

ПРОБЛЕМАТИКА ОХОРОНИ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ НОРМАМИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

У статті автори аналізують підходи до розуміння фотографічного твору та зміст правових норм щодо регулювання суспільних відносин у процесі створення та використання фотографічних творів, а тому числі у цифровому середовищі.

Ключові слова: фотографія, фотографічні твори, авторське право і суміжні права, цифрове середовище.

Сьогодні фотографії вважаються одним із найпоширеніших та найпопулярніших видів відображення навколишнього світу і використовуються з різною метою – рекламною, інформаційною, науковою, освітньою, побутовою, тому у системі об'єктів авторських прав вони займають одне з провідних місць. Легкість відтворення на матеріальному носії, переданим в електронному форматі призводить до збільшення кількості випадків неправомірного використання фотографічних творів, а отже, й порушення авторських прав на них. Подібна ситуація викликає необхідність формування ефективної системи технічних та правових засобів захисту авторських прав на фотографічні твори. Наявність прогалин у правовому регулюванні відповідних суспільних відносин додає значущості питанню відповідного концептуального опрацювання наявного законодавства теоретичних концепцій та судової практики до даній тематиці. Недосконалість чинного законодавства України, а саме відсутність чіткого доктринального та законодавчого визначення ряду основних понять у сфері авторського права на фотографічний твори обумовлює науковий, практичний інтерес до предмету дослідження.

Отже, об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері створення та використання фотографічних творів.

Предметом дослідження є вітчизняне законодавство та наукові джерела, що регламентують зміст охорони прав на фотографічні твори.

У науковій літературі останнім часом приділяється достатньо уваги характеристиці фотографічних творів як об'єктів авторського права, реалізації прав на фотографічний твір та порядку їх захисту. Цим питання присвячені роботи таких цивілістів, як: І. Абдуліної, В. Іонас,

Ж. Зварич, О. Кулініч, Д. Липчик, О. Луткової, С. Мазуренко, В. Мельникова, О. Моргунової, К. Омельчук, О. Семенової, С. Сударікова, Л. Тимофієнко та ін.

Проте, наявні напрацювання не вичерпали можливості для подальшого дослідження особливостей правового регулювання охорони фотографічних творів. Проблемою нормативно-правового регулювання є відсутність єдиного доктринального підходу до понятійного апарату в зазначеній сфері. У пункті 10 частини 1 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» одним із об'єктів авторського права визначено фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії [8]. Та проте, ні в Законі України «Про авторське право і суміжні права», ні в інших міжнародно-правових актах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, немає визначення терміну «фотографічний твір».

Автори «Словника-довідника» з інтелектуальної власності за редакцією Святоцького О. Д. та Дроб'язка В. С., під фотографічним твором розуміють твір, де зображено реальні об'єкти, одержані на поверхнях, чутливих до світла або іншого випромінювання. Такі твори можуть охоронятися авторським правом як художні твори за умови, що композиція, відбір або спосіб фіксації вибраного об'єкта відзначається оригінальністю [2, с. 29].

Російський вчений С. А. Сударіков під фотографічним твором розуміє втілені на матеріальному носії за допомогою технічних засобів зображення об'єктів навколишнього світу у певний момент часу, призначені для зорового сприйняття [3, с. 64].

Група експертів ВОІВ наводить визначення фотографій, як нерухомого зображення (фото-зображення), що отримується на поверхнях чутливих до світлового та іншого випромінювання, незалежно від технічної природи процесу отримання зображення [4, с. 75].

