

ПОНЯТТЯ ФОТОГРАФІЧНОГО ТВОРУ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ THE CONCEPT OF PHOTOGRAPHIC WORK IN COPYRIGHT LAW OF UKRAINE

Мазуренко С.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права інтелектуальної
власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Бузовська Н.В.,

*здобувач кафедри права інтелектуальної
власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена розкриттю семантики такого правового поняття як «фотографічний твір». Проаналізовано підходи різних вчених, правників щодо визначення змісту поняття «фотографічний твір». Автори акцентують увагу на розкритті змісту поняття «фотографічний твір» та його відмежуванні від суміжних та пов'язаних з ним інших правових категорій, що застосовуються в авторському праві України.

Ключові слова: твір мистецтва, авторський твір, фотографічний твір, фотографічне зображення, фотографія, фотографування.

Статья посвящена раскрытию семантики такого правового понятия как «фотографическое произведение». Проанализированы подходы разных учёных, правоведов к определению содержания понятия «фотографическое произведение». Авторы акцентируют внимание на раскрытии содержания понятия «фотографическое произведение» и его разграничению со схожими и тесно связанными с ним, другими правовыми категориями, употребляемыми в авторском праве Украины.

Ключевые слова: произведение искусства, авторское произведение, фотографическое произведение, фотографическое изображение, фотография, фотографирование.

This article is devoted to the semantics and concept of such legal category as «photographic work». Analyzed approaches of different scientists concerning the decision of maintenance of concept «photographic work». Authors accept attention on opening of maintenance of concept «photographic work» and his differentiating that similar and closely associated with him, other legal categories used in a copyright by Ukraine.

Key words: work of art, authorship, photographic work, photographic image, photography, photographing.

Постановка проблеми. Проблема визначення такого об'єкту охорони авторського права, як фотографічний твір постала перед теоретиками та практиками внаслідок значного поширення та популярності даного результату творчості у людській діяльності та відповідного збільшення кількості порушень авторських прав. Закріплення фотографічних творів у якості об'єкту авторського права в Законі України «Про авторське право і суміжні права» 1994 року є показником втілення в національному законодавстві досвіду провідних європейських країн, разом з тим залишаються невирішеними певні проблеми щодо визначення самого предмету охорони, правового закріплення поняття та його відмежування від інших понять, які застосовуються в авторському законодавстві, що негативно позначається на правозастосовній діяльності.

И Дослідженню даного питання у нашій країні приділялась незначна увага, про що свідчить мала кількість теоретичних розробок та недосконалість наукових пропозицій. У роботах Ситцевого С., Судакова С.А., Сребровського В.І., Штефан О., Афанас'євої К., Тимофіенко Л., Дорожко Г., Кононенко С. та інших приділяється увага проблемі законодавчої невизначеності поняття фотографічний твір, однак, незважаючи на це, існуючі підходи залишаються дискусійними, а проблема законодавчо невирішеною.

Постановка завдання. У даній статті було поставлене завдання щодо аналізу запропонованих у науці авторського права підходів та розробка власного бачення щодо визначення поняття фотографічного твору.

Метою дослідження є визначення поняття фотографічного твору, що відповідатиме потребам та вимогам сучасного авторського законодавства та правозастосовної практики.

Викладення основного матеріалу. Визначення понять у юриспруденції відіграють величезну роль, можна стверджувати, що без них взагалі немислимі ані конструктивне пізнання правових явищ, ані ефективна юридична практика.

Кожна наука являє собою систему понять, які відображають предмети та явища, що нею вивчаються. Роз-

виток науки завжди пов'язаний із вдосконаленням її понятійного апарату. Що ж стосується правової науки, то від якості її понять залежить не лише успішність розробки правової теорії, а й якість юридичної практики. Йдеться про те, що поняття усіх галузей права підлягають максимально можливим точним і чітким визначенням, без чого вони втрачають своє призначення, фактично не виконують своєї орієнтуючої функції.

Визначення правових понять так чи інакше повинно знаходити своє законодавче оформлення. Якщо ж законодавець не дав визначення певного поняття, то суб'єкт права вимушений звернутися до правової теорії і тоді вже повинен використати те визначення, яке є загальноприйнятним у доктрині права. Проте це має стати винятком, а не загальнопоширеною практикою і таких винятків повинно бути якомога менше. Адже вони хоча й допомагають ліквідувати недоліки законодавчої техніки, все ж містять у собі надмірно великий ступінь вірогідності різнобою у розумінні та, відповідно, застосуванні правових норм.

Законодавство України містить не виключний перелік об'єктів, яким надається правовий режим охорони авторським правом. Серед таких об'єктів частина 1 статті 433 Цивільного кодексу України зазначає фотографічні твори.

