

**Ольга Кулініч, к. ю. н.**

*Національний університет «Одеська юридична академія», Україна*

## **ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ВЛАСНЕ ЗОБРАЖЕННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ЩО НЕ Є ПУБЛІЧНИМИ ФІГУРАМИ**

**Olha Kulinich, PhD in Law**

*National University "Odesa Law Academy", Ukraine*

### **RESTRICTION OF IMAGE RIGHTS OF INDIVIDUALS, WHICH ARE NOT PUBLIC FIGURES**

The article examines particular cases concerning lawful restriction of image rights of individuals who are not considered famous (celebrated, so-called public figures). Determining lawfulness for the use of images of individuals the author has applied two approaches: according to a role of a depicted individual and according to the area of depiction in relation to a material carrier. The conclusion was made about advisability of an integrated approach.

Image rights of an individual may be restricted if this image is not the main object of use. Free usage of an image, which is the main object of use, is allowed to authorized government entities in cases prescribed by law; to special entities (such as mass media) for information purposes in socially significant interests; and for in socially significant interests with artistic, educational or scientific purposes.

**Key words:** individual, a right, personal image, restriction, main object of use.

Питання про охорону інтересів фізичної особи, зображеної у художніх творах, протягом століття підіймається у наукових працях цивілістів, але й досить не вироблено єдиної концепції змісту права фізичної особи на власне зображення, особливостей його реалізації та умов правомірності обмеження. З розширенням технічних засобів фіксації зображення особи та можливостей для його миттєвого поширення, використання, як для пересічних фізичних осіб, так і для осіб, що є публічними фігурами, актуальності набуває законодавча регламентація права на власне зображення.

Право фізичної особи на власне зображення було предметом досліджень таких вчених, як: В. Ю. Болочагин, О. А. Ведернікова, В. Б. Гуревич, А. В. Завадський, Л. О. Красавчикова, О. О. Николаєва, В. Д. Пилипенко та інші. У їх працях розглядалися окремі питання, пов'язані з використанням зображення, використанням зображень публічних осіб, особливостями застосування окремих способів захисту. Разом з цим, залишаються питання, котрі вимагають додаткового дослідження.

Метою цієї статті є визначення умов правомірності обмеження права на власне зображення пересічних фізичних осіб, які не належать до кола публічних фігур (осіб, які є відомими, популярними).

Вільне використання фотографій або інших художніх творів із зображенням фізичних осіб, які не належать до кола публічних фігур, має певні особливості, зумовлені конкретними обставинами використання фотографії чи іншого художнього твору із зображенням фізичної особи.

**По-перше, необхідно з'ясувати, чи є зображення фізичної особи основним об'єктом використання у фотографії чи іншому художньому творі.** Історично сформувалося правило, що не потрібна згода особи на створення та використання зображень, на яких зображення осіб мають другорядне значення: пейзаж, зображення пам'ятки архітектури, зібрання чи ходи людей, в якій беруть участь і зображені особи, тощо<sup>1</sup>. Головне, щоб вказані публікації не порушували законних

<sup>1</sup> Кантрович, Я.А. (1916). *Авторское право на литературныя, музыкальныя, художественныя и фотографическія произведения : систематическій комментарий къ закону 20-го марта 1911 г. – съ историческимъ очеркомъ и объясненіями, основанными на законодательныхъ мотивахъ, литературныхъ источникахъ, иностранныхъ законодательствахъ и судебной практикѣ*, Петроградъ, 267-268.

інтересів<sup>1</sup>. Аналогічну позицію висловлювали і радянські цивілісти. Так, В. Л. Суховерхий пропонував виключити необхідність отримання згоди особи, якщо її зображення є другорядною деталлю загального зображення, а також при зображенні масових сцен, учасником котрих є така особа<sup>2</sup>.

Чинне законодавство України закріплює зазначене положення в ч. 1 ст. 307 ЦК України, що встановлює порядок правомірності створення фотографічних творів із зображенням фізичної особи на вулиці, на зборах, конференціях та інших заходах публічного характеру. На жаль, при цьому не зазначається, як у законодавствах деяких країн, що зображення фізичної особи не повинно бути «основним об'єктом використання». При формуванні такого правила, на жаль, ні в законодавстві, ні у правозастосовній практиці так і не було закріплено відповідні роз'яснення щодо його ознак і критеріїв визначення, що перешкоджає реалізації фізичними особами права на зображення та спричиняє багато спорів<sup>3</sup>. Науковці висловлюють думку про необхідність закріплення в статті закону визначення основного об'єкта використання<sup>4</sup>. Звернемося до тлумачення значення цієї категорії в наукових працях.

