

СПИСОК ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України від 16 квітня 2003 р. // Відом. Верх. Ради України. – 2003. № 18. – Ст. 144.
2. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар. / [За заг. ред. Д. М. Притики, І. В. Булгакової]. – К.: «Юрисконсульт», «Юстініан». – 2010. – С. 15. (усього 1088с.)
3. Ершова І. В. Проблеми правового режиму державного майна в господарському обороті / І. В. Ершова. – М.: Юриспруденція, 2001. – с. 65 (усього 304 с.).
4. Кашанина Т. В. Корпоративне право (право господарських товариств і обществ): Учебник для вузів / Т. В. Кашанина. – М.: НОРМА-ИНФРА. – М., 1999. – с. 275 (усього 815 с.).
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141;
6. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України : 2-е вид., перероб. і допов. / [За заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини]; Кол. авт.: О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 13. (усього 720с.);
7. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 484;
8. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна : Закон України від 29 листопада 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 77;
9. Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств: Декрет Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. № 24–92 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 11. – Ст. 94.
10. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682;
11. Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб : Закон України від 22.12.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 3. – Ст. 9;
12. Про державне оборонне замовлення : Закон України від 03.03.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №17. – Ст. 111;
13. Про державний матеріальний резерв : Закон України від 24.01.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №13. – Ст. 112;
14. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524;
15. Про Державну програму приватизації : Закон України від 18 травня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 33–34. – Ст. 272;
16. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : Закон України від 22 лютого 2000 року // ВВР України. – 2000. – № 20. – ст. 148 (втратив чинність).
17. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64;
18. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 1 червня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471;
19. Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 226;
20. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 25.06.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст. 170;
21. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351;
22. Про оренду державного і комунального майна : Закон України від 28.07.1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №30. – Ст. 416;
23. Про перевезення небезпечних вантажів : Закон України від 06.04.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №28. – Ст. 222;
24. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності : Закон України від 03.03.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №34. – Ст. 228;
25. Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації : Закон України від 7 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 37. – Ст. 332;
26. Про підприємництво : Закон України від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.
27. Про приватизацію державного майна : Закон України від 04.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №24. – Ст. 348;
28. Про природні монополії : Закон України від 20 квітня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.
29. Про управління об'єктами державної власності // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – №46. – Ст. 456;
30. Фурнье Ж. Предприятия публичного сектора в странах Европейского союза / Ж. Фурнье // Участие государства в коммерческой деятельности – М.: Юрист, 2001. – С. 65–88.

УДК 347.799.2

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Фролов Ю.М., к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного та господарського права Бердянського університету менеджменту і бізнесу,
Турскова В.С., асистент кафедри цивільного та господарського права, Бердянського університету менеджменту і бізнесу.

Постановка проблеми. Для досягнення високого економічного і соціального рівня та підвищення добробуту різних верств суспільства, кожна країна потребує розвиненої та добре налагодженої системи інтелектуальної власності.

Охорона інтелектуальної власності сприяє використанню та подальшому розвитку місцевих винахідницьких та творчих талантів і досягнень, підтримує й зберігає національний потенціал у сфері інтелектуальної діяльності та залучає інвестиції, стабілізуючи економічний стан, при якому як вітчизняні, так і зарубіжні інвестори можуть бути впевнені в тому, що їх права інтелектуальної власності будуть поважатися. Наявність у державі сучасної, міжнародно визнаної системи охорони інтелектуальної власності є необхідним елементом зрілої державності. Створення саме такої системи має особливе значення для України – країни зі значним науково-технічним та інтелектуальним потенціалом.

Стрімкий розвиток авторського права в Україні породжує чималу кількість питань як теоретичного обґрунтування, так і практичного застосування багатьох його аспектів, вироблення стійкої судової правозастосовальної практики, в тому числі й стосовно, здавалося б, такого розповсюдженого об'єкта авторського права як фотографія. 11 липня 2001 р. в новій редакції було прийнято Закон України «Про авторське право і суміжні права»

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Під час написання наукової роботи були використані праці вчених юристів, які досліджували питання а саме, О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького, М. С. Кельмана, Дзери О. В., Каложного Р. А., Антонова В. М., О. С. Кізлова, В. Ситцева, Л. Тимофенка, Л. М. Суслікова, В. С., В. Нерескул, В. Коноваленко, В. М. Антонова, С. А. Сударова, Ю. М. Капіца та інших.

Метою дослідження є комплексний розгляд та виявлення проблем теоретичного та практичного характеру цивільно-правового захисту фотографічного твору як об'єкту авторського права, а також розробка пропозицій щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства, що регламентує коло даних правовідносин.