У ст. 6 Директиви 2006/116/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 12 грудня 2006 року про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав [5] встановлено єдиний критерій, що визначає, яка саме фотографія підпадає під авторсько-правову охорону: охороняється лише та фотографія, яка є самобутньою, оригінальною, тобто становить інтелектуальний витвір автора, що відображає його особистість. У цьому випадку права на фотографію охороняються за загальним для усіх авторських прав на літературні і художні твори правилом ст. 1 Директиви 2006/116/ЄС, тобто (як і в Україні) протягом життя автора і 70 років після його смерті. Проте, в Директиві 2006/116/ЄС зазначається, що держави-учасниці можуть передбачити охорону і для інших видів фотографій (так званих «звичайних», «нетворчих» фотографій). Законодавство України досі обмежується охороною прав лише на фотографічні твори як об'єкти авторського права. Що стосується охорони прав на «нетворчі» фотографії, то дане питання в нашому законодавстві ще не врегульоване, хоча потреба в цьому є, оскільки, відповідно до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, інтелектуальна власність належить до пріоритетних сфер, щодо яких здійснюється адаптація законодавства України.

Згідно зі статтею 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (до якої приєдналася Україна) та статтею 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії, охороняються як об'єкти авторського права [8].

Паралельно, слід зазначити, що українське законодавство встановило суттєві обмеження відносно меж охорони фотографій: не кожна фотографія є об'єктом авторського права, а тільки та, яка являє собою твір мистецтва. Саме поняття «твір», як надзвичайно складну філософську, художню та естетичну категорію, законодавець не розкриває. Взагалі, твір – це результат творчої діяльності людини, автора, продукт людського розуму. У словнику-довіднику з авторського права визначено, що твір фотографічний – це твір, де зображено реальні об'єкти, одержані на поверхнях, чутливих до

світла або іншого випромінювання. Такі твори можуть охоронятися авторським правом як художні твори за умови, що композиція, відбір або спосіб фіксації вибраного об'єкта відзначається оригінальністю [2].

Найбільш вдалим вважається визначення твору, що дав 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 [11, с. 52].

Гаврилов Е. П. визначає твір як результат розумової діяльності людини, а людський мозок може продукувати лише матеріальні об'єкти [10, с. 57].

Ідеї, способи, концепції теорії, процедури, системи, відкриття, методи згідно з українським законодавством не захищаються авторським правом, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

За загальними вимогами, встановленими чинним законодавством, бачення однакових сюжетів, предметів, персонажів тощо різними фотографами повинно бути індивідуальним, особливим, потребувати творчого відображення, творчої думки для отримання авторсько-правової охорони твору. Кожен фотограф може виконати свою оригінальну зйомку одного і того ж об'єкта і кожна робота буде суб'єктивною, що ускладнює правову охорону фотографічних творів.

Загалом, фотографічний твір повинен мати свою художню цінність, а будь-який задум, ідея твору повинні бути виражені в об'єктивній формі. Тобто будь-яка ідея, задум, думка, образ, концепція мають бути зображені так, щоб була можливість сприйняття їх іншими людьми. Для фотографії як об'єкта авторського права такою формою може бути негатив, слайд тощо та сам відбиток, тобто всі носії фотографічного зображення як негативного, так і позитивного вигляду. Існують приклади, коли фотографи знищують негативи після створення перших декількох відбитків.

Авторське право не потребує завершення твору, твір може бути незакінченим, але однаково, він забезпечується правовою охороною (ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права»): «Частина твору, яка може використовуватись самостійно, включаючи і оригінальну назву твору, розглядається як твір і охороняється цим Законом» [8].

Сам фотографічний твір – не матеріальний, а ідеальний об'єкт. Якщо говорити про ма-

теріальні носії (плівку, диск, відбиток тощо), то вони стосуються об'єктів матеріального права, щодо яких діє речове право з притаманними йому законами охорони. Цей фундаментальний принцип зафіксовано у низці міжнародних конвенцій та в Законі України «Про авторське право та суміжні права» (ст. 12): «Авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки» [8]. Таким чином, правовій охороні нормами авторського права підлягає не сама плівка, слайд, негатив, фотографічний відбиток тощо, а сукупність ідей та образів, зображених на них, тобто форма їх вираження.

Специфіка фотографічного твору також зумовлюється його трансформацією з однієї форми відтворення (звичайне фото) в іншу форму (цифрове фото), що спричиняє особливий правовий захист та охорону цифрових фотографічних творів.

