

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Острозька академія»
Навчально-науковий інститут права ім. І. Малиновського
Кафедра цивільно-правових дисциплін

Кваліфікаційна робота

на здобуття освітнього ступеня магістра

на тему:

Правове регулювання створення та використання фотографій

Виконала студентка 6 курсу, групи МП-63
спеціальності 081 Право

Куліш Діана Андріївна

Науковий керівник
кандидат юридичних наук, доцент

Блащук Тетяна Володимирівна

Рецензент
доктор юридичних наук, професор

Скрипнюк Валентина Миколаївна

Роботу допущено до захисту на засіданні
кафедри цивільно-правових дисциплін

(протокол №__ від «_____» 2020 р.)

Завідувач кафедри _____ Тетяна БЛАЩУК

Острог 2020

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ТА ВИНИКНЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ФОТОГРАФІЮ.....	6
Висновок до Розділу 1.....	27
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ, ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	29
Висновок до Розділу 2.....	45
РОЗДІЛ 3. ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ФОТОГРАФІЇ.....	47
Висновки до Розділу 3.	67
ВИСНОВКИ	69
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	73

ВСТУП

Актуальність теми: технологічний процес розвивається в шаленій швидкості та законодавство не завжди встигає належним чином регулювати нормативно-правову базу для якості суспільства. Розвиток галузі фотографування почав розвиватися давно та з кожним роком набував все більшого оклику в людях. На даному етапі функція фотографування доступна будь-кому і фотографії стали невід'ємним об'єктом повсякденного життя громадян, та в декого не лише хобі, а і професією. Створення фотографічного твору також залежить від багатьох факторів, що впливають на процес та отриманий результат. При створенні автор вкладає всі свої емоції, натхнення та сили в досягнення цілі, і оприлюднюючи свою роботу, не має гарантій, що вона не буде вкрадена та використана в чужих комерційних цілях.

В нашому законодавстві є прогалини, котрі призводять до багатьох порушень та не регулюють повноцінно всі дії, як з боку авторів так і інших осіб. В прийнятих Законах України може по різному встановлюватися одна і та сама норма. Наприклад Закон України «Про авторське право та суміжні права» встановлює авторство лише за реєстрацією фотографічного твору, котрий підпадає під усі визначені критерії. Коли Цивільний кодекс України прямо визначає, що відразу після створення фотографії особою, вона набуває авторського права.

Також важливим є захист свого авторського права на звичайні фотографії та ті, що виокремлюються додаванням інтимного характеру. В зарубіжних країнах вже давно прийняті спеціальні закони регулювання законодавчого забезпечення нерозповсюдження таких творів. В Україні даного закону не існує, що призводить до майже безкарного використання та розповсюдження фотографій порнографічного змісту.

При порушення права на приватне життя та розповсюдження матеріалів інтимного змісту законодавство використовує норми кримінального права. Таке кваліфікування норм не надає особі, права якої були порушені статусу жертви, тим самим нехтуючи її правом захистити свою честь та гідність

Враховуючи вищевикладене, беручи до уваги недостатність нормативного регулювання фотографічних творів, можна дійти висновку, що тема «Правове регулювання створення та використання фотографій» є досить актуальною для дослідження в межах магістерської роботи.

Стан наукової розробки: питання нормативно-правового регулювання створення та використання фотографій досліджували Вітковська Ю. В., Зварич Ж. І., Кулініч О., Литвин С. Й., Мазуренко С. В., Омельченко Г. В., Піхурець О. В. та низка інших науковців.

Мета написання роботи: аналіз нормативно-правового регулювання створення та використання фотографій. Визначення захисту інтимних фотографій в Україні.

Для досягнення поставленої мети слід виконати наступні **завдання:**

- проаналізувати поняття фотографії та її місце в суспільстві;
- визначити походження фотографії та ступінь розвитку;
- дослідити нормативно-правовий захист на фотографію з її розвитком;
- встановити суб'єктів авторського права на фотографію;
- проаналізувати законодавчу базу різних країн за охорону авторських прав на фотографію;
- з'ясувати правові норми захисту інтимних фотографій в законодавстві України;
- виокремити правила захисту свого авторського права на фотографію.

Об'єкт дослідження: суспільні відносини, що виникають у сфері нормативно-правового регулювання фотографії.

Предмет дослідження: нормативно-правове регулювання фотографій.

Методологічну основу роботи складають: загальнонаукові методи пізнання та обґрунтування сутності соціально-правових явищ та інститутів (методи системного аналізу, діалектичного розгляду явищ, подій і процесів, аналізу, синтезу, індукції, дедукції, порівняльно-правовий та цивілізаційний методи).

Наукова новизна роботи полягає у:

- комплексному дослідженні теоретичних положень фотографії в законодавстві України;
- аналізі сучасного стану нормативно-правового регулювання фотографій;
- дослідженні виникнення охорони фотографій та законодавчого закріплення в нормативно-правових актах різних держав;
- порівнянні нормативно-правової бази охорони фотографій різних країн;
- визначенні основних положень ефективного та не діючого захисту охорони авторського права фотографій;
- систематизації актів діючих положень чинного законодавства України з приводу охорони авторського права на фотографію.

Практичне значення роботи: твердження, висновки та пропозиції встановлені за результатами дослідження можуть бути використані у науково-дослідницькій та просвітницькій роботі, а також можуть слугувати, як правотворча основа для подальшого удосконалення цивільно-правового регулювання створення та використання фотографій в Україні.

1. ПОНЯТТЯ ТА ВИНИКНЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ФОТОГРАФІЮ

Поняття «фотографія» походить ще з грецької міфології, ще там уже люди розуміли, що розмежовуючи його на два значення, які перекладалися як «пишу» і «світло». Таке значення розумілося таким чином, неначе вони писали світлом або світло писання, що мало незвичайний прекрасний вид який втілювався на таких фотографічних творів. Перша така фотографія була створена французом ще у 1826 році, на ній було відображено як світло падає з вікна. Тож вже давно було зазначено, що фотографія отримується на поверхні де відображається світловий нерухомий об'єкт.¹

Фотографія — це практика і теорія одержання зображення видимих об'єктів на світлочутливих фотографічних, магнітних і інших матеріалах. Тобто це отримання факсимільного зображення на чутливих поверхнях, незалежно від технічного методу (хімічний, електронний чи ін.), що використовується для отримання зображення.²

Останні роки стали хорошим впливом на розвиток для фотографій, спочатку використовувалися друковані фото на різноманітні теми тварин, природи, людей, одержі, аксесуарів та ін. Фотографічні твори почали активно використовувати в рекламних газетах, підприємництві та туризмі де саме через них могли передати актуальні новини в свого місці або країни, показати всю захоплюючу красу природи або відпочинку куди є пропозиція відправитися і звичайно з чудової сторони показати свої товари на моделях та зробити своєму магазину більший виторг.³

Твори фотографічного мистецтва почали класифікувати:

1 Лещенко А. В. Авторське право на фото. URL: <https://andrew-pj.livejournal.com/25850.html>

2 Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч.з акладів. К.: 2007. — 696 с.

2 Мазуренко С. В. Авторське право на фотографії. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 12–19.

- це фотографії, що зроблені незалежно від предмета і призначення;
- це фотографії, які мають певне призначення;
- це фотографії, які залежні від предмета (пейзажі, портрети, події та ін.).⁴

З таким стрімким розвитком почалися і дискусії в праві, одна думка була з приводу того, що фотографії лише копіюються з цифрового пристрою та не повинні визнаватися творами з охороною авторського права. Та трішки з часом такі фотографічні твори почали визнавати як мистецтво, а не лише картинку без душі котра не має потрібного наповнення. І першу зареєстровану фотографію лише на 10 років з визнанням авторського права вмістили в Положенні про авторське право від 20 березня 1911 року та окрім обмеження у часі встановили, також обмеження в виді та кількості фотографій які підлягали охороні, наприклад повинна бути збірка фото автора в художній, історичній та науковій сфері, а збірки з приводу медицини, астрономії та фізики до них не належали. Також на кожному примірнику зазначали автора, рік та місце.

Та з виникненням фотографічних творів у суспільстві постало питання їхнього захисту. Проблемою дотримання законодавством авторського права в мережі Інтернет займалися науковці Міжнародної організації по захисту інтелектуальної власності, дійшло до з'їзду в Женеві де почалося обговорення укладання нових договорів окремо для Інтернет мережі. Встановлювали декілька правил:

- електронна фотографія повинна користуватися такими ж правами як і оригінал;
- забороняється їх копіювання, видозмінення та розповсюдження;
- усі бази даних повинні бути юридично захищеними.

⁴ Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: Навчальний посібник. Національна академія управління. К.: 2014. – 352 с.

Міжнародна комісія не випадково почала думати над створенням новітніх законодавчих актів так як статистика США відображала не радісні дані, лише за рік в країні порушувалися права в Інтернеті на суму до 10 мільйонів доларів.⁵ З 1995 року з приводу доступності та захисту таких фотографій виникло багато спорів, з однієї сторони фотографії викладені в мережі повинні захищатися і не бути в доступі для легкого завантаження, що дуже важко було контролювати з розвитком технологій, а з іншого боку суспільство прагнуло знань та доступності для отримання інформації і законодавство повинно це врегулювати. Американські науковці знали, що чим краще вони врегулюють питання правового захисту, тим більша кількість людей буде творити та знаючи, що вони в безпеці зможуть створити найкращі свої фотографічні твори. Після створення, опублікування та фіксації, що даний твір є на матеріальному носії набувається авторське право, і вважається, що використання твору з метою натхнення, краси та чесного використання фотографічного твору ніяк не впливає на автора, завдається шкода лише з використанням для комерційних цілей, тоді автор зазнає шкоди та має право захистити свій твір через суд. Та є громадяни котрі не визнають такого розуміння закону.

Наприклад, Іванов в своїй праці визначає що, в одному випадку судового процесу у справі про розповсюдження піратських копій в мережі, визнали не винним студента, котрий розповсюджував ці копії, так як його комерційної мети не було доведено. Протилежним прикладом можна навести справу про розміщення чужих фотографічних творів на сайт реклами стоматологічного центру. Стоматолог розмістив три фотографії з журналу «Плейбой» на своєму сайті поруч з власними фотографіями для кращої рекламної кампанії. Журналу не сподобалося, що їхні фото використали без посилання на їхнє джерело, представивши доказ, що тепер кожний громадянин зайшовши на його сайт може скопіювати собі їх. Суд визнав

5 Іванов В. Правове регулювання Інтернет. Деякі аспекти. 2002. URL: <http://khpq.org/index.php?id=1039006699>

стоматолога винним та не виніс жорсткого рішення, так як в обвинуваченого не було наміру ними торгувати, тобто комерційна ціль не була визнана повністю. Тож суд прийняв рішення встановити досить легкі заходи покарання лише прибрати фото з сайту, але якщо стоматолог відмовиться то лише тоді йтимуть більші міри покарання, такі як штраф в 7 тисяч доларів та 5 років у нього буде відсутній доступ до Інтернету. Тож такими цікавими рішеннями можуть оперувати американські суди.

Такі різні рішення на схожі справи виникають лише тому, що у США не існує достатньої кількості законів для повноцінного регулювання мережі Інтернет, саме тому є доцільним вважати, що такий швидкий його розвиток виник саме в недостатньому регулюванні законодавством. Громадянство США в більшості випадків було за невтручання держави в мережу, або принаймні обмежити права такого втручання. Та з кожним новим роком розвиток ставав ще стрімкішим і Конгрес не міг сидіти на місці, так в 1998 році були прийняті три закони для регулювання діяльності в мережі Інтернет. Першим, був Акт про податкове звільнення Інтернету, відповідно до нього оподаткування повинно бути лише при отриманні прибутку в комерційній діяльності, та така сфера діяльності перевірятиметься спеціально створеною комісією з електронної торгівлі. Другим, є Акт щодо захисту дітей в он-лайн мережах, відповідно до цього нормативно-правового акту особи, котрі розповсюджують шкідливу інформацію для дітей будуть притягнуті до відповідальності оштрафовані на 50 тисяч доларів або навіть до 6 місяців позбавлені волі. Третім законом є Акт захисту приватного життя дітей в он-лайн мережі, забороняє розповсюдження приватної інформації дітей доки вони не досягнуть шістнадцятирічного віку а після повинні отримують на це дозвіл від своїх батьків. Вважається, що неповнолітні не вправі користуватися правами надання усіх Інтернет можливостей, що належать дорослим.⁶

⁶ Теж саме.

При розгляді справ судами про незаконне розміщення матеріалів інформаційного змісту в он-лайн, не рідкісними є випадки коли неможливо встановити їхнього автора та притягувати за це власника сайту не завжди є доцільним, так як на їхніх сторінках щоденно розміщується сотні, а то і тисячі публікацій, за якими вони не завжди можуть встигнути помітити та зрозуміти, що саме даний фотографічний твір порушує авторське право чи належить до заборонених матеріалів та видалити таку публікацію самостійно. Так як розповсюдження Інтернету мало свій початок в Америці, то саме на їхні суди полягли перші розгляди справ та вирішення даної проблеми. Тому було прийнято рішення вважати провайдерів (власників сайтів) авторами свого контенту і нести відповідальність також доводилося їм. Хоча раніше до них відносилися лише як до дистриб'юторів (осіб, що лише розповсюджують контент у себе на сайті). Та щоб така норма була справедливою створили обмеження і відповідальність настигала лише тих провайдерів котрі брали на себе функцію редакції матеріалів перед публікуванням, отже пропустити публікування незаконного змісту контенту не повинні. Такі норми застосовувалися лише коли провайдер брав на себе редакційні обов'язки. Та не скрізь використовуються такі поняття, наприклад у Німеччині суд вирішив, що у провайдера повинна бути лише одна робота, він не повинен займатися наданням послуг та бути оператором сайтів одночасно. Така подвійна праця стає недобросовісною і порушує правила конкуренції, так як у особи виникає декілька зареєстрованих доменних імен.

Вовк визначає можливості зловживання Інтернетом все більше приносили головної болі для законодавства, коли в одній країні представник закону бачить порушення на порнографічні твори у більше ніж як 300 сайтів та нічого з цим вдіяти не може, так як розміщення даних фотографій було з іншої точки світу. Для Інтернету не створено кордонів він не залежить від певної країни тому правове регулювання однієї держави може повністю не співпадати з регулюванням іншої. На допомогу вирішення таким ситуаціям

прийшли міжнародні угоди, які стали врегулюванням незаконних питань щодо одна одної.

Велика кількість осіб розміщують заборонені твори порнографії не на сайтах, а відразу в себе на домашніх сторінках, звичайно за що були заарештовані, та така неадекватна поведінка людей зобов'язала провайдерів слідкувати також за змістом сторінок домашнього призначення щоб першими виявити порушення матеріалів на теми сексу, релігії, політики. Політичні партії для вільного вираження своїх поглядів повинні пройти ліцензування, лише потім починати свою агітацію. У Франції був випадок арешту ісламського угруповання, котре розповсюдило через Інтернет інструкцію створення бомб. А Китай змусив усіх громадян зареєструватися у власних кабінетах та через них відслідковувати всі їхні дії. В Ірландії прийняли закон про заборону використання, розповсюдження та виготовлення порнографічних творів з-за участю дітей, та при порушенні штрафували на 25 тисяч фунтів або позбавлення волі на 14 років.

Випадків не контрольованості мережі законодавством ставало дедалі більше особливо в використанні порнографічних творів, з'явився новий термін як «порнопомста», де особи могли перейти звичайні кордони та нашкодити іншій людині морально та фізично. Виникали ситуації коли з двох молодих людей, один погрожує викласти в Інтернет їхні інтимні фото, котрі скидалися йому на телефон в романтичні періоди, та попереджає відправити їх усім знайомим. В таку ситуацію може потрапити кожен незалежно від полу. Такі шантажі між парами стали настільки популярними, що в законодавстві їм придумали термін «revenge porn» або українською — «порнопомста». Також поширеним є використання аббревіатури NCII, що розшифровується як non-consensual intimate images – тобто інтимні зображення людини, отримані без її згоди, зазначає Вовк.⁷

9 Колько Є. «Revenge porn» по-українськи. Як діяти, якщо колишній погрожує опублікувати в Інтернеті інтимні фотографії? URL: <https://sexology.org.ua/revenge-porn-po-ukrainski-yak-diyati-yakshho-kolishnij-pogrozhuie-opublikuvati-v-interneti-intimni-fotografii/>

Порнопомста – це розміщення інтимних фотографій без згоди особи і у відкритому доступі.⁸ Частіше за все такі фотографічні зображення розміщуються колишнім сексуальним партнером як помста або вимагання грошової чи іншої компенсації. Найчастіше порнографічні фото висилаються в соціальні мережі усім знайомим, розміщуються на сайті знайомств з справжніми контактними даними особи та викладають на порносайти.

