

УДК 347.311

**М. Ф. АВРАМЕНКО**

*Марина Федорівна Авраменко, студентка магістратури Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ

Аналіз правової природи фотографічного твору вимагає його ретроспективного погляду.

Протягом тривалого часу фотографії як об'єкт права інтелектуальної власності були предметом правових дискусій. Припускалося, що фотографія – це лише механічний процес копіювання за допомогою фотоапарата, і відмовлялися визнавати її як твір, який може охоронятися нормами авторського права.

Зародження правової охорони на фотографічні твори припало на 80-ті роки XIX століття. Першими країнами, які надали правову охорону фотографіям, були Великобританія та США. Так, завдяки судовому прецеденту фотографічні твори набули статусу правової охорони у США ще у 1884 році. Згодом і у Великобританії дані твори потрапили під правову охорону згідно з законом про охорону творів витончених мистецтв 1888 року. Інші країни континентальної Європи почали надавати правову охорону фотографічним творам на початку XX століття<sup>1</sup>.

На законодавчому рівні перші згадки про фотографічні твори як об'єкти авторського права знаходимо в Положенні про авторське право від 20 березня 1911 року. Переїнявши досвід багатьох західноєвропейських держав, що визнали фотографії результатом творчої діяльності, вітчизняний закон, на жаль, не зміг задовольнити прихильників фотографії. Основною проблемою даного закону виявилася система обмежень і формальностей для цих творів, надаючи перевагу фотографіям, що були видані у вигляді збірок або серії знімків, які «становили самостійний художній, історичний або науковий інтерес», а знімки у сфері астрономії, медицини та мікрофізики прирівнювались до літературних творів<sup>2</sup>.

Радянське законодавство про авторське право також пов'язувало охорону фотографічних творів із дотриманням формальностей: авторське право на ці твори визнавали, якщо на кожному примірнику твору були зазначені ім'я автора, місце та рік випуску твору у світ (ст. 472 ЦК УРСР 1964 р.). Недотримання даних формальностей призводило до переходу фотографічних творів у суспільне надбання.

На міжнародному рівні охороноздатність фотографічних творів була визнана на Берлінській конференції з перегляду положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (1908 р.). Таким чином, прийнятий міжнародний договір став підґрунтям для подальшої уніфікації і гармонізації охорони фотографічних творів у міжнародному авторському праві.

Проте сучасне міжнародне (універсальне) закріплення правового регулювання фотографічних творів формально залишилося на початковому рівні.

Положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК) стосовно фотографічних творів збігаються з положеннями Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів (ст. 2), яким зазначено, що термін «літературні та художні твори» охоплює усі твори у сфері літератури, науки та мистецтва, яким би способом і в якій формі вони не були б виконані, такі як... фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виконані способом, подібним фотографії...». Таким чином, фотографічні твори є охоронним об'єктом як твори мистецтва<sup>3</sup>.

Однак ні Цивільний кодекс, ні Закон України «Про авторське право та суміжні права» (далі – Закон) не дають визначення поняття «фотографічний твір», а тільки відносять до об'єктів авторського права фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії (ст. 433 ЦК, ст. 8 Закону). Не існує одностайної думки щодо визначення фотографічного твору і серед науковців. Таке положення робить свободу тлумачення щодо даних об'єктів.

Так, В. Ситцевий<sup>4</sup> у своїй статті наводить найбільш вдале, на його думку, поняття, що було запропоноване групою експертів ВОІВ при розробці «Принципів охорони фотографічних творів»: фотографіями слід вважати нерухомі зображення, які виникають на поверхні чутливих до світлового або іншого випромінювання, незалежно від технічної природи процесу одержання зображення. Як бачимо, експерти наводять визна-

чення, що стосується фотографії. На нашу думку, поняття «фотографія» і «фотографічний твір» не є тотожними. Крім того, наведене вище визначення розкриває, власне, процес отримання фотографічного зображення. Отже, потрібно розкрити сутність поняття твору як такого, і фотографічного твору зокрема.

У своїх наукових розробках М. Мельников визначає твір як «результат творчої праці автора, втілений у будь-якій об'єктивній формі, придатній до відтворення»<sup>5</sup>. Правознавець Л. Тимофійко підтверджує правильність даного визначення, додаючи обов'язковість об'єктивної оригінальної форми вираження<sup>6</sup>. Проте найбільш вдалим вважається визначення твору, що його запропонував В. Серебровський: «твір – це сукупність ідей, думок та образів, які в результаті творчої діяльності автора отримали своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, що припускає можливість відтворення»<sup>7</sup>.