Позитивним є те, що передбачається внесення змін до законодавства для введення так званої свободи панорами, тобто можливості вільно відтворювати, у тому числі засобами фотографії, творів, що постійно розташовані в громадських місцях, відкритих для вільного відвідування. Виняток становлять випадки, коли зображення зазначеного твору є основним об'єктом такого використання або зображення твору використовується з комерційною метою [13].

Особливого правового регулювання потребує використання фотографічних творів у цифровому середовищі. У разі використання фотографічних творів як елементів веб-дизайну (естетичне оформлення веб-сайтів), а також в інших випадках використання фотографічних творів у цифровому середовищі (зокрема в мережі Інтернет) треба враховувати, що відповідно до статті 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права» виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти, зокрема, відтворення творів у цифровому середовищі та їх подання до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час на їх власний вибір [8]. Тому, для правомірного використання об'єктів авторського права зазначеними вище способами (відтворення, надання

доступу) необхідно отримати дозвіл від суб'єктів авторського права.

На даний час немає відмінностей між правовою охороною авторських прав на цифрові фотографічні твори та звичайними творами мистецтва, що свідчить про потребу правового регулювання розмежування їх правової охорони. При цьому, в Україні захист авторських прав на цифрові фотографічні твори здійснюється відповідно до чинного українського законодавства та Бернської конвенції від 24 липня 1971 року. Разом з цим, слід зазначити, що принципово важливим кроком на шляху практичної реалізації охорони авторських прав у цифровому середовищі було прийняття в 1996 році Договору ВОІВ з авторського права, англ. World Intellectual Property Organization Copyright Treaty та подальше приєднання до нього України у 2002 році. Слід зазначити, що у процесі обговорення і прийняття Договору ВОІВ з авторського права найбільші дискусії викликала саме проблема захисту авторських прав на об'єкти авторського права відтворені у цифровому середовищі, і перш за все у мережі Інтернет, оскільки значна кількість країн-учасників ВОІВ відмовлялася вважати розміщене в мережі Інтернет ефемерно-невідчутне зображення твору в цифровому форматі саме відтворенням в розумінні положень Бернської конвенції. В остаточному підсумку, країни-учасники Договору прийняли узгоджену заяву щодо ст. 1 Договору ВОІВ з авторського права: «Право на відтворення, як воно визначено ст. 9 Бернської конвенції, і винятки, що допускаються відносно цього права, повністю застосовуються у цифровому середовищі і, зокрема, щодо використання творів у цифровій формі. Зрозуміло, що зберігання твору, що охороняється у цифровій формі в електронному засобі є відтворенням в контексті ст. 9 Бернської конвенції» [12].

Таким чином, в Україні після приєднання в 2002 році до Договору ВОІВ з авторського права, правова охорона авторських прав на цифрові фотографічні твори не відрізняється від правової охорони звичайних творів мистецтва.

Так як у цифровому середовищі фотографічне зображення зберігається в нематеріальній формі, а не у матеріальній, ускладнює захист авторських прав на фотографічний твір. При зміні частини цифрового коду в оригінальному файлі фотографії, або перекодуванні оригінального файлу фотографії в інший формат, складно довести права автора. Ситуація також ускладнюється тим, що на даний час зростає кількість

програмних продуктів, які дозволяють значно змінювати код оригінального файлу фотографії.

Тому, у результаті, для ідентифікації автора цифрової фотографії, в ряді випадків потрібне проведення спеціальної експертизи на предмет порівняння файлів і надання висновку про те, який файл фотографії є оригінальним, та те, що несанкціоноване використання фотографії зроблене шляхом модифікації цифрового коду оригінального файлу.

Проблемою правової охорони фотографічних творів є їх використання в Інтернеті, адже у мережі Інтернет значно складніше встановити порушника авторських прав, оскільки в процесі неправомірного розміщення фотографії в мережі Інтернет фігурують кілька осіб, серед яких власник доменного імені, власник сайту (який може бути іншою особою, ніж власник доменного імені), власник хост-сервера, провайдер послуг зв'язку мережі Інтернет. Відповідно, в мережі Інтернет порушника прав автора ідентифікувати більш складно у порівнянні з порушенням авторських прав на фотографії в друкованих виданнях [7].