Багато країн щоб захистити осіб чиї права були порушені прийняли спеціальні закони до такої форми сексуального насильства. Та щоб прийняти такі закони, вони звернулися до авторського права. Та на початку було багато випадків коли права порушувалися, а достатнього захисту не було.

Колько наводить приклад дівчинки зі штату Техас, яка знайшла свої оголені фотографії на порносайті, їх туди виклав її колишній хлопець через те, що вона його покинула. А в США немає заборони з приводу контенту 18+, тому його не покарали, хоча права дівчини на приватне життя були порушені. Пізніше на цьому ж сайті з'явилася нова партія фотографій яких у її колишнього не було, після розслідування було виявлено, що під час ремонту телефону дівчини її фотографії були вкрадені хакерами котрі зламали сховище і розповсюдили їх. Тепер вже суд визнав авторські права дівчини на фотографії, так як вона сама себе фотографувала, таким чином була автором своїх творів. Порносайт закрили, хакерів не знайшли та і її колишній залишився без покарання.

Прийняття нових законів повністю змінило ситуацію в США, з'явилися навіть адвокати вузької спеціалізації захисті такої порнопомсти. Однією з перших таких адвокатів та дівчиною, котра захистила свої права та права багатьох інших являється Carrie Goldberg (Керрі Голдберг).⁹

10 Digital Security Lab. Відповідальність за порнопомсту: міжнародний досвід, підхід технологічних компаній та українські реалії. URL: <https://dslua.org/publications/vidpovidalnist-za-pornopomstu-mizhnarodnyy-dosvid-pidkhdid-tekhnologichnykh-kompaniy-ta-ukrainski-realii/>

9 Talbot M. The Attorney Fighting Revenge Porn. URL: <https://www.newyorker.com/magazine/2016/12/05/the-attorney-fighting-revenge-porn>

Керрі Голдберг стала спеціалістом в галузі порно так як і сама в своєму житті потрапила під переслідування колишнього хлопця. На той час вона працювала директором юридичних служб в Інституті некомерційної організації на Манхеттені. Колишній погрожував надіслати інтимні фотографії, які вона відправляла йому, усім професійним колегам, друзям та рідним. Таким чином адвокат сама стала мішенню. Звернувшись в поліцію, вони не визнали такі дії кримінальною справою. Вона була злякана і збентежена, а колишньому встановили лише запобіжний захід не поширювання фотографій, тоді Керрі прийняла рішення відкрити свою власну фірму і встановити справедливість і стати адвокатом самій собі, який був їй потрібен.

Прикладом справи була ситуація в залі суду в Нью-Йорку, штат Нью-Джерсі, молода жінка на ім'я Норма взяла участь у судовому процесі для винесення вироку колишньому хлопцю, який пішов на проступок, щоб принизити її в Інтернеті. Чотири роки тому, коли їй було сімнадцять, вона познайомилася з Крістофером Марксом, якому тоді було дев'ятнадцять, у кофейні біля її будинку. Він став студентом в місцевому коледжі, і Норма йому сподобалася. Вони зустрічалися два роки та він став першим її хлопцем. Як багато молодих людей у наші дні, попросив Норму надіслати йому інтимні селфі, а вона це зробила з умовою пообіцяти, що фотографії залишить лише при собі. Хлопець запевнив, що приховав їх у додатку із захищеним паролем, і що в будь-якому випадку ніколи не розповсюдить їх. Однак час від часу жартував, на тему розкриття фото, а Норма попередила, що якщо він це зробить, вона подасть на нього в суд.¹⁰

Через два роки Норма розлучилася з Марксом. І хлопець почав переслідувати її дзвінками та написанням багатьох текстових повідомлень, іноді говорив їй, що йому потрібна підтримка бо його мати смертельно хвора, звичайно це було брехнею. Також відсилав повідомлення з погрозами

¹⁰ Теж саме.

розмістити в Інтернеті її інтимні фотографії. Такими діями не змусив Норму повернутися до нього, а лише ще більше відштовхував її.

Кілька місяців по тому Норма отримала текстове повідомлення від незнайомця, який сказав, що бачив її сторінку на Pornhub, одному з найпопулярніших сайтів з рейтингом X. В цей день вона не пішла на роботу та почала шукати дані в Інтернеті. Врешті-решт вона знайшла вісім фотографій, які відправляла своєму колишньому. На сторінці сайту було вказано абсолютно все: номер телефону - так її знайшов той незнайомиць, назва вулиці, місто, розмір бюстгальтера а потім фотографії.

Норма порушила кримінальну справу проти Маркса, і йому було пред'явлено звинувачення у вторгненні в приватне життя третього ступеня, відповідно до статуту, який в народі відомий як Закон «Про помсту», який був прийнятий вперше в країні у 2004 році. Закон передбачає покарання для особи, яка знає, що без ліцензії вона не має використовувати та опубліковувати «будь-яку фотографію, фільм, відеокасету, запис або будь-яке інше відтворення зображення іншої особи, інтимні частини якої оголені або хтось вчинив акт сексуального проникнення або сексуального контакту, якщо ця особа не дала згоди на таке розкриття інформації».¹¹

Таболт продовжує свою статтю тим що, скарга Норми напевно не дійшла до суду, якби її не представляла Керрі Голдберг, випускниця Бруклінського юридичного факультету, тридцяти дев'яти років, яка спеціалізується на сексуальній конфіденційності, така галузь права на той момент була абсолютно новою, яка значною мірою з'явилася для боротьби з деякими грубими порушеннями в Інтернеті. В веденні своїх справ поводить доволі агресивною та виділяється повною довірою до своїх клієнтів. До неї і зверталися такі клієнти, як Норма, які намагаються прибрати з мережі свої інтимні зображення або графічні оголошення, що пропонують їхні сексуальні послуги, перед тим, як вони стають вірусними, і незнайомі люди почнуть

11 Капіца Ю. М. Видавничий процес і авторське право. *Видавничий процес і авторське право*. 2019. С. 59–72.

з'являтися в їх будинках. Також зверталися і клієнти, у яких вимагають надати секс послуги чи гроші, після крадіжки фотографії інтимного характеру та погрожують надіслати їх роботодавцям, батькам чи братам та сестрам.

Коли хлопець Норми вперше погрожував викласти її фотографії, вона звернулася до поліції, але вони сказали, що нічого не можуть вдіяти в цій ситуації. А вже після того, як фотографії з'явилися в Інтернеті, мати Норми, Алін, шукала юридичні закони Нью-Джерсі і припускала, що Маркс порушив права її доньки. Вона знайшла практику Керрі через пошук в Інтернеті, і коли вона зателефонувала до її офісу Голдберг підняла трубку та вислухавши історію взялася за справу та надала допомогу безкоштовно.

По-перше, Нормі потрібно було видалити свої фотографії з Інтернету. Донедавна видалення зображень із Інтернету найчастіше здійснювалось шляхом подання повідомлення про порушення авторських прав. Людина, яка робить фотографію, автоматично володіє авторським правом на неї, тож селфі є вашою власністю. Якщо селфі з'явилося на порносайті, людина, яка його зробила, може подати повідомлення про видалення, посилаючись на Закон про захист авторських прав у цифрову епоху від 1998 року та вимагаючи, щоб відповідні веб-хости та пошукові системи видалили зображення. Оскільки зображення швидко розповсюджуються в Інтернеті, а повідомлення про видалення потрібно подавати на кожен сайт окремо, зупинка вірусного зображення може бути нудною і дорогою.

Після того, як Норма звернулася до поліції, вона попросила PornHub видалити її фотографії. Компанія пішла їй на зустріч та допомогла вирішити її заявку з проблемою. На зустрічі в Брукліні Голдберг похвалила швидке мислення Норми так як чим довше зображення перебували на PornHub, який щомісяця відвідує мільярди відвідувачів, тим більша ймовірність того, що вони стануть вірусними. Деякі зображення можуть повторно з'явитися на інших порносайтах так як зображення могли встигнути зберегти на

ноутбуках та телефонах багато осіб. Але такі проблеми були менш імовірними, оскільки Норма діяла швидко. Шкода, що не зробила знімків з екрану сайту в Інтернеті. Це було б корисно у кримінальній справі чи цивільному позові. Голдберг радить клієнтам, що, хоча їх першими діями може бути знищення всіх слідів помсти порно, вони повинні збирати докази його шкідливого ефекту, включаючи коментарі в Інтернеті. Фірма Голдберга використовує компанію під назвою Page Vault, вони відразу зберігають знімки екрану, які фіксують дату, час та URL-адресу, і є прийнятними в суді. У випадках, коли немає порнографічного фото, Голдберг вважає, що «доказом злочину» - зображення у веб-браузері - «є злочин».

На наступний день після таких спірних питань, Гольдберг прийняла справу Норми, вона провела її до поліцейського дільниці. З собою принесла роздруківку відповідного до закону штату і сказала Нормі підрахувати всі повідомлення, які вона отримала від Маркса, таких повідомлень виявилось сімдесят п'ять за двогодинний період. І чотирнадцять разів з усіх повідомлень були погрози, що він збирається втопити собаку. Та за цей період встиг розмістити її фотографії на трьох різних веб-сайтах.

Однак поліція повідомила що у неї недостатньо доказів, і прокурори сказали не використовувати цей новий закон, що було дуже дивним. Але Керрі не здалася та почала використовувати свої зв'язки в кіберзлочинній сфері, та змогла дістала IP-адреси, які брали участь у завантаженні фотографій Норми. Незабаром провела переговори з адвокатом Маркса про визнання винуватості, коли Маркс визнав свою провину у втручанні в приватне життя в обмін на зняття державою другого звинувачення у кібер-домаганнях.¹²

Батьки Норми були в суді з нею в день винесення вироку, як і двоє її друзів. Голдберг запросила іншого клієнта, жительку Нью-Йорка на ім'я Конні, спостерігати за процесом, думаючи, що, можливо, це буде

¹² Теж саме.

підбатьорюючим фактором для Норми, так як Конні розуміла її і змогла стати підтримкою та свідком. Вона та її хлопець розлучилися після того, як він став застосовувати фізичну силу стосовно неї. Потім розмістив оголошення на сайтах ескорту та в Craigslist, включаючи її повне ім'я та особисті дані, він також створив про неї підроблені сторінки Google+, Facebook та порно-сайтах. Її описували як «чорну азіатську вдову», яка «насолоджувалась з групою» і мала різні захворювання, що передаються статевим шляхом. Конні, якій тридцять п'ять, ніколи не давала оголених знімків колишньому, але він розміщував фотографії її обличчя поряд із випадковими зображеннями жіночих статевих органів. Побачити свою фотографію на ескорт-сайті та всі ці жахливі тексти про неї, не розуміла як могла впустити таку людину в своє життя, їй було соромно. Голдберг допомогла їй у решті, і підштовхнути прокурора Нью-Йорка розцінювати напади в Інтернеті як порушення приватного життя жінки і призначити покарання колишньому.

Тим не менше, життя Конні багато в чому змінилося, вона покинула Манхеттен, відмовилась від кар'єри з оголошень в мережі, і ліквідувала свою присутність в Інтернеті, що ускладнило їй спілкування з друзями та пошук нової роботи. Також Голдберг вважала, що Інтернет зробив людей більш нав'язливими та імпульсивними.

Таболт, беручи інтерв'ю в Голдберг далі зазначає, що після розгляду справи та усіх доказів Керрі для Норми суддя засудив Маркса до чотирьох років умовно, а потім змінив рішення на максимальний строк 5 років. Суддя також наказав Марксу виконати сто годин громадських робіт, пройти оцінку стану психічного здоров'я та утриматися від контактів з Нормою та її родиною. Якщо підсудний порушить будь-який із цих умов, його відправлять до в'язниці.

Не всі клієнти Голдберг – жінки є також чоловіки, за її словами, зазвичай звертаються зовсім по іншій причині. Часто їх вимагають за гроші,

однією з причин того, що помста-порно рідше націлюється на чоловіків, є те, що для цього менше можливостей, та і чоловіки менше хвилюються про це ніж жінки.

Також часті випадки з дівчатками підлітками, одним з них є Джессіка афро-американка, коли їй було тринадцять років, однокласник затягнув її в провулок і вмовляннями змусив на оральний секс. Вона ніколи не займалася сексом і сказала, що це було зґвалтування, але хлопець сказав, що це було домовленістю. Він зняв інцидент на відео, і відео розповсюдив у школі.

Інші учні школи знущалися над Джессікою, в Інтернеті та в школі, де вони розмахували телефонами, на яких було відео. Директор відправив її додому. Переведення до іншої школи зайняло місяць, а Джессіка була фактично покарана за те, що з нею сталося. Гольдберг вважала, що організація справи з інцидентом у школі є порушенням Розділу IX, статуту, згідно з яким будь-яка школа, яка отримує федеральні кошти, зобов'язана швидко розслідувати заяви про сексуальні домагання або напади та вживати заходів, щоб запобігти повторному зловживанню. Голдберг подала скаргу від імені Джессіки до Управління з питань громадянських прав Міністерства освіти США, яке погодилося провести розслідування.

Схожою була справа де Голдберг подала чергову скаргу в Управління з громадянських прав Міністерства освіти США від імені п'ятнадцятирічної дівчинки з вадами розвитку. Згідно зі скаргою, дівчина ходила на підготовчу школи до вчителя у Брукліні в групу із семи хлопчиків, які змусили двом з них робити оральний секс, а п'ять спостерігали за нею. Це був другий із трьох випадків у Нью-Йорку чорношкіра дівчина у віці 13-15 років стала об'єктом сексуального насильства, а школою не було прийнято ніяких дій. Коли Голдберг зустрічається зі своїми молодшими клієнтами, вона виступає в ролі як адвокатом, так і соціального працівника.

Адвокат Голдберг навіть почала консультувати учнів підліткового віку, які зазнали сексуального насильства та в яких були інциденти потрапляння

фотографій в мережу з їхніх мобільних телефонах, і яким потім довелося ходити до школи з однолітками, кожен з яких міг побачити ці фото. Для своїх клієнтів, багато з яких підлітки та двадцять років, Голдберг приходить як крута старша сестра, яка завжди прикриє спину та вирішить проблему. Вона також намагається дати розуміння, що в оголенні свого тіла немає чого соромитися та наводить приклад Ерін Ендрюс, колишньої репортерки ESPN, яку без її відома зняв чоловік, який проживав у сусідньому номері готелю. Невже після такого випадку більше ніколи не потрібно роздягатися чи приймати душ, не фотографувати білизну на тілі або не ходити в спідницях щоб не оголити ноги. Потрібно прийняти себе та ситуацію яка з вами сталася.

Найкращим терміном для таких правопорушень є «закон про несанкціоновану порнографію», оскільки переслідування в Інтернеті не завжди стосується покинутого колишнього, як Маркс. Іноді люди зламують обліковий запис iCloud або Gmail знаменитості, щоб викрасти інтимні фотографії, які можна продати та розмістити в Інтернеті.