Як вважає К. Г. Вівчарук, формулювання «основний об'єкт використання» дозволяє припустити наявність основного об'єкта та побічного. Автор також наголошує на доцільності конкретизації цієї умови<sup>5</sup>. Проте така позиція зазнала критики, позаяк складним є визначення критерію, на підставі якого в кожному конкретному випадку можна з'ясувати, є зображення особи за ступенем важливості другорядною чи основною деталлю. Зрештою, це найкраще відомо, котрий, безумовно, зацікавлений в публікації, відтворенні та розповсюдженні свого твору без отримання дозволу зображеної особи<sup>6</sup>.

Досліджуючи це питання, І. Іванов розрізняє два трактування поняття. Перше передбачає **з'ясування ролі, котру відіграє зображення особи в тій або тій формі використання**. У цьому випадку зображення громадянина розглядається як елемент системи, в яку воно включено. Якщо зображення використовується на інформаційному стенді чи на сторінці сайту, інформаційні матеріали яких впорядковані та підпорядковані єдиній меті (це може бути висвітлення напрямів діяльності підприємства, установи, громадського об'єднання), то кожна окрема фотографія в такій системі не може бути основним об'єктом використання. Якщо зображення обличчя, зафіксоване під час публічного заходу, використовується в газетній публікації, присвяченій такій особі, тобто зображення має змістове навантаження, то його потрібно визнавати основним об'єктом використання<sup>7</sup>.

Про доцільність з'ясування ролі, котру відіграє зображення особи, аналогічна позиція простежується в роботі С. П. Гришаєва, на думку котрого, основним змістом матеріалу, що використовується за результатами зйомок, має бути саме публічне місце чи захід, але не образ конкретної особи. Інакше кажучи, зображення особи має слугувати своєрідним фоном заходів, які ілюструються, та використовуватися тільки у зв'язку з перебуванням зображеної особи в конкретному місці (на конкретному заході), і це зображення має використовуватися таким чином,

<sup>1</sup> Заман, Ш.Х. (2009). *Гражданско-правовой статус физических лиц в Германии, Италии, Франции и России*: дис. ... канд. юрид. наук спец. 12.00.03 Рос. ун-т дружбы народов, Москва, 145-146.

<sup>2</sup> Суховерхий, В.Л. (1970). *Личные неимущественные права граждан в советском гражданском праве*: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Свердловский юрид. ин-т, Свердловск.

<sup>3</sup> Скакалина, А.А. (2010). Проблемы охраны изображения гражданина, размещенного в сети Интернет *Материалы XLVIII Международной студенческой конференции «Студент и научно-технический прогресс», 10–14 апреля 2010 г. : Государство и право*, Новосибирск: СибАГС, 34.

<sup>4</sup> Сошников, П.Ю. (2012). Отдельные аспекты правовой охраны изображения гражданина *Российское законодательство: современное состояние и перспективы развития: материалы 14 Межрегиональной научной студенческой конференции с международным участием (Вологда, 22–23 апреля, 2012 г.)*, Вологда, 55.

<sup>5</sup> Вивчарук, К.Г. (2013). К вопросу об охране изображения гражданина *Актуальные проблемы гуманитарных и социально-экономических наук : сб. материалов Седьмой международной заочной научно-практической конференции : В 4 ч. / под ред. канд. тех. наук, профессора генерал-майора М. М. Горбунова. Ч. 1. Актуальные проблемы отечественной истории и историографии. Актуальные проблемы социально-политических наук*, Саратов-Вольск: Наука, ВФВАМТО, 104.

<sup>6</sup> Красавчикова, Л.О. (1977). Права гражданина на собственное изображение. *Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР: межвузовский сб. научных трудов. Вып. 53*. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 99–100.

<sup>7</sup> Іванов, І. (2012). Портрет неизвестного. *ЭЖ-Юрист*, 47, 13.

щоб не акцентувати увагу третіх осіб, які сприймають інформацію, на зображенні особи. Наприклад, зображення фізичної особи може бути наведено навіть крупним планом, але за умови, що такий великий план не є панівним на конкретному зображенні публічного місця (заходу). При цьому таке зображення не може бути використане поза зв'язком з тим місцем (заходом), де та в межах якого воно було зроблене<sup>1</sup>. Коли ж зображення, отримане під час такої зйомки, використовується не у зв'язку з розповіддю про події, що відбувалися публічно, чи поза контекстом такої зйомки, а з іншою метою, і зображення використовується як основний об'єкт (наприклад у рекламі), то таке використання допустиме лише з дозволу зображеної особи<sup>2</sup>. Якщо ж зроблено фото, що містить, окрім зображення особи, якийсь загальний фон, то згода такої особи все ж необхідна, якщо крупним планом виділено саме зображення особи, а фон розмитий, інші обличчя чи об'єкти відсутні, а текстовий матеріал, опублікований разом з фото, не розповідає про якийсь публічний захід, під час якого зроблено фото<sup>3</sup>.

