнки, скульптури, шаржі й інші подібні за способом створення зображення — є результатом фантазійної, творчої майстерності автора та за своїм змістом не претендують на достовірність зображених фактів і подій. Застосування технічних засобів при створенні такого зображення є допоміжним елементом у процесі творчості та переважно не впливає на достовірність створеного твору.

Особливостями створення творів із зображенням фізичної особи художнім способом є: авторська інтерпретація й особливості індивідуального сприйняття зображуваного, фантазійна, розумова діяльність; індивідуальні характеристики автора як майстра справи (майстерності, настрою, оригінальності виконання твору) тощо.

Зважаючи, що створення художніх творів є завжди реалізацією особистого немайнового права на свободу художньої творчості (ст. 54 Конституції України, ст. 270 ЦК України), законодавець не може встановлювати обмеження чи умови у процесі створення картин, скульптур чи інших художніх творів.

Другу групу зображень утворюють зображення, виконані механічним способом, завдяки технічним засобам фіксації вигляду фізичної особи (фотоапарата, відеокамери тощо), зокрема, це фотографії, відеограми, аудіовізуальні твори. При їх створенні людський фактор не є домінантним, художня майстерність особи, що фотографує чи здійснює відеозйомку, має другорядне значення, а ступінь творчого характеру



може бути різним (від повної відсутності творчого характеру, наприклад при фотографуванні в міліції, на місці подій правоохоронними органами, до найвищого — в художніх фотографічних творах).

Прогресивний розвиток науково-технічної сфери сприяв появі нових засобів фіксації зображення фізичної особи, що дозволили фіксувати зовнішність особи у певний момент, виключаючи відтворення за пам'яттю образу фізичної особи. Фотографічні й аудіовізуальні твори, на відміну від картин і малюнків, мають ознаку достовірності та правдивості зображення, що вимагає від законодавця посиленої уваги до механізму забезпечення охорони приватності людини, її права на честь, гідність і ділову репутацію.

Характерними особливостями творів, які створюються механічним способом є: відтворення вигляду фізичної особи завдяки об'єктиву механічного пристрою; переважний вплив характеристик пристрою на результат зображення; другорядне значення творчої діяльності, що виражається в художньому задумі та діях, пов'язаних з обранням ракурсу фотографування, світла й інших факторів, здатних впливати на об'єкт зйомки, тощо.

Фотографічні твори можуть охоронятися не тільки нормами авторського права, але законодавством про персональні дані, на відміну від картин, скульптур. Фотографічні й інші твори із зображенням фізичної особи, створені способом, подібним до фотографії, можна класифікувати за різними підставами, залежно від:

- режиму охорони (як твір (об'єкт авторського права), як інформацію про особу (об'єкт інформаційного права);
- ступеня творчої діяльності при створенні (творчі та звичайні (наприклад фото на паспорт));
- режиму доступу (приватні (особисті папери), публічні (у загально-

му доступі) та спеціально-санкціоновані (у спеціальному доступі певних посадових осіб);

- ступеня достовірності (достовірні та недостовірні (перероблені за допомогою спеціальних програм);
- змісту (позитивні, негативні та нейтральні);
- приватної чи суспільної значущості інформації (такі, що містять факти про приватне життя; такі, що містять факти про публічне життя; такі, що містять факти про приватне життя публічних осіб суспільного значення).

Залежно від відповідної підстави для класифікації фотографій, є відмінності в охороні інтересів зображених фізичних осіб, ступені доступу до фотографічного твору, підстав для захисту порушених прав та інтересів при неправомірному використанні фотографічних творів, а також в особливостях застосування окремих способів захисту прав та інтересів фізичних осіб.

З огляду на відмінності у характеристиці творів, що створюються «художнім» та «механічним» способами, потрібно звернути увагу, які на етапі створення інтереси особи можуть стати об'єктом порушення саме у другій групі творів. Отож підвищену увагу варто звернути саме на регламентацію умов створення й використання фотографій та інших, подібних за способом створення творів.