Частково у відповідь на аргументи Голдберга та інших активістів, деякі основні платформи соціальних медіа та пошукових систем почали забороняти помсту-порно. Генеральний прокурор Каліфорнії Камала Гарріс, скликала робочу групу, що включала технологічні компанії, представників правоохоронних органів та адвокатів, які допомогли сформувати нову політику. Компанії почали надавати онлайн-форми, що дозволяють потерпілим вимагати видалення вмісту без необхідності попереднього відстоювання авторських прав. Reddit, Twitter і Facebook прийняли політику проти мимовільної порнографії на початку 2015 року. Невдовзі з'явилися Instagram, Google, Bing та Yahoo. Пошукові системи також погодились ховати порнографічний зміст помсти, щоб воно більше не з'являлося під час пошуку за іменем зображеної особи, хоча до неї все ще можна отримати доступ за URL-адресою. Оскільки власником фотографії, тобто здобувачем авторського права є та особа, котра створила дане фото, то інші учасники

являються лише носіями права на охорону свого сімейного та особистого життя, і у них порушується право конфіденційності інформації.¹³

У 2014 році Дженніфер Лоуренс та інші відомі актриси стали жертвами таких крадіжок. Пізніше суддя штату Пенсільванія засудив одного з чоловіків, які зламали зображення, популярного актора Райана Коллінза, до вісімнадцяти місяців ув'язнення. Бруклінгський інститут створив звіт з статистикою «вимагання», розглянули майже вісімдесят випадків, а жертвами стали майже три тисячі осіб.

В одному з таких випадків каліфорнієць на ім'я Луїс Міянгос обманював жінок, що для кращої якості потрібно встановлення програму, яка була вірусною та шукали на їхніх комп'ютерах фотографії сексуального характеру і при спілкуванні жінки вмикали веб-камери на комп'ютері та мікрофони, дозволяючи йому записувати жінок, що роздягаються або займаються сексом. Потім він погрожував опублікувати отримані фотографії чи відео, якщо жінки не будуть робити для нього порнографічні фото та відео. У 2011 році Міянгос був засуджений за злом комп'ютерів за що отримав шестирічне покарання.

Іноді люди приховано знімають неправомірні сексуальні акти або навіть зґвалтування та публікують їх з інших причин, окрім помсти. Був випадок коли на Марину Луніну, вісімнадцятирічну дівчину з штату Огайо, через додаток у прямому ефірі було звинувачено у зґвалтуванні сімнадцятирічного хлопця, з яким вони познайомилися в сусідньому торговому центрі. Луніна та її адвокат сказали, що вона намагалася зібрати докази, знімаючи їх на відео. Але, за словами прокурора, незабаром на сайті вона потрапила в потік «подобається» глядачам. Луніна була обвинувачена у зґвалтуванні за участю неповнолітнього, визначає у своїй статті Дубакс.

Після цих справ за останній час ще тридцять три штати та округ Колумбія прийняли закони про несамовиту порнографію, такі як закони в

¹³ Дубас К. Захист авторських прав в мережі Інтернет. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/zaxust-avtorskyx-prav-internet/>

Нью-Джерсі. Незважаючи на такі зусилля, в Інтернеті й досі можна легко знайти сайти, присвячені помсті за порно. На сайтах люди публікують оголені фотографії колишніх дружини чи чоловіка або навіть коханців, вказуючи при цьому імена, вік та міста. Вони додають жорстокі підписи: «Моя дружина-повія», «Пухка холодна повія». В підписи під інформацією про чоловіків часто вказується, що їх половий орган занадто малий.

Кримінальне переслідування осіб привертає значну увагу ЗМІ, частково тому, що вони були новими та цікавими для суспільства. Найбільше переслідування за порушниками розпочала Пенсільванія, близько десятка кримінальних переслідувань. В інших штатах був лише один чи два випадки звернення до суду. Жертви такого порушення часто соромляться виступати, а поліцейські іноді не встигли ознайомитись з новими законами або не впевнені, як проводити комп'ютерну криміналістику, необхідну для розгляду справи.¹⁴

У русі за боротьбу з переслідуваннями в Інтернеті Голдберг є скоріше практиком, ніж теоретиком. Але Мері Енн Франкс з Університету Маямі та Даніель Цитрон з Університету Меріленда публікують статті з огляду закону, стверджуючи, що у книзі «Злочини ненависті у кіберпросторі» 2014 року існує «Злочини ненависті», та стверджується, що оскільки така поведінка зачіпає жінок та меншини, завдаючи шкоди їх здатності публічно висловлюватися, перспективам працевлаштування та почуттю особистої гідності та безпеки, правова система повинна розглядати це як порушення їх цивільних прав. Вона рекомендує криміналізувати порно з помсти, включаючи погрози в Інтернеті, в існуючих законах проти переслідування та полегшити потерпілим подання позовів під псевдонімами, саме такі злочини і цікавили Тоболт.

У 2014 році компанія A.C.L.U. виступала проти закону штату Арізона, призначеного для боротьби з порнографією, що не є добросовісною, на тій

14 Коршакова О. М. Проблематика охорони фотографічних творів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції №6*. 2017. С. 59–62.

підставі, що формулювання було «надмірним». У квітні минулого року Асоціація кінофільмів Америки висловила подібну критику закону, що розглядається в Міннесоті. А в червні губернатор штату Род-Айленд Джина Раймондо наклала вето на законопроект про помсту, посилаючись на Першу поправку, оскільки в законопроекті не було зазначено що, бути злочинним, несанкціонований випуск інтимних фотографій повинен бути зроблений із наміром переслідувати. Відповідно до такого статуту, медіа-організація могла б довести вагому аргументацію щодо того, що було виправдано публікувати фотографії Ентоні Вайнера з його половим органом, оскільки це демонструє таку нерозумну поведінку у політика, який балотується на посаду. Навіть можна, якщо розтягнутись, аргументувати те, що секс-стрічку Халка Хогана потрібно було розміщувати в Інтернеті, а також повідомляти про неї, оскільки він є знаменитістю, яка хвалилася своєю сексуальною майстерністю. (Gawker, який опублікував відео, передав цю справу присяжним Флориди, але присяжних це не переконало, присудивши Хогану сто сорок мільйонів доларів збитків. Gawker заявив, що буде оскаржувати вирок, але врешті врегулював справу, за тридцять один мільйон доларів). Але, принаймні в штатах із законами, що не погоджуються з порнографією, зараз було б дуже важко довести, що приватна особа, яка розміщує оголене селфі свого колишнього, проти волі цієї людини, робить що-небудь крім порушення закону.

Коршакова, вирішила розібрати Першу поправку в котрій на перший погляд не було проблем. Та Перша поправка не захищає право вторгнення в приватне життя особи, оприлюднюючи без згоди оголені фотографії або відео сексуальної активності. Деякі критики стверджують, що існуючі закони можуть вирішити проблему, але багато прикладів свідчать про інше. У 2013 році на двадцять дев'ятирічного чоловіка з Брукліна, який опублікував у своєму аккаунті оголені фотографії своєї колишньої дівчини та надіслав їх своєму роботодавцю та її сестрі, було звинувачено у трьох порушеннях:

- жорстоке переслідування;
- розповсюдження незаконного спостереження;
- публічна демонстрація образливих матеріалів сексуального характеру.¹⁵

Суддя Стівен Статсінгер з Нью-Йорка назвав поведінку чоловіка морально негативною, але встановив, що він не порушив закон. Закон про переслідування в Нью-Йорку передбачає, що з потерпілим повинен існувати прямий зв'язок, а чоловік не отримав фотографії незаконно. Оголення саме по собі не є «образливим сексуальним матеріалом» і розміщення публікацій у Twitter не означало «загальнодоступного показу», оскільки Twitter є «послугою соціальних мереж на базі передплатників».

Тому багато держав світу почали приймати спеціальне законодавство проти помсти через оприлюднення фотографій порнографічного характеру. Його прийняттю передують гучні випадки самогубств серед жертв порнопомсти, як смерть Аманди Тодд у 2012 році в Канаді внаслідок шантажу з боку чоловіка, де було оприлюднене її оголене фото, відомості зазичилися в каналі Digital Security Lab.

Така ситуація призвела до широкої дискусії щодо потреби у прийнятті змін до Кримінального кодексу України в статті 162.1 були внесені санкції за поширення зображень без згоди, передбачало що до 5 років позбавлення волі.¹⁶

У Великобританії в 2015 році був прийнятий Criminal Justice and Courts Act 2015, ним встановлено, щодо покарання лише до 2 років позбавлення волі за розкриття інтимного фото.

В Шотландії Abusive Behaviour and Sexual Harm (Scotland) Act 2016 закріпив правило що злочином є розкриття або погроза розкриттям фото, які можуть показати іншу особу в інтимній ситуації. За злочин призначається

¹⁵ Теж саме.

¹⁶ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III *Відомості Верховної Ради України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

покарання до 5 років позбавлення волі, а мета спричинити фізичну чи психологічну шкоду колишньому партнеру є обтяжуючою обставиною.

Франція у 2016 році в рамках оновлення законодавства у сфері приватності для захисту доповнила Кримінальний кодекс санкцію, що за розповсюдження приватних фотографій особи сексуального характеру без її згоди, призначається штраф у розмірі до 60000 Євро або 2 років позбавлення волі (стаття 226-2-1 Кримінального кодексу Франції).

Одним з перших у 2014 році був Ізраїль, котрий визначив санкції за втручання у приватність особи може котра досягає 5 років позбавлення волі, а правопорушник вважається статевим злочинцем.

Декілька прикладів порнопомсти криміналізовані за межами Північної Америки та Європи. Філіппіни ще у 2009 році стали першою державою, яка прийняла Anti-Photo and Video Voyeurism Act of 2009. Санкція може досягати 7 років ув'язнення за розповсюдження або використання фото чи відео зйомку оголених статевих органів без згоди відповідних осіб.

Лише у 2019 році Південно-Африканська Республіка прийняла зміни до Films and Publications Act, збороняючи поширювати любым шляхом приватних секс-фото без згоди фізичної особи, зображеної на ньому, а коли така норма порушується, винну особу притягують до 2 роки позбавлення волі.

Також у 2014 році Японія ввела відповідальність до 3 років позбавлення волі за поширення сексуального приватного зображення особи без її згоди через різні мережі невизначеному або великому колу осіб.

Зазначено, що велика кількість держав світу з різними правовими системами, а також одні з найпопулярніших соціальних мереж серйозно ставляться до протидії порнопомсти та забороняють її поширення під загрозою заборони використовувати сервіси відповідних компаній. Визначають основні характеристики при визначенні того, чим є порнопомста:

- поширення інтимних зображень особи;
- згода особи на поширення таких матеріалів не була надана;
- метою поширення зображень є завдання особі шкоди, зрідка – помста.

В сучасності головною платформою для поширення правопорушень у сфері порнопомсти є Інтернет. В технологічних компаніях встановилися стандарти для забезпечення правового регулювання контенту. Наприклад, Facebook у своїх стандартах спільноти закликає не порушувати права на приватне життя інших осіб. До характеристик відповідного контенту Facebook відносить:

- приватну обстановку здійснення фотографії з некомерційний характером;
- оголеність особи, що є на фотографії частково або повністю, а також її сексуальну активність;
- відсутність згоди на поширення зображення.¹⁷

Соціальна мережа Twitter має внутрішню політику. Кожен користувач має право сповістити, щодо поширення оголених фотографій без згоди особи та наголошує, що такий контент несе значний ризик для осіб. А у разі порушення правил Twitter особу чекає постійний бан у мережі.

Youtube не містить специфічних вимог щодо заборони поширення порнографічного контенту у своїй політиці, це пояснюється тим, що існує загальна заборона на поширення неправомірних зображень. Видалення такого контенту на створеному каналі призведе до попередження (якщо це перше порушення) або страйку, а при трьох страйках канал буде видалено. Подібні правила щодо поширення контенту має і Instagram.

Мережа Tiktok закликає не поширювати контент сексуального змісту та вказує на заборону підбурювання особи до сексуальних актів без згоди особи.

¹⁷ Теж саме.

Така помста є втручанням у права людини, її право на повагу до сімейного та приватного життя, які гарантовані статтею 8 Європейської конвенції про права людини¹⁸ та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права у статті 17.¹⁹ Захищаються два аспекти права – право на захист зображення та зі сторони третіх осіб право на захист держави від випадків насильства.

Європейський суд з прав людини у рішенні щодо права на захист зображення в справі *Von Hannover vs Germany* зазначав, що одним з основних атрибутів особи є право на зображення, тому що на них виявлені унікальні характеристики особи, що відрізняє її від інших та являється одним з головних компонентів особистого розвитку.²⁰ У деяких випадках поширення зображення особи може дозволятися навіть без отримання на це згоди, такі дії відбуваються тоді коли публікація стосується питання загального інтересу для суспільства. ЄСПЛ у рішенні *Couderc and Hachette Filipacchi Associés vs France* зазначав, що матеріали, щодо деталей приватного життя спрямовані виключно на задоволення цікавості певної аудиторії, так як будь-які дебати становлять загальний інтерес для суспільства.²¹

Суд розглядає такі справи не лише з позитивної сторони, адже порнопомста є формою сексуального насильства за статтею 8 Конвенції. У справі *Söderman vs Sweden* ЄСПЛ у висновку рішення наголосив, про нанесення шкоди моральному здоров'ю, особливо малолітніх дітей, про що саме йшлося в даній справі.²² Вітчим зняв приховану відео зйомку в душі своєї малолітньої дитини і хоч запис нікуди не потрапив та на дівчинку це

18 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 01.01.1990 р. № 995_004 *Офіційний вісник України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

19 Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. № 995_043 *Офіційний вісник України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

20 Рішення ЄСПЛ у справі «von hannover vs germany» від 24.06.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_324#Text

21 Рішення ЄСПЛ у справі «couderc and hachette filipacchi associés vs france» від 14.06.2007 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-81066%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81066%22]})

22 Рішення ЄСПЛ у справі «Söderman v. Sweden» від 03.04.2013 р. URL: <file:///C:/Users/admin/Downloads/003-4314231-5163334.pdf>

могло вплинути не добре. Держава зобов'язана застосовувати та підтримувати належну правову базу для забезпечення захисту відповідно до статті 8. Сексуальне насильство над дітьми повинно полягати у проведенні ефективного розслідування, а також достатньої наявності норм кримінального права, що забороняють відповідне діяння.

Висновок до Розділу 1

Проаналізувавши різні поняття «фотографії», маємо одне найповніше визначення, що фотографія це – твір, процес якого фіксується за допомогою світла на будь якому носії та матеріалі у вигляді зображення, котре можна сприйняти візуально.

Таким чином з створенням перших пристроїв для розвитку виникнення фотографії. Суспільство почало розвиватися у цьому напрямку та з кожним роком покращувати якість, властивості та можливості фотографування. Після популяризації даної сфери почало розвиватися порушення прав на фотографії. На перших друкованих копіях можна було з легкістю встановити та довести своє авторство, але відколи розвиток почав переходити в цифрову комунікацію, права авторства стало забезпечити набагато важче, особливо без створеної законодавчої бази. Всі науковці та юристи почали створювати нормативне забезпечення задля збереження прав громадян та дотримання порядку.

Саме Америка почала еру Інтернету, розвиток якого відразу підхопили і інші країни, та чим більше було можливостей тим більше порушень почало ставатися в мережі і такий стрімкий початок дав новий розвиток для законодавства, щоб врегулювати всі спірні моменти та захищати осіб і суспільство права якого були порушені. З'явилися адвокати які

спеціалізуються в конкретних галузях права для по шагового та детальнішого розгляду і захисту прав громадян. Особливо великим поштовхом став розвиток в абсолютно новій сфері порнопомсти, коли після прикладу однієї вдалої справи покарання правопорушника жертви насилля, як фізичного так і морального, перестали соромитися та почали звертатися за допомогою не лише до поліції, яка зазвичай не могла їм нічим допомогти, а до адвокатів з інтимних злочинів. Країни встановили спеціальні закони проти порнопомсти для врегулювання творів порнографічного характеру де кваліфікували всі діяння порушників та визначили конкретні штрафи за них. Великі соціальні мережі теж не обійшли стороною тему порнографії, більшість у своїх правилах користування встановила заборону розповсюдження незаконних зображень, при порушенні умов користування мережею порушники вилучалися з списку користувачів даного сайту.

В кожній країні був створений окремий законодавчий акт, але Інтернет не мав меж. Це спричинило більш ширше регулювання захисту та країни почали приєднуватися до міжнародних угод, що покращувало діяльність правозахисних органів та притягнення винних до відповідальності.