Друге трактування вважає головною ознакою *площу, котру займає зображення особи в кадрі*. При цьому контекст використання зображення не такий і важливий. Значення матиме відсоткове співвідношення та конкретний його показник, перевищення якого робить зображення особи основним об'єктом використання. Іншими словами, якщо в газетній публікації, присвяченій якій-небудь персоні, використовується отримане під час публічного заходу зображення зазначеної особи, але при цьому воно займає 10 % кадру, то логічно припускати, що зображення особи не є основним об'єктом використання<sup>4</sup>.

Зазначені позиції є досить цікавими, але варто висловити деякі зауваження щодо випадку, коли головним для визначення «основного об'єкта використання» є розрахунок відсотку площі зображення від загальної площі твору. У такому разі, якщо йдеться про зображення знаменитої особи на маловідомому заході чи в маловідомому публічному місці, будь-який відсоток зображення знаменитої особи в кадрі може слугувати своєрідною рекламою такого заходу чи місця. Як приклад можна уявити ситуацію, коли піцерія на вікнах розміщує плакат із зображенням фотографій з вручення Оскара в 2014 р. нібито із суспільною метою (висвітлення інформації про значну подію у світському житті), коли в кадрі знаменитості куштують піцу. У такому разі фотографія, на якій зображення особи займає навіть менше ніж 10 % загальної площі, є доброю рекламою закладу чи заходу. Адже може скластися враження, що піца замовлена саме в цій піцерії чи мережі таких піцерій. Крім цього, не варто забувати і про масштаб відтворення фотографії. Якщо фотографія відтворення як великий рекламний плакат, то 10 % від загальної площі достатньо, щоб побачити особу. Крім цього, потрібно враховувати, чи було внесено зміни у фотографію за допомогою спеціальних програм. У випадку, коли використовується м'який фокус для редагування, зі всієї фотографії можна звернути увагу тільки на зображення фізичної особи, яке є незмінним. Отже, зважаючи на викладені аргументи думка про важливість врахування відсотків площі, котру на загальному фоні займає зображення фізичної особи, видається помилковою. Отже, потрібно визнати доцільним для визначення основного об'єкта використання з'ясування ролі, що її відіграє зображення обличчя в тій або тій формі використання, коли зображення фізичної особи розглядається не окремо, а як елемент системи.

**По-друге, якщо зображення фізичної особи є «основним об'єктом використання», допускається його вільне публічне використання тільки в державних, суспільних інтересах або непублічне використання в особистих інтересах.**

**1. Публічне використання спеціально уповноваженими суб'єктами органів влади у випадках, передбачених чинним законодавством** (при здійсненні функцій покладених чинним законодавством на органи судової, виконавчої та законодавчої влади), тобто з метою здійснення правосуддя чи забезпечення суспільної безпеки, за розпорядженням органів влади<sup>5</sup>, без отримання

<sup>1</sup> Гришаев, С.П. (2012). Право гражданина на изображение. *Гражданин и право*, 9, 48–53.

<sup>2</sup> Колосов, В., Шварц, М. (2008). Право на изображение с учетом зарубежного опыта. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*, 3, 8.

<sup>3</sup> Маркин, Д. (2014). Гражданин и право на изображение. *Корпоративный юрист*, 6, 40.

<sup>4</sup> Иванов, И. (2012). Портрет неизвестного. *ЭЖ-Юрист*, 47, 13.

<sup>5</sup> Кантрович, Я.А. (1916). *Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения: систематический комментарий к закону 20-го марта 1911 г. – с историческим очерком и объяснениями, основанными на законодательных мотивах. Литературных источниках, иностранных законодательствах и судебной практик* Петроград, 267-268.

згоди уповноважених та зображених осіб або їхніх родичів<sup>1</sup>.