Аналізуючи різноманітні погляди вчених щодо сутності та визначення фотографічного твору, слід звернути увагу на останні зміни в українському законодавстві з вищезначеного питання. Так, автори проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» з метою усунення прогалин в авторському праві пропонують наступне визначення: «фотографічний твір – твір, що відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових фотографічних технологій (фотохімічних процесів) на матеріальному носії з нанесеним на нього світлочутливим шаром, із застосуванням цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній цифровій формі, або із застосуванням лазерних технологій у вигляді об'ємного тримірного зображення».

Отже, враховуючи наведені вище визначення понять «фотографія» і «твір», можемо дійти висновку щодо наявності сукупності наступних ознак, властивих фотографічному твору як об'єкту авторського права:

- творчий характер праці автора;
- об'єктивна форма вираження;
- оригінальність.

У самому Законі поняття твору, творчої діяльності не розкриваються, у зв'язку з чим в юридичній літературі дається чимало визначень. Так, одні автори вважають, що творчість – це свідомий і переважно трудовий процес, який має своєю метою досягнення певного результату. На думку інших, творчість є інтелектуальною діяльністю, яка завершується здійсненням актом, у результаті чого з'являються нові поняття, образи і (чи) форми їх втілення, що являють собою ідеальне відображення об'єктивної дійсності.

Науковці справедливо зазначають, що для авторських прав важливий не стільки творчий характер діяльності, скільки аналогічна ознака результату, хоча варто виходити з того, що тільки творча діяльність може мати творчий результат. Показником творчого характеру твору є його новизна, яка розглядається як синонім оригінальності. Вона може виражатися в новому змісті, формі твору, ідеї, науковій концепції тощо. У цьому плані будь-який твір характеризується оригінальністю, новизною, неповторністю та унікальністю.

Зауважимо, що за національним законодавством ідеї, способи, концепції теорії, процедури, відкриття, методи не підлягають авторсько-правовій охороні, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані. Тому для набуття прав охорони на свої фотографічні твори автор має застосовувати індивідуальний, творчий підхід до виконання оригінальної зйомки однакового на перший погляд сюжетів, предметів, персонажів. Лише за таких умов фотографічний твір буде мати свою художню цінність.

Беручи до уваги той факт, що оригінальність замислу не має значення, оскільки ідея як така не підлягає правовій охороні, оригінальними можуть бути композиція твору, його зміст, спосіб або форма вираження. В авторському праві абсолютно оригінальними вважаються твори, коли композиція і спосіб вираження є оригінальними одночасно.

Отже, оригінальним фотографічним твором можна вважати таку фотографію, яка може характеризуватися незвичайною композицією, нестандартним ракурсом, передачею індивідуальності людини шляхом фіксації виразу обличчя, що характерно тільки йому. Проте усі ці дії є тільки первинним етапом створення фотографії. Згодом отримане зі світлочутливих матеріалів зображення може бути доопрацьоване для надання йому кращих естетичних і художніх цінностей шляхом здійснення фінальної обробки (ретуш, кадрування, виділення деталей, підкреслення ефектів, дифузія та ін.), що є додатковим підтвердженням творчого внеску автора у створення оригінального авторського твору.

Зауважимо також, що твір живопису або іншого образотворчого мистецтва, щоб вважатися оригінальним, повинен відповідати особливій умові: власноручне створення твору автором набуває в такій ситуації вирішального значення. Отже, треба звернути увагу на дану правомірну вимогу щодо творів фотографічного мистецтва, оскільки останнє послуговується аналогічними технічними прийомами та методами створення кінцевого продукту.

Як було зазначено вище, законодавство України розрізняє два види фотографій, які охороняються авторським правом:

- 1) фотографічні твори;
- 2) твори, виконані способами, подібними до фотографії.

Зауважимо, що даний підхід надання фотографічним творам правової охорони знаходиться у відповідності із положеннями Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, яка називає їх об'єктами інтелектуальної власності, охоронювані «як художні твори». Це дає змогу дійти висновку, що країнам-учасникам було надано можливість встановлювати ними охорону фотографічних творів шляхом здійснення оцінки даних об'єктів як художніх (мають творчий внесок автора) і нехудожніх, і відповідно до цього критерію надавати охорону тільки першій категорії.

Як зазначає О. Луткова, міжнародні договори та законодавство більшості держав не містить конкретних класифікацій фотографічних творів, оскільки не існує критеріїв щодо розгалуження фотографій на оригінальні твори, які є витвором мистецтва, і звичайні фотографії<sup>8</sup>.

Однак у ст. 6 Директиви 2006/116/Європейського Парламенту та Ради Європи від 12 грудня 2006 р. встановлено єдиний критерій, що визначає фотографію як об'єкт правової охорони: фотографічний твір повинен розглядатися як самобутній, оригінальний, є продуктом індивідуальної творчості автора, що відображає його особистість<sup>9</sup>.

Проте Директивою передбачено можливість надання країнами-учасницями охорони і для інших видів фотографій.