2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ, ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

В Україні Фотографічні твори почали визнаватися об'єктами авторського права, лише з 23 лютого 1994 року. І лише після цього в законодавстві почали вказувати, що об'єктами авторського права є фотографічні твори та подібні до них твори.²³

Перелік повних об'єктів авторського права не визначений в законодавстві, багато таких прикладів є для нас звичними наприклад, фотографії, картини, слайди, відео та аудіо та почали поповнюватися новими, такими як мемами тобто твори мережевого мистецтва. Багато століть саме фізичні особи були яскравим зображенням як фотографічних так і інших творів, особливо розповсюдженими стали злочини з зображенням фізичної особи в сфері порнографічного характеру. Чим більше ставало порушень та жертв такого діяння, тим швидше країни почали розвиватися в напрямі захисту від порушення приватного, інтимного та сексуального життя.²⁴

Суспільство розвивалося з скаженою швидкістю, розроблялися техніки для кращих та детальніших фотографій та поширюються великим масштабами не лише в Інтернеті і на даному етапі неможливо уявити фотографії на чомусь, крім цифрових джерел. У 2002 році наша держава приєдналася до Договору ВОІВ з авторського права 1996 року яка працює на засадах Бернської конвенції та в них зазначається, що цифрові фотографічні твори охороняються так само як і любі інші.²⁵ Таким чином, без укладання

23 Вовк О. Б. Об'єкти та суб'єкти фотографування у контексті авторського права. Національний університет «Львівська політехніка». 2009. С. 54–61.

24 Кулініч О. Охорона інтересів фізичної особи при створенні й використанні фотографічних та інших художніх творів з її зображенням. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2015. С. 33–39.

25 Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право: Закон України від 20.09.2001 р. № 2733-III *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2733-14#Text>

авторського договору право авторства на твори належатимуть тому хто їх створив.²⁶

Фотографії в нашому комунікабельному світі вважаються одними з найпопулярніших видів, що створюються для детального відображення різних об'єктів науково, інформаційного, побутового, рекламного та творчого світу. Зараз вони посідають одне з перших місць у відтворенні через матеріальний та електронний ресурс і таке використання також наражає на небезпеку неправомірного використання та порушення авторських прав на них. Виникає потреба в ефективному формуванні правових систем захисту та технічного оформлення правильних засобів для захисту авторських прав на фотографічні твори.

Від 12 грудня 2006 року Директиви 2006/116/ЄС Європейського Парламенту і Ради про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав у статі 6 встановлюється один єдиний критерій, котрий має право визначати, яка фотографія належить до охорони авторського права, такою є фотографія, яка є оригінальною та самобутньою, тобто автор вкладає на неї всю свою особистість.²⁷ Так за цією Директивою під охорону підпадають всі фотографічні твори протягом життя автора та після його смерті, ще 70 років.²⁸ Зазначається, що держави-учасниці встановили поділ фотографій на звичайні і нетворчі і Україна, як одна з членів, котрі ратифікували цю Директиву визнають лише правову охорону на фотографічні твори, тобто звичайні, а нетворчі не визнані та не врегульовані. Дане питання потребує вирішення оскільки, відповідно до законодавства Європейського Союзу та Загальнодержавної програми адаптації законодавства України, правова охорона інтелектуальної власності належить до однієї з найпопулярніших сфер. Так як міжнародне законодавство роз'яснює дані питання в загальному,

26 Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971 р. № 995_051 *Офіційний вісник України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text

27 Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року): Закон України від 16.08.2001 р. № 189/95-ВР Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189/95-%D0%B2%D1%80#Text>

28 Розкладний І. Строк охорони авторського права: історичний аспект URL: <https://cedem.org.ua/analytics/avtorske-pravo-stroky/>

то українське законодавство встановило більш детальні межі охорони фотографій та зазначає, що лише фотографія, котра являє собою твір мистецтва є об'єктом авторського права даним питанням більш детально займалася Мазуренко.

Пройшовши багато дискусій та сумнівів фотографічні твори вибороли собі місце та стали авторським правом, котре охороняється законом, хоч в жодному нормативно-правовому акті самого визначення таким творам немає.

Всеукраїнська організація інтелектуальної власності має свою думку та визначає фотографії – це фізико-хімічна чи цифрова фіксація окремого об'єкта, котрий хочеться залишити в пам'яті та сфотографувати, тобто наділяють цей процес ознаками творчості та вираження в будь якій формі.²⁹ Поняття творчості визначають як процес, котрий розпочинається з ідеї, має не меті досягнення певного результату до якого прикладається багато зусиль. Звичайно особа займаючись творчістю створює щось нове, оригінальне, незвичне та в ньому відображає себе. Тільки така зареєстрована оригінальна творча діяльність є показником для авторського права та це не завжди так.

Незалежно чи фотографія зареєстрована чи ні, але все рівно вона вважається авторським правом. Тобто фото зроблене людиною вважається авторським твором і не повинно бути використано іншими., з моменту появи фото незалежно від того був це громадянин України чи особа без громадянства, воно стало об'єктом, котре захищає авторське право. Є випадки коли неможливо використовувати фотографію хоч і являєтеся її автором:

- коли на фото зображено особу, яка не давала дозволу на оприлюднення, крім випадків якщо на фото потрапили випадкові люди;
- ваша творчість належать не лише вам, а за контрактом роботодавцю, таким чином матеріал є спільною власністю і використання одного без згоди іншого є незаконним;

²⁹ Теж саме.

– також в законодавстві існує неточність з приводу творів, що не належать до авторського права, такі як грошові знаки, державні символи, прес-інформація. Відповідно до цієї інформації, можна вважати, що всі репортажі підпадають під вільне використання і буде важко довести про крадіжку навіть в судовому порядку.³⁰

Можна оформити матеріали статей журналістики так, щоб вони були законними:

- у своїх роботах можна використовувати безкоштовні фото. Коли користуєшся таким варіантом немає проблем з використанням авторського права іншої особи;
- якщо потрібного матеріалу немає в безкоштовних додатках, можна скористатися матеріалом з прес-конференції, хоч це і не самий кращий матеріал та авторське право не визнає їх об'єктами авторського права;
- використовуючи фото з гугл пошуку, обов'язково в своїй статті потрібно посилатися на джерело копіювання;
- взяти дозвіл на пряму у автора даного фотографічного твору який вам потрібен;
- якщо ви взяли фотографію де автора дізнатися не можливо, то копіюємо посилання на Інтернет-ресурс даного фото.

Коли відбулося використання фотографії без даної згоди автора, щоб захистити свої права він може скористатися декількома способами. Головним є цивільно-правовий захист, котрий передбачає:

- звернення з вимогою про припинення протиправних дій;
- подання позову до суду;

30 Вересень М., Макаров Ю. Журналісте, не чіпай! Правила використання фото в Інтернеті. URL: <https://wisecow.com.ua/zhurnalistika/zhurnal%D1%96stika-z-mikoloyu-veresnem-ta-yur%D1%96%D1%94m-makarovim/zhurnalist,-ne-chipaj!-pravila-vikoristannya-foto-v-interneti.html>

– у разі поширення твору в мережі Інтернет – позасудовий порядок реагування (зокрема, блокування сайту).³¹

Отже Вересень зауважує використовуючи чуже фото з мережі, потрібно завжди зазначати автора або посилання, та знайшовся і обхідний шлях коли можна розміщувати фотографічні твори визначаючи авторство, але сама згода автора не потрібна, такими випадками є:

- коли фотографічний твір використовують у публічному висвітленні;
- фотографії тут і зараз, події, які відбуваються в цей самий момент, можуть викласти не маючи дозволу автора;
- фотографічні твори в каталогах та інших джерелах, що доступні публіці без комерційної цілі;
- надання фотографій для судового провадження.

Отже відповідно до думки Вересня та Мазуренко, можна вважати, що оригінальний фотографічний твір характеризується різними деталями, що особа вибрала для себе. Ними можуть бути: ракурс, світло, композиція, емоція. В різних країнах по різному виокремлюють фотографії, які належать для охорони. В Німеччині та Італії – це звичайні фотографії та фотографічні твори, що відрізняються терміном охорони та більш детальнішою перевіркою оригінальності, в Італії фотографії вважаються творчими лише ті, що викликають сильну емоцію в глядача. Фотографії які інформують про життя, туристичні місця, архітектуру називають звичайними фотографіями, а ті що робляться в сфері науки, техніки та виражають щось нове належать до фотографічних творів. Такі фото можуть бути виражені на різних носіях, самими популярними вважаються паперовий та електронний. Звичайно авторське право охороняє всі ці твори незалежно від їхнього жанру та тематики. Відколи створений фотографічний твір автор набуває суб'єктивних

31 Сафаров А. Як захистити авторське право на фотографію URL: <https://imi.org.ua/monitorings/yak-zahystyty-avtorske-pravo-na-fotografiyu-i33190>

прав, таких як права на ім'я, авторство, захист та майнові права і будь яка зміна твору іншою особою без згоди автора буде вважатися протиправною, але якщо автор погодився на зміну, то виникає похідний твір вже від існуючого.

Оприлюднення автором твору відноситься до немайнових прав та закріплюється в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де зазначається, що розкриття публіці твору здійснюється лише за згодою автора чи іншої особи котра володіє такими правами на фотографічний твір і показує його публіці способом опублікування чи публічної демонстрації.³² Якщо оприлюднення не відбулося то особі буде складно довести своє авторство на нього. В законодавстві є правова норма, що визначає фотографа як автора фотографічного твору та володіє правами на нього з можливістю заборонити його оприлюднення моделі в журналах, засобах масової інформації виставках, Інтернет сайтах та інших різних варіантах.

Таким чином, виникає дилема при передачі майнових прав на фотографічний твір, так як не завжди автор є і власником, авторство зберігається за особою котра створила фотографію за усіма вищевказаними ознаками. Часто автори хочуть отримати за свій твір винагороду, де використовують договір (наприклад, купівля-продаж) відчужує свої майнові права іншій особі, хоча своє особисте право залишає за собою. Також автори можуть залишити собі всі права та використовувати твори лише для популярності (виставки, сайти).

Проте на практиці часто порушуються права такого на перший погляд зрозумілого відчуження прав. Прикладом може бути справа де Фотограф «А.» передав своє право невиключне ТОВ «Д.», а керівник цього підприємства з зображенням твору фотографа «А.» зробив календар та подарував редакції журналу «К.», котрі використали фотографію в своєму випуску журналу, та в судовому засіданні настоювали на тому, що не знали

³² Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>

кому належить насправді фотографія і думали що ТОВ «Д.». Така ситуація настала через нерозуміння законодавства та як потрібно розмежовувати права. Можна ще привести приклад з фотомоделлю «М.», що замовила та оплатила зйомку у фотографа «В.», після отримала свої фотографії та потім побачила своє зображення в журналі або іншому об'єкті. Модель «М.» сама передала свої знімки агентству та дозволила їх опублікування та від такої послідовності дій авторські права фотографа «В.» від цього були порушені, так як ці права належать йому. Тобто фотомоделль «М.» є лише власником фотографій, а фотограф «В.» є власником авторського права.³³

Якщо автор дізнався, що його фотографічні твори були використані без його дозволу, може подати позов, і в судовому засіданні повинен довести своє право власності на ці знімки. Є правила, котрі допоможуть автору полегшити та швидше довести свою правоту, такими правилами є:

- потрібно на своєму творі позначити авторські права (символічну дату, власне ім'я, свій псевдонім чи свою компанію);
- при завантаженні фотографії в мережу, можна зменшити формат зображення, щоб його неможливо було розширити і оригінал залишився доказом в самого автора.

Зварич в своїй праці знаходить рішення, щоб в подальшому уникнути таких суперечливих ситуацій потрібно укладати авторський договір, щоб після передачі фото замовнику фотографом до нього переходили не лише права володіння а й розпорядження фотографіями.

Такі випадки не є рідкісними та зазвичай для багатьох важливий лише дозвіл моделі, артиста та ін., а на претензії автора (зазвичай фотографа) не звертають великої уваги. Також тепер цифрові фотографічні твори зберігаються на електронних носіях, які потім і передають замовнику та право авторства і оригінал таких фотографій залишаються у фотографа, як автора таких фотографій.

³³ Зварич Ж. І. Авторське право та право власності на фотографічні твори. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. С. 65– 70.

Опублікування фотографічного твору може здійснюватися автором самотійно, а може і юридичними особами їх наділили повноваженнями та надали матеріали, щоб виставити фотографії, але це викликає свої проблеми. Наприклад, юридична особа приймаючи фотографії від автора можуть не заключити з ним ніякого договору та все рівно вважають, що після передачі фотографій до них перейшли всі права автора, але насправді отримують лише об'єкт та ніяк не права на неї.

А Вересень знайшов другу проблему, нею є момент оголошення конкурсу юридичною фірмою та використання нею таких фотографій. Рекламне агентство котре оголосило конкурс на найкращий знімок своєї продукції встановлює винагороду за найкращу фотографію та обравши переможця вважає, що після виплати набуває прав використання на неї. Та така позиція є неправомірною, відповідно до ст. 1156 Цивільного кодексу України організатори конкурсу мають право використовувати фотографії лише після згоди переможця конкурсу та краще заключити з ним договір на подальше використання фотографії, так як він являється автором.³⁴

І звичайно права автора не є неконтрольованими, з можливістю захисту суспільства та громадян країни законом передбачена низка обмежень, що не повинні порушуватися автором при створенні фотографічного та іншого творів. Такими обмеженнями є: коли автор порушує права людини (її таємницю, особисте життя), здоров'я та моральність населення країни (створюється пропаганда забороненій законом продукції, порушуються теми, що загрожують неправильному розумінні конкретної тематики), завдає шкоди громадському порядку (призиває громадян до незаконних дій).

Таким чином можемо вважати, що згода автора потрібна в абсолютнолюбій сфері де створюється та використовується фотографічний твір, та є встановлені законом випадки коли фотографії можна використати без згоди їх власника. Таким винятками є твори де вважається необхідність цими

34 Цивільний кодекс України від 16.01.2001 р. № 435-IV *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

творами забезпечити між інтересами різних осіб компроміс та необхідність доступу до таких фотографій суспільства країни. Стаття 21-25 Закону України «Про авторське право та суміжні права» встановлює перелік вільного використання творів із зазначенням імені автора, але до фотографічних творів відносяться лише пункти відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії та відтворення у каталогах виставлених на доступ для комерційних цілей. За думкою Розкладного охорона авторського права встановлена на все життя автора фотографічного твору та після його смерті діє ще 70 років. Захист після смерті розпочинається з наступного року 1 січня. Сучасні фотографії зроблені на новітні цифрові технології створили набагато ширший спектр їх захисту встановлюючи саме в законодавстві шляхи їх реалізації, визначення та обмеження, що допомагає кращому контролю та використанню творчості авторів.

Результат творчої діяльності людини, автора, продукт людського розуму з надзвичайним складом художньої, філософської та естетичної категорії відноситься до поняття «твір», хоча законодавство не дає прямого визначення у нормативно-правових актах. Різні фотографи на зйомках одного предмету бачать сюжет, стиль, ракурс та фотографують його по різному, а їхні фотографічні твори будуть вважатися авторськими та оригінальними така різноманітність переплетена з вираженням одного і того самого об'єкта ускладнює їхню охорону. Фотографії як об'єкти авторського права виражаються у формі негативів, слайдів та відбитків, тобто всі носії фотографічного зображення як негативного, так і позитивного вигляду. Також для того щоб твір охоронявся не обов'язково щоб він був закінченим, так як авторське право не потребує завершення фотографічного твору. Ідеальним, а не матеріальним визначають фотографічний твір, тобто правовій охороні нормами авторського права підлягає не слайд, плівка, негатив, чи

фотографічний відбиток тощо, а форма їх вираження така як сукупність ідей та образів, зображених на них.³⁵

З огляду на те, що суспільство не стоїть на місці та нестримно розвивається, фотографія швидкими темпами трансформувалася з форми звичайного фото в цифрове, котре почало новий розвиток правового забезпечення та охорони. У разі використання фотографічних творів як елементів естетичного оформлення веб-сайтів, як одного з видів веб-дизайну та в мережі Інтернет і багатьох інших випадках, відповідно до статті 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права» дає право іншим особам дозволяти або забороняти відтворення творів у цифровому середовищі, тобто інші можуть здійснити доступ до творів на власний вибір з будь-якого місця й у будь-який час. І по закону для використання таких об'єктів необхідно отримати дозвіл від власника даних фотографій. Нажаль закон не відокремлює захист на звичайні та цифрові фото, тому багато порушень цифрового характеру не можуть нормально вирішуватися та регламентуватися. Таку прогалину в законодавстві потрібно вирішити якнайшвидше та прийняти нові та окремі нормативні акти, що допоможе зменшити кількість незаконних діянь і полегшити розгляд таких справ в судах.