Вклад основного матеріалу. Авторське право є ключовою галуззю права інтелектуальної власності; воно призначене захищати лише зовнішню форму вираження об'єкта (вір, малюнок, збірник, фотографія та інше), тобто їхнє «матеріальне втілення». Авторське право не може використовуватись для захисту абстрактних ідей, концепцій, фактів, стилів та технік, що можуть бути використані у творі. Іншими словами, якщо ви виграли новий та зручний спосіб зав'язування шнурків на взутті, новий спосіб приготування яєчні або новий склад

розчину для надування мильних пузирів і видали брошуру, у якій було описано ці способи — то авторське право захищатиме лише текст брошур, а не винайдені вами способи та речовину.

Згідно зі статтею 443 ЦК України до об'єктів авторського права відносять:

1) твори, а саме: літературні та художні твори, зокрема: романи, поеми, статті та інші письмові твори; лекції, промови, проповіді та інші усні твори; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори; музичні твори (з текстом або без тексту); аудіовізуальні твори; твори живопису, архітектури, скульптури та графіки; фотографічні твори; твори ужиткового мистецтва; ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки; переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів; збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

2) комп'ютерні програми;

3) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

4) інші твори [1, с. 439-440].

Одними з об'єктів авторського права, які не рідко в наш час стають предметом судових спорів є твори образотворчого мистецтва, архітектури та фотографічні твори. У п. 10 ч. 1 ст. 8 Закону України (далі - ЗУ) „Про авторське право та суміжні права” вказано, що до фотографічні твори, виконані способами, подібними до фотографії [2]. Але ні ЦК, ні Закон не дає визначення поняття фотографічний твір”, а тільки відносить до об'єктів авторського права. Автори „Словника-довідника з інтелектуальної власності, за редакцією Святоцького та Дроб'язка, під фотографією розуміють сукупність методів відтворення зображень за допомогою проектування 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.

Глосарій термінів з авторського права і суміжних прав Всесвітньої організації інтелектуальної власності дає наступне визначення: „фотографічне зображення – зображення реальних об'єктів, яке отримується на поверхнях, чутливих до світла та інших випромінювань”. Група спеціалістів ВОІВ дає наступне визначення: „фотографія – нерухоме зображення, яке отримується на поверхні, чутливих до світлового та іншого випромінювання, незалежно від технічної природи процесу отримання зображень (хімічного, електронного чи іншого)” [3, с. 62]. Тобто, як бачимо, на сьогоднішній день у світі ще немає єдиного підходу до визначення терміну „фотографія”, не говорячи вже про термін „фотографічний твір”, і тому суддям при вирішенні питань щодо порушення авторського права на фотографічні твори, доводиться керуватися лише своєю інтуїцією та людською совістю. Саме тому далі в нашій роботі піде мова про заповнення прогалини в законодавстві з цього питання.

Законодавцями нашої країни було запропоновано визначення поняття „фотографічний твір”, а саме законопроектом зареєстрованим у Міністерстві юстиції за № 4073. Даний законопроект був внесений народним депутатом України Табачником Д. В. В ньому звучало наступне визначення: фотографічний твір – авторський твір, що відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових фотографічних технологій (фотохімічних процесів) на матеріальному носії з нанесеним 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 є результатом 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 статично, 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]. Ми можемо сказати, що в законопроекті Табачника Д. В. поєднано визначення двох понять, що в своїй сукупності дали визначення фотографічного твору. Згідно висновку на законопроект Табачника Д. В., що був зроблений керівником Головного науково-експертного управління В. І. Борденюком, то визначення змісту терміну «фотографічний твір» (абзац 50, яким доповнюється стаття) занадто переобтяжено оціночними характеристиками, застосування яких ускладнює його розуміння. У зв'язку з цим було запропоновано вилучити всі слова після слів «тримірного зображення» [5].

Визначення фотографічного твору запропоновано також 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, яка набрала чинності 16 січня 2007 року, замінивши Директиву 93/98/ЄС Ради Європейського співтовариства від 29 жовтня 1993 року про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав. Так, правова охорона поширюється на фотографії, 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 [6].

Отже всі вище наведені визначення звертають нас до поняття „твір”. Для повної картини необхідно звернутись до визначення поняття твору. Твір – це результат творчої діяльності, тобто процесу створення нового, раніше невідомого, оригінального. З усіх критеріїв поняття твору найбільш відносним є – оригінальність твору, адже визначення поняття оригінальності немає [7, с.14].

Отже, ми у визначенні поняття «твір», перерахували критерії, яким він повинен відповідати, але це не дає нам змоги бути впевненими в правильності нашої думки, щодо визначення поняття «фотографічний твір». У зв'язку з цим, ми повинні враховувати досвід країн з розвинутою законодавчою базою захисту авторського права. Цікавою є позиція з приводу захисту авторського права в США. Авторське право даній країні формувалося з практики – судові рішення, втілюючись у правових нормах, ставили відповідними положеннями правового регулювання зазначеної сфери, сформувавши систему дієвої охорони авторського права. На ранньому етапі становлення законодавства про авторське право терміни „ автор” та „ твір” дістали широкого тлумачення у Верховному Суді США в результаті прийняття рішень з двох перших позовів у сфері авторського права. Під час слухання й ухвалення рішення у справі *Witrow-Giles v. Sagony* 1884 року суд опротестував пропозицію Конгресу про виключення фотографії з об'єктів авторського права в Законі про авторське право. Таке рішення Конгресу аргументувалося тим, що фотографія є суто механічним процесом, що не вимагає авторського підходу, а тому не може бути визнана твором. Суд зазначив у рішенні, що фотографія „становить гармонійне, характерне і витончене” зображення, а саме справжнім твором мистецтва, продуктом інтелектуальної творчості автора [8, с.136-137].

