

7. Васекина Е. М. Юридичні строки: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. М. Васекина. — М., 2011. — С. 3.

8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — Ст. 1918.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. зі змінами та доповненнями // ІАЦ «Ліга».

10. Про прокуратуру : Закон України від 5 листоп. 1991 р. зі змінами та доповненнями // ІАЦ «Ліга».

11. Про застосування строків звернення до адміністративного суду у справах, що виникають із податкових відносин : лист Вищого адміністративного суду від 5 лип. 2011 р. // ІАЦ «Ліга».

12. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Голос України. — 2010. — № 229–230.

13. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — Вид. 2-ге, допов. — К. : Юстиніан, 2009. — С. 422.

УДК 347.783.54

**С. Мазуренко,**

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

**Н. Бузовська,**

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

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР» У ВІТЧИЗНЯНІЙ ДОКТРИНІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ

Вдосконалення правової науки, як і будь-якої іншої, нерозривно пов'язано із вдосконаленням її понятійного апарату. 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. У наступному це проявляється у невідповідності між потребами практики і рівнем наявних знань.

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 доктрини і використати те визначення, яке є загальноприйнятим у теорії права.

Понятійний апарат науки авторського права має певні недоліки, де окремим питанням виступає невизначеність поняття «фотографічний твір». Законодавство України не містить 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. Од-

нак для його практичного застосування виникає потреба з'ясувати сутність фотографічних творів, що неодмінно має відобразитись у відповідному понятті.

Дослідженню цього питання у рамках вітчизняної науки приділялась увага у роботах К. Афанасьевої, Г. Дорожко, В. Дроб'язко, С. Кононенко, В. І. Серебровського, В. Ситцевого, С. А. Судакова, Л. Тимофієнко, О. Штефан та інших. Проте дане питання залишається не вирішеним остаточно, про що свідчить мала кількість теоретичних розробок та недосконалість наукових пропозицій.

На жаль, законодавець не дає визначення ані «фотографічних творів», ані «творів, виконаних способом, подібним до фотографії», так само і не містить визначення терміна «твір». Саме тому суддям при вирішенні питань щодо порушення авторського права на фотографічні твори доводиться керуватися лише своїм внутрішнім переконанням та людською совістю, що є черговим доказом того, що від якості понять юридичної науки залежить не лише успішність розробки правової теорії, а й якість юридичної практики.

Серед усіх існуючих у науковій літературі найбільш поширеним і вдалим є визначення, яке сформульоване В. І. Серебровським, 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, 10]. Отже, твір є родовим поняттям, тому за своєю суттю це поняття ширше, аніж об'єкт авторського права. Це поняття обрано як основу у здійсненні наступного дослідження даного питання.

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

У словнику-довіднику з інтелектуальної власності за редакцією В. І. Святоцького та В. Дроб'язка під фотографією розуміють сукупність методів відтворення зображень за допомогою проекту-

вання відображуваних ними світлових променів на поверхню світлочутливого матеріалу і наступного одержання цих зображень на непрозорому або прозорому матеріалі; зображальний оригінал (авторський, видавничий), що становить собою позитивне зображення, одержане на фотопапері (фотовідбиток), для поліграфічного репродукування [7].

В. Ситцевий дає таке поняття фотографії, яке було розроблене групою спеціалістів Всесвітньої організації інтелектуальної власності: фотографією слід вважати нерухоме зображення, яке виникає на поверхнях чутливих до світлового або до іншого випромінювання, незалежно від технічної природи процесу одержання зображення [3].

Як зазначає С. А. Судаков, фотографія — це теорія і практика одержання видимого зображення об'єктів на світлочутливих 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, 137].

Зазвичай більшість дослідників 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.

На нашу думку, «фотографія» та «фотографічний твір» не є синонімічними поняттями, отже обсяг цих понять не збігається.