Можна визначити приблизний перелік випадків, у яких можливо використання зображення фізичної особи. По-перше, у випадку пошуку злочинців, коли необхідно проінформувати суспільство про небезпеку, що може виникнути при спілкуванні з певними особами, а також для швидкого розшуку цих осіб за допомогою громадськості. По-друге, у випадку інформування суспільства про скоєні правопорушення. Наприклад, у багатьох країнах стає можливим поширення зображень фізичних осіб, які перевищують швидкість при керуванні транспортом або неодноразово ставали винуватцями дорожньо-транспортних пригод. По-третє, у випадку зникнення фізичної особи розповсюдження її зображення відбувається в її ж інтересах з метою розшуку такої особи, а також надання їй можливої допомоги, наприклад, коли особа втрачає пам'ять або страждає на певні психічні захворювання, в неї можуть виникнути проблеми з визначенням власного місцезнаходження та пошуком дороги додому.

Зважаючи, що зазначений перелік випадків не є вичерпним, при вирішенні спору з урахуванням всіх обставин справи суд визначає, чи здійснювалося використання фотографічного твору в суспільних і державних інтересах, чи відбулося з порушенням прав та інтересів фізичної особи, зображеної в такому творі. У науковій літературі містяться пропозиції щодо закріплення в законодавстві випадків правомірності опублікування зображення людини без отримання її згоди. Д. С. Шабанов пропонує вважати винятком пряму трансляцію спортивних змагань, при здійсненні якої доволі важко уникнути потрапляння в кадр суддів або учасників таких заходів. На його погляд, також при публікації доцільно зазначити, що зображення фізичної особи отримано з правомірно опублікованих матеріалів, якщо його наступне розповсюдження не було обмежено правовласником. Таке доповнення допоможе захистити фізичних осіб від повторного неправомірного використання їхнього образу<sup>2</sup>. Зазначена пропозиція заслуговує на підтримку.

## **2. Публічне використання з інформаційною метою в суспільно значущих інтересах спеціальними суб'єктами (засобами масової інформації).**

*Інформаційна мета* може бути підставою та критерієм для вільного відтворення чи доведення до загального відома в оглядах поточних подій котрі доводяться до через сповіщення в ефір або по кабелю творів, побачених чи почутих під час таких оглядів поточних подій. Огляди поточних подій – це актуальні твори, створені у формі фотографічних творів (фотографії з місць подій), аудіовізуальних творів (хроніка дня та ін.), звукозаписів (для новинних і аналітичних програм на радіо)<sup>3</sup>. Варто погодитися з А. К. Капишевою, що принцип забезпечення суспільного інтересу, коли обнародування зображення людини пресою може бути виправдано, має застосовуватись і щодо неопублічних осіб.

Варто звернути увагу, що репортаж і журналістський коментар, які супроводжують показ зображення, мають бути єдині за змістом та відображати правдиві факти. При цьому допускається подання журналістом оціночних суджень і власних міркувань, але в межах дотримання прав третіх осіб на честь, гідність, ділову репутацію, права на приватне життя тощо. До фотографій, які розміщуються в засобах масової інформації, встановлюються вимоги достовірності, як і до інформації, яка оприлюднюється.

Рішення та роз'яснення Європейського суду у справах, пов'язаних з проблемою конкуренції між правом засоби масової інформації на свободу слова та правом на повагу до приватного життя, на думку П. Ю. Поздникіна, дозволяють виділити принципи оцінки судом меж втручання засобів масової інформації в приватне життя людини:

- свобода слова є одним з наріжних каменів демократичного суспільства, і засоби масової інформації відіграють надзвичайно важливу роль у реалізації цього принципу. Свобода слова поєднує в собі також свободу думки, отримання та поширення інформації, форма та зміст котрої ображають, шокують чи непокоять державу або частину суспільства;

- найбільша свобода та захист від втручання в цю свободу допускається при публікації пресою

<sup>1</sup> Коптевъ, Д.А. (1911). Германскій законъ 9 января 1907 г. объ авторскомъ правѣ на художественныя и фотографическія произведенія *Законъ объ авторскомъ правѣ съ изложєніемъ разсужденій и матеріаловъ, на коихъ онъ основанъ*, Санкт-Петербургъ : Изд. Юридическаго книжнаго магазина Н. К. Мартынова, 394.

<sup>2</sup> Шабанов, Д.С. (2009). Имя и образ гражданина *Право: теория и практика*, 3 (116), 22.

<sup>3</sup> Свиридов, Н.Л. (2008). *Границы и ограничения по закону исключительного интеллектуального права: права интеллектуальной собственности*: дисс... кандидата юридических наук: 12.00.03 Акад. нар. хоз-ва при Правительстве РФ, Москва, 127-128.



