

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

CIVIL LEGAL PROTECTION OF PHOTOGRAPHIC WORKS AS OBJECTS OF COPYRIGHT

Канарик Ю.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного та господарського права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Панькова Я.В., студентка II курсу магістратури
юридичного факультету

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена аналізу цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права за законодавством України. Актуальність проблематики зумовлюється тим, що, попри важливе місце фотографічного твору в системі об'єктів авторських прав, нині чинне законодавство України, яке забезпечує правове регулювання охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права, містить чимало прогалин і колізій, а також застарілих норм, що давно втратили свою актуальність і не відповідають повною мірою потребам сучасності. Указується на те, що нині питанню цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права у вітчизняній юридичній науці приділяється не досить уваги.

Констатується відсутність у вказаних нормативно-правових актах визначення поняття «фотографічний твір». Пропонується усунення такої законодавчої прогалини шляхом прийняття проекту Закону про авторське право й суміжні права № 5552-4 від 09 червня 2021 року, в якому під фотографічним твором пропонується розуміти твір, зображений (зафіксований) із застосуванням аналогових, цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній (цифровій) формі або із застосуванням лазерних технологій у вигляді об'ємного тримірного зображення.

Доводиться теза про наявність колізій між положеннями Цивільного кодексу України й Закону України «Про авторське право і суміжні права» в частині регулювання авторських прав на фотографічні твори. Пропонується приведення у відповідність шляхом прийняття проекту Закону про авторське право й суміжні права № 5552-4 від 09 червня 2021 року.

Наголошується на проблемі визначення рівня оригінальності певного фотографічного твору з огляду на те, що сам процес створення світлин істотно відрізняються від інших форм образотворчого мистецтва внаслідок автоматизації функцій фотокамери як основного засобу матеріальної реалізації художньої експресії та особливої правдоподібності кінцевих фотографічних творів. Акцентується на тому, що не зовнішня форма, а внутрішній семантичний субстрат фотографій є справжнім джерелом їхньої оригінальності.

Резюмується необхідність внесення низки законодавчих змін із метою підвищення ефективності цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права, серед яких, зокрема, доповнення нині чинного законодавства положеннями щодо обов'язковості отримання письмового дозволу на використання фотографічних творів як об'єктів авторського права.

Ключові слова: цивільно-правова охорона, фотографічний твір, авторське право, національне законодавство, законопроект.

The article is devoted to the analysis of civil law protection of photographic works as objects of copyright under the legislation of Ukraine. The urgency of this issue is because despite the important place of a photographic work in the system of copyright objects, the current legislation of Ukraine, which provides legal regulation of protection of photographic works as copyright objects, contains many gaps and conflicts, as well as outdated rules. Have long lost their relevance and do not fully meet the needs of today. It is pointed out that currently the issue of civil protection of photographic works as objects of copyright in domestic legal science is given insufficient attention.

It is stated that there is no definition of the term «photographic work» in these regulations. It is proposed to eliminate this legislative gap by adopting the draft Law on Copyright and Related Rights № 5552-4 of 09.06.2021, in which a photographic work is proposed to mean a work reflected (recorded) using analog, digital photographic technologies on a tangible medium or in electronic (digital) form or with the use of laser technology in the form of a three-dimensional image.

The thesis about the existence of conflicts between the provisions of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» in terms of regulation of copyright in photographic works. It is proposed to bring it into line by adopting the draft Law on Copyright and Related Rights № 5552-4 of 09.06.2021.

The problem of determining the level of originality of a photographic work is emphasized, considering that the process of creating photos differs significantly from other forms of fine arts due to automation of camera functions as the main means of material realization of artistic expression and special plausibility of final photographic works. Emphasis is placed on the fact that not the external form, but the internal semantic substrate of photographs is the real source of their originality.

The need to make a number of legislative changes in order to increase the effectiveness of civil protection of photographic works as objects of copyright is summarized. Among them, in particular, the addition of current legislation with provisions on the obligation to obtain written permission to use photographic works as objects of copyright.

Key words: civil law protection, photographic work, copyright, national legislation, draft law.

Постановка проблеми. Фотографія є важливим винаходом людства, що активно використовується в різних сферах суспільного життя: з освітньою метою, в наукових дослідженнях, в рекламі, в дозвіллі. За допомогою фотографії здійснюється відображення та збереження певної інформації щодо навколишнього світу. В умовах сьогодення складно уявити книгу, журнал чи інтернет-сайт без фотографій. З огляду на це, цілком логічно, що у системі об'єктів авторських прав фотографія займає одне з провідних місць. Однак, попри це, нині чинне законодавство України, що забезпечує правове регулювання охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права містить чимало прога-

лин та колізій, а також застарілих норм, що давно втратили свою актуальність та не відповідають у повній мірі потребам сучасності. Зазначене зумовлює потребу концептуального опрацювання наявного законодавства, теоретичних концепцій та судової практики з даного питання.

Мета статті – аналіз правового регулювання цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права неодноразово привертало увагу вітчизняних вчених, серед яких: Ю. В. Вітков-

ська, Ю. С. Канарик, С. В. Мазуренко, Г. В. Омельченко, Я. В. Скляр, Ю. С. Харабуга та ін.