Вітчизняний законодавець спробував закріпити правила правомірності створення фотографічних творів та інших подібних за способом виконання зображень. Безумовно, зазначена позиція заслуговує на підтримку, незважаючи на визнання подібної норми далеко не всіма країнами світу. У багатьох країнах не передбачено умови правомірності створення фотографічних творів з зображенням фізичної особи, але встановлення умов правомірності та визначення санкцій за порушення дозволить частково запобігти



несанкціонованому поширенню фотографічних творів із зображенням фізичних осіб.

У цивільному законодавстві України (ч. 1 ст. 307 ЦК України) закріплюється, що фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Ця стаття розміщена у главі 22 «Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи» та передбачає захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомки. Наведена норма є суттєвою гарантією реалізації багатьох особистих немайнових прав фізичної особи: 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.

Фотографування фізичної особи відбувається за її згодою (висловленим в усній чи письмовій формі дозволом на фотографування у певний момент часу). Законодавець визначає умови, за дотримання яких згода особи на її фотографування припускається — це, так звані, загальні умови правомірності фотографування фізичної особи. Крім цього, існують спеціальні умови фотографування фізичних осіб.

Згода фізичної особи її на фото-, кіно-, теле- чи відеозйомку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Аналіз цього положення дозволяє визначити дві умови при дотриманні яких припускається наявність згоди фізичної особи на її фотографування. Серед умов реалізації права на фотографування фізичної особи без отримання її спеціального погодження, потрібно відзначити відкритість проведення фотографування. Звертаючись до тлумачних словників термін «відкритий» розкривається як явний, такий, що не приховується; відвертий, такий,

що виражає прямоту та відвертість. Відкритість фотографування — це властивість дій фотографа, що характеризуються через їх явність, неприхованість, несекретність для особи, щодо якої вчиняються. Другою умовою для презюмування згоди фізичної особи, визначеної у ч. 1 ст. 307 ЦК України, є місце проведення зйомки чи захід, під час якого було сфотографовано особу. З аналізу змісту зазначеної норми можна дійти висновку, що зйомки фізичної особи без отримання її згоди допускаються «на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру». Отже, мова йде про певну територію — вулиці та заходи публічного характеру — збори, конференції, мітинги, тощо. Ці умови сформульовані нечітко та потребують конкретизації та тлумачення у матеріалах правозастосовної практики.

Фотографування без згоди особи допускається в державних інтересах. Такі випадки містяться у нормах чинного адміністративного законодавства щодо закріплення прав і обов'язків посадових осіб. У системі чинного законодавства такі випадки необхідно розподілити на дві категорії: по-перше, закріплення права певних посадових осіб на проведення фотозйомки та, по-друге, закріплення обов'язку проведення фотографування фізичних осіб. Здійснення такої зйомки є правомірним суб'єктами владних повноважень під час виконання ними посадових обов'язків.

По-друге, *важливим аспектом є забезпечення охорони інтересів фізичної особи на етапі використання художніх творів із зображенням фізичної особи.*

З появою електронних засобів збереження інформації, поширенням мережі Інтернет стає можливим надання доступу до інформації, зокрема й до фотографій одночасно у різних кінцях світу. Такий швидкий розвиток технологій передачі зумовлює розроб-



ку нових способів захисту особистих немайнових прав, які можуть бути порушені неправомірним обнародуванням та розповсюдженням фотографічних творів із зображенням фізичних осіб. Наслідком такого прогресивного розвитку засобів передачі зображень є необхідність чіткого правового регулювання умов правомірного використання фотографічних творів, зокрема із зображеннями фізичних осіб, визначення умов поширення творів з таким зображеннями, співвідношення авторських прав на фотографії та особистих немайнових прав фізичної особи на охорону її власного зображення.

Частиною 1 ст. 308 ЦК України передбачено, що фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи. При цьому проти волі особи фотографія з її зображенням може бути розповсюджена лише з метою захисту її інтересів або прав та інтересів третіх осіб. Отримання згоди особи, зображеної на фотографічному творі, є визначальною умовою для правомірного публічного поширення зазначеного твору.