думок, оціночних суджень і висловлювань, зокрема й щодо приватного життя громадян;

- допустиме більше втручання преси при публікації інформації, що стосується певних аспектів приватного життя осіб, котрі беруть активну відіграють важливу роль в громадському житті країни (політичних і громадських діячів, представників великого бізнесу та ін.), порівняно з пересічними громадянами;

- необхідно чітко розрізняти повідомлення фактів, яке позитивно може позитивно впливати на обговорення в демократичному суспільстві питань щодо, приміром, політичних діячів при виконанні ними своїх функцій, і повідомлення подробиць приватного життя особи, котра, до того ж, не займається жодною офіційною діяльністю. Якщо в першому випадку преса виконує винятково свою роль гаранта демократії, інформуючи суспільство щодо питань, які становлять суспільний інтерес, то у другому такої ролі вона не відіграє, ідеться власне про задоволення цікавості певного кола читачів деталями особистого життя особи.<sup>1</sup>

**3. Публічний показ або інше використання твору в суспільно значущих інтересах з художньою, освітньою чи науковою метою.** Щодо можливості вільного публічного використання фотографії чи іншого художнього твору (із зображенням фізичної особи) з *художньою метою* в науковій літературі висловлені прямо протилежні погляди.

Перша група вчених відстоює позицію про можливість використання твору із зображенням тільки в державних чи суспільних інтересах. При цьому на їхню думку до випадків опублікування (відтворення, поширення) творів образотворчого мистецтва у суспільних, державних інтересах потрібно вважати належними відповідні дії, що мають на меті доведення певної інформації про зображену особу, а не про твір. Деякі автори (Л. О. Красавчикова<sup>2</sup>, В. Л. Суховерхий<sup>3</sup>, І. О. Грінгольц<sup>4</sup>, О. П. Сергеев<sup>5</sup>) у своїх роботах підтримували таку позицію та не припускали правомірність публікації твору (без згоди зображеної особи) тільки заради власне твору, тобто його видатних художніх, естетичних чи інших властивостей.

Друга група вчених висловлює протилежну позицію. На їхній погляд допускається вільне використання зображень, виконаних не за замовленням, якщо їх поширення та публічний показ мають слугувати високим ідеям мистецтва<sup>6</sup>, тобто при створенні зразків, моделей для художніх творів художник може зображати будь-яку фізичну особу в її звичайному вигляді та звичайному одязі (тобто забороняється зображувати особу оголеною).<sup>7</sup> Можливо припустити, що йдеться про випадки, коли фотографи публікують чи сповіщають до загального відома фотографію, зроблену на замовлення без наміру отримати прибуток або з культурною чи навчальною метою.<sup>8</sup> У. К. Іхсанов висловив думку, що робота, «котра зображає певну особу, може становити значну цінність, з якою необхідно ознайомити суспільство»<sup>9</sup>, а отже, цілком припустимо виставити високохудожню роботу без згоди зображеної особи.

Допускається *вільне поширення фотографічних творів із зображенням фізичної особи з*

<sup>1</sup> Поздникин, П.Ю. (2010). Право на частую жизнь и свобода слова: разумный баланс. *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион*, 3 (15), 41.

<sup>2</sup> Красавчикова, Л.О. (1983). *Личная жизнь под охраной закона*. Москва: Юрид.лит., 87.

<sup>3</sup> Суховерхий, В.Л. (1970). *Личные неимущественные права граждан в советском гражданском праве: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03*. Свердловский юрид. ин-т, Свердловск, 13.

<sup>4</sup> Антимонов, Б.С., Беляева, З.С., Братусь, С.Н., Генкин, Д.М. и др. (1966). *Научно-практический комментарий к ГК РСФСР*. Москва: Юрид. лит., 586.

<sup>5</sup> Сергеев, А.П. (2003). *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации*. Москва: ООО «ТК Велби», 149; Вешкурцева, З.В. (2014). Проблемы защиты частной жизни при применении ст.152.2 ГК РФ. *Право и политика*, 10 (178).

<sup>6</sup> Кантрович, Я.А. (1916). *Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения: систематический комментарий к закону 20-го марта 1911 г. – с историческим очерком и объяснениями, основанными на законодательных мотивах, литературных источниках, иностранных законодательствах и судебной практике*. Петроград: Склад издания в конторѣ общ «Брокгаузенъ-Ефронъ», 267-268.

<sup>7</sup> Гуревич, В.Б. (1904). Право на собственное изображение в немецкой юриспруденции. *Право*, 37, 1783-1784.

<sup>8</sup> Бандурина, О.С. (2010). *Авторско-правовая охрана фотографий в Мексике* (дайджест на ст. Trujillo, С. (2010). Image of protection. *СВ*, 199, 25-26) 10.09.08. Патентное дело. *Дайджест российской и зарубежной прессы*, 9, 29-31.

