

**ІДЕНТИФІКАЦІЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЗОБРАЖЕНОЇ НА ФОТОГРАФІЇ,
З ОСОБОЮ, ПРАВО НА ВЛАСНЕ ЗОБРАЖЕННЯ ЯКОЇ ПОРУШЕНО
(ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)**

Кулініч О. О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
м. Одеса, Україна*

У статті досліджується судова практика, пов'язана з захистом права на зображення. Право на власне зображення є одним з особистих прав фізичної особи. Зазначається, що однією з умов задоволення вимог є здійснення ідентифікації зображення з реальною особою. Визначаються фактори, які впливають на ідентифікацію. Здійснюється їх узагальнення.

Ключові слова: фотографія, право на зображення, ідентифікація, захист прав.

Постановка проблеми. Використання фотографічних творів у двадцять першому столітті набуває все нових обертів завдяки розвитку технологій, які спрощують процес їх створення та розповсюдження. Можливість швидкого обнародування та поширення фотографічних творів завдяки мережі Інтернет, зміни за допомогою спеціальних програм, сприяють їх неправомірному використанню. Зазначені обставини зумовлюють актуальність висвітлення питань, пов'язаних з захистом права фізичної особи на власне зображення.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання охорони інтересів фізичних осіб, які зображені на фотографічних творах, розглядалися у працях Гаврилова Е., Кравця Л., Крупянко А., Микрюкова В., Пилипенко В., Ерделевського О. та ін. Незважаючи на висвітлення у науковій літературі окремих питань захисту права на зображення, потребують уваги матеріали судової практики з метою вироблення узагальнення практики правозастосування.

Мета дослідження. При виявленні фактів використання власного зображення більшість фізичних осіб, звертаючись до захисту своїх прав у судовому порядку, забувають про необхідність можливої ідентифікації їх зображення зі спірним зображенням, що є однією з сукупності умов для задоволення заявлених вимог про захист права на власне зображення. Враховуючи зазначене, є доцільним звернення до матеріалів судової практики з метою визначення системи факторів, що враховуються при ідентифікації.

Виклад основного матеріалу. При поширенні фотографічних творів з зображенням фізичних осіб слід дотримуватися положень чинного цивільного законодавства, зокрема норм статей 307, 308 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України), що забезпечують охорону права фізичної особи на власне зображення.

При здійсненні захисту права фізичної особи на власне зображення перш за все необхідно звертати увагу на вид твору, у якому було зафіксовано зображення фізичної особи та спосіб фіксації зображення. ЦК України надає можливість фізичній особі здійснювати захист права на власне зображення незалежно від виду художнього твору та способу фіксації: безпосередньо (шляхом механічної фіксації з спеціальних пристроїв, зокрема фото та відео зйомки) або опосередковано (відтворення образу без застосування механічної фіксації, наприклад, малювання). На відміну від ст. 308 ЦК України, як звертає увагу Ренкель А., у статті 152.1 Цивільного кодексу Російської Федерації [2] (далі – ЦК РФ) мова йде тільки про зображення конкретної особи, а не особи, що «нагадує», «дуже схожа», тощо. Тобто для застосування зазначеної статті особа повинна чітко ідентифікуватися на зображенні в якості самої себе. У іншому випадку до суду краще не звертатись [3, с. 22]. Цивільне законодавство України розширює можливості для захисту права на власне зображення, на образ, на відміну від ЦК РФ.