На сьогодні питання правової охорони звичайних, «нетворчих» фотографій є дискусійним не тільки в Україні, а й в інших країнах світу, де по-різному підходять до надання їм правової охорони.

У деяких країнах законодавець розрізняє «творчі фотографії», які містять ознаки об'єкта правової охорони, і «звичайні фотографії», які не охороняються, або рівень охорони яких нижче рівня охорони творчих.

Так, у Німеччині відповідно до закону про авторське право розрізняють дві групи фотографій, що мають правову охорону:

- фотографічні твори;
- звичайні фотографії.

Різниця полягає у відповідності фотографії критерію оригінальності, наслідком чого є тривалість охорони фотографії після смерті автора: 70 років – для фотографічних творів і 50 років – для звичайних фотографій. На відміну від українського, німецьке законодавство про авторське право містить визначення оригінальності фотографічного твору, що полегшує визначення серед кола тотожних об'єктів саме той, якому необхідно надати правову охорону.

Іспанське законодавство, так само як і німецьке, розрізняє фотографічні твори і звичайні фотографії шляхом застосування критерію оригінальності, сутність якого полягає у мірі впливу даних об'єктів на емоційний стан людей. Так, під звичайною фотографією маються на увазі такі, що інформують про події повсякденного життя, або на яких зафіксовані туристами визначні місця: собори, пам'ятки культури, архітектури тощо.

Деякий інший правовий режим звичайним фотографіям надається в Італії та Австрії, де існує подібна до німецької класифікація фотографій. Якщо фотографічні твори італійський законодавець визначає за допомогою такого ж критерію оригінальності, що й іспанський, то автори звичайних фотографій набувають не авторських, а суміжних прав на результати своєї творчої діяльності. Це передбачає менший строк захисту прав автора.

Згідно з українським законодавством, строк охорони фотографічного твору авторським правом, як і для всіх інших творів, діє протягом усього життя автора та 70 років після його смерті. Якщо фотографічний твір був обнародований анонімно або під псевдонімом, термін охорони закінчується через 70 років після того, як твір було оприлюднено. Якщо твір створено в співавторстві, то авторське право на цей твір існує протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора. Авторське право на твір, вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірною опублікування. Особисті немайнові права автора фотографічного твору (право авторства, право залишатися анонімом, право вибирати псевдонім, право на збереження цілісності твору і протидії будь-якому спотворенню, перекручуванню чи іншій зміні, що не може зашкодити честі та репутації автора), охороняються безстроково.

Тривалість охорони фотографічних творів приведена у відповідність до ст. 9 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 1996 р., стороною якого є Україна. Крім того, зазначений міжнародний договір та Закон повністю застосовують охорону творів у цифровому середовищі, зокрема в мережі Інтернет.

Нагадаємо, що надання правової охорони фотографічним творам у Законі жодними застереженнями не обумовлено. Правовій охороні підлягають будь-які фотографічні твори незалежно від жанру та призначення. Це може викликати певні труднощі щодо з'ясування результатів фотографування як об'єктів авторського права.

Проблема відсутності юридичного закріплення критеріїв розмежування фотографічних творів – не єдина на шляху міжнародного і національного правового регулювання. Як було зазначено вище, значну проблему становить власне поняття фотографії, фотографічного твору.

Невирішеним також залишається питання щодо творів, виконаних подібним до фотографії способом. Спираючись на тлумачення міжнародних і національних актів, доктринальні розвідки і практику, можна виділити принаймні декілька видів творів даної специфіки.

За В. Дроб'язком та Р. Дроб'язком до вищезазначених творів належать голографії, слайди та інші твори, одержані способами, подібними до фотографії<sup>10</sup>.

Щодо першого виду творів даної категорії, то потрібно зауважити, що голографією є спосіб створення об'ємних зображень на тонких матеріалах, а отже результат застосування матиме назву «голограма» або принаймні «голографічна фотографія»<sup>11</sup>. Поняття «голограма», похідна від терміна «голографія», який складається з двох грецьких слів *holos* (гр) – повний, *graphio* (гр.) – зображення, себто – «повне зображення». Ця технологія дає змогу відтворювати не тільки кольорове зображення об'єкта, а і його просторову форму і розташування, створюється візуальне відчуття присутності об'єкта.

Сучасні голограми спостерігають при освітленні звичайними джерелами світла, і повноцінна об'ємність в комбінації з високою точністю передачі фактури поверхонь забезпечує повний ефект присутності.

Голограми незамінні при виготовленні високоякісних репродукцій творів скульптури, музейних експонатів і так далі. Водночас можливість створення об'ємних зображень відкриває нові напрями в мистецтві – образотворчу голографію і оптичний дизайн. Голограми широко використовуються в сувенірній продукції і як прикраси, а також в рекламі.

