



ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ ОБ'ЄКТ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ

Олена Штефан,
*завідувач відділу авторського права і суміжних прав
НДІ інтелектуальної власності АПРН України,
кандидат юридичних наук, доцент*

Законодавство України містить не виключний перелік об'єктів, яким надається правовий режим охорони авторським правом. Серед таких об'єктів ч. 1 ст. 433 Цивільного кодексу України (надалі — ЦК України) називає фотографічні твори. Значно ширший підхід до окреслення об'єктів охорони авторським правом містить Закон України "Про авторське право і суміжні права". Так, підлягають охороні не лише фотографічні твори, а й твори, виконані способами, подібними до фотографії (п. 10 ст. 8 Закону України "Про авторське право і суміжні права"). 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.

Зазвичай, під фотографією розуміють теорію і практику одержання видимого зображення об'єктів на світлочутливих фотографічних, магнітних і інших матеріалах.

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, законом Великобританії про охорону творів витончених мистецтв 1888 р. надавалась права охорона фотографічним творам, причому строк правової охорони фотографій починався від моменту їх створення і тривав все життя автора (фотографа) та сім років після смерті автора. На кілька років раніше фотографічні твори отримали правову охорону у США завдяки судовому прецеденту. Так, у 1884 р. було винесено судове рішення у справі "Dunrow-Giles Lithographic co v. Sarony", де предметом спору безпосередньо був фотографічний портрет англійського письменника Оскара Уайльда. Інші країни континентальної Європи почали надавати правову охорону фотографічним творам на початку XX ст. Слід зазначити, що строк правової охорони на фотографічні твори був значно менший, а ніж строк охорони традиційних творів образотворчого мистецтва (картин, гравюр, графіки). Така позиція законодавця пояснювалась пануючою у другій половині XIX століття теорією, відповідно до якої створення фотографічних творів відносили до технічного процесу, в якому присутній низький рівень творчості фотографа. Дискусія щодо правової охорони фото-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

графічних творів та умов її надання тривала довгий час. Проте, сьогодні у багатьох країнах світу фотографія визнана мистецтвом, а окремі види фотографій мають такий самий термін охорони, як і твори образотворчого мистецтва.

Законодавство України розрізняє два види фотографій які охороняються авторським правом:

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

Нажаль, законодавець не дає визначення а ні "фотографічних творів", а ні "творів, виконаних способом, подібним до фотографії", так само не містить визначення термін "твір". В законодавстві також відсутній перелік критеріїв, яким мають відповідати фотографічні твори та твори, виконані способами, подібними до фотографії, за наявності яких зазначені об'єкти набувають правової охорони за авторським правом. Проте, можна стверджувати, що не всі фотографії можуть належати до об'єктів охорони. Якщо виходити із положень ст. 418 ЦК України, в якій закріплено, що право інтелектуальної власності (а авторське право є її складовою) це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності, то фотографічні твори, які охороняються авторським правом, є результатом інтелектуальної творчої діяльності їх автора (фотографа). Тобто можна зробити висновок, що відповідно до національного законодавства, під охорону авторським правом підпадають "творчі фотографії" або "художні фотографії". Творчими фотографіями (художніми фотографіями), зазвичай, визнаються ті, які емоційно впливають на глядача, внаслідок, наприклад, ефектних комбінацій

освітлення об'єкта зйомки. У творчих фотографіях їх автори (фотографи) особисто обирають фотоплівку, спостерігають та обирають сюжет, кадр або композицію об'єктів зйомки, шукають кут зйомки, визначають світлочутливість, підготовлюють фотоапарати та роблять фіксацію знімка під одним або кількома кутами. Автори творчих фотографій можуть використовувати різні методи зйомки, наприклад, різну витримку для одного й того ж негативу, що дозволяє створювати сюжет в певному оточенні, фотографи можуть створити образи учасників подій, які вони відображають. Деякі автори творчих фотографій перед тим як зняти на плівку сюжет, роблять ескіз майбутньої фотографії.

Проявляючи фотографії їх автор (фотограф) у своїй лабораторії використовує хімічні реактиви, продивляється кожний кадр, оцінює їх виразність та естетичну цінність, аналізує їх якість, друкує позитиви. Фотограф може використовувати особисті творчі підходи щодо наведення ретуші, виділення деталей та підкреслення ефектів зафіксованих зображень на фотографії, а також може збільшувати зображення в різних формах, або використовувати такі прийоми як фотомонтаж, дифузія, повторну зйомку на знятому кадрі, перерваний процес проявки та ін.