Взагалі, не всі судді звертають увагу на необхідність ідентифікації особи, чій права порушено, з особою, зображеною на фотографічному творі. Прикладом є доволі суперечлива практика з цього питання. При розгляді однієї зі справ судом було задоволено вимоги про компенсацію моральної шкоди внаслідок неправомірного використання зображення судді під статтею, у якій подана негативна інформація про недовіру українців судам через корупцію, яка безпосередньо не стосувалася діяльності позивача по справі. При перегляді справи в цій частині рішення змінено не було [4]. У 2012 році колишній головний редактор подав заяву про перегляд зазначеного рішення Апеляційного суду м. Києва в зв'язку з нововиявленими обставинами. В обґрунтування своєї заяви посилався на наявність ухвали колегії суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, коли за аналогічним позовом прийнято протилежне рішення. Позивач в своїй позовній заяві визнав, що в статті жодним чином не згадується про його діяльність. Не було надано доказів тотожності з опублікованою в газеті фотографією. Отже, рішення суду базується на припущеннях позивача, що на фотографії в газеті був саме він. Але в задоволенні заяви було відмовлено, враховуючи, що протилежні судові рішення за аналогічними позовами не є нововиявленими обставинами у справі [5]. Цей випадок свідчить про доцільність узагальнення судової практики з питань захисту права на зображення та про важливість розробки рекомендації з застосування статей 307, 308 ЦК України.

Необхідно відрізнити використання зображення фізичної особи та використання образу фізичної особи. Як правило, зображення фіксується спеціальними технічними засобами та відтворює обличчя, зовнішність людини у певний момент часу. Якщо мова йде про використання образу фізичної особи, то, як правило, його відтворюють на інших художніх творах, ніж фотографічні. Наприклад, у карикатурах, картинах тощо. Образ може створюватися за допомогою гриму, париків, одягу, тощо. Не завжди образ на сто відсотків ідентичний зображенню фізичної особи, адже процес створення картини, карикатури, творів пародійного жанру чи інших творів художнього характеру у більшості випадків не відображає з достовірністю та природною пропорційністю обличчя фізичної особи, її зовнішності.

Питання ідентифікації фізичної особи з особою, зображеною на фотографічних чи інших художніх творах, у цивільному праві залишилися без належної уваги, але повною мірою були дослідженні криміналістами. При відтворенні зображення на фотографічному творі необхідно здійснювати ідентифікацію фізичної особи за рисами обличчя та фігури. У випадках, коли мова йде про ідентифікацію зображення, відтвореного на картині, карикатурі, можуть бути певні відхилення намальованого образу від оригінального зображення особи. У науковій літературі дослідники криміналісти звертають увагу, що творах живопису, на яких відтворено портрети фізичних осіб, притаманні певні спотворення пропорцій, які можуть стосуватися анатомічних деталей будови голови, які в криміналістичній практиці вважаються стійкими ознаками і використовуються при ототожненні особистості по фотографіях. Природно, що в результаті таких спотворень при використанні різноманітних методик порівняння, зіставляючи два або кілька мальованих або живописних зображень однієї і тієї ж особи, неможливо отримати точний збіг всього необхідного комплексу ознак [6, с. 155].

При ідентифікації особи з зображенням, зафіксованим на фотографічному творі, криміналістами враховуються наступні фактори, що впливають на достовірне відображення зовнішності на фотознімках, зокрема: освітлення при зйомці; положення голови особи, яку фотографують щодо фотоапарата; оптичні системи, які використовуються при фотографуванні; характеристики фотоматеріалів; різкість зображення; спосіб одержання фотознімків; репродукування; ті, що характеризують стан зовнішності особи, яку фотографують (вираз обличчя; штучні зміни зовнішності без хірургічних втручань (застосування перуку, приклеювання вусів, борід); ті, що залежать від умов використання і зберігання фотознімків, зокрема різні дефекти і сліди фізичного і хімічного впливу, тощо. Серед факторів, які змінюють ознаки зовнішності назавжди, розрізняють вікові, патологічні, косметико-хірургічні, посмертні. Патологічні зміни включені у групу умовно, так як зміни зовнішності людини залежать від виду та розвитку хвороби та можуть бути як тимчасовими, так і постійними [7, с. 49].

При розгляді справ про неправомірне використання зображення фізичної особи, зафіксованого на фотографічних творах, як правило, необхідність ідентифікації зображеної особи з особою, право на власне зображення якої порушено, виникає тільки у випадках, коли зображення є нечітким. При розгляді цивільних справ, як правило, не призначають експертизи для визначення ідентичності. Це питання вирішується самостійно суддею. Доцільно звернути увагу на коло факторів, які враховуються судом.