<sup>9</sup> Ихсанов, У.К. (1966). *Права авторов произведений изобразительного искусства*. Москва: Юрид. литература, 46.

навчальною чи науковою метою, коли зображення особи відтворюється в енциклопедіях, навчальних посібниках при висвітленні певних подій, пов'язаних з цією особою. Втім у такому разі не виключається комерційна мета – прибуток видавництва, отриманий від продажу друкованої продукції, але, на відміну від просвітницької мети, вона є вторинною. Освітній заклад для проведення аудиторних занять може репродуціювати фотографію, розміщену у збірці чи в періодиці.

Наразі обговорюється проблема використання зображень, зокрема й історичних постатей, у шкільних підручниках. Якщо щоразу просити дозволу на розміщення зображення обличчя в підручнику, то видання книги затягнеться на більш тривалий період і собівартість підручника зросте в рази, позаяк навряд чи багато хто дасть дозвіл на безоплатній основі. П. Ю. Сошников вважає, що говорити в таких випадках про державні чи суспільні інтереси видається не зовсім правильним, адже підручники будуть продаватися видавництвами й останні отримуватимуть прибуток, отже, комерційна мета також наявна. Проблема полягає в тому, що законодавець не розкриває поняття «державних, суспільних та інших публічних інтересів», тому на практиці вкрай важко довести, що належить до цієї категорії, а що ні. Найбільш явним і незаперечним прикладом використання зображення в таких інтересах може бути фоторобот<sup>1</sup>.

На відміну від цивільного законодавства України, що оминає закріплення зазначеного випадку в переліку правомірного вільного використання фотографічних творів із зображенням особи без її згоди, в Російській Федерації було розроблено відповідний законопроект «Про внесення змін до статті 152.1 частини першої Цивільного кодексу РФ» № 439872-4, про визнання як різновиду публічних інтересів відтворення фотографічного твору із зображенням фізичної особи з **навчальною метою**. Він перебував на розгляді в Державній Думі Російської Федерації, але був відхилений постановою Державної Думи Федеральних зборів Російської Федерації п'ятого скликання від 10.09.2008 р. № 890-5 ГД<sup>2</sup>. Незважаючи на очевидні цілі пропонованих нововведень (глобальна комп'ютеризація, зокрема і в освітній сфері), наслідки прийняття таких змін будуть, імовірно, на думку В. Д. Пилипенко, більшою мірою негативними. Це пов'язано з особливостями передачі інформації на електронних носіях, контролювати яку, а отже, й гарантувати права зображених осіб, практично неможливо. Зображення, що з'явилося в електронному навчальному посібнику, може бути негайно використано принципово в іншому контексті, а виявити порушника в таких умовах практично неможливо<sup>3</sup>. Та, на нашу думку, все ж доцільно цей випадок закріпити в переліку вільного використання фотографічних творів із зображенням фізичної особи без отримання її згоди.

При вирішенні спорів судами підтримується така позиція та виправдовується використання фотографій фізичних осіб з художньою, науковою чи інформаційною метою в художніх творах.

**4. Добросовісне особисте використання фотографічних творів** із зображенням фізичної особи, що відбувається серед осіб, які належать до кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї, без комерційної мети є вільним. Щодо такого використання чинне законодавство не закріплює жодних особливих умов. Проте термін «для особистого використання» не вирізняється достатньою ясністю. Під особистим використанням потрібно слід розуміти користування для задоволення особистих потреб особи, котра зробила копію та можливо, ще членів його сім'ї<sup>4</sup>. Для того щоб визначити, чи є використання дійсно добросовісним, важливі чотири фактори (критерії). Перший критерій – мета та характер використання, зокрема й те, чи використовувалася твір з комерційною метою, чи з освітньою некомерційною. Другий критерій полягає в сутності твору, що охороняється авторським правом. Потрібно встановити, чи задіяні при цьому такі фактори, як інформативний, творчий і мистецький, якщо твір створювався з метою вигоди. Третім критерієм є обсяг і обґрунтованість

<sup>1</sup> Сошников, П.Ю. (2012). Отдельные аспекты правовой охраны изображения гражданина. *Российское законодательство: современное состояние и перспективы развития : материалы 14 Межрегиональной научной студенческой конференции с международным участием (Вологда, 22–23.04.2012 г.)*, Вологда, 55.

<sup>2</sup> Шабанов, Д.С. (2009). Имя и образ гражданина. *Право: теория и практика*, 3 (116), 22.

