

## АЛГОРИТМ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

**Мотузна А.В.,**

*магістрант Навчально-наукового інституту*

*Сумського державного університету*

**Золота Л.В.,**

*кандидат юридичних наук, асистент*

*кафедри кримінально-правових дисциплін*

*та судочинства ННІ права,*

*Сумського державного університету, судовий експерт*

*ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1100-4520>*

**Мотузна А. В., Золота Л. В. Алгоритм охорони та захисту фотографічних творів: проблеми та шляхи вдосконалення.**

Фотографічний твір належить до об'єктів авторського права, яке в свою чергу є галуззю права інтелектуальної власності. Важливим принципом авторського права є те, що воно поширюється не на ідеї, а лише на його реальне вираження. У зв'язку з тим, що фотографічний твір може існувати тільки у матеріальному чи електронному вигляді, будь-яке його використання без дозволу автора вже є порушенням. Розвиток мистецтва фотографування набагато випереджає розвиток українського законодавства. Це призводить до проблем у визначенні фотографічного твору як об'єкта авторського права та його охорони. В мережі Інтернет існує майже необмежений доступ до мільйонів фотографічних зображень, що створює умови для правопорушень. Незаконне використання твору, видавання чужого твору за свій, спотворення твору – лише частина правопорушень, що можуть здійснюватися по відношенню до авторів фотографічних творів. Прогалини у законодавстві породжують зростання кількості правопорушень у сфері авторського права. Автори в свою чергу, зазнають збитків. Захистити результат творчої праці автор може декількома способами: правовими та технічними. Користуючись різними ресурсами та сервісами у цифровому просторі, можна відмітити значну кількість технічних засобів захисту фотографічних творів від недобросовісних посягань. Але законодавчо вони не мають ніякої регламентації у сфері авторського права. Слід зазначити, що чинне законодавство не має окремих режимів охорони для фотографічних творів, виражених у матеріальному та цифровому вигляді. Через специфічний формат цифрові зображення, розміщені в мережі Інтернет можуть бути скопійовані та розміщені на іншому веб-ресурсі. Якщо вдається вчасно виявити недобросовісного користувача, постає питання правильної фіксації порушення. Для відновлення порушених прав, зазвичай, звертаються до суду, що перевантажує роботу судової системи України.

**Ключові слова:** авторське право, фотографія, інтелектуальна власність, медіація, технічні засоби захисту.

**Motuzna A. V., Zolota L. V. Algorithm of security and protection of photographic works: problems and ways of improvement.**

Photographic work belongs to the objects of copyright, which in turn is a branch of intellectual property law. An important principle of copyright is that it does not apply to ideas, but only to their actual expression. Due to the fact that a photographic work can only exist in material or electronic form, any use of it without

the permission of the author is already a violation. The development of the art of photography is much ahead of the development of Ukrainian legislation. This leads to problems in defining a photographic work as an object of copyright and its protection. There are almost unlimited access to millions of photographic images on the Internet, which creates the conditions for crime. Illegal use of a work, publishing someone else's work as one's own, distorting the work are only a part of the offenses that may be committed against the authors of photographic works. Gaps in legislation create an increase in the number of copyright infringements. The authors, in turn, suffer losses. The author can defend the result of creative work in several ways: legal and technical. Using various resources and services in the digital space, it is possible to note a significant number of technical means of protection of photographic works from unscrupulous encroachments. But they have no legal regulation in the field of copyright. It should be noted that the current legislation does not have separate protection regimes for photographic works, expressed in material and digital form. Due to the specific format, digital images posted on the Internet can be copied and posted on another web resource. If it is possible to identify an unscrupulous user in time, the question arises of the correct fixation of the violation. To restore the violated rights, they usually turn to the court, which overloads the work of the judicial system of Ukraine.

**Key words:** copyright, photography, intellectual property, mediation, technical means of protection.

**Постановка проблеми.** Фотографія стала найбільш поширеним елементом сучасного інформаційного простору. У зв'язку з цим зростає необхідність детального врегулювання режиму використання та захисту фотографічних творів.

**Стан опрацювання.** На тему охорони та захисту фотографічних творів науковцями написано багато статей, котрі можуть стати основою для дисертації. Актуальним проблемам захисту прав на фотографії присвятили свої праці: Н. Бузовська, Ю. В. Кузнецова, Р. В. Будка, Г. В. Омельченко, та інші.