По-перше, це якість відтворення зображення, яка зумовлює можливість впізнання особи. При розгляді однієї зі справ, було встановлено, що позивач працювала в туристичному агентстві «Мелодія-тур» та надала свою фотографію, яку зробила на березі моря влітку, для створення макету реклами. Після звільнення позивач дізналася, що відповідач незаконно займається туристичною діяльністю від свого імені і при цьому використовує її фотографію для реклами свого турагентства. Фотознімки, що підтверджують факт наявності реклами з її фотографією, були розміщені на рекламному стенді в м. Олександрія. При розгляді справи позивач не надала відповідних доказів порушень, а також – найголовніше – з наданих ксерокопій рекламних оголошень неможливо розгледіти особу, зображену на фотографії. В задоволенні позовних вимог було відмовлено [8]. Не-

якісне відтворення фотографічного твору впливає на можливість впізнання особи і на це необхідно звертати увагу при розгляді спорів про захист права на власне зображення.

По-друге, у зображенні повинно бути відтворено риси обличчя, а не лише його контур, тобто сукупність рис обличчя повинні надавати можливість впізнання особи. Прикладом відмови у задоволенні вимог про захист права на зображення внаслідок неможливості впізнання обличчя особи є матеріали наступних справ.

У одній зі справ встановлено, що в газеті «Технополис» було опубліковано статтю «Газовий «киллер», де позивача звинувачено в нападі на співробітника даної газети. Окрім того, до даної статті опубліковано його фотографію без отримання дозволу. Що стосується розгляду справи в частині використання фотографії, суд не прийняв до уваги посилання позивача на те, що його можна впізнати по фотографії до статті, оскільки на фотографії відсутнє обличчя, а є лише загальний контур особи. Враховано, що в статті відсутнє прізвище, ім'я та по-батькові, а є посилання лише на те, що дана особа є вчителем та співпрацювала з газетою «Пошук». Враховуючи викладене, відсутні підстави для задоволення позовних вимог [9].

В іншій справі позивач звернувся до суду з позовом до КП «Запорізьке міське інвестиційне агентство», яке на власних спеціальних стаціонарних конструкціях розмістило зовнішню рекламу з зображенням титульної сторінки щотижневого інформаційного видання, яка містить зображення позивача в образливій для нього формі – у вигляді особи, під якою «схований» злочинець в масці, що супроводжувалося коментарем: «Кто украл у запорожцев 880 миллионов? Кто за это ответит?». Представник відповідача надав фотографії позивача, розміщені в загальнодоступній мережі Інтернет. Як вбачається з них, *неможливо ототожнювати особу, зображену у спірній рекламі, з особою позивача, фотографії якого розміщені в мережі Інтернет, оскільки за зовнішніми ознаками (голови, обличчя, носа, очей, вух) це зовсім різні особи.* Отже, оскільки реклама не містить зображення позивача, відсутній факт поширення про нього інформації без його згоди. Таким чином, відсутні правові підстави для задоволення позову [10].

В іншій справі також не було доведено факт порушення. Позивачі звернулися до суду з позовом до відповідача ТОВ «Телерадіокомпанія Студія «1+1» про зобов'язання останнього припинити дії щодо розміщення рекламних щитів та про стягнення відшкодування моральної шкоди. При розгляді справи було встановлено факт розміщення по м. Києву декількох рекламних щитів такого змісту: в центрі щита, який відтворює фотографію, розміщено двоє людей (хлопець і дівчина), які цілуються, а поруч – ще одна людина в масці, яка прикриває більшу частину обличчя. Було встановлено, що фотографія із зображенням чоловіка та жінки зроблена 22.09.2011 р. відкрито на Софійській площі у м. Києві, при проведенні заходу публічного характеру – Студентського контр-форуму «Інша сторона освіти». Розміщення матеріалів відповідача було здійснено на строк в один місяць, і після вони були демонтовані власником спеціальних конструкцій (реklamних щитів). *З боку позивачів не було доведено, що на рекламних щитах зображені саме вони.* На момент пред'явлення позову до відповідача вже сплинув строк публічного показу зображення. Враховуючи вище викладене судом не вбачається порушення права позивачів. Апеляційну скаргу по цій справі було відхилено [11; 12].