У створенні звичайних фотографій може бути відсутній такий професійний підхід, який використовується професійними фотографами при створенні творчих фотографій. Проте, якщо "звичайна фотографія", за бажанням її автора оприлюднюється, наприклад, експонується на фотовиставці, вона відпо-



відно отримає правову охорону таку саму як і творча фотографія. Історії відомі випадки коли аматорські фотографії з часом отримують більшу художню цінність порівняно з ретельно продуманим твором професійного фотографа. Слід також підкреслити, що визначення "оригінальності", "художності", "творчості", що втілені у фотографії носить суб'єктивно-оціночний характер.

Класифікацію фотографій можна проводити також і за змістом, який вони несуть. Так, розрізняють художню і науково-технічну (чи прикладну) фотографію. Художня фотографія близька до творів мистецтва, а прикладна (науково-технічна) — до наукових творів.

Як зазначалося, за національним законодавством фотографії набувають правової охорони як об'єкти авторського права за умови, що композиція, відображення, технічні прийоми і методи зйомки відрізняються оригінальністю і новизною. Технічний прогрес істотно змінив фотографічні методи. По-перше, з'явилися автоматизовані методи обробки фотоматеріалів і автор основну увагу став приділяти змістовній частині зйомки. По-друге, з'явилися нові види фотографії, серед яких особливе місце займає голографічна фотографія, що дозволила одержувати об'ємне зображення об'єктів. Але радикальна зміна методів, що застосовуються при одержанні фотографії відбулася з появою електронної фотографії. Цифрова фотографія надала автору унікальні можливості для творчості, оскільки знятий матеріал може бути безпосередньо введений у комп'ютер і творчо перероблений: змінений масштаб, колір, додані чи вилучені об'єкти, об'єднані з іншими фотографіями — колажі і т.п.

Цифрові фотографії одержали дуже широке поширення при створенні мережних вузлів. Велике значення набула прикладна фотографія, яка має пряме відношення до наукових творів. Без космічної фотографії, аерофотографії, мікрофотографії, рентгенівської, інфрачервоної фотографії неможливий розвиток цілих напрямків науки і техніки. Подібні фотографії також є об'єктами правової охорони, незважаючи на свій документальний характер, властивий, до речі, і науковим творам. В цю групу об'єднано багато видів двомірних і тривимірних творів, що аналогічні картам, планам і ескізам і відносяться до архітектури, географії, топографії, інших галузей науки і техніки. Оскільки такі твори мають науково-технічний і прикладний характер, вони створюються з використанням методів і даних тих чи інших наук. Географічні, топографічні, астрономічні, космічні, магнітні та інші мапи створюються на основі теоретичних уявлень, математичного апарату й експериментальних даних. Виникнення таких мап має давню і складну історію, оскільки їх появі передувало створення нових уявлень про Землю і Всесвіт. В даний час будь-які географічні, топографічні, астрономічні, космічні, магнітні та інші мапи об'єднані в поняття картографічних творів, тобто спеціальних тематичних проблемно-орієнтовних мап і їх збірників — атласів. Мапи можуть бути як площинними, так і об'ємними. Звичайні мапи є площинними, а одним з видів об'ємних мап є глобуси (від латинського *globus* — куля) — географічні, місячні, небесні та ін. Зображення зоряного неба, Сонця, Місяця і планет на напівсферичному екрані-куполі одержують за



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

допомогою спеціального апарата — мікроскопу. Широко використовуються рельєфні мапи і макети, здебільше як посібники. З розвитком технології широке поширення одержала комп'ютерна картографія, що радикально змінила працю творців як площинних, так і об'ємних мап. З використанням відповідної інструментальної периферії комп'ютерні технології дозволяють не тільки створювати картографічні твори, але й виготовляти рельєфні мапи і макети. Щодо планів, ескізів, діаграм, малюнків, які стосуються різних напрямків науки і техніки, неможливо навіть вичерпно вказати їх види, але значне місце серед останніх посідає креслярсько-конструкторська документація.

Слід зазначити, що підхід національного законодавця щодо надання фотографіям правової охорони авторським правом знаходиться у відповідності із положенням Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (надалі — Конвенція). Так, згідно із ст. 3 Конвенції правовій охороні підлягають фотографічні твори і твори отримані способом, аналогічним фотографії. Проте, прирівняні до фотографічних творів інші твори, згідно із ст. 7.3. Конвенції, відповідно до національного режиму можуть отримати менший строк охорони (але не менше 25 років від моменту їх створення). Законодавство України у питанні строку охорони не розмежовує "фотографічні твори" та "твори, виконані способами, подібними до фотографії". Згідно із ст. 28 Закону України "Про авторське право і суміжні права" та ст. 446 ЦК України авторське право на фотографічні твори та твори, виконані способами, подібними до фотографії починає діяти від дня

їх створення, протягом усього життя автора (фотографа) і 70 років після його смерті.