<sup>3</sup> Пилипенко, В.Д. (2009). Проблемы реализации права гражданина на изображение. *Проблемы социального обновления России в исследованиях молодых ученых : материалы выступлений на аспирантских чтениях 18.04.2009 г.*, Москва: Изд-во Акад. повыш. квалифик. и проф. переподготовки работников образования, 424-425.

<sup>4</sup> Серебровский, В.И. (1956). *Вопросы советского авторского права*. Москва: Издательство Академии Наук СССР.

частини, що використовується щодо твору, охоронюваного авторським правом в цілому. Четвертий критерій – ефект від такого використання на потенційному ринку, чи цінність твору. Отже, розглянуті фактори мають радше рекомендаційний, а не обов'язковий характер. І навіть відсутність у розглянутій нормі закону визначення поняття «добросовісне використання» видається логічною, адже з позицій права чітко формалізувати таку оціночну категорію не видається можливим. Хоча варто звернути увагу й на те, що в американській юридичній літературі були спроби формулювати поняття добросовісного використання<sup>1</sup>.

За аналогією з авторським правом, безоплатне використання фотографічного твору із зображенням фізичної особи без згоди зображеної особи має застосовуватися при дотриманні вимог стосовно до мети та способу використання суб'єктивним складом користувачів. Таке використання в межах закону допускається: спеціальним суб'єктом – лише фізичною особою; з визначеною метою – лише в особистих цілях; певного твору – тільки правомірно оприлюдненого твору; лише визначеним способом – шляхом відтворення, тобто виготовленням примірника твору чи певної його частини<sup>2</sup>.

Отже, використання фотографій чи інших творів із зображенням фізичних осіб, які не є публічними фігурами, можливе лише при дотриманні зазначених умов. Закріплення на законодавчому рівні права фізичної особи на власне зображення, його обмежень дозволить урегулювати відносини у сфері використання та захисту прав від незаконного використання фотографічних та інших художніх творів з зображенням фізичної особи.

## References

1. Antimonov, B.S, Belyaeva, Z.S, Bratys, S.N, Genkin, D.M i dr. (1966). *Naychno-prakticheskii kommentariy k GK RSFSR*, Moskva: Yrid. lit..
2. Bandyrina, O.S. (2010). *Avtorsko-pravovay ohrana fotografii v Meksike* (daidjest na st. Trujillo S. Image of protection. *CW*, 199, 25-26.
3. 10.09.08. Patentnoe delo. *Daidjest rossiiskoy i zarybejnoj pressu*, 9, 29-31.
4. Grishaev, S.P. (2012). Pravo grajdantina na izobrajenie. *Grajdantin i pravo*, 9, 48-53.
5. Gurevich, V.B. (1904). Pravo na sobstvennoe izobrazhenie v nemetskoj yurisprudentsii. *Pravo*, 37, 1783-1784.
6. Ihsanov, Y. K. (1966). *Prava avtorov proizvedeniy izobrazitel'nogo iskusstva*, Moskva.
7. Ivanov, I. (2012). Portret neizvestnogo. *Ej-Yorist*, 47, 13.
8. Krasavchikova, L.O. (1977). Prava grajdantina na sobstvennoe izobrazhenie *Grajdansko-pravovay ohrana interesov lichnosti v SSSR: mejvzovskiy sb. naychnux trydov*, Vup. 53, Sverdlovsk: Izd-vo Sverdl. yorid. in-ta.
9. Krasavchikova, L.O. (1983). *Lichnaay jizn' pod oxranoi zakona*. Moskva.
10. Kantrovich, Ya.A. (1916). *Avtorskoe pravo na literatyrnuay, myzuka'nuay, xydojestvennuay i fotograficheskay proizvedeniay : sistemacheskii kommentarii k zakony 20-go marta 1911 g. – s'by istoricheskim ocherkom i ob'aysnenimi, osnovannymi na zakonodatel'nux' motivax, literatyrnux istochnikax, inostrannux zakonodatel'stvax i sydebnoy praktik*, Petrograd.
11. Kolosov, V., Shvarc, M. (2008). Pravo na izobrajenie s uchetoм zarybejnogo oputa. *Intellektual'naay sobstvennost' . Avtorskoe pravo i smejnue prava*, 3.
12. Kondrat'eva, E.A. (2013). Svobodnoe ispol'zovanie proizvedeniy v lichnux, informacionnux, naychnux, ychebnux i kyl'tyrnux celayx: problemu i perspektivu. *Kyl'tyra: upravlenie, ekonomika, pravo*, 1, 8-13.
13. Koptev, D.A. (1911). Germanskiy zakon 9 ayнварay 1907 g. ob avtorskom prave na hydojestvennuay i fotograficheskay proizvedeniay. *Zakon ob avtorskom prave s izlojeniem razsyjdeniy i materialov, na koih on osnovan*, Sankt-Peterbyrg: Izd. Yoridicheskago knijnago magazina N. K. Martunova.
14. Mirzoayn, S.M. (2004). *Oxрана avtorskix prav v Rossii i SSHA (Srvnitel'no-pravovoi analiz): dis... kand. yorid. nayk spec.: 12.00.03 Mosk. gos. in-t mejdynar. otnoshenii*. Moskva.
15. Markin, D. (2014). Grajdantin i pravo na izobrajenie. *Korporativnui yorist*, 6, 37-40.
16. Pilipenko, V.D. (2009). Problemu realizacii prava grajdantina na izobrajenie. *Problemu social'nogo obnovleniay Rossii v issledovaniayx molodux ychenux : materialu vustypleniyna aspirantskix chteniayx 18.04.2009 g.*, Moskva: Izd-vo Akad. povush. kvalifik. i prof. perepodgotovki rabotnikov obrazovaniay.
17. Pozdinkin, P.Y. (2010). Pravo na chastuyo jizn' i svoboda slova: razymnuy balans Izvestiay vushix ychebnux zavedeniy. *Povoljskiy region*, 3 (15), 38-44.
18. Skakalina, A.A. (2010). Problemu ohranu izobrajeniy grajdantina, razmeschenogo v seti Internet. *Materialu XLVIII Mejdynarodnoi stydencheskoi konferencii «Stydent i naychno-texnicheskij progress», 10–14 aprelyay 2010 g. : Gosydarstvo i pravo*, Novosibirsk: SibAGS, 2010, 34-35.