**Метою статті** є огляд особливостей правової охорони та технічних способів захисту фотографічних творів.

**Виклад основного матеріалу.** Для привернення уваги клієнтів підприємці замовляють унікальний фото-контент, а автори в свою чергу пропонують послуги по створенню такого контенту. Потенційні клієнти сприймають саме візуальну складову реклами – фотографії. Тому, фотографічний твір відіграє значну роль у сучасній господарській діяльності, проте в той же час залишається достатньо незахищеним об'єктом авторського права.

Останніми роками Інтернет простір став найбільшим середовищем використання фотографічних творів. Фотоматеріали використовуються в журналістиці, рекламній діяльності, підприємницькій діяльності, соціальних мережах тощо. В таких сферах суми збитків можуть сягати сотень тисяч гривень, тому ігнорування проблем в цій сфері призводить до недоотримання значних матеріальних коштів як на користь творців, так і на користь держави [1].

Часто автори не усвідомлюють, що вони мають авторські права, які до того ж захищаються законом. Також, виникають спори через відсутність достатніх знань щодо способів захисту своїх прав. Частині авторів не зрозуміло, що саме підпадає під категорію об'єктів авторського права, а що виходить за рамки цього поняття. Іноді спори виникають через відсутність визначення поняття оригінальності в українському законодавстві. Адже, оригінальний твір – не одне й те ж, що і новітній твір. Оригінальність як ознака не тотожна новизні. Оригінальний твір це твір, що походить від автора, його творця.

Наприклад, сумський фотограф вирішив зробити знімок собору на вулиці Троїцька у місті Суми. Він обрав певний ракурс, налаштував фотоапарат, визначив найкращий час доби і зробив знімок. Через кілька років до міста Суми приїхав іноземний фотограф, який не бачив твір попереднього митця і зробив майже ідентичну фотографію собору. Чи означає це, що його фотографічний твір не оригінальний? Ні, адже він створений автором, тобто походить від саме цього фотографа. Тому, його фотографія також є оригінальною, авторською і відображеною на матеріальному носіїві. Наявність цих ознак наділяє автора твору правом на авторство і захист від посягань.

Проте, охорона фотографічних творів за українським законодавством не є абсолютною. Неврегульованими є деякі аспекти, що запобігають порушенню авторських прав на фотографічні твори, та ті, що використовуються при виявленні порушень таких прав.

Слід зазначити, що чинне законодавство не має окремих режимів охорони для фотографічних творів, виражених у матеріальному та цифровому вигляді. Через специфічний формат цифрові зображення, розміщені в мережі Інтернет можуть бути скопійовані та розміщені на іншому веб-ресурсі. В свою

чергу, інший користувач може скопіювати вже незаконно розміщену фотографію. Й такі схеми можуть налічувати тисячі учасників, серед яких майже неможливо визначити порядок черговості порушень. Аналізуючи природу такого протизаконного діяння слід відмітити, що особа, котра першою завантажила і поширила «викрадену» фотографію, порушила право автора на відтворення та публічний показ. Особи, котрі поширювали зображення вже з неоригінального джерела, по суті порушували тільки право на публічний показ. Обидва ці права належать до виключних майнових прав автора відповідно до частини 3 статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2].

Користуючись різними ресурсами та сервісами у цифровому просторі, можна відмітити значну кількість технічних засобів захисту фотографічних творів від недобросовісних посягань. Їх «захисні» характеристики постійно покращуються. Але законодавчо вони не мають ніякої регламентації у сфері авторського права. Існує необхідність упорядкувати ці засоби в галузевому акті.

Доцільно було б розробити методичні рекомендації або технічні стандарти для авторів фотографічних творів з переліком правових та технічних заходів охорони і захисту творів. Щоб автор міг обрати для себе найбільш зручний спосіб захисту свого твору. Адже, більшість авторів просто не знають, як забезпечити своїм творам належний захист, і як діяти в ситуаціях, коли права все ж порушені.

Якщо все ж вдається вчасно виявити недобросовісного користувача, постає питання доведення факту порушення авторських прав, котре вимагає підтвердження наявності прав автора, існування несанкціонованого використання об'єктів авторського права, наявності істотної подібності між відповідними творами в плані їх вираження, що становить предмет правової охорони [3, с. 186].