Поняття «фотографія» — технологічний термін. Технологія (техно — майстерність, мистецтво; логос — наука), ціль технології полягає в тому, щоб розкласти на складові елементи процес досягнення певного результату. Це сукупність різноманітних науково-технічних засобів і технологій, які мають на меті реєстрацію одиничних довготривалих зображень об'єктів за допомогою світла. Тобто цей термін застосовується для визначення динамічного процесу,

правильніше використовувати його як синонім поняття «фотографування».

У побуті склалася практика використання 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»).

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 творчий характер.

На жаль, сьогодні, коли йдеться про образотворче мистецтво, слово «фотографія» часто вживають у негативному розумінні. Кажучи так про якийсь художній твір, мають на увазі холодний натуралістичний показ дійсності, захращений другорядними деталями, які перешкоджають усвідомити головне, суть твору, думку автора. Натомість фотографічний твір, як і живопис, є формою візуальної творчості, що покликана створювати образи та візуальні символи та має усі можливості існування на одній ланці з іншими об'єктами авторського права за своєю естетичною, культурно-соціальною цінністю. До того ж зараз майже жодна галузь життєдіяльності людини не може обійтися без значної підтримки з боку фотографії, і більшість результатів такої носить саме творчий характер та охороняється відповідно авторським законодавством.

З огляду на дану проблему, 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. Дане визначення є досить громіздким, що ускладнює його аналіз. Фотографічний твір — авторський твір, що відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових фотографічних технологій (фотохімічних процесів) на матеріальному носії з нанесенням 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, який постав у результаті оригінального бачення і розуміння його автором будь-яких ситуацій, подій і явищ, цікавих для відображення, 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 статиці, застосував спектр кольорів або відтінків, що найбільш яскраво і точно відображають індивідуальний творчий задум автора 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 в рамках Європейського Союзу (далі — ЄС). Відповідно до статті 6 Директиви ради 93/98/ЄЕС про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав від 29 жовтня 1993 року. Так, правова охорона поширюється на

фотографічні твори, що є самобутніми творами в тому розумінні, що 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, невироблено 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 застосовано до будь-якого з відомих людству продуктів індивідуальної творчості автора.

Недоліком наведеного визначення є можливість необмеженої свободи тлумачення з приводу 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 норм 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, 396].

З огляду на вище викладене вважаємо за необхідне запропонувати таке визначення поняття фотографічного твору — 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 інших матеріальних носіях і відповідає критеріям новизни та оригінальності.

Обсягом даного поняття слугує те, що це статичне зображення матеріального світу, це дасть змогу віднести фотографічні твори до групи об'єктів образотворчого мистецтва, що придатні для зорового сприйняття людиною; 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 в 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.

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

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.

Стаття посвячена 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 разграничении со схожими и тесно связанными с ним другими правовыми категориями, употребляемыми в авторском праве Украины.

*This article is devoted to the semantics and concept of such legal category as «photographic work». The approaches of different scientists, legists are analyzed near the decision of maintenance of concept «photographic work». The authors accept attention on the opening of maintenance of concept «photographic work» and its differentiating that similar and closely associated with it, other legal categories used in a copyright by Ukraine.*

### Література

1. Мельников М. Визначення поняття «твір» з позиції авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2006. — № 6. — С. 9–11.
2. Право інтелектуальної власності. Академічний курс : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський [та ін.] ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. — 696 с.
3. ЮНЕСКО / ВОИС / CGE / SYN / 3-II add. від 17 травня 1988 р. принцип РУW1, 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/web\\_proc4\\_1?id=&pf3511=34497](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/web_proc4_1?id=&pf3511=34497)
5. Кононенко С. Захист інтелектуальної власності: Європейські стандарти [Електронний ресурс] // Юридичний журнал. — 2009. — № 7. — 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.
7. Інтелектуальна власність : словник-довідник. У 2 т. Т. 1. Авторське право і суміжні права / за ред. О. Д. Святоцького, Р. В. Дроб'язка ; [уклад.: В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко]. — К. : Вид. дім «ІнЮре», 2000. — 356 с.