Та така проблема існує не лише в Україні, прийняті та діючі норми у нас існують ще з літа 1971 року, саме тоді була прийнята Бернська конвенція, а пізніше з 1996 року ВОІВ, куди Україна вступила лише в 2002 році. Найбільші дискусії та обговорення при створенні правового регулювання викликало саме цифрове середовище, в якому перш за все під гострим питанням стоїть мережа Інтернет. Велика кількість країн просто відмовлялися приймати той факт, що розміщені там твори підпадають під правила Бернської конвенції та повинні регулюватися у кожній з них. В остаточному рішенні дійшли до консенсусу та посилаючись на статтю 9

35 Піхурець О. В. Розвиток правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням «сирітських творів» в Україні та країнах Європейського союзу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. С. 81–86.

Бернської конвенції запровадили, що всі правила, що стосуються звичайних фото належать і цифровому середовищу їхнього виникнення та розповсюдження.

Таким чином, і Україна після приєднання до ВОІВ прийняла такі норми та встановила такий самий захист фотографічних творів в цифровому середовищі, хоча як і в інших країнах нематеріальна форма зображень ускладнює його захист, так як з легкістю можна змінити в оригінальному файлі код і вже виходить інший формат даного предмета захисту. Зазвичай, доведення такого факту потребує детальної експертизи порівняння файлів, після чого можна буде встановити де оригінал, а де було несанкціоноване втручання в код, так звана модифікація цифрового коду.

Іншою проблемою є встановлення порушника авторських прав в мережі Інтернет, оскільки при неправомірному розміщені фотографії в мережу, перевіряється не одна особа та не один факт встановлення винного. Іванов в своїй праці виокремлює свої дані на основі законодавства, що підлягають перевірці:

- доменне ім'я;
- власник сайту, на якому дана фотографія була розміщена;
- власник хост-сервера, через який проходила дана інформація;
- провайдер зв'язку Інтернету, тобто з якого місця було здійснене завантаження.

Проблема виникає ще при першій перевірці, так як доменне ім'я може бути не дане та не співпадати з власником сайту і складно ідентифікувати особу котра порушила законодавство в мережі, порівняно з друкованим варіантом видання, який проходить перевірку та реєструється, для цифрових творів дана функція є дуже не дешевою та клопіткою і більшість людей не має змоги і часу на реєстрування своїх шедеврів. Щоб краще захистити свій твір рекомендується використовувати технічні засоби наприклад, водяний знак з іменем автора або цифрову стенографію, такі дії допоможуть

непомітно на цифровому знімку записати всю інформацію про себе як автора, проте такий метод також є не досить дієвим, так як не всі знають як це зробити, тому вважаємо, що дані приклади захисту є слабкими та виникає потреба у розробці нових методів.

Отже, незважаючи на законодавчу стабільність при прийнятті законодавства про інтелектуальну власність маємо досить багато проблем та прогалин з даною галуззю, багато суперечливих моментів та норм котрі суперечать одна одній, деякі поняття не мають свого законодавчого визначення в сфері охорони прав на фотографічні твори, що ускладнює їх розуміння, потребує ще одного детального пошуку в науковій літературі визначень.

Українське законодавство повинно постійно розвиватися та не відставати від запроваджених міжнародних норм частиною яких є саме. В іноземних державах уже існують детальні підходи до захисту цифрових творів, коли в Україні немає належного законодавчого регулювання суспільних відносин в сфері охорони фотографічних цифрових творів в мережі Інтернет.

Сучасність характеризується властивістю життя на показ і зараз сильно розвинулася сфера спілкування у мережі така як «блогерство». Блог – це Інтернет щоденник для багатьох людей, де особи діляться абсолютно різною інформацією зі свого життя.³⁶ Розвивають свої сторінки текстом, фотографіями, відео або поєднують всі ці види та завдяки цьому роблять контент. З самого початку так звані блогери починали ділитися своїм особистим життям або розповідали про певну тематику в якій вони були експертами та в тренд ввійшли фотографії їжі. Кожний користувач в кого був доступ до Інтернету міг створити свою сторінку на власну тему або слідкувати за тим хто йому сподобався чи надав доволі корисну інформацію. Також доволі популярними стали і комерційні блоги, так як значно легше

36 Еннан Р. Є. Формування правових засад використання блогів у мережі інтернет. URL: <http://aphd.ua/publication-386/>

створити он-лайн магазин та бути самому собі господарем, не плати за оренду приміщення та продавцям в магазині. З початком 2020 року в країні розпочалася пандемія covid19 та на деякий період взагалі закрили працю усіх магазинів окрім продуктових та аптек, що сильно порушило економіку знизивши заробіток, особливо малого бізнесу. Після таких випадків набагато більше людей задумалося про перехід надання свого товару, послуг, знань в Інтернет, та однією з самих популярних мереж став Instagram.

Таким чином, багато людей стали публічними та комерційні сторінки створили свої активні аккаунти і почали заробляти на красивому візуалі свого особистого бренду, правильно побудованій стратегії та створенні і регулярності публікування власного контенту. І хоч більшість людей стали творчими і навчилися заробляти, публічність не дала достатнього права захисту на створені фотографії. так як в законодавстві не визначено поняття «блог». Розміщення особистих фотографій в електронному щоденнику хоч і підпадають під твори, що належать до цифрових об'єктів котрі захищаються правом інтелектуальної власності та перебувають в мережі Інтернет, але є в легкому доступі і для третіх осіб, котрі з легкістю можуть ними скористатися не отримавши згоди у власника. В мережі ще більш розповсюджене шахрайство та можливість неправомірного копіювання фотографій та створювання фальшивих сторінок як відомих брендів та осіб так і маленьких комерційних товарів.³⁷

І хоча законодавством врегульована охорона використання фотографій з зображенням фізичних осіб та на практиці не все так гарно, як говорять. Законодавчі норми не заважають іншим особам поцупити фото й використовувати без вашої згоди. В Україні діє презумпція авторства, так як у автора виникають права на нього відразу після створення без реєстрації чи іншого оформлення. Хоча автор може зареєструвати свій твір в порядку передбаченому Постановою Кабінету Міністрів України «Про державну

37 Теж саме

реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» в Державній службі інтелектуальної власності.³⁸ Після такої реєстрації при виникненні спору із приводу авторства в майбутньому є можливість спростити доведення факту авторства, хоча така дія і не є обов'язковою. Особливо коли за реєстрацію необхідно сплатити встановлений законодавством відповідний збір де в залежності від того юридична чи фізична особа його сплачує, та для юридичних осіб збір буде більшим.

Охороні підлягають саме фотографічні твори, таким визначенням закон конкретизує, що фотографія має бути результатом творчої, а не тільки механічної діяльності для надання правової охорони. Фотографія повинна відповідати всім критеріям, що зазначені нормативно-правовими актами, такі як: новизна та оригінальність (виділяються створенням власної обробки та ракурсів з підбиранням світлових відтінків).³⁹ Хоча при розгляді справ суди зазвичай не звертають уваги на питання оригінальності фотографій.

Мазуренко наводила приклад справи коли у 2011 році фотокореспондент «Д. М.» подав позов на українське видання під назвою «У», за те що, використали його знімок без дозволу, за це потребував компенсації в розмірі 9,6 тисяч гривень. Розгляд в суді першої інстанції фотокореспондент виграв, але уже в касаційному провадженні програв. Тож Вищий спеціалізований суд попередні усі рішення скасував та ухвалив своє остаточне де відмовив у задоволенні позову.

Та розглядаючи такі справи і що права автора можуть не захиститися як повинні то не дивно, що їх на знімки так мало. На думку професіональних фотографів більш детального регулювання потребує електронна сфера. З друкованим виданням є по шагові дії для забезпечення охорони, що не скажеш про інтернет-ресурс.

38 Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6.11.2019 р. *Урядовий кур'єр. Орієнтир*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/659-2020-%D0%BF#Text>

39 Леценко А. В. Авторське право на фото. URL: <https://andrew-pj.livejournal.com/25850.html>

У разі незаконного використання зображень, фотограф може вимагати відшкодування матеріальної шкоди за незаконне публікування його знімку, за моральну шкоду та просто припинення порушення, наприклад прибрати своє фото з веб-сайту на якому воно розміщене без його згоди або вказати своє ім'я, чим і надасть таку усну згоду.

Також існують варіанти судового і досудового захисту своїх прав для фотографа, а вибрати яким користуватися залежить від ситуації.

Професійні фотографи не сильно довіряють законодавчому захисту, працюючи у сфері фотографії не раз доводилося бачити як крадуть їхні фото майже з під носа. Також підтверджують, що в Україні є великі видання, які заробляють на крадіжці фотографій. Зазвичай коли автор бачить крадіжку свого твору особливо видавництвом, то перша їхня дії знайти і поговорити з порушниками самостійно. Зазвичай пишуть раз, другий, третій. І в багатьох випадках їм не відповідають, то це документується і за ним слідує звернення до адвоката, уже адвокат складає претензію. Лише тоді видавництво виходить на зв'язок з пропозицією зустрітися й владнати ситуацію.

З другого боку, можна розглядати як не законодавчу проблему, а самих фотокореспондентів. В більшості випадків фотограф не йде до юриста, та не подає позов у суд. Доки буде така практика, нічого не зміниться, так як встановлена відповідальність за порушення ні на що не впливає, а от масове реагування і дії фотографів на порушника, те ж саме видавництво, що наживається, подати позови і стягнути кожному з нього велику суму виплат, тоді решта задумається чи варто повторювати і красти чужі знімки.⁴⁰

Кулініч вивчаючи закордонну практику визначає, що звертатися у суд є більш ефективним ніж писати самим порушникам або в соціальних мережах, а в судовому засіданні накладають штрафи, що потім крадій не знає де взяти таку кількість грошей для її оплати, так як на краденому фото заробив менше

40 Гордієнко Т. Закон є – захисту немає: чому в Україні продовжують красти фотографії. URL: <https://ms.detector.media/zakonodavstvo/post/17285/2016-08-23-zakon-e-zakhistu-nemae-chomu-v-ukraini-prodovzhuyut-krasti-fotografii/>

ніж доведеться за нього виплатити. У США є NPPA (National Press Photographers Association – Національна асоціація прес-фотографів), котра надає юридичне забезпечення фотографів–фрілансерів якщо це потрібно. Також авторство кожної фотографії, що може братися з Інтернету в цілях розміщення в газеті підписується, таким чини, в фоторедактора не виникає і думки завантажити з Інтернету й надрукувати чинюсь фотографію без дозволу. Також був випадок коли фотограф «В.» подала в суд і вимагала компенсацію в розмірі 1 мільярда доларів від агенції «Г.». Справа полягала в тому, що фотографії, котрі вона передала в бібліотеку для вільного використання повинні були використовуватися безкоштовно, але працівники агенції «Г.» вирішили інакше та продавали фотографії без згоди та відомості автора «В.»

Бачимо приклад, що за кордоном також є порушення прав, але за такими діями завжди слідує великі штрафи. А в Україні такі дії не караються й відповідно поводяться.

Більшість людей не розуміє, що вважати крадіжкою фотографій, тож коли була взята фотографія та опублікована на сайті без згоди автора, хоча навіть вона буде підписана його іменем, це все рівно є незаконним. Наприклад, поцупили гаманець і потім розповісти усім конкретно в кого його було поцуплено. Тобто Гордієнко вказує що, фото підписане не змінює факту крадіжки на просторах Інтернету. Автор або має дати право на використання фото, або має одержати гонорар за його публікацію.

В соціальній мережі Facebook використання чужих знімків є порушення, у правилах написано, авторське право залишається за автором який опублікував контент, хоча більшість людей вважає інакше. Але використання фотографій, особливо в комерційних цілях є порушенням прав і несе за собою відповідальність.

Висновок до Розділу 2

Чим розвиненіше ставала певна країна, тим якіснішою ставала галузь фотографування та нормативно-правова база захисту фотографічних творів та їх авторів. Автори, як суб'єкти авторського права починали дедалі більше фотографувала себе та інших на смартфони, замовляли фотосесії у професійних фотографів, проходили конкурси на кращий знімок. Фотографії зайняли перше місце в повсякденному житті, їх використовували для реклами товарів (з зображенням не лише товару, а і особи яка його рекламує), науки, творчості та туризму. Також суб'єктом авторського права вважалася будь яка фізична особа, яка своє творчою працею створила твір.

Щоб фотографія під об'єкт охорони авторським правом та критерій оригінальності, котрий є обов'язковим для охорони авторським правом, визначався кожний творчий момент попадання світла, вибрання правильного ракурсу, вираженням емоції та ідеї реалізації певного зображення. І відколи фотограф чи особа зробила знімок він уже являється об'єктом охорони авторським правом і для цього не потрібна обов'язкова реєстрація твору. Та таку фотографію не можна використовувати у вільному доступі іншим особам, лише за згодою автора, посиленням на фото чи підписом автора.

Дуже популярною стала тема введення он-лайн щоденників та введенням життям на показ. Спілкування в мережі стало настільки популярним, що отримало назву «блогерство» а особи стали «блогерами», і хоч всі їхні публікації підлягають охороні авторського права, дані є у вільному доступі, що мінімалізує такий захист. Тепер через фотографію можна з легкістю ідентифікувати особу та з викрасти її фотографії, відправити третім особам в мережу або просто викласти на сайт. Особливо не захищеним залишалося розповсюдження правопорушень в порнографічній сфері. Інші країни світу розпочали законодавчу базу регулювання інтимних

фотографій, встановили конкретні закони «Про порнопомсту», «Про захист приватності фізичної особи». Україна своє правове регулювання почала лише з 2004 року та не приймала окремих нормативно-правових актів і посилялася на кримінальне і цивільне законодавство.

3. ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ФОТОГРАФІЇ

Фотографічні твори можуть відносити як до охорони авторським правом так і до інституту права інтелектуальної власності. У Законі України «Про авторське право та суміжні права» в частині 1 статті 12 право власності та авторське право на об'єкт фотографічного твору не залежать один від одного, а якщо особа збирається відчужувати об'єкт фотографічного твору не означає відчуження авторського права і навпаки. Фотографії, та все що відноситься до них, охороняються авторським правом, як і інші твори науки, мистецтва та літератури. Також фотографії можуть відноситися і до інституту права власності, тому закон намагається розмежувати та встановити правильність застосування та використання фотографій, задля запобігання порушення прав авторів таких творів. Тому проаналізувавши роботу Зварича можна визначити критерії для розмежування між авторським правом та правом власності. До них можна віднести:

- як розмежування в часі;
- підстави та зміст виникнення таких правовідносин.

До першої категорії відносяться всі права особи і майнові, і особисті немайнові в які входять користування, розпорядження та володіння, а до другої категорії такі права навпаки не входять та лише характеризуються невідчужуваністю майнових прав особи, котрі виникли після створення фотографічного твору. Як і кожний охоронюваний законом об'єкт фотографії повинні мати властиві лише їм ознаки:

- оригінальність (властива тим що даний об'єкт створений особисто особою та ніде не копійований);
- творчий характер (кожний твір це творчий процес до якого приклали зусилля);

– об’єктивна форма втілення (результат роботи ми повинні відчувати та побачити).

Відповідно до міжнародних договорів та українського законодавства всі фотографічні твори та твори подібні до фотографії охороняються як об’єкти авторського права. Охороняються абсолютно різні фотографії котрі створила особа будь то оприлюднені та не оприлюднені, завершені так і не завершені, незалежно від жанру, мети та кількості.

Зварич у своїй статті визначає собисті немайнові права можуть гарантувати особі визнання свого авторського права через правильне оформлення свого імені на творі, залишитися анонімним або обрати псевдонім за бажанням, публікування свого твору таким який він є. Та з майновими правами автору належить: використання, давати дозвіл іншим на використання та перешкоджати неправомірному використанню. Щоб такі права почали діяти то автор свого фотографічного твору повинен зареєструвати його в державному реєстрі котрий затверджений Кабінетом міністрів України від 27 грудня 2001 року. Подаються фотографічні твори у вигляді фотографій розміром 9 x 12 см на паперовому носії або електронному.