Щоб довести факт несанкціонованого використання об'єктів авторського права необхідною є правильна фіксація цього порушення. Аналіз судової практики з питань вирішення спорів щодо авторського права в мережі Інтернет виявив необхідність належного фіксування правопорушень. Адже, самостійна фіксація, в суді не буде розглядатися як доказ, відповідно, фіксація повинна проводитися компетентним органом чи експертом, за умови, що доказ не буде видалений. Також, варто зауважити, що дана процедура не є безкоштовною [4].

Самостійно зроблений скріншот є недостатнім доказом в суді, а дані з веб-сайту чи соціальної мережі в більшості випадків можна безслідно видалити. Тож, для забезпечення права автора на звернення до суду необхідним є створення чіткої регламентації фіксації правопорушень. Незважаючи на те, чи буде вирішуватись спір у судовому чи позасудовому порядку, правопорушення має бути зафіксоване. Адже в разі неможливості вирішення спору у позасудовому порядку, може виникнути необхідність звернення до суду та надання належних доказів.

Науковці виділяють декілька можливих способів фіксації електронних доказів:

- огляд доказів судом за їх місцезнаходженням;
- залучення спеціаліста з метою фіксування електронних доказів;
- проведення експертного дослідження відповідними судовими експертами за експертизою 10.17. «Дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів»;
- проведення протоколу огляду веб-сайту адвокатом на підставі його професійного права на збирання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази;
- подання паперової копії електронного доказу або роздруковки веб-сторінки (скріншот), посвідченої в порядку, передбаченому законом;
- фіксація контенту, що міститься на веб-сайті, шляхом його збереження на відповідних носіях (CD, DVD, магнітні диски тощо) [5].

Проте, у застосуванні цих способів фіксації є ряд недоліків. Як вже зазначалось раніше, знімок екрану (скріншот), роздрукований або збережений на відповідному носії може не сприйматися судом як допустимий доказ. Адже суд може не взяти до уваги копію електронного доказу, особливо якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії оригіналу.

Роздруковані знімки веб-сайту, на якому виявлене порушення авторського права, визнаються доказом тільки, якщо вони виготовлені, видані і засвідчені власником відповідного Інтернет-ресурсу або провайдером, тобто набувають статусу письмового доказу. Веб-сторінка є електронним документом, який фізично не надається судові, однак вона може містити відомості про обставини, які мають значення для справи. Суд може провести огляд і дослідження таких документів у місці їх знаходження, на відповідному Інтернет-ресурсі, попередньо повідомивши про дату та час огляду учасників справи та фіксуючи такі процесуальні дії у протоколі.

На жаль, повідомлення сторони про здійснення огляду або експертизи облікового запису чи допису в соціальній мережі, може спричинити втручання недобросовісного користувача до змісту таких електронних доказів або вчинення дій з метою їх знищення, внаслідок чого позивач буде позбавлений можливості реального захисту порушених прав та інтересів або відшкодування шкоди, завданої розміщенням інформації в соціальній мережі.

К. Дрогозюк наголошує на тому, що сторони провадження можуть впливати на зміст фактичних даних, які підлягають доказуванню. Ця обставина ставить у нерівне становище учасників провадження та звужує процесуальні можливості позивача захистити порушені права [5].

Варто зазначити, що звернення до державних способів фіксації можливе лише в рамках судового процесу, що не завжди є ефективним. Така фіксація по-перше, може призвести до знищення доказів порушником, а по-друге, позбавить позивача права на захист та відновлення порушених прав, і як наслідок – права на відшкодування.

Альтернативою можуть бути послуги спеціалізованих сервісів, які останнім часом з'являються в Україні. Наприклад, одна з онлайн-платформ пропонує фіксацію фотографічних зображень на веб-сторінках [6].

При зверненні до подібних сервісів іноземного походження можуть виникнути питання щодо належності і допустимості відомостей, отриманих від них. Відомі випадки, коли українські суди відмовляють у задоволенні клопотання про долучення до матеріалів справи матеріалів фотофіксації в цифровій формі – веб-сторінки сайту, яка збережена та зафіксована за допомогою іноземного сервісу [7].

Зазначимо, що важливими документами-доказами в суді у справах щодо порушених авторських прав є: 1) свідоцтво про авторське право, яке не є обов'язковим документом, але надає переваги при захисті порушених прав; 2) зафіксоване звернення до суб'єкта, що порушує авторське право, з намаганням досудового врегулювання спору, шляхом підписання ліцензійного договору; 3) зафіксовані випадки порушення авторського права (фіксація інтернет-сторінок, рахунки-фактури на придбання об'єктів) відповідним експертом; 4) експертиза на тотожність та схожість об'єктів інтелектуальної власності, зокрема фотографічного твору; 5) підписані ліцензійні договори з чітко визначеними сумами (винагородами), за використання того чи іншого об'єкта авторського права [4].