Проблемним і актуальним питанням сьогодні не тільки в Україні, а й в інших країнах світу, є питання правової охорони звичайних фотографій, які знімаються кожного дня, механічно проявляються та друкуються і не містять ознаки "оригінальності".

Законодавство різних країн світу по різному підходить до надання правової охорони фотографіям. В деяких країнах законодавець розрізняє "творчі фотографії", які містять творчий внесок фотографа при їх створенні, 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 і як наслідок тривалості строку охорони фотографії після смерті автора. Фотографічні твори охороняються впродовж 70 років після смерті автора, натомість звичайні фотографії — лише 50 років після смерті автора.

Німецький закон про авторське право містить також й визначення оригінальності фотографічного твору. Оригінальним фотографічним твором вважається та фотографія, яка є індивідуальним творчим твором, що може характеризуватися незвичайною композицією, нестандартним ракурсом, передачі індивідуальності людини шляхом фіксації особливих властивостей обличчя. Показовим прикладом може висту-



пити рішення прийняте у 2005 р. окружним судом м. Гамбурга, яким звичайна чорно-біла фотографія була визнана фотографічним твором, в якій було зафіксовано впливання підводного човна, оскільки завдяки обраному фотографом ракурсу створювалась уява про міць цього військового човна.

Іспанський законодавець, так само як і німецький, розрізняє фотографічні твори і звичайні фотографії. Слід зазначити, що іспанське законодавство містить визначення звичайних фотографій і встановлює критерій оригінальності щодо фотографічних творів. Так, під звичайною фотографією маються на увазі фотографії, які інформують про події повсякденного життя, або на яких туристи фіксують визначні пам'ятки міст, які оглядають (собори, ратуші, монументи та ін.). Критерій оригінальності щодо фотографічних творів іспанський законодавець розглядає крізь призму суб'єктивного сприйняття людьми фотографій, наприклад, вплив фотографії на людей на емоційному рівні.

В Іспанії автори звичайних фотографій (або інших відтворень, отриманих аналогічним способом), тобто ті які не належать до категорії творів, що охороняються, користуються виключним правом дозволяти відтворення, розповсюдження і оприлюднення на таких самих умовах, які закріплені за авторами фотографічних творів, проте строк охорони звичайних фотографій складає 25 років з моменту їх створення.

В Італії правова охорона розповсюджується як на творчі, так і на звичайні фотографії. Фотографічні твори італійський законодавець, так само як й іспанський законодавець, визначає через емоційний вплив фо-

тографії на глядача внаслідок, наприклад, особливої комбінації світлотіней. Авторам звичайних фотографій надаються права, суміжні із авторськими — для їх реалізації фотограф повинен вказати на фотографії своє прізвище і дату зйомки. Перебіг строку охорони на звичайній фотографії починається з моменту їх створення і триває впродовж 20 років.

Австрійське законодавство про авторське право також розмежовує звичайні фотографії та фотографічні твори. Щодо правової охорони звичайних фотографій австрійський законодавець пішов по шляху італійського і відніс звичайні фотографії до об'єктів суміжних прав.

У Франції розповсюдження правового режиму охорони авторського права на фотографії законодавець пов'язує з наявністю певних умов, а саме, правовій охороні підлягають фотографії, які містять риси або художнього твору або документу. Французький законодавець розглядає фотографію як твір розуму, інтелекту. В той же час, не дивлячись на те, що встановлена досить низька вимога щодо "оригінальності твору" за французьким законодавством про інтелектуальну власність не підпадають під правову охорону фотографії, в яких не вбачається індивідуальності фотографа, наприклад, фотографії, в яких вклад фотографа полягає лише у натисканні спускової кнопки затвору фотоапарату (фотографії на документи).

Швейцарське законодавство про інтелектуальну власність, так само як і у більшості країн світу, розрізняє оригінальні фотографічні твори та звичайні фотографії. Так, у Швейцарії оригінальною буде визнана не фотографія, на якій зафіксова-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

но унікальність стану об'єкта, наприклад, грозової хмари, штормового моря, а та фотографія, яка буде характеризуватися оригінальністю композиції, що обумовлена результатом творчого пошуку фотографа. Швейцарське законодавство про інтелектуальну власність містить досить високий критерій вимог щодо оригінальності фотографії. На оригінальність фотографії впливає безліч параметрів, а саме:

- поза обрана суб'єктом, якого фотографують;
- тип освітлення (звичайне денне, штучне, пряме, бокове, розсіяне та ін.);
- ракурс;
- діафрагма і фокусна відстань об'єктиву, завдяки чому досягається той чи інший рівень співвідношення різкості відображених у кадрі об'єктів.