Для захисту від порушень авторського права в мережі Інтернет рекомендується застосовувати технічні засоби захисту фотографій, таких як, наприклад, водяний знак з іменем автора або цифрову стенографію, що дозволить непомітно від людського ока записати інформацію в файл із зображенням. Юридичним засобом захисту фотографії могла б бути її реєстрація в уповноваженому органі, але це доволі клопітливо та недешево для цифрового зображення. Всі ці способи не є достатньо дієвими і не дають бажаних результатів, що викликає потребу у розробці нових методів охорони фотографічних творів [6].

Отже, можна зробити висновок, що у зв'язку з тим, що законодавство України про інтелектуальну власність створювалося в умовах її незалежності, воно не позбавлене окремих істотних недоліків, прогалин, суперечливих положень, деякі норми не узгоджені між собою тощо. Сьогодні ще чітко не визначені діючим законодавством деякі основні поняття в сфері охорони прав на фотографічні твори, що значно ускладнює режим їх правової охорони та негативно впливає на формування договірних відносин у сфері використання авторських прав. Законодавство України має знаходитися в постійній динаміці та відповідати міжнародно-правовим актам у сфері інтелектуальної власності.

Паралельно, слід зупинитись і на тому, що поки в Україні немає належного законодавчого

регулювання суспільних відносин у сфері охорони авторського права на цифрові фотографії, варто було б врахувати практичний досвід іноземних держав, адже існуючі підходи до захисту цифрових творів від неправомірного використання та критерії оцінки творчого внеску автора, а також поняття способів, подібних до фотографії, досі залишаються в чинному законодавстві не визначеними.

Література:

1. Кулініч О. О. Недоведення факту порушення авторських прав на фотографічні твори як підстава для відмови у задоволенні позовних вимог / О. О. Кулініч // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2012. – №1. – С. 47–52.
2. Святоцький О. Д. Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О. Д. Святоцького. – У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права / за ред. О. Д. Святоцького, В. С. Дроб'язка. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2000. – 272 с.
3. Судариков С. А. Основы авторского права // С. А. Судариков. – Минск: Амалфея, 2000. – 512 с.
4. Омельчук К. До питання про авторські права на фотографії / К.: Омельчук // Право України – 2003. – №4 – С. 75–79.
5. 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
6. (codified version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europe.eu.int>.
7. Дорожко Г. Питання охорони та захисту цифрових фотографічних творів / Г. Дорожко, Є. Кіф'юк // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – №4. – С. 25–28.
8. Здійснення авторського права на цифрові фотографічні твори [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://advocacons.info/engine/print.php?newsid=5410&news_page=1.
9. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
10. Кетрарь А. А. Твори в галузі науки, літератури і мистецтва як об'єкти авторського права / А. А. Кетрарь // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – №3. – С. 127–130.
11. Гаврилов Е. П. Авторское право / Е. П. Гаврилов. – М.: Издательские договоры. Авторское право, 1988. – 372 с.
12. Серебровский В. Вопросы советского авторского права / В. Серебровский. – М., 1956. в

кн. Гражданское право: учеб. Ч. III // под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1998. – С. 52.

13. *Договір* Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року та положення Бернської конвенції (1971 р.), на які містяться посилання у Договорі

(Договір ВОІВ про авторське право) (1996) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770

14. *Рекомендації* щодо забезпечення правомірності створення та використання фотографічних творів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/recfoto.html>.

Омельченко А. В., Витковская Ю. В.

Проблематика охраны фотографических произведений нормы авторского права

В статье авторы анализируют подходы к пониманию фотографического произведения и содержание правовых норм по регулированию общественных отношений в процессе создания и использования фотографических произведений, в том числе в цифровой среде.

Omel'chenko A. V., Vitkovs'ka U. V.

Issues of photographic works by copyright norms

In this article an authors analyzea an approaches of the understanding of the photographic work and the content of legal norms of regulation of social relations in the process of creation and using of the photographic works, also in the sphere of digital environment.