Законодавство України не в достатній формі регулює сферу авторського права, тому і проблем виникає багато, а як правильно захистити відповідей майже немає. Зазвичай більше регулюються сфери комерційного використання фотографічних творів для підняття продаж. Прикладом є використання фотографій відомих людей в своїй сфері на підручниках котрі ніяким чином не відносяться до нього, це просто хід автора щоб книги продавалися. І хоч захист прав є не досить досконалим та не слід забувати, що при використанні чужих творів можуть притягнути до відповідальності.

Сьогодні якість фотографій значно покращилася ніж коли була створена перша та в значній мірі змінилося правове регулювання ними. На даному етапі створення фотографії в її розробці може брати велика кількість

учасників: фотограф, костюмер, гример, модель та в деяких випадках представник її агентства, перукар та ін. Але настає питання чи охороні підлягають лише професійні фотографії, а як тоді фото осіб, що просто фотографують на свій телефон чи фотоапарат, законодавство охороняє їхні твори?

Шукаючи відповідь на ці питання у науковців думки розійшлися. Першою, вважають, що законодавство ясно дало розуміння і критерії по яким ми маємо вважати фотографію охороняємо законом, і всі інші фото, що не підлягають під них не входять до об'єктів фотографічного твору. Існує інша точка зору де посилаються на Закон України «Про авторське права і суміжні права», що в ньому правовій охороні підлягають усі твори і не має ніякого критерію де був би розподіл чи виокремлення окремих фотографій від інших.

Тож на мою думку правильніше погодитися з науковцями другої точки зору, так як Цивільний кодекс України у статті 433 зазначив, що до об'єктів авторського права відносяться всі твори, в тому числі і фотографічні. Також Закон України «Про авторське право і суміжні права» в статті 8 відносить до об'єктів авторського права твори подібні до фотографії, і не визначає ніяких критерії за якими вони повинні встановлюватися. Таким чином, до правового захисту повинні належати всі фотографічні твори без винятків.

Суб'єктами авторського права можуть бути:

1. За Цивільним кодексом України (відповідно до статті 435) – лише автор фотографічного твору.
2. За Законом України «Про авторське право та суміжні права» (відповідно до статті 1) – будь яка фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір.

Твір може бути створений в співавторстві де над його створенням трудилися декілька осіб, у осіб є прав створити один твір або кожен окремо свою частину, які матимуть самостійність. При такому об'єднанні авторські права належатимуть усім його учасникам, а їхня співпраця

встановлюватиметься угодою, котру вони повинні були укласти до початку створення.

Якщо особа має намір передати свої права авторства іншому, найкращим способом за законом визначають договори ліцензування, передачі виключних майнових прав, створення на замовлення і використання об'єкта та ін. Такі договори повинні укладатися в письмовій формі та не порушувати умови співпраці, винятком є лише усна форма з приводу опублікування фотографічних творів в газетах та журналах або інших видавництвах.

Цивільний кодекс України у статтях 307-308 визначає головні правила регулювання та охорони інтересів особи, що зображена на фотографічних та інших творах. В статті 307 врегульований захист фізичної особи при проведенні фотозйомки. Залежності від норм особа може бути знята лише за своєю згодою. Також згодою вважається учать у публічних заходах, де особу можуть знімати відкрито на фото або любую іншу зйомку. Відкритість полягає в такому факторі, що не приховується, в відвертості яка прямо виражається в фотографічному творі де фотограф своїми діями, може створювати не приховуючи та не бути секретним в діях до фізичної особи котру фотографує. Та така зйомка повинна проходити лише на визначених для вільного фотографування місцях, таких як вулиці, збори, мітинги, конференції тощо. Хоча такі умови і сформовані не чітко та потребують подальшого розгляду для законодавчої ініціативи.

Задля державних інтересів допускається дозволяється фотографування фізичної особи без її згоди. Такі випадки закріплені адміністративним законодавством та ним визначаються права і обов'язки посадових осіб. Такі випадки закріплюються у двох видах: по-перше, права закріплюються лише для певних посадових осіб на проведення фотозйомки і по-друге, закріплюється обов'язок для фотографування всіх фізичних осіб. Таким

чином якщо суб'єкт владних повноважень фотографує під час виконання своїх повноважень, то він діє правомірно.⁴¹

Зазначено, що особа котра дала згоду на використання її персони на фотографіях, може потребувати припинення показу частини де зачіпається її особисте життя, всі витрати з відшкодування шкоди бере на себе.

Не допускається таємне знімання особи без її згоди, якщо такі ситуації не визначені законом.

Охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях регулюється статтею 308. Зазначається, що фотографії на яких зображена особа можуть бути розповсюджені, опубліковані та публічно показані лише за згодою фізичної особи, а в разі смерті за згодою дітей, вдовця (вдови), немає їх то батьків, сестер, братів. Також така згода надана особою ще при житті може бути відкликана посмертно родичами вказаними вище, а витрати які залишаються повинні бути ними компенсовані.

Якщо особа була моделлю в фотографа за що тримала плату, то даний твір може використовуватися без її згоди. Після смерті даної особи родичі можуть вимагати припинення використання та публікування фотографій відшкодувавши всі збитки фотографові.

Якщо потрібно захистити інтереси особи то її фотографія може використовуватися також без наданої згоди.

Відповідно до таких положень законодавець захищає права фізичної особи зображеної на фотографіях, дозволяє залишати особисте життя особистим та не показувати його на публіку, таким чином, захищаючи честь, гідність та репутацію такої особи.

Одним з важливих аспектів збереження забезпечення фотографічних творів в мережі Інтернет надається доступ одночасно з різних країн світу. З такою передачею фотографій науковці на законодавчому рівні почали розробляти та використовувати нові способи захисту немайнових прав особи,

41 Омельченко Г. В. Проблематика охорони фотографічних творів нормами авторського права. *Юридичний вісник*. 2020. С. 80–84.

спрямований даний захист щоб унеможливити порушення розповсюдження фотографій з фізичною особою, яка на них зображена.

Піхурець вражає, що норми цих двох статей Цивільного кодексу України містять лише загальні положення, і не в повній мірі регулюють права фізичної особи на захист власного зображення. Самий інтерес особи в фотографіях визначається нею самою, та лише вона вирішує, що в даний момент хоче показати публіці, чи пропустить зйомку в важливу для себе місці, відкриє моменти особистою та більш інтимного життя, дозволить показати себе з гіршої сторони ніж є насправді або навпаки стане кращою за себе. Всі ці внутрішні інтереси особи вона здатна вибрати сама, але є винятки коли за неї може встановити це і інша уповноважена на такі дії особа, наприклад коли йдеться про фотографії недієздатних, неповнолітніх та осіб після їх смерті.

Фізична особа може проявляти свій інтерес на етапі створення фотографії та на етапі використання. Отже науковці займаючись специфікою забезпечення охорони саме інтересу осіб зображених на фотографіях почали виділяти два напрямки регулювання відносин із зображеннями фізичної особи.

По-перше, на етапі створення фотографічного твору, щоб в достатній мірі захистити права особи. Та звичайно для встановлення правильних інтересів на початку створення для фізичної особи, такі інтереси потрібно класифікувати з залежності від способу та засобів створення, конкретно такими є: твори, на створення яких впливає людський фактор, та твори, на які впливає механічний фактор, на думку Мазуренко такий етап є одним з важливих для охорони авторського права.

До групи з людським фактором належать зображення, що створюються художнім способом і належать до творчої діяльності, до таких зображень відносять: картини, скульптури, малюнки, вони є результатом фантазії майстра, можуть бути списані з конкретного місця чи людини, яка позувала

для створення такої картини. За своїм змістом, в більшості випадків, такі твори є красиво створеним об'єктом, котрий не несе достовірності та реальності подіям в конкретний час. Так як особливістю даних об'єктів є авторське бачення й особливості сприйняття того, що він зображує, фантазія та його розумове бачення всього відображення. Створення художнього твору завжди реалізується як особисте немайнове право та законодавство не може встановлювати обмеження розумової діяльності для створення такого твору.

До другої групи Мазуренко визначає зображення, до котрих входять твори виконані в механічний спосіб, завдяки засобам фіксації (фотоапаратам, відеокамерам тощо), при створення даного твору саме людський фактор майже відсутній так як ступінь творчості в такому зображенні є другорядним і виступає лише допоміжним засобом, прикладом є правоохоронна діяльність де на місці подій правопорушення створюються фотографічні твори без творчого характеру.

Розвиток науково-технічної сфери створює все більше нових технічних засобів на котрі можуть бути зафіксовані зображення фізичної особи, та твори створені на такі прилади показують уже правдиву, повноцінну картину як зовнішності так і місця де перебуває особа. Уже такі конкретні знімки потребують від законодавства покращеного механізму забезпечення привабливості, честі, гідності та репутації особи.

Характерними особливостями створення механічного зображення є його конкретика відтворення фізичної особи через об'єktiv механічного пристрою в якому налаштовані всі характеристики та якість для отримання хорошого результату, а творчість виступає другорядним значенням та виражається лише в кращому ракурсі, ідеї зйомки та знаходженні середини між світлом та темрявою, щоб на фотографії не було сильно світлих проміжків та навпаки, щоб фото вийшло не сильно темним і було видно, що на ньому зображено.

Отже висновки підбив Омельченко в своїй статті та зазначив, що фотографічні твори можуть охоронятися як авторським правом так і законодавством персональних даних, хоча інші твори такі як картини чи скульптури не підлягають такій охороні. Фотографічні твори з зображенням фізичної особи класифікують за різними підставами:

- охоронний режим (як створеного твору та об'єкт інформаційного права);
- при створенні визначається ступінь творчої діяльності (звичайні фото чи творчі);
- режим доступу (публічні, приватні чи спеціально-санкціоновані);
- достовірність (достовірні чи недостовірні);
- від змісту (позитивні, негативні, нейтральні);
- значуща інформація є приватна чи суспільна (залежить від виду фактів приватного чи публічного значення).

Така класифікація потрібна щоб в подальшому визначити до якої групи та відповідної якій охороні буде підлягати окрема фотографія, так як до кожної різнний підхід та різна підстава застосування засобів захисту прав.

В багатьох фотографічних творах, що створюються механічним способом існують більш серйозніші порушення на котрі потрібно звернути увагу, так як використання та створення потребує більш детальної уваги.

У нашому законодавстві закріплене правило правомірного використання фотографічних творів, і Гордієнко зазначає, що така позиція не визнається в багатьох інших країнах так як не завжди використання фотографій може бути правомірним. Інші країни встановили норму правомірності не в створення самих фотографій, а в санкції за неправомірне використання, що дозволило частковому несанкціонованому поширенню фотографій на яких зображена фізична особа.

Таким чином інтереси фізичної особи охороняються законодавством коли відтворюються у фотографічних творах мають суб'єктивний характер,

коли погодження на зйомку дає сама особа і об'єктивний, коли за неї вирішує особа, яка уповноважена законом, таким прикладом є надання згоди опікуном з приводу недієздатної особи. Також великим значенням є інтерес особи, щодо створення фотографічного твору та захисті своїх прав на етапах створення та поширення таких знімків.

В більшості країн опублікування інтимних селфі / фото не є злочином. До кримінальної відповідальності можуть притягати за вимагання коштів взамін на видалення фото, або за викрадення особистих даних. Та Колько доводить, що селфі є об'єктом авторського права. Автор має право дозволяти та забороняти використання твору, в тому числі його оприлюднення та публічну демонстрацію.

Опублікування селфі без дозволу особи, що на фото є порушенням авторських прав. Способами захисту є такі:

- вимога автора до власника сайту про видалення фото;
- судовий спір про припинення порушення авторських прав та відшкодування моральної шкоди та збитків.

Не зайвим буде також звертатися до Державної служби України з питань захисту персональних даних та з відповідною заявою до Управління по боротьбі з кіберзлочинністю МВС України.

Через велику популярність соціальних мереж, останнім часом збільшилося опублікування різних фотоальбомів кожною особою та все частіше виникають порушення їх особистих даних. Так як до фотографій є легкий доступ так і особиста інформація особи може стати доступною для неправомірного розміщення іншими особами.

Захист особистих фотографій, як уже зазначалося, забезпечується захистом на законодавчому рівні Цивільним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами. Зображення фізичної особи розміщене на веб-сайті в мережі Інтернет визначається законодавством, як відтворення та опублікування такого фотографічного твору.

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» в статті 2 встановлюється поняття «персональні дані» - це ідентифікація фізичної особи через відомості чи сукупність відомостей про неї. Отже і по фотографіям можуть бути визначені персональні дані особи.

В сучасному суспільстві не існує особи, що не користується Інтернетом та заходячи на різні сторінки та сайти можна зустріти посилання на Інтернет ресурси сумнівного характеру та різноманітні посилання на порносайти. Вважати такі сайти доречними та моральними чи навпаки це суто індивідуальне рішення, але вже зовсім інша ситуація коли на якомусь з таких сайтів ви можете зустріти викладені свої фото чи відео. І відразу постає питання з подальшими діями, так як проблема досить делікатна та звернутися за порадою не кожен наважиться.

Тому краще забезпечити себе, та здійснити певний порядок дій, щоб не потрапити в таку неприємну ситуацію:

1. З моменту виявлення свого фото на Інтернет-ресурсі зверніться до адміністрації сайту з проханням видалити всі зображення, що порушують права фізичної особи.⁴² Найпростіше на електронну пошту сайту відправити відповідне прохання з зазначенням вимоги видалити певний контент. В листі обов'язково потрібно вказати посилання на дані фото та зазначити, що розміщення цих фотографій було здійснене без дозволу та порушують норми законодавства, а конкретно статтю 32 Основного Закону України де закріплено: що ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне та особисте життя не допускається використання, зберігання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, а за законодавством встановлені випадки втручання лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.⁴³ Звичайно попереджається якщо

42 Адвокатського об'єднання «ЗАХИСТ ПРАВА». Хтось розмістив фото чи відео інтимного характеру, без вашого дозволу? URL: http://zahist-prava.blogspot.com/2015/03/blog-post_7.html

43 Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР *Відомості Верховної Ради*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

ваші вимоги не задовольняють, то подальші розмови будуть проводитися через поліцію та суд.

Звичайно до адміністрації сайту можна й не звертатися та відразу писати заяву в поліції чи позов до суду, але не кожна особа матиме змогу дозволити собі витрати пов'язані з розглядом справи, а ще й до всього виникає ситуація про яку не хочеться повідомляти іншим особам.

2. Потрібно обов'язково дізнатися хто є власником такого сайту, зазвичай це зробити складно. В цьому допоможе Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». В частині 12 зазначено, що відповідальним за опублікування інтимних фото без згоди автора буде власник, а особа позивачем та при поданні позову потрібно буде зазначити конкретну особу відповідача власника веб-сайту.

Якщо автора використання та поширення фото неможливо встановити, а дані є анонімними та доступ до сайту вільним, то винним визначається власник на якому розміщено зазначені фотографії, оскільки він не забезпечив свою сторінку усіма охоронними правами щоб не порушувати і не розповсюджувати незаконну інформацію. А вже дані власника можуть витребувати відповідно до Цивільного процесуального кодексу України в реєстрі та обліку доменних назв та адрес.

Звернувшись до реєстру, можете отримати відмову у видачі інформації, при поданні позову потрібно вказати, що виникли проблеми при отриманні доказів тоді сул повинен сам забезпечити докази до офіційного подання позову особою.

3. При виникненні неприємної ситуації знаходження опублікування фото без вашої згоди є повне право звернутися з заявою про порушення своїх прав до поліції, тому що за ці дії передбачене кримінальне покарання відповідно до статті 301 Кримінального кодексу України. Розповсюдження,

використання фотографій порнографічного характеру тягне за собою штраф від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців, чи обмеження волі на строк до трьох років, з конфіскацією порнографічних предметів та засобів їх виготовлення і розповсюдження.