Значно ширший підхід до окреслення об'єктів охорони авторським правом містить Закон України «Про авторське право і суміжні права». Так, відповідно до пункту 10 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» підлягають охороні не лише фотографічні твори, а й твори, виконані способами, подібними до фотографії. Зазначене положення має принципове значення. Для його практичного застосування виникає потреба з'ясувати сутність фотографічних творів, які за національним законодавством мають таку ж саму правову охорону, як інші твори науки, літератури і мистецтва.

На жаль, законодавець не дає визначення, ані «фотографічних творів», ані «творів, виконаних способом, подібним до фотографії», так само і не містить визначення терміну «твір».

Серед усіх існуючих у науковій літературі найбільш поширеним і вдалим є визначення, сформульоване Серебровським В. І., а саме: «Твір – це сукупність ідей, думок і образів, які здобули в результаті творчої діяльності автора своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, за якою є можливість відтворення» [1; с.10]. Отже, твір є родовим поняттям, тому за своєю суттю це поняття ширше, ніж об'єкт авторського права.

Слово «фотографія» походить від французького «*photographie*» та від грецької «*φως / φωτος*» — світло та «*γραφω*» — пишу і означає — техніку малювання світлом.

Як зазначає Судаков С. А., фотографія – це теорія і практика одержання видимого зображення об'єктів на світлочувливих фотографічних, магнітних і інших матеріалів. Тобто це отримання факсимільного зображення на чутливих поверхнях незалежно від технічного методу (хімічний, електронний чи ін.), що використовується для отримання зображення [2; с. 137].

Ситцевий В. дає таке поняття фотографії, яке було розроблене експертами Всесвітньої організації інтелектуальної власності: фотографіями слід вважати нерухомі зображення, які виникають на поверхні чутливого до світлового або до іншого випромінювання, незалежно від технічної природи процесу одержання зображення [3].

Отже, зазвичай під фотографією розуміють систему науково вироблених способів, що застосовуються в певній сфері для досягнення певних цілей. З такої позиції вищенаведені визначення, хоча і з різним ступенем конкретизації, є вірними, проте вони не можуть бути застосовані до сфери авторського права.

«Фотографія» та «фотографічний твір» не є синонімічними поняттями.

Поняття «фотографія» - технологічний термін. Технологія (техно - майстерність, мистецтво; логос - наука), ціль технології полягає в тому, щоб розкласти на складові елементи процес досягнення певного результату.

Тобто цей термін застосовується для визначення динамічного процесу, правильніше використовувати його як синонім поняття «фотографування». У побуті використовують поняття «фотографія» для позначення і процесу (в широкому розумінні), і кінцевого результату (у вузькому розумінні).

Кінцевим результатом, якого прагнуть досягти під час фотографування, є фотографічне зображення.

Поняття «фотографічний твір» - правова категорія, яка використовується законодавцем у сфері авторського права для позначення твору в галузі мистецтва, що на відміну від фотографії характеризується статичністю та утворюється у процесі фотографування (технології «фотографії»). Отже, визначення та застосування поняття фотографічний твір вимагає обережності, аналогічного вживання в юридичній науці інших термінологічних позначень та споріднених з ним.

Не всі фотографічні зображення, які отримуються в результаті фотографії, можна віднести до фотографічних творів, оскільки авторським законодавством передбачено, що умовами охороноздатності усіх творів, у тому числі і фотографічних, є об'єктивна форма творчого результату та творчого характеру. Фотографічний твір, як і живопис, є формою візуальної творчості, що покликана створювати образи та візуальні символи.

На розгляд Верховної Ради України було подано декілька законопроектів про внесення змін до законодавства України про авторське право і суміжні права, метою яких є приведення положень нормативно-правових актів, пов'язаних зі створенням та використанням літературних, художніх та інших творів, а також виконань фонограм, відеогам та програм мовлення у відповідності з вимогами законодавства Європейського Союзу.

Цікавість викликає текст законопроекту про внесення змін до деяких законів України щодо авторського права і суміжних прав від 17 лютого 2009 року № 4073, в якому запропоновано включити до Закону визначення поняття «фотографічний твір». Спробуємо виокремити у запропонованому визначенні окремі ознаки фотографічного твору, які визначені законодавцем як суттєві:

Фотографічний твір - авторський твір, відображений (зафіксований):

1) із застосуванням аналогових фотографічних технологій (фотохімічних процесів) на матеріальному носії з нанесеним на нього світлочувливим шаром;

2) із застосуванням цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній цифровій формі;

3) або із застосуванням лазерних технологій у вигляді об'ємного тримірного зображення;

4) який постав у результаті оригінального бачення і розуміння його автором будь-яких ситуацій, подій і явищ, цікавих для відображення;

5) який свідомо або інтуїтивно передбачив їх вірогідність, скомпонував їх зображення, концептуально поєднав у творі певних людей, їх стан і дії, тварин, рослини, предмети або інші об'єкти матеріального світу у динаміці або статично, застосував спектр кольорів або відтінків, що найбільш яскраво і точно відображають індивідуальний творчий задум автора;

6) та сприймається глядачем як цілісний сюжет, на рівні його підсвідомості асоціюється з відповідними символами, застосованими автором для відображення композиції твору, певними людьми, подіями, явищами, поняттями, об'єктами матеріального світу і спроможний вплинути на емоційний стан глядача [4].