Слайд являє собою фотодокумент, який виконується фотографічним способом і має вигляд одиничного позитивного зображення на прозорому плівковому носіїві, що призначений для проєціювання на екран. Як справедливо зауважує російський правознавець О. Луткова, слайди і діафільми слід віднести до фотографічних творів, оскільки: по-перше, вони створюються подібним до фотографії способом; по-друге, інформація та образи, яку вони містять, сприймається глядачем дискретно, що відрізняє їх від аудіовізуальних творів<sup>12</sup>.

Подібне застереження висловлюють автори щодо фотографій, які є елементами кінематографічного твору. Вони вважають, що до даних об'єктів потрібно застосовувати законодавство про фотографічні твори.

Стереографія як об'єкт авторсько-правової охорони не згадується у конвенціях і законах. Однак вона створюється фотографічним способом і є складною фотографією за рахунок поєднання двох зображень одного й того ж об'єкта, виконаних для кожного з кутів зору, що в результаті утворює стереопару. При перегляді стереопари крізь стереоскоп зображення об'єкта сприймається об'ємно.

Зауважимо, що як власне фотографічний твір, так і твори, виконані подібним до фотографії способом, мають однакові умови правової охорони.

<sup>1</sup> Лонг Д. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практич. посіб. / Доріс Лонг, Патриція Рей, В. О. Жаров та ін. – К. : К.І.С, 2007. – 448 с.

<sup>2</sup> Постановление ЦИК и СНК СССР «Об основах авторского права» от 30.01.1925 // Канторович В. Я. Систематизированный комментарий к Постановлению ЦИК и СНК СССР «Об основах авторского права» от 30 января 1925 года. – М., 1926 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uchebniki-besplatno.com/avtorskoe-pravo-teoriya/osnovyi-avtorskogo-prava-1925-29459.html>

<sup>3</sup> Бернська конвенція по охороні літературних та художніх творів : від 9 вересня 1886 р., ратифікована Верховною радою України 25 жовтня 1995 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://www.rada.gov.ua>

<sup>4</sup> Ситцевий В. Авторське право на фотографії / В. Ситцевий // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 6–7.

<sup>5</sup> Мельников М. Визначення поняття «твір» з позиції авторського права [Текст] / М. Мельников // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2006. – № 6.

<sup>6</sup> Тимофєєнко Л. Правова охорона фотографічних творів / Л. Тимофєєнко // Інтелектуальна власність. – 2002. – № 6.

<sup>7</sup> Серебровський В. И. Вопросы советского авторского права / В. И. Серебровский. – М. : Изд-во АН СССР, 1956. – 283 с.

<sup>8</sup> Луткова О. В. Основные концепции источников международного права [Текст] : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / О. В. Луткова. – М., 2004. – 24 с.

<sup>9</sup> Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europe.eu.int>

<sup>10</sup> Дроб'язко В. С. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. – К. : Юрінком Інтер, 2004.

<sup>11</sup> Введення ЄІАС у когерентну оптику і голографію : учб. посібник. – Минск : Виш. шк., 1985. – 144 с.

<sup>12</sup> Луткова О. Проблема охороноспособности произведений с незначительным уровнем творчества и повторных произведений в авторском праве зарубежных государств и РФ / О. Луткова : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://superpressa.ru/index.php?Itemid=propecia%20propecia%204&id=propecia%20&layout=blog&option=com\\_content&view=section](http://superpressa.ru/index.php?Itemid=propecia%20propecia%204&id=propecia%20&layout=blog&option=com_content&view=section)

#### Резюме

##### **Авраменко М. Ф. Особливості правової природи фотографічних творів.**

У статті висвітлюються питання визначення правової категорії фотографічного твору. Наводяться положення доктрина права інтелектуальної власності у визначенні фотографії як об'єкта авторського права. Здійснено порівняльний аналіз фотографічних творів із творами, виконаними подібним до фотографії способом.

**Ключові слова:** фотографія, авторське право, голограма, слайд, стереографія.

#### Резюме

##### **Авраменко М. Ф. Особенности правовой природы фотографических произведений.**

В статье освещаются вопросы определения правовой категории фотографического произведения. Приводятся положения доктрина права интеллектуальной собственности в определении фотографии как объекта авторского права. Осуществлен сравнительный анализ фотографических произведений с произведениями, выполненными подобным фотографии способом.

**Ключевые слова:** фотография, авторское право, голограмма, слайд, стереография.

#### Summary

##### **Avramenko M. Features of the legal nature of photographic works.**

The article concerns the issues determining the legal types of photographic work. The author determines the provisions of legal doctrine of intellectual property on Photos. The articles provides with comparative analysis of photographic works of the works similar to photos manner.

**Key words:** photography, copyright, hologram, slide stereography.