Механізм захисту авторських прав від посягань в більшій мірі складають саме технічні та організаційні методи. Що стосується правових, то це здебільшого способи відновлення вже порушених прав. Найбільш поширеним є звернення до суду для вирішення спору. Вирішення спорів щодо авторського права в судовому порядку може займати значний проміжок часу через високу завантаженість судової системи.

Вирішення спору в рамках цивільного та господарського процесу передбачає застосування досудових методів врегулювання спору. До таких належить пред'явлення претензії та проведення переговорів. Якщо бажаним результатом вирішення такого спору є лише припинення порушення права (це, як правило, лише видалення фотографічного твору з веб-ресурсу та обіцянка більше не використовувати його без дозволу), то немає необхідності фіксувати порушення. Якщо ж окрім відновлення порушених прав автор вимагає ще й відшкодування збитків, то для забезпечення в майбутньому вирішення справи в судовому порядку необхідним є зібрання допустимих доказів.

Ще одним з позасудових способів вирішення спорів є медіація. Вона належить до неюрисдикційних форм захисту прав інтелектуальної власності. Тобто, медіація є способом альтернативного вирішення спорів. Проблема полягає у невеликій популярності застосування цього методу в Україні.

Альтернативне врегулювання спорів – це група процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. Альтернативне врегулювання спорів здійснюється, як правило, недержавним органом чи приватною особою, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності [8].

Медіація – це добровільний і конфіденційний діалог за участі нейтрального посередника, тобто медіатора, процес, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди, як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін [9].

Процес переговорів засобами медіації науковці характеризують як мирний, добровільний спосіб вирішення конфліктів за межами суду між рівноправними сторонами за участі третьої незалежної сторони – медіатора [10]. Спори щодо порушення авторських прав на фотографічний твір цілком можуть бути вирішені за допомогою медіації, якщо обидві сторони на це згодні.

**Висновки.** Отже, проаналізувавши систему охорони фотографічних творів в Україні, можна зробити наступний висновок, що захист авторських прав потребує застосування комплексних методів, що включають в себе технічні, організаційні та правові заходи. У зв'язку з цим необхідно розробити технічні стандарти захисту фотографічних творів, дотримання яких захистить авторів від посягань на результати їх творчої діяльності. Також, слід створити методичні рекомендації із порядком дій в разі виявлення порушення. Слід чітко регламентувати фіксацію правопорушень авторських прав на фотографічні твори. Необхідно визначити допустимі способи фіксації та суб'єктів, які мають такі повноваження. Також варто законодавчо визначити, як мають виглядати зібрані докази, щоб бути допустимими для подальшого використання у суді. Для зменшення навантаження на судову систему України слід популяризувати досудові методи вирішення спорів. Найбільш перспективним та ефективним науковці вважають саме медіацію. Перевагою цього методу вирішення спорів є більша ефективність та економія часу та коштів.

### Список використаних джерел:

1. Подкоритов О.В. Проблеми захисту фотографічних творів як об'єкту права інтелектуальної власності. URL: <http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=489>.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 3792-XII від 23.12.1993 Відомості Верховної Ради України (ВВР). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.
3. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. Київ, «К.І.С.», 2007. 448 с.
4. Карташов Н. Проблеми захисту авторського права в мережі Інтернет. URL: <https://blog.liga.net/user/nkartashov/article/26575>.
5. Дрогозюк К. Способи фіксації електронних доказів, отриманих із соціальних мереж, у цивільному процесі України. *Юридичний вісник*. № 4. 2020. С. 74 – 84.
6. Офіційний сайт Центру компетенції адресного простору мережі Інтернет. URL: <https://web-fix.org/>.
7. Рішення Господарського суду Запорізької області від 11.01.2018 р. у справі № 71673077. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71673077>.
8. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2006. 29 с.
9. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. №29. ст. 367.
10. Логвиненко М., Кордунян І. Особливості поетапного здійснення медіації у сфері інтелектуальної власності: перспективи для України. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 6. 2019. С. 100 – 108. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/188351>.