Однак, наявні праці мають переважно обмежений характер та розглядають лише окремі аспекти даної теми. Тому і нині все ще залишається необхідність подальшого її вивчення та переосмислення.

Виклад основного матеріалу. Авторське право на фотографічний твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору [1]. При цьому, відповідно до положень національного законодавства охорона фотографічних творів становить діє протягом усього життя автора й 70 років після його смерті, що відповідає статті 9 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 1996 року [2], стороною якого є Україна. Проте, на жаль, на практиці порушення авторських прав на фотографічний твір є дедалі більш поширеним явищем. Така ситуація обумовлюється, на наш погляд, насамперед, недосконалістю законодавчої бази у цій сфері.

Так, зокрема, проаналізувавши положення Цивільного кодексу України [3] та Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] можна дійти висновку про відсутність у вказаних нормативно-правових актах визначення поняття «фотографічний твір». Разом з тим, правильне тлумачення цього поняття є важливим для вирішення поставлених питань, пов'язаних із захистом авторських прав на фотографічні твори.

У контексті досліджуваного питання слід зазначити, що наразі у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону про авторське право і суміжні права №5552-4 від 09.06.2021 року (далі – законопроект №5552-4) [4], який заповнює наявну законодавчу прогалину у частині визначення поняття фотографічного твору. Зокрема, у законопроекті під фотографічним твором пропонується розуміти твір, відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових, цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній (цифровій) формі або із застосуванням лазерних технологій у вигляді об'ємного тримірного зображення [4].

Вирішує вказаний законопроект й проблему колізії положень Цивільного кодексу України [3] та Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] у частині регулювання авторських прав на фотографічні твори. Маємо на увазі ст. 433 Цивільного кодексу України [3] та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]. Разом з тим, законопроект пропонує нам дещо двоякі зміни до нині чинного законодавства у частині регулювання питання цивільно-правової охорони фотографічних творів. Таких висновків ми дійшли виходячи з того, що згідно положень вказаного законопроекту з одного боку передбачається дещо ширший підхід сутність якого зводиться до виділення фотографічних творів в окремий вид об'єктів права інтелектуальної власності. Крім того, передбачається також надання охорони як об'єкту авторського права творам, виконаним способами, подібними до фотографії. Слід зазначити, що такі зміни сприятимуть приведенню у відповідність положень Цивільного кодексу України [3] та Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1].

У той же час, з іншого боку законопроектом [1] пропонується внести уточнення до ч. 2 ст. 433 Цивільного кодексу України [3] щодо оригінальності як обов'язкової ознаки їх охорони як об'єктів авторського права. Тобто у цій частині можна стверджувати щодо певного звуження цивільно-правової охорони фотографічних творів. Зокрема, маємо на увазі зміни, які пропонується внести до ст. 433 «Об'єкти авторського права» Цивільного кодексу України [3]. Втім, на наш погляд, запропоновані зміни є цілком виправданими та обґрунтованими.

Слід зазначити, що в наукових колах [5, с. 15; 6, с. 60] неодноразово наголошувалося на доцільності надання правової охорони як об'єктам авторського права лише

оригінальними фотографічними творам. Ми цілком підтримуємо таку позицію. Адже саме такий підхід забезпечить уникнення на практиці непорозумін з цього приводу.

Отже, керуючись наведеним, можна зробити висновок, що прийняття за основу досліджуваного законопроекту буде, безсумнівно, позитивним кроком на шляху до удосконалення цивільно-правової охорони фотографічних творів. Втім, потрібно зазначити, що ухвалення проекту №5552-4 від 09.06.2021 року не вирішить усі наявні у цій сфері проблеми. Зокрема, поза увагою проекту залишилося питання визначення рівня оригінальності певного фотографічного твору.

Так, зокрема, щоразу, коли завдання судової експертизи передбачає визначення рівня оригінальності певного фотографічного твору, спеціалісти стикаються із цілою низкою складних питань теоретичного і науково-методологічного ґатунку. Основна проблема полягає у тому, що сам процес створення світлин істотно відрізняється від інших форм образотворчого мистецтва внаслідок автоматизації функцій фотокамери як основного засобу матеріальної реалізації художньої експресії та особливої правдоподібності кінцевих фотографічних творів. Об'єкти реального життя та їхнє оточення, репрезентовані на світлинах, залишаються малозначущими для характеристики їхньої неповторності й унікальності, адже ці особи, предмети і явища позбавлені виразних ознак мистецької оригінальності апіорі. Натомість, ознаки оригінальності фотографій продукує їхнє змістове наповнення, яке автор намагається транслювати потенційним реципієнтам його творів. Іншими словами, не зовнішня форма, а внутрішній семантичний субстрат фотографій є справжнім джерелом їхньої оригінальності [7, с. 84-86]. При цьому, слід погодитися з В. Мельниковим у тому, що оригінальною фотографією можна визнати не фотографію унікального стану об'єкта, наприклад водопаду, а фотографію, яка характеризується оригінальною композицією, тобто зумовлена творчою знахідкою фотографа [8].