Відповідно до змісту зазначеної норми для поширення фотографічного твору з зображенням фізичної особи необхідно отримати усну згоду чи укласти договір у письмовій формі. Використання фотографій з зображенням фізичної особи може мати місце при створенні різноманітних об'єктів авторського права (наприклад, реклами, аудіовізуальних творів), об'єктів промислової власності (знаків для товарів і послуг, у зовнішньому вигляді промислових зразків, тощо). Саме тому для деталізації умов поширення фотографій бажано віддати перевагу письмовій формі.

Вільне використання фотографічних та інших художніх творів із зображенням фізичної особи є своєрідним обмеженням права фізичної особи

на власне зображення, що чиниться з метою охорони державних, суспільних інтересів або інтересів інших осіб.

При визначенні умов обмеження права фізичної особи на власне зображення, слід проаналізувати: специфіку об'єкта у якому використовується зображення; суб'єкта, зображення якого використовується; коло осіб, серед яких використовується зображення; відсутність мети отримання прибутку (комерційного інтересу) як основної мети використання; дотримання принципів використання фотографічних та інших художніх творів із зображенням фізичної особи. Не зосереджуючи увагу на детальному розкритті окреслених питань, варто зазначити, що вільне використання художніх творів з зображенням фізичних осіб можливе у таких випадках:

- при створенні творів образотворчого мистецтва (без безпосереднього позування зображеної особи),
- при створенні карикатур, пародій та інших творів саркастичного жанру;
- при поширенні інформації про історичні постаті (за умови відсутності як основної комерційної мети використання та дотримання їхніх прав на таємницю особистого життя);
- при поширенні творів, у яких зображення фізичної особи не є основним об'єктом використання;
- при поширенні творів, у яких зображення фізичної особи є основним об'єктом використання, якщо таке поширення відбувається у випадках, встановлених чинним законодавством, або з інформаційною метою в засобах масової інформації, з навчальною чи науковою метою, при здійсненні заходів, які мають історичну, наукову чи іншу цінність для суспільства.

Поширення художніх творів з зображенням фізичних осіб має відбуватися з дотримання певних принципів,



виокремлених на основі аналізу чинного законодавства:

- дотримання авторських та інших прав на фотографічні й інші художні твори, що містять зображення фізичної особи (ст. 303, 442, 443 ЦК України);
- дотримання права фізичної особи на гідне, достовірне й автентичне власне зображення (ст. 297, 299, 308 ЦК України, ст. 3 Закону України «Про захист суспільної моралі»);
- дотримання конфіденційної інформації при поширенні художнього твору з зображенням фізичної особи (ст. 301, 442 ЦК України);
- дотримання права на честь, гідність, ділову репутацію при поширенні фотографічних та інших художніх творів з зображенням фізичної особи (ст. 297, 299, 442 ЦК України);
- дотримання норм суспільної моралі при поширенні художніх творів з зображенням фізичної особи (ч. 3 ст. 13, ч. 2 ст. 319 ЦК України, ст. 3 Закону України «Про захист суспільної моралі»).

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

Висновки. Інтереси фізичної особи, що охороняються чинним законодавством при відтворенні зображення особи у фотографіях та інших худож-

ніх творах, мають суб'єктивний характер у випадках, коли висловлюються зображеною особою, та об'єктивний — коли їх визначення відбувається завдяки волі особи, уповноваженої законом (у випадку, коли мова йде про фотографії із зображенням малолітніх, недієздатних фізичних осіб, про використання фотографій осіб після їхньої смерті). Наповнення змісту категорії «інтереси фізичної особи» різниться залежно від статусу особи, моменту створення фотографії, особливостей її використання, настрою особи чи інших обставин. Інтерес фізичної особи охороняється законодавцем на двох етапах: етапі створення художніх творів (стосується виключно фотографій та інших творів «механічного» способу створення); етапі поширення художніх творів (стосується як фотографій, так і інших творів). Отже, щодо творів, виконаних механічним способом, законодавець передбачає розширену охорону інтересів особи — як на етапі створення, так і на етапі поширення твору. Що стосується творів, виконаних художнім способом, охорона інтересів особи здійснюється лише на етапі поширення художніх творів, з дотримання умов і принципів поширення художніх творів. ♦

Надійшла до редакції 17.11.2015 р.