4. Після подання заяви в поліцію потрібно також відразу пред'явити цивільний позов обвинуваченому про відшкодування шкоди, відповідно до частини 1 статті 128 Кримінального процесуального кодексу України.⁴⁴ В цивільному кодексі України визначені чіткі правила фізичної особи на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб, ці норми підтверджують факт, що до відповідальності можна притягнути не лише сайт і його власника, а й вимагати від них відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

5. Багато хто не знає та не можна звернутися Національної експертної комісії з питань суспільної моралі, таке звернення допоможе встановити законність порнографічних файлів розміщених на сайті. Відповідно до Закону України «Про захист суспільної моралі» в частині 2 статті 10 проводяться експертизи з приводу встановлення продукції еротичного чи сексуального характеру за ініціативою фізичних чи юридичних осіб.⁴⁵

Експертиза проводиться за заявою, котру подає особа та оплачує її. Вказується прізвище, ім'я, по-батькові, місце проживання та саму суть вимоги, проставляється підпис, дата потім надіслати поштою або передати відповідному органу. В місячний термін заява розглядається та потім проводиться сама експертиза. Після прийняття рішення в десятиденний термін письмово дається відповідь заявникам.

6. Подача позовної заяви про відшкодування шкоди, повинна відповідати загальним вимогам за формою та змістом цивільного

⁴⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України від 18.04.2010 р. № 4651-VI *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

⁴⁵ Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text>

судочинства. Для доказової бази, вважають юристи з адвокатського об'єднання, будуть підтвердженням також:

- власні показання;
- свідків (ваших родичів та близьких);
- відео або роздруківка з самого сайту;
- висновок Національної експертної комісії з питань суспільної моралі.

Підводячи підсумки в делікатності такої проблеми її потрібно вирішувати обов'язково, адже ваші права були порушені, їх можуть порушити навіть самі близькі люди, що поруч з вами, не говорячи уже про злом веб-камери та зняття без дозволу.

Прикладом порушення прав близькою особою є випадок, коли в Кременчуцькому районі чоловіком була створена в кінці лютого сторінка на сайті фейсбук, проіснувала до початку червня та на ній у вільному доступі викладав фотографії та відео своєї коханої порнографічного характеру без її дозволу.⁴⁶

Розглянувши справу суд призначив йому 1 тисячу 700 гривень штрафу та зобов'язав сплатити ще 1 тисячу 961 гривню за всі понесені процесуальні витрати та проведення експертиз і конфіскували планшет обвинуваченого.

Слідство не розкриває конкретних даних про перегляди, лайки, коментарі залишені глядачами. Та дали інформацію щодо планшета, на ньому було виявлено більше ніж два десятки фотозображень і чотири відеозаписи, котрі містять елементи та сцени порнографічного характеру.

Відповідно до Закону України «Про захист суспільної моралі» з 2003 року на території України продукція порнографічного характеру заборонена, а дії цього чоловіка є прямим посяганням на принципи суспільної моралі. Викладені фотографії його дружини не співпадають з прийнятими нормами

46 Волинські новини. Чоловік зробив зі своєї дружини зірку порно: продавав інтимні фото та відео URL: <https://www.volyn.com.ua/news/162583-cholovik-zrobyv-zi-svoiei-druzhyny-zirku-porno-prodavav-intymni-foto-ta-video>

інтимного спілкування осіб між собою та призводять до неправильного розуміння моральних уявлень про сімейні стосунки, таким чином його дії за частиною 1 статті 301 Кримінального кодексу України передбачають кримінальну відповідальність. Під час судового засідання обвинувачений визнав свою провину повністю, а дружина просила не сильно суворого покарання для нього.

Європейське законодавство почало регулювати питання порушення інтимних фото та прийняло спеціальні нормативні акти, а от в Україні дане питання не врегульовано. Хоча науковці стверджують, що порномесників можна притягнути за вже прийнятими законами до кримінальної відповідальності. В Кримінальному кодексі України визначені статті, що можуть сприяти захисту права: заборона на розповсюдження порнографії (301), заборона на втручання в особисте життя (182), вимагання (189).

Та Україна також має приклади притягнення до відповідальності за порнопомсту. Колько наводить приклади:

1. Дві подружки разом працювали та одна з них почала зустрічатися з колегою, але і між її подругою та новим хлопцем також спалахнули почуття. Підозри зради між хлопцем та подругою підтвердилися коли в телефоні знайшлося відео інтиму між ними. Замість розмов ображена дівчина відправила відео собі та почала показувати усім іншим колегам. Все закінчилося відділом поліції та притягненням до кримінальної відповідальності за розповсюдження порнографії, та за втручання в особисте життя.

2. В школі учень отримавши доступ до особистого ноутбуку своєї вчительки, в закритих папках знайшов її голені фотографії та вирішив відправити їх у мережу створивши аккаунт на сайті Вконтакті, щоб побачила вся школа. Так як йому було уже шістнадцять років, учня притягнули до кримінальної відповідальності за розповсюдження порнографії та втручання в особисте життя.

Стати жертвою помсти може кожен та соромитися цього не потрібно і за вчинений злочин в вашу сторону потрібно карати правопорушників. Звичайно, щоб точно уникнути «revenge porn» можна перестати знімати себе на камеру та не дозволяти цього робити і іншим людям, але в нинішньому суспільстві Інтернет, блогерів та інформації це порада «не хочеш дітей — не займайся сексом», мати інтимні фотографії це нормально.

Зараз країну заповнив цифровий всесвіт, який з кожною секундою стає ширшим. Через месенджери поширюється велика кількість наших особистих даних, котрі можуть бути доступні не лише вам.

В останнє десятиліття стало поширеним сексуальне насильство в Інтернеті через поширення фотографій для помсти чи заробітку через шантаж. В тому чи іншому випадку це погано впливає на нервову систему людини та шкодить моральному здоров'ю.

Для роз'яснення «порнопомсти» через новизну явища складно віднайти єдине та чітке визначення. Знайдено визначення у одному словнику де зазначено, що порнопомста – це поширення або погроза поширення інтимних фотографій особи з метою помсти чи нанесення шкоди морального здоров'я. Науковці додають, що таке поширення повинно відбуватися без згоди особи, що на них зображена. Та зазвичай така помста відбувається колишніми партнерами, в яких є доступ до таких зображень в переписках у соціальних мережах та месенджерах або ж часто самі знімали їх.

Українське законодавство прямо не забороняє поширення порнопомсти. кримінальне законодавство містить лише невелику кількість норм, котрі можуть бути застосовані для протидії нанесення моральної шкоди та поширенню порнографічних фотографій з помсти. Лише два положення містить Кримінальний кодекс України, котрі можуть захистити приватні інтимні дані особи це:

- порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (стаття 163);
- порушення недоторканності приватного життя (182).

Стаття 163 вказує на листування, так як саме частіше при переписці у месенджерах можуть міститися інтимні зображення та опинитися в чужих руках. До випадків порнопомсти ці норми застосувати не вдалося, але при взятті чужого телефону в руки та погляданням повідомлень зазвичай класифікують порушення та притягують до відповідальності.

Стаття 182 прямо забороняє незаконне використання, збирання, знищення, зберігання, поширення конфіденційної інформації про особу. За таке правопорушення встановлена санкція обмеження волі на строк до трьох років без обтяжуючих обставин. З такими обставинами порушення набуває більшого покарання позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. І таку норму частіше застосовують в судах при покаранні фізичної особи за порнопомсту. Обґрунтували її застосування тим що, фотографії інтимного характеру найчастіше бувають конфіденційними.

Конфіденційна інформація визначається як інформація про фізичну особу, доступ до якої сама особа може обмежити та не надати згоди на поширення свого зображення в залежності від власних умов та в порядку передбаченому законом. Такі норми та схожі на них закріплені в частині 2 статті 11 та частині 2 статті 21 Закону України «Про інформацію»⁴⁷, Законах України «Про доступ до публічної інформації»⁴⁸ та «Про захист персональних даних».⁴⁹

Та на практиці не завжди ці норми можна засовувати для захисту жертв порнопомсти. Таке явище не лише в Україні, а і в світі є доволі новим та на

47 Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

48 Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>

49 Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>

такі справи немає судової практики в достатній кількості про притягнення до відповідальності за її поширення. Посилаючись на вищевикладені статті та дослідивши Єдиний державний реєстр судових рішень з кількості більше 100 документів лише один стосувався поширення інтимних фотографій без попередньої згоди особи. Такою справою було рішення Миколаївського районного суду Львівської області від 11 лютого 2019 року у справі № 447/105/19. У справі йшлося про сімейну пару котра за взаємною згодою вирішила зняти відео сексуального характеру з демонстрацією полових органів, статевим та оральним сексом. Пізніше пара розлучилася і чоловік (а саме в нього залишилося зберігатися відео) надсилав його своїй колишній дружині та іншій ще одній особі через месенджер Viber, з метою помститися дружині за розлучення.

Тобто поширення відео третій особі суд кваліфікував як незаконне поширення конфіденційної інформації про особу відповідно до частини 1 статті 183 Кримінального кодексу України, та отримав покарання у вигляді 8500 гривень (500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Та одночасно це рішення показало іншу тенденцію до кваліфікації поширенням порнографії (порнопомсти) за статтями Кримінального кодексу.

Такі діяння спокійно можна було б віднести до частини 2 статті 301 Кримінального кодексу України, в якій йдеться про виготовлення та зберігання з метою розповсюдження відеопродукції порнографічного характеру та частини 3 статті 301 Кримінального кодексу України про повторне розповсюдження відеопродукції порнографічного характеру.

Та при визнанні винуватості особи наслідками були б призначенні міри покарання як волі на строк 3 роки 6 місяців з позбавленням права обіймати посади пов'язані, котрі зв'язані або можуть бути причетні до розповсюдження інформації в мережі на 1 рік.

Знову звернувшись до Єдиного державного реєстру судових рішень про притягнення до відповідальності за статтею 301 Кримінального кодексу

України з 2016 року та 700 справ, знайдено лише 7 тих, що стосуються порнографічного характеру (разом з справою описаною вище).

Прикладом є вирок суду від 17 липня 2020 року у справі № 161/9562/20 Луцького міськрайонного суду Волинської області, справа була засвічена навіть у ЗМІ.⁵⁰ Засуджений, як і в минулій справі створив порнографічне відео на iPhone зі своєю дружиною та пізніше поширив через Viber третій особі, щоб помститися. Такі дія чоловіка було кваліфіковано як виготовлення та зберігання з метою розповсюдження відеопродукції порнографічного характеру та її розповсюдження (частина 2 статті 301 Кримінального кодексу України). Також подібну справу розглядав суд у Генічеську, однак в цій справі не булоказано, що був мотив помсти.

Поширення засудженим фотографій з зображенням анатомічних та фізіологічних деталей статевого органу у месенджері Viber розглядав Великоолександрівський районний суд Херсонської області від 30 травня 2019 року у справі № 647/999/19.⁵¹ Справа здійснювалася без участі потерпілої та без прямого помислу помсти засудженим. Але те, що чоловік не одноразово створював та поширював такі зображення дало підставу суду кваліфікувати діяння як виготовлення зображень порнографічного характеру з метою збуту та їх збут, а також виготовлення зображень порнографічного характеру з метою збуту та їх збут, вчинені повторно (частина 1, 3 статті 301 Кримінального кодексу України).

В Чаплинському районному суді Херсонської області був винесений вирок по справі № 663/655/17 від 22 травня 2017 року, матеріалами даної справи є завантаження відео з вмістом порнографічного характеру хлопцем на сайт Вконтакті, після погіршення стосунків без згоди дівчини. Потерпілою у справі вона не вважається так як правопорушення кваліфіковано частиною

50 Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі № 161/9562/20 від 17.07.2020 р. URL: <https://www.uacourt.openregister.info/kryminalni-spravy-z-01-01-2019-40438/zlochyny-proti-gromadskogo-poryadku-ta-moralnosti-40703/vvezennya-vygotovlennya-zbut-i-rozpovsyudzhennya-pornografichnykh-predmetiv-40713?document=90468872>

51 Рішення Великоолександрівський районний суд Херсонської області у справі № 647/999/19 від 30.05.2019 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82114040>

2 статті 301 Кримінального кодексу України як виготовлення, зберігання з метою розповсюдження та розповсюдження відеопродукції порнографічного характеру.

Також цікавою є справа від 13 серпня 2020 року у справі № 601/1252/20 за винесенням рішення Кременецького районного суду Тернопільської області. Засуджений поширював в соціальну мережу Facebook інтимні фотографії своєї дружини, котра являється потерпілою, без її згоди на таке поширення і цю справу можна легко кваліфікувати за частиною 1 статті 301 Кримінального кодексу України, хоча суду так і не вдалося зрозуміти мотив такого розповсюдження фотографій.

Одна справа стосувалася вимагання коштів від потерпілої за непоширення фотографій порнографічного характеру, яке вже було поширене раніше. Таким чином, суд в Дубні виніс вирок обвинуваченому за вимагання 5000 гривень за непоширення фотографій дружини потерпілого кваліфікованих за частиною 1 статті 189 Кримінального кодексу України. А за обман і розміщення цих фотографій обвинуваченого вже притягували до кримінальної відповідальності за частиною 1 статті 301 Кримінального кодексу України.

Також була ситуація коли чоловік зробив фотографії інтимного характеру незнайомої жінки та розіслав своїм друзям в месенджер, звичайно його було засуджено за частиною 1 статті 301 Кримінального кодексу України. Дивлячись на всі ці приклади справ виникає проблема в юридичній аргументації чи всі такі рішення вважаються порнопомствою. Не всі випадки за 301 статтею Кримінального кодексу України можна віднести до справ порнопомсти, так як судді покладаються лише на факт поширення матеріалів порнографічного характеру та виокремлюють причини, дивлячись на які виявити такі рішення складно:

- у частинах 1-3 статті 301 Кримінального кодексу України склад злочину є формальним та вимагання встановлення особи, наслідків та потерпілого, а також мотивів скоєння злочину не вважають за потрібне;
- не встановлюються фактичні обставини справи, так як їх мотивація для винесення вироків є недостатньою;
- стаття 301 Кримінального кодексу України за поширення порнографічних матеріалів передбачає відповідальність та не забороняє поширення інтимних зображень, що не є порнографією.

Отже матеріали та ситуації, що стосуються порнопомсти є достатньо новими, але все рівно несуть загрозу психологічному та моральному здоров'ю жертв поширення інтимних фото, такі дії можуть привезти до самогубства. Чим швидше розвивалися технологічні процеси та люди переходили в мережі в низці країн світу почали приймати закони для захисту прав на інтимні зображення. Протидія порнопомсті також є пріоритетною для найбільших технологічних компаній. І більшість країн Європи вже привели в дію криміналізацію закону від порнопомсти.

В Україні, також почали розглядатися перші справи, їхнім питанням зайнялися Digital Security Lab. Застосування таких норм бажає кращого, так як суди не застосовують законодавство про захист приватності особи і обмежуються фактом, що встановлює заборону поширення порнографічних зображень.

Положення такого застосування не завжди відображає саму сутність незаконного діяння та виникають ситуації, коли осіб притягують до відповідальності за абсолютно різними статтями, незалежно від справжнього умислу особи. Щоб стабілізувати та встановлювати правильні норми потрібно ввести відповідальність за порнопомсту до нашого національного законодавства. Та встановити конкретні знаки за якими може кваліфікувати незаконне діяння в сфері порнографії:

- поширення інтимних зображень особи або погроза такого поширення;
- не була надана згода особи на поширення таких зображень;
- метою поширення зображень є завдання особі шкоди морального здоров'я;
- створене чітке визначення «інтимного зображення»;
- обставиною, що обтяжує покарання, має бути поширення зображення колишніми партнерами та/або мотив помсти особі, зображеній на фото.

Вважається, що поширення матеріалів, які можуть бути кваліфіковані як порнопомста можуть бути корисні та сприяти розкриттю злочинів та бути елементом свободи вираження поглядів. Тому потрібно встановити запобіжні заходи, щоб виключати злочинність діяння.

Висновки до Розділу 3

Україна після приєднання до міжнародних актів та отримавши досвід своїх зарубіжних колег створила статті для захисту фотографічних творів не лише в матеріальній, а і в цифровій сфері. Навіть у двох окремих законах законодавець дає різні розуміння захисту свого права. В першому маємо захист лише по критерієм та якщо дане зображення їм не відповідає то і захисту воно не підлягає, а от другий нормативно-правовий акт створив норму по якій визначає, що правовій охороні підлягають абсолютно любі твори. Хоча кожна охоронювана фотографія повинна мати властиві лише їм ознаки для захисту законодавством, як оригінальність, творчий характер та результат роботи.