По-третє, при розгляді спору необхідно звертати увагу на тривалість показу, що також впливає на можливість впізнання оточуючими особами. Так, в телепрограмі «Критична точка» на каналі «ТРК України» відповідач, відкрито продемонстрував на всю Україну фото позивачці з відкритим обличчям в нижній білизні (поряд з фотографіями інших дівчат у нижній білизні), прокоментувавши при цьому діяльність, якою її примушували займатися (вона стала жертвою організованої злочинної групи, яка займалася торгівлею людьми). Дана телепрограма декілька тижнів була розміщена в Інтернеті, але крім цього, сама позивач на різних Інтернет-сайтах особисто розміщувала свої фотографії аналогічного змісту, без застережень щодо їх використання. Враховуючи це, було встановлено, *що демонстрація відповідачем в ефірі телеканалу протягом кількох секунд фотографії позивача серед зображень інших осіб ніяким чином не принизила її честь і гідність, а відтак і не заподіяла їй моральної шкоди*. Відповідач в телепрограмі жодного разу не згадав про позивача і не назвав її прізвища, а його висловлювання виражали лише його власну думку щодо діяльності модельної агенції. На підставі викладеного у задоволенні позову було відмовлено [13; 14]. Таким чином, дії відповідачки щодо розповсюдження фотографічних творів з власним зображенням в нижній білизні та надання їм вільного режиму доступу у мережі Інтернет, відсутність зазначення персональних даних під час кількохсекундної демонстрації її зображення у ефірі були підставою для відмови у задоволенні позовних вимог.

Є цікавим питання про можливість впізнання особи за окремими частинами тіла. Як звертають увагу Погуляєва В., Тулуб'єва І., у кількох судах Москви розглядалися позови про порушення права на зображення, предмет яких можна віднести до казусів. В одному випадку був опублікований фотознімок з зображенням дівчини – моделі зі спини, у другому – оголена нижня частина тіла іншої дівчини. Обидві дами посилалися на негативні моральні наслідки публікацій у вигляді реакції родичів, знайомих, колег по роботі. У задоволенні першої позовної заяви було відмовлено. Інший позов було залишено без розгляду, так як позивач не надала доказів того, що використано саме її зображення, а також не змогла пояснити в процесі, хто саме впізнав її на знімку і міг би підтвердити це суду [15]. Здається можливим здійснення захисту права на зображення окремих частин тіла у тому разі, якщо їм властиві певні особливості, що відрізняють їх від аналогічних частин тіла інших фізичних осіб. Наприклад, мова може йти про використання фотографій з зображенням частин тіла бодібілдерів. У певних випадках рельєф їх тіла може бути неповторним та таким, що легко упізнається для фахівців у цій сфері професійного спорту.

Висновки. Таким чином, у своїй сукупності на можливість впізнання особи, зображення якої відтворюється, впливають наступні фактори: чіткість (якість) зображення; наявність на фотографічному творі сукупності зовнішніх рис обличчя, а не лише його контуру; тривалість показу тощо. Ці фактори у своїй сукупності можуть створити можливість для ідентифікації (впізнання) особи іншими. Зазначене необхідно враховувати при узагальненні матеріалів судової практики про захист права фізичної особи на власне зображення.