Запропоноване визначення містить забагато оціночних критеріїв, які суттєво звужують перелік фотографічних творів. Оскільки відомо, що чим ширший набір ознак, тим вужчий клас об'єктів, що задовольняють ці ознаки, і навпаки, чим вужчий зміст поняття, тим ширший його обсяг; цю очевидну обставину часто іменують законом зворотного відношення.

Визначення фотографічного твору було запропоновано також у рамках Європейського Союзу (далі ЄС). Відповідно до статті 6 Директиви ради 93/98/ЄС про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав від 29 жовтня 1993 року правова охорона поширюється на фотографії, що є самобутніми творами, тобто становлять інтелектуальний витвір автора.

Жодний інший критерій не повинен застосовуватися з метою визначення прийнятності для її охорони. Разом з тим держави-члени можуть передбачити охорону й для інших фотографій [5].

Запозичити вищенаведене визначення та використати його у національному законодавстві України не виявляється можливим. Оскільки, по-перше, невірно обрано сам термін «фотографія», це пов'язано з тим, що процес отримання фотозображень (як простих фотозображень, так і фотографічних творів) також може бути інтелектуальним витвором автора, проте така інтелектуальна діяльність належить до інституту патентного права, а не авторського права.

Підтверджує дане твердження частина 3 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якої правова охорона цього закону поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

По-друге, якщо мається на увазі фотографія у вузькому розумінні (як фотознімок чи фотографічний твір), то дане визначення є занадто широким і може бути засто-

совано до будь-якого з відомих людству об'єктів авторського права. Недоліком наведеного визначення є можливість необмеженої свободи тлумачення цього поняття.

Таким чином, воно не дає можливість зрозуміти, що саме є фотографічним твором і чим він відрізняється від інших об'єктів авторського права, а це може негативно вплинути на практику застосування норма авторського законодавства з метою регулювання відносин, що виникають у зв'язку із створенням та використанням фотографічних творів.

Труднощі стосовно визначення поняття фотографічний твір пов'язані з технологічною природою даних об'єктів.

Поняття мають відображати основні якості явища, описувати його. Наукові поняття відображають істотні й необхідні ознаки. У понятті виділяють його зміст і обсяг. Сукупність узагальнених, відображених, у понятті предметів називається обсягом поняття, а сукупність істотних ознак, за якими узагальнюються і виділяються предмети в понятті, - його змістом. Розвиток поняття припускає зміну його обсягу та змісту [6; с. 396].

Висновки. Аналізуючи семантику поняття фотографічний твір з тих позицій, які потребує авторське право, пропонуємо наступне визначення: *фотографічний*

твір – це статичне зображення матеріального світу придатне для зорового сприйняття людиною, яке отримується за допомогою технології фотографії (фотографування) або виконується способами подібними до фотографії, втілюється у будь-яких світлочутливих поверхнях чи будь-яких носіях і відповідає критеріям новизни та оригінальності.

Обсяг даного поняття передбачає, що це статичне зображення матеріального світу; це дасть змогу віднести фотографічні твори до групи об'єктів образотворчого мистецтва, що придатні для зорового сприйняття людиною; по-друге це словосполучення загальне, тому включає в себе безліч видів фотографічних творів.

Змістом поняття є: 1) те, що такі зображення отримуються за допомогою специфічних та різноманітних способів, які відомі людству та які виділяють у рамках технології фотографії (фотографування) та способів, які за своєю технологічною природою є аналогічними фотографії; вони втілюються на будь-яких світлочутливих поверхнях чи будь-яких носіях;

2) вони втілюють новий і оригінальний задум автора, що дасть змогу відмежувати їх від простих фотозображень, що не належать до творів образотворчого мистецтва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мельников М. Визначення поняття «твір» з позиції авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2006. – № 6. – С.9-11.
2. 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. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
3. ЮНЕСКО / ВОИС / CGE / SYN / 3-II add. від 17 травня 1988 р. принцип РYWI, 1.
4. Проект Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо авторського права і суміжних прав від 17 лютого 2009 року, № 4073 [Електронний ресурс] Режим доступу http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34497
5. Кононенко С. Захист інтелектуальної власності: Європейські стандарти // Юридичний журнал. – 2009. - № 7. [Електронний ресурс] Режим доступу <http://justinian.com.ua/article.php?id=3248>
6. Стричинець О. Логіко-методологічне значення визначень та класифікацій у сфері права // Актуальні проблеми держави і права. – 2001. Вип. 12. – С. 395-397.