Деяко по іншому, а ніж у більшості країн континентальної Європи, законодавець підходить до надання правової охорони фотографіям у Великобританії та США.

У Великобританії фотографії отримують таку ж саму правову охорону як і твори образотворчого мистецтва. Законодавець визначає фотографію як зафіксоване за допомогою світлопису зображення сфотографованого об'єкта. Правова охорона фотографії надається за умови її відповідності критерію "оригінальності", який є досить низьким. Законодавство Великобританії про авторське право не містить визначення поняття "оригінальність", а віддає його тлумачення на розсуд судів.

Так, згідно із судовим прецедентом оригінальна фотографія повинна відображати майстерність і талант фотографа, які у свою чергу проявляються у розміщенні об'єктів

зйомки у просторі, обранні ракурсу, освітлення, фокусуванні об'єктива на визначений об'єкт, виборі фотопаперу (наприклад, за текстурою або контрастністю) та ін. Тому, виходячи із позиції судового прецеденту, правову охорону у Великобританії можуть отримати і звичайні фотографії, які роблять туристи собі на згадку. Тобто оцінка оригінальності фотографії не розглядається під кутом її естетичності. Однозначно у Великобританії не зможе отримати правової охорони фотографія, яка може з'явитися у результаті випадкового спуску затвору фотокамери при її падінні.

У США також суттєво впливає на можливість розповсюдження правової охорони на фотографію судовий прецедент. Проте, поряд із судовим прецедентом у США діє й так звана "загальноприйнята практика", відповідно до якої за фотографами, яких запрошують для зйомки сімейних свят, зберігаються авторські права на такі фотографії.

Більшість фотографів на зворотній стороні виконаних ними фотографій зазначають про їх охорону авторським правом, чим попереджають незаконне тиражування і розповсюдження знімків замовниками, без отримання попередньої на це згоди їх авторів (фотографів).

За законодавством про авторське право США не підлягають правовій охороні авторським правом цифрові фотографії картин. З цього приводу цікавим прикладом може виступити справа "Graves", за якою фотографію гравюри суд Великобританії визнав оригінальною у відповідності із Законом Великобританії про авторське право на твір 1862 р. Проте, американський суддя Каплан розглядаючи справу "The brigeman art



liberty ltd v. Corel corp." у 1998 р. на підставі закріпленого у справі "Interlego AG v. Tyco industries inc." (1988 р.) посилання, згідно із яким майстерність, проявлена фотографом при копіюванні об'єкта без внесення у цей процес будь-якого елемента вигадки, не є приводом для визнання копії оригінальним твором, визнав рішення по справі "Graves" таким, що втратило статус прецеденту. На думку американського судді Каплана цифрові фотографії творів мистецтва, є їх точними копіями, внаслідок чого в них відсутня "іскра оригінальності" навіть не дивлячись на прояви майстерності фотографів під час зйомки. Це рішення викликало шок у власників галерей, в яких експону-

валися цифрові копії творів образотворчого мистецтва.

На підставі вище викладеного можна зробити висновок, що у більшості країн світу законодавство про авторське право відносить фотографії до категорії творів, що охороняються проте така охорона не містить застережень щодо певних умов. Необхідно також зазначити, що останнім часом з'явилася точка зору, відповідно до якої до таких творів як фотографія повинні бути передбачені особливі умови у національному законодавстві. Ця точка зору знайшла свою реалізацію у Норвегії, Швеції, Фінляндії, Данії, в яких існує і діє спеціальне законодавство щодо фотографічних зображень. ◆

Література:

1. Закон України "Про авторське право і суміжні права" від 23 грудня 1993 року із змінами і доповненнями — (ВВР), 1994, N 13, ст. 64;
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року із змінами — (ВВР), 2003, NN 40 — 44, ст. 356;
3. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. — К.: Парламентське вид-во, 2006. — С. 96 — 97;
4. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — С. 73 — 75; С. 541; С. 553; С. 566 — 567;
5. В. Мельников Охраноспособность некоторых объектов авторского права. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — № 2, 2006. — С. 68 — 75;
6. В. Мельников судебная защита авторских прав на фотографию в Великобритании. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — № 8, 2005. — С. 69 — 76.