Та науковці не погодилися з таким розумінням та в багатьох своїх працях висловили свої позиції, що законодавство не дало достатнього урегулювання фотографії.

Особливо інтимні селфі повинні захищатися законодавством, хоча багато країн не вважає їх неправомірне опублікування злочином і до відповідальності можуть притягнутися лише за вимагання грошової винагороди. Я вважаю таке розуміння є не правильним, тому що селфі являються об'єктом авторського права, вони були сфотографовані особою та належать її авторству.

Для того щоб повернути особі вкрадені фотографії потрібно негайно виконати низку дій, таких як: написати на сайт (де ви їх знайшли) з проханням негайно їх видалити, дізнатися власника сайту, подати заяву до поліції про порушення авторського права (або заявити прямо, що це була порнопомста), подати позов до суду та позов про відшкодування моральної шкоди, звернутися по експертизу (для доведення факту аморальності і порушення). Європейське законодавство прийняло спеціальні закони при порушенні порнографії та помсти способом прийняття спеціальних законів та спеціалістів захисників нової галузі, а захист прав в Україні не врегульоване в даному питанні та не введене поняття «порнопомсти» в законодавстві. І в Україні правопорушники притягуються до відповідальності в дуже рідкісних випадках та по кримінальному судочинстві за поширення, копіювання, вимагання, але не за помсту, нанесення шкоди моральному здоров'ю та використання саме твоїх інтимних фотографій. Отже, особа не стає жертвою в даних справах, а злочинця можуть притягнути і без її відома при встановленні вчинення правопорушення.

На мою думку в Україні не вистачає нормативно-правового регулювання та встановлення спеціальних законів, щоб жертвам порушень захистити свої приватні права та інтимні фотографії.

ВИСНОВКИ

Проаналізувавши різні поняття «фотографії», маємо одне найповніше визначення, що фотографія це – твір, процес якого фіксується за допомогою світла на будь якому носії та матеріалі у вигляді зображення, котре можна сприйняти візуально.

Таким чином з створенням перших пристроїв для розвитку виникнення фотографії. Суспільство почало розвиватися у цьому напрямку та з кожним роком покращувати якість, властивості та можливості фотографування. Після популяризації даної сфери почало розвиватися порушення прав на фотографії. На перших друкованих копіях можна було з легкістю встановити та довести своє авторство, але відколи розвиток почав переходити в цифрову комунікацію, права авторства стало забезпечити набагато важче, особливо без створеної законодавчої бази. Всі науковці та юристи почали створювати нормативне забезпечення задля збереження прав громадян та дотримання порядку.

Саме Америка почала еру Інтернету, розвиток якого відразу підхопили і інші країни, та чим більше було можливостей тим більше порушень почало ставатися в мережі і такий стрімкий початок дав новий розвиток для законодавства, щоб врегулювати всі спірні моменти та захищати осіб і суспільство права якого були порушені. З'явилися адвокати які спеціалізуються в конкретних галузях права для по шагового та детальнішого розгляду і захисту прав громадян. Особливо великим поштовхом став розвиток в абсолютно новій сфері порнопомсти, коли після прикладу однієї вдалої справи покарання правопорушника жертви насилля, як фізичного так і морального, перестали соромитися та почали звертатися за допомогою не лише до поліції, яка зазвичай не могла їм нічим допомогти, а до адвокатів з інтимних злочинів. Країни встановили спеціальні закони проти порнопомсти

для врегулювання творів порнографічного характеру де кваліфікували всі діяння порушників та визначили конкретні штрафи за них. Великі соціальні мережі теж не обійшли стороною тему порнографії, більшість у своїх правилах користування встановила заборону розповсюдження незаконних зображень, при порушенні умов користування мережею порушники вилучалися з списку користувачів даного сайту.

Чим розвиненіше ставала певна країна, тим якіснішою ставала галузь фотографування та нормативно-правова база захисту фотографічних творів та їх авторів. Автори, як суб'єкти авторського права починали дедалі більше фотографувала себе та інших на смартфони, замовляли фотосесії у професійних фотографів, проходили конкурси на кращий знімок. Фотографії зайняли перше місце в повсякденному житті, їх використовували для реклами товарів (з зображенням не лише товару, а і особи яка його рекламує), науки, творчості та туризму. Також суб'єктом авторського права вважалася будь яка фізична особа, яка своє творчою працею створила твір.

Щоб фотографія під об'єкт охорони авторським правом та критерій оригінальності, котрий є обов'язковим для охорони авторським правом, визначався кожний творчий момент попадання світла, вибрання правильного ракурсу, вираженням емоції та ідеї реалізації певного зображення. І відколи фотограф чи особа зробила знімок він уже являється об'єктом охорони авторським правом і для цього не потрібна обов'язкова реєстрація твору. Та таку фотографію не можна використовувати у вільному доступі іншим особам, лише за згодою автора, посиленням на фото чи підписом автора.

Дуже популярною стала тема введення он-лайн щоденників та введенням життям на показ. Спілкування в мережі стало настільки популярним, що отримало назву «блогерство» а особи стали «блогерами», і хоч всі їхні публікації підлягають охороні авторського права, дані є у вільному доступі, що мінімалізує такий захист. Тепер через фотографію можна з легкістю ідентифікувати особу та з викрасти її фотографії,

відправити третім особам в мережу або просто викласти на сайт. Особливо не захищеним залишалося розповсюдження правопорушень в порнографічній сфері. Інші країни світу розпочали законодавчу базу регулювання інтимних фотографій, встановили конкретні закони «Про порнопомсту», «Про захист приватності фізичної особи». Україна своє правове регулювання почала лише з 2004 року та не приймала окремих нормативно-правових актів і посилалася на кримінальне і цивільне законодавство.

Україна після приєднання до міжнародних актів та отримавши досвід своїх зарубіжних колег створила статті для захисту фотографічних творів не лише в матеріальній, а і в цифровій сфері. Навіть у двох окремих законах законодавець дає різні розуміння захисту свого права. В першому маємо захист лише по критерієм та якщо дане зображення їм не відповідає то і захисту воно не підлягає, а от другий нормативно-правовий акт створив норму по якій визначає, що правовій охороні підлягають абсолютно любі твори. Хоча кожна охоронювана фотографія повинна мати властиві лише їм ознаки для захисту законодавством, як оригінальність, творчий характер та результат роботи.

Та науковці не погодилися з таким розумінням та в багатьох своїх працях висловили свої позиції, що законодавство не дало достатнього урегулювання фотографії.

Особливо інтимні селфі повинні захищатися законодавством, хоча багато країн не вважає їх неправомірне опублікування злочином і до відповідальності можуть притягнутися лише за вимагання грошової винагороди. Я вважаю таке розуміння є не правильним, тому що селфі являються об'єктом авторського права, вони були сфотографовані особою та належать їй авторству.

Для того щоб повернути особі вкрадені фотографії потрібно негайно виконати низку дій, таких як: написати на сайт (де ви їх знайшли) з проханням негайно їх видалити, дізнатися власника сайту, подати заяву до

поліції про порушення авторського права (або заявити прямо, що це була порнопомста), подати позов до суду та позов про відшкодування моральної шкоди, звернутися по експертизу (для доведення факту аморальності і порушення). Європейське законодавство прийняло спеціальні закони при порушенні порнографії та помсти способом прийняття спеціальних законів та спеціалістів захисників нової галузі, а захист прав в Україні не врегульоване в даному питанні та не введене поняття «порнопомсти» в законодавстві. І в Україні правопорушники притягуються до відповідальності в дуже рідкісних випадках та по кримінальному судочинстві за поширення, копіювання, вимагання, але не за помсту, нанесення шкоди моральному здоров'ю та використання саме твоїх інтимних фотографій. Отже, особа не стає жертвою в даних справах, а злочинця можуть притягнути і без її відома при встановленні вчинення правопорушення.

На мою думку в Україні не вистачає нормативно-правового регулювання та встановлення спеціальних законів, щоб жертвам порушень захистити свої приватні права та інтимні фотографії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Нормативно-правові акти

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1971 р. // Офіційний вісник України. – 1995.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1990 р. // Офіційний вісник України. – 1997.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. // Офіційний вісник України. – 1973.
5. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2020. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
7. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
8. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 14.10.2020 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
9. Про доступ до інформації: Закон України від 24.10.2020 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
10. Про захист персональних даних: Закон України від 20.03.2020 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
11. Про інформацію: Закон України від 16.07.2020 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

12. Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року): Закон України від 16.08.2001 р. № 189/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21 – Ст. 155.

13. Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право: Закон України від 20.09.2001 р. № 2733-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 2 – Ст. 16.

14. Про захист суспільної моралі: Закон України від 13.02.2020 р. № 1296-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192.

15. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 листопада 2019 р. // Урядовий кур'єр. Орієнтир. – 2020. – № 916.

2. Підручники, дисертації, науково-практичні коментарі, статті

16. Авраменко М. Ф. Особливості правової природи фотографічних творів / М. Ф. Авраменко // Часопис Київського університету права. – 2016 – С. 405-408.

17. Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: Навчальний посібник / [В. К. Матвійчук, С. А. Пилипенко, Т. П. Устименко та ін.; За ред. І. С. Тімуш, Ю. В. Нікітіна, В. П. Мироненко] Національна академія управління. – К.: 2014. – 352 с.

18. Бенедисюк І. М. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / І. М. Бенедисюк. – Київ: К.І.С., 2018. – 424 с.

19. Вовк О. Б. Об'єкти та суб'єкти фотографування у контексті авторського права. / О. Б. Вовк, В. А. Андруник // Національний університет «Львівська політехніка» – 2009. – С. 54–61.

20. Зварич Ж. І. Авторське право та право власності на фотографічні твори / Ж. І. Зварич // Вісник Академії адвокатури України. – 2013 – № 26. – С. 65–70.
21. Канарик Ю. С. Захист авторських прав на фотографічні твори: вітчизняний та світовий досвід / Ю. С. Канарик, Я. В. Скляр // Юридичний науковий електронний журнал № 3 – 2018. – С. 59–62.
22. Капіца Ю. М. Видавничий процес і авторське право. / Ю. М. Капіца // Видавничий процес і авторське право – 2019. – С. 59–72.
23. Коршакова О. М. Проблематика охорони фотографічних творів. / О. М. коршакова // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції № 6. – 2017. – С. 59–62.
24. Кулініч О. Охорона інтересів фізичної особи при створенні й використанні фотографічних та інших художніх творів з її зображенням / О. Кулініч // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015 – № 6. – С. 33–39.
25. Мазуренко С. В. Авторське право на фотографії / С. В. Мазуренко // Актуальні проблеми держави і права . – 2008 – С. 12–19.
26. Майданик Л. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та інших зарубіжних країн / Л. Майданик // Цивільне право і процес. – 2018. – С.32–36.
27. Омельченко Г. В. Проблематика охорони фотографічних творів нормами авторського права / Г. В. Омельченко, Ю. В. Вітковська // Юридичний вісник. – 2012 – № 25. – С. 80–84.
28. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / [О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького.] Видавничий Дім «Ін Юре» — К.: 2007. — Ст. 696.
29. Піхурець О. В. Розвиток правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням «сирітських творів» в Україні та країнах

Європейського союзу / О. В. Піхурець, С. Й. Литвин // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2017 – № 44. – С. 81– 86.

30. Семків В. О. Інтелектуальна власність: підручник для студентів неюридичних факультетів / В. О. Семків, Р. С. Шандра. – Л.: Галицький друкар – 2015. – 280 с.

3. Судова практика

31. Рішення ЄСПЛ у справі «von hannover vs germany» від 24.06.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_324#Text

32. Рішення ЄСПЛ у справі «couderc and hachette filipacchi associés vs france» від 14.06.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-81066%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81066%22]})

33. Рішення ЄСПЛ у справі «Söderman v. Sweden» від 03.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <file:///C:/Users/admin/Downloads/003-4314231-5163334.pdf>

34. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі № 161/9562/20 від 17 липня 2020 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <https://www.uacourt.openregister.info/kryminalni-spravy-z-01-01-2019-40438/zlochyny-proty-gromadskogo-poryadku-ta-moralnosti-40703/vvezennya-vygotovlennya-zbut-i-rozpovsyudzhennya-pornografichnykh-predmetiv-40713?document=90468872>

35. Рішення Великоолександрівського районного суду Херсонської області у справі № 647/999/19 від 30 травня 2019 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82114040>

4. Електронні ресурси

36. Digital Security Lab. Відповідальність за порнопомсту: міжнародний досвід, підхід технологічних компаній та українські реалії. – 2020. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <https://dslua.org/publications/vidpovidalnist-za-pornopomstu-mizhnarodnyy-dosvid-pidkhid-tekhnologichnykh-kompaniy-ta-ukrainski-realii/>

37. Talbot M. The Attorney Fighting Revenge Porn. – 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <https://www.newyorker.com/magazine/2016/12/05/the-attorney-fighting-revenge-porn>

38. Адвокатське об'єднання «ЗАХИСТ ПРАВА». Хтось розмістив фото чи відео інтимного характеру, без вашого дозволу? – 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – http://zahist-prava.blogspot.com/2015/03/blog-post_7.html

39. Бойчук О. Порухення авторських прав на фотографію в мережі Інтернет. Проблема доказування. – 2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <https://safir.ua/copyright-infringement-on-a-photo-on-the-internet.html>

40. Волинські новини. Чоловік зробив зі своєї дружини зірку порно: продавав інтимні фото та відео. – 2020. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <https://www.volyn.com.ua/news/162583-cholovik-zrobyv-zi-svoiei-druzhyny-zirku-porno-prodavav-intymni-foto-ta-video>

41. Вересень М., Макаров Ю. Журналісте, не чіпай! Правила використання фото в Інтернеті. – 2020. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <https://wisecow.com.ua/zhurnalistika/zhurnal%D1%96stika-z-mikoloyu-veresnem-ta-yur%D1%96%D1%94m-makarovim/zhurnalist,-ne-chipaj!-pravila-vikoristannya-foto-v-interneti.html>

42. Гордієнко Т. Закон є – захисту немає: чому в Україні продовжують красти фотографії. – 2016. [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: – <https://ms.detector.media/zakonodavstvo/post/17285/2016-08-23-zakon-e-zakhistu-nemae-chomu-v-ukraini-prodovzhuyut-krasti-fotografii/>

43. Дубас К. Захист авторських прав в мережі Інтернет. – 2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <https://www.businesslaw.org.ua/zaxust-avtorskyx-prav-internet/>

44. Еннан Р. Є. Формування правових засад використання блогів у мережі інтернет. – 2020. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <http://aphd.ua/publication-386/>

45. Іванов В. Правове регулювання Інтернет. Деякі аспекти. – 2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <http://khpg.org/index.php?id=1039006699>

46. Колько Є. «Revenge porn» по-українськи. Як діяти, якщо колишній погрожує опублікувати в Інтернеті інтимні фотографії? – 2020. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <https://sexology.org.ua/revenge-porn-po-ukrainski-yak-diyati-yakshho-kolishnij-pogrozhuie-opublikuvati-v-interneti-intimni-fotografii/>

47. Лещенко А. В. Авторське право на фото. – 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <https://andrew-pj.livejournal.com/25850.html>

48. Прохорова Г. Авторське право: Гостинний твір. – 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <http://jurist.ua/?article/1161>

49. Розкладний І. Строк охорони авторського права: історичний аспект. – 2020. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <https://cedem.org.ua/analytics/avtorske-pravo-stroky/>

50. Сафаров А. Як захистити авторське право на фотографію – 2020. [Електронний ресурс]. – <https://imi.org.ua/monitorings/yak-zahystyty-avtorske-pravo-na-fotografiyu-i33190>

51. Томаров І. Оригінальність фотографії у судовій практиці. – 2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <http://www.legalshift.com.ua/?p=948>

52. Царик О. Захист авторських прав на фотографію. – 2019.
[Електронний ресурс]. – Режим доступу: –
<https://www.tsarik.com.ua/blog/zaxict-avtorckix-prav-na-photo/>