<sup>1</sup> Мирзоян, С.М. (2004). *Охрана авторских прав в России и США (Сравнительно-правовой анализ): дис... канд. юрид. наук спец.: 12.00.03 Моск. гос. ин-т междунар. отношений*, Москва, 132.

<sup>2</sup> Кондратьева, Е.А. (2013). Свободное использование произведений в личных, информационных, научных, учебных и культурных целях: проблемы и перспективы. *Культура: управление, экономика, право*, 1, 8–13.

19. Sviridov, N.L. (2008). *Granicu i ogranicheniay po zakony isklyochitel`nogo intellektyal`nogo prava: prava intellektyal`noi sobstvennosti*: diss... kandidata yoridicheskix nayk: 12.00.03 Akad. nar. xoz-va pri Pravitel`stve RF, Moskva.
20. Sergeev, A.P. (2003). *Pravo intellektyal`noy sobstvennosti v Rossiiskoy Federacii*. Moskva: OOO «TK Velbi».
21. Serebrovskiy, V.I. (1956). *Voprosu sovetskogo avtorskogo prava*. Moskva: Izdatel`stvo Akademii Nayk SSSR.
22. Soshnikov, P.Y. (2012). Otdel`nue aspektu pravovoy oxranu izobrajeniy grajdanina *Rossiyskoe zakonodatel`stvo: sovremennoe sostoaynie i perspektivu razvitiay: materialu 14 Mejregional`noy naychnoy stydencheskoy konferencii s mejdynarodnum ychastiem (Vologda, 22–23.04.2012 g.)*. Vologda, 54-56.
23. Syxoverxiy, V.L. (1970). *Lichnue neimyschestvennue prava grajdan v sovetskom grajdanskom prave*: avtoref. dis... kand. yorid. nayk: 12.00.03. Sverdlovsk jurid. Institute, Sverdlovsk.
24. Vivcharuk, K.G. (2013). K voprosy ob oxrane izobrajeniy grajdanina *Aktyalnue problemu gymanitarnux i social`no-ekonomicheskix nayk : sb. materialov Sed`moy mejdynarodnoy zaochnoy naychno-prakticheskoy konferencii: V 4 ch. / pod red. kand. tex. nayk, professora general-majora M. M. Gorbynova. Ch. 1. Aktyal`nue problemu otechestvennoi istorii i istoriografii. Aktyal`nue problemu social`no-politicheskix nayk*, Saratov-Vol`sk: Nayka, VFVAMTO, 103-106.
25. Veshkyrceva, Z.V. (2014). *Problemu zaschitu chastnoi jizni pri primenenii st.152.2 GK RF. Pravo i politika, 10 (178)*.
26. Zaman, S.H. (2009). *Grajdansko-pravovoy statys fizicheskix lic v Germanii, Italii, Francii i Rossii*: dis. ... kand. yorid. nayk spec. 12.00.03. Moskva.