Крім того, як свідчить судова практика, проблемним все ще залишається питання визначення факту передачі авторських прав фотографічних творів. Візьмемо для прикладу справу проти ТОВ. З матеріалів справи відомо, що позивач домовився з керівництвом ТОВ «Ф» про те, що зробить фото об'єктів, які належать відповідачу, які в подальшому будуть використовуватись підприємством для рекламних цілей. Сторони домовилися про «символічний» гонорар за зроблені фотографії, проведено фотозйомку та створено фотографічні твори. У подальшому фотографії були передані не електронному носію відповідачу, але той не розраховувався з позивачем та не продовжив співпрацю з ним. Пізніше позивач виявив використання ТОВ на рекламних стендах фотографічних творів, які він створив. Він звернувся до адміністрації готельного підрозділу відповідача для отримання авторської винагороди за створені фотографії, однак у виплаті гонорару йому було відмовлено. При цьому адміністратор погодився припинити використання зазначених фотографічних творів. Проте згодом він неодноразово виявляв використання своїх творів на рекламних флаєрах та банері з рекламою послуг відповідача, після чого знову звернувся до ТОВ щодо стягнення авторської винагороди, у чому було відмовлено. Районний суд задовольнив частково позов: заборонив ТОВ використовувати без письмового дозволу позивача його фотографічні твори, стягнув з ТОВ на користь позивача моральну шкоду та грошову компенсацію, зобов'язав відповідача за власний рахунок публікувати в газеті відомості про допущені ним порушення майнових та немайнових авторських прав. Апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та відмовив у задоволенні позову. Відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд зазначив, що створені позивачем фотографії в електронному вигляді були передані ним представнику відповідача з метою їх

подальшого використання саме з метою реклами, а гонопар за виконану роботу мав символічний характер. Таким чином, позивач сам добровільно розпорядився своїми авторськими правами на вищезгадані твори, знаючи мету, з якою їх збирався використовувати відповідно, надавши відповідні фотографічні твори ТОВ. Однак ВС зауважив, що сам факт надання автором своїх неопублікованих творів третій особі для ознайомлення не свідчить про вчинення автором дій, спрямованих на розпорядження авторськими майновими правами на цей твір, оскільки сам факт відкриття доступу до файлів, що містять у собі фотографічні твори або надання фотографічних творів на електронному носії третій особі не є дозволом на використання об'єктів авторського права [9].

Як слушно зауважується в науковій літературі, 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 [10, с. 82-83].

Зважаючи на вказане вище, на наш погляд, доцільно було б прописати у ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положення щодо обов'язковості отримання письмового дозволу з метою забезпечення належної цивільно-правової охорони авторських прав на фотографічні твори та, відповідно, запобігання у подальшому їх порушення та подібних судових помилок.

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що законодавство України в аспекті встановлення цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторських прав не позбавлене окремих недоліків: прогалин, суперечливих та застарілих положень, тощо. Так, нині чинне законодавство не містить тлумачення поняття «фотографічний твір», відсутні законодавчого визначені гарантії, що значно ускладнює режим правової охорони фотографічного твору як об'єкта авторських прав. Все це свідчить про необхідність внесення низки законодавчих змін. Зокрема, по-перше, доцільно було б такі прийняти проект Закону про авторське право і суміжні права №5552-4 від 09.06.2021 року з відповідним внесенням передбачених ним змін; по-друге, прописати у ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положення щодо обов'язковості отримання письмового дозволу на використання фотографічних творів як об'єктів авторського права. Очікується, що запропоновані зміни сприятимуть підвищенню ефективності цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права.

Подальші дослідження передбачається провести в напрямі вивчення інших проблем цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3792-12/find?text=%F4%EE%F2%EE%E3%F0%F4%B3%F7%ED%E8%E9+%F2%E2%B3%F0> (дата звернення: 21.09.2021).
2. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_770 (дата звернення: 21.09.2021).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> (дата звернення: 21.09.2021).
4. Проект Закону про авторське право і суміжні права № 5552-4 від 09 червня 2021 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72188 (дата звернення: 21.09.2021).
5. Мазуренко С.В. Авторське право на фотографії. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 42. С. 12–19.
6. Канарик Ю.С., Скляр Я.В. Захист авторських прав на фотографічні твори: вітчизняний та світовий досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. С. 59–61.
7. Харабуга Ю.С. Специфіка ідентифікації ознак оригінальності фотографічних творів в контексті дослідження об'єктів авторського права. *Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності: реалії та перспективи* : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 19 лютого 2021 року / За заг. ред. О.П. Куманської-Нор ; уклад. Н.П. Хомич, І.О. Струк, М.М. Калініченко, Л.Л. Тарасенко. Львів : ЛНДІСЕ Мінюст. України, 2021. С. 84–87.
8. Мельников В.А. Охраноспособность некоторых объектов авторского права. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2006. № 2. С. 66–67.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 11 листопада 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92973240> (дата звернення: 21.09.2021)
10. Омельченко Г.В., Вітковська Ю.В. Проблематика охорони фотографічних творів нормами авторського права. *Юридичний вісник*. 2012. № 4. С. 80–84.