Список літератури

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : Закон Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ, 05.12.1994 г. – № 32. – Ст. 3301.
3. Ренкель А. Охрана изображения гражданина / А. Ренкель // Изобретатель и рационализатор. – 2010. – С. 22-23.
4. Рішення Судової палати у цивільних справах Апеляційного суду м. Києва від 25.06.2009 р. по справі № 22-3118/2009 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10433459>.
5. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 26.04.2012 р. по справі № 8 – 2690/30/2012 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24439139>.
6. Буров С. А., Прокопенко Л. И. О правомерности идентификации личности по рисованным изображениям / С. А. Буров, Л. И. Прокопенко // Сибирские юридические записки. – 1971. – Вып. 2. – С. 152-162.
7. Шаова Т. Г. Система факторов, влияющих на внешний облик изображенного на фотоснимке лица / Т. Г. Шаова, Т. И. Исмадова // Криминалистическая экспертиза: исследование документов. – 1999. – С. 49-50.
8. Заочне рішення Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 13.12.2010 р. по справі № 2-3723/10 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12866559>.
9. Рішення Краматорського міського суду Донецької області від 22.12.2010 р. по справі № 2-4677-2010 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13109474>.
10. Рішення Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 19.12.2012 р. по справі № 0814/8750/2012 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28353940>.
11. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 07.05.2012 р. по справі № 2-908/12 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23986049>.
12. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 17.07.2012 р. по справі № 22ц\2690\10195/12 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25386040>.
13. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 16.05.2011 р. по справі № 2-2129/11 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23852303>.
14. Ухвала апеляційного суду Волинської області від 22.08.2011 р. по справі № 2-2129/11 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18016756>.
15. Погуляев В., Тулубьева И. Право на изображение / В. Погуляев, И. Тулубьева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2004. – № 3. – С. 42-43.

Кулініч О. А. Идентификация физического лица, изображенного на фотографии, с человеком, право на собственное изображение которого нарушено (обзор материалов судебной практики) / О. А. Кулініч // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2014. – Т. 27 (66). № 1. – С. 98-104.

В статье исследуется судебная практика, касающаяся защиты права на изображение. Право на собственное изображение является одним из личных прав физического лица. Указывается, что одним из условий удовлетворения требований является идентификация изображения с реальной личностью. Определяются факторы, влияющие на идентификацию. Осуществляется их обобщение.

Ключевые слова: фотография, право на изображение, идентификация, защита прав.

**IDENTIFICATION OF PHYSICAL PERSON REPRESENTED
IN THE PICTURE, WITH THE PERSON, THE RIGHT TO OWN IMAGES WAS VIOLATED
(REVIEW OF JURISPRUDENCE MATERIALS)**

Kulinich O. O.

National University «Odesa Law Academy», Odesa, Ukraine

The right to one's own image is one of the rights of an individual. Protection of the right image is based on articles 307, 308 of the Civil Code of Ukraine. In cases of protection of the right to their own image with one of the most important conditions for satisfaction of claims is the identification of the individual, the right to own image that is allegedly infringed with a person depicted in a photographic work.

Ідентифікація фізичної особи, зображеної на фотографії...

Based on materials of jurisprudence, we can make conclusions that individuals do not always pay attention to the quality of reproduction of images with their image on the manner in which reproduce their traits and whether they can learn. Establishing the identity of the person alleging violations of his right to his own image with the person depicted in the photograph is very important. In these cases the plot indicates that in most cases do not allow photographs used to identify the image of a real person. Using photographs of poor quality, image contours of the face and body, without specifying any personal data prevent possible human recognition by third parties.

In such cases it is impossible to talk about any violations. The implementation of human identification shown in pictures with a person whose rights allegedly infringed is one of the conditions to meet the stated claims in violation of the rights to the image.

Considering such cases of human identification with the image produced is usually personally by the judge without special expertise. Among the factors which affect the ability to identify, are the following: the clarity and image quality, the presence of combined features, and not only the contours, the duration of the show, and others. Considering that the jurisprudence of this category of cases is not uniform in the application of Articles 307, 308 of the Civil Code of Ukraine, it is advisable to create generalizations and applications to disclose the issue of the need for identification as a condition to meet the claims of protection of the right image.

Key words: picture, right to image, identification, rights protection.