Кулінич О. Охрана интересов физического лица при создании и использовании фотографий и иных художественных произведений с его изображением. В статье рассматриваются особенности охраны интересов физического лица при создании отдельных видов художественных произведений. Осуществляется классификация произведений по способу создания. Определяются особенности произведений, результат которых зависит от мастерства и творческого умения автора. Определяются особенности произведений, на создание которых влияют преимущественно механические устройства, а творческая составляющая имеет второстепенное значение при фиксации изображения физического лица. Делается вывод о усиленной степени охраны интересов физических лиц при создании фотографий и иных произведений, подобных по способу создания.

Ключевые слова: изображение, способ создания, произведение, физическое лицо, интерес, охрана



Kulinich O. Protection of the interests of a natural person in creation and use of the photographs and other artworks with his own image. The features of safeguarding of the interests of a natural person in creation of certain types of artworks are described in the article. The classification according to the process of creating of works is carried out. The features of the works, the result of which depends on the ingenuity or the creative skills of the author, are determined. The features of the works, the creation of which affect mainly in the mechanical devices and the creative component is of secondary importance when capturing an image of an individual, are defined. The conclusion of the enhanced degree of protection of the interests of individuals while creating photographs and other works such like by the process of creating.

Keywords: image, the way of creation, work, a natural person, interest, protection

ДО ВІДОМА

03.12.2015 р. на базі НДІ інтелектуальної власності НАПрН України проведено III Всеукраїнську науково-практичну конференцію «Права людини в Україні і світі: охорона, реалізація, захист», що приурочена до Всеукраїнського тижня права і проводилася з метою висвітлення актуальних проблем прав людини, забезпечення їх дотримання і реалізації.

На конференції розглянуто актуальні проблеми законодавчого врегулювання і реалізації прав людини, зокрема:

- права людини в умовах екстраординарних обставин;
- права людини і наукова етика;
- Конституції країн Європейського Союзу про значення інформаційних прав і свобод людини для демократії;
- проблеми реєстрації актів цивільного стану, які виникли на тимчасово окупованій території України: причини, наслідки, шляхи вирішення;
- взаємна кореляція питань біобезпеки та інтелектуальної власності у сфері фармацевтики;
- досвід зарубіжних країн щодо державної системи правової охорони інтелектуальної власності;
- сучасні тенденції розвитку патентного права в зарубіжних країнах;
- охорона результатів творчої діяльності в сфері економіки;
- особисті немайнові права суб'єктів права інтелектуальної власності в сфері охорони здоров'я;
- вільне використання об'єктів авторського права в аудіовізуальних творах;
- обмеження майнових прав авторів з метою забезпечення громадської безпеки;
- проблеми сирітських творів в Україні і світі.

У конференції взяли участь 2 доктори наук, 13 кандидатів наук, науковці, викладачі, практики, аспіранти, здобувачі, магістранти, студенти.

Доктринальні дослідження в тезах доповідей учасників конференції вирізняються актуальністю і науковою новизною, зроблено низку рекомендацій та пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

У межах конференції був проведений науковий конкурс тез доповідей.

Імена переможців

Секція 1. Соціальні, економічні, політичні та інші права людини

Музичук Катерина Сергіївна та Полетило Павло Сергійович

Секція 2. Права учасників антитерористичної операції та членів їх сімей

Козін Ярослав Миколайович

Секція 3. Права внутрішньо переміщених осіб

Гльницький Олег Володимирович

Секція 4. Права на об'єкти інтелектуальної власності

Багрицевич Євгенія Анатоліївна

За результатами проведення конференції підготовано збірник наукових праць.