Виходячи з досвіду зарубіжних країн фотографія є твором і має право на захист, як об'єкт авторського права. В свою чергу законодавство США встановлює необхідні вимоги, яким повинен відповідати твір для того, щоб на нього розповсюджувалася охорона. По-перше, такий твір повинен бути „ оригінальним”. Таким чином виходить, що твердження про те, що авторським правом охороняються тільки оригінальні фотографічні твори є обгрунтованим. В свою чергу оригінальність фотографічного твору визначається не тільки вибором освітлення, місцем та моментом зйомки, проте й роботою фотографа в лабораторії або за графічним редактором, коли фотограф оцінює виразність та естетичність кожного кадру, редагує фото певним чином, застосовує кадрування, певні фільтри тощо, що робить фотографію оригінальною. Неоригінальні фотографії, на думку вченого В. В. Коноваленка, авторським правом не охороняються. До таких фотографій автор відносить, зокрема, репродукції картин, мап, планів, креслень [9, с.110].

Досвід США, а саме рішення, винесено у 1991 році Верховним Судом, було визнано, що необхідно умовою охорони авторського права є оригінальний та винахідницький характер твору. Суд постановив: „Оригінальність у тій формі, як цей термін використовується в авторському праві, означає, що твір було самостійно створено автором, і що він містить елементи творчості. З певністю можна сказати, що

необхідний рівень елементів творчості дуже низький, але навіть цієї мінімальної кількості цілком достатньо. Більшість творів досить просто одержують визнання, оскільки вони містять елементи творчості, якими примітивними, посередніми або тривіальними вони б не були” [8, с.138].

Наведене нами вище дозволяє зробити висновок, що запропоноване визначення українськими законодавцями містить забагато оціночних критеріїв, які суттєво звужують перелік фотографічних творів. Отже, доцільним є застосовувати визначення, запропоноване в згаданій Директиві, з певними корективами, або зовсім відмовитися від врегулювання визначення фотографічного твору на законодавчому рівні.

Проте, нами вказувалося вище, що в Директиві зазначається, що держави-учасниці можуть передбачити охорону і для інших видів фотографій (так званих «звичайних», «нетворчих» фотографій). Прикладом цього є законодавства Австрії, Італії і Німеччини, які відносять права на «звичайні» фотографії, яким не властиві ознаки фотографічного твору (вони найчастіше містяться в різних каталогах і відносяться до об'єктів суміжних прав) [10, с. 135]. В інших країнах Європейського Союзу (ЄС), зокрема в Польщі, триває пошук оптимальних варіантів запровадження такої охорони. В деяких країнах англосаксонської системи дуже низький рівень оригінальності, тому під охорону потрапляють майже всі фотографії. На нашу думку, більш вірний підхід є запровадження високого ступеня оригінальності, що притаманний саме країнам континентального права, бо надавати усім фотографіям однакового рівня захисту – це нерозумно та несправедливо по відношенню до торів, які є неповторними.

На жаль, в нашій державі навіть не має оптимального визначення на законодавчому рівні поняття „фотографічний твір” або „фотографія”, який на нашу думку повинен бути зроблений на основі визначення наведеного в Директиві 2006/116/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 12.12.2006 року, а також застосовано поняття твір, а саме критерій оригінальності. Тому необхідно зазначити, що доки не з'явиться точне визначення поняття „фотографічний твір”, не можливо з впевненістю сказати, що ми охороняємо на даний час. В першу чергу необхідно привести наше законодавство до міжнародних стандартів, бо наявність участі в Директивах Ради ЄС, ще не говорить про довершеність нашого законодавства. Все ж таки розмежувати поняття „фотографічний твір” та „фотографія”, а також дати визначення поняттю „нетворчої фотографії”, відносно критерію оригінальності та самобутності. Даний вид прав на такі фотографії повинен бути віднесений до прав особливого роду (своєрідних і нетипових для певного регулювання) (suī generis), як це, наприклад, передбачено Директивою 96/9 ЄС Європейського парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних щодо не креативних (інвестиційних) баз даних, які не є об'єктами авторського права.

Висновки. Під час дослідження питання „фотографічний твір, як об'єкт авторського права”, ми наштовхнулися на основну проблему, а саме на відсутність визначення поняття «фотографічний твір». Нами було з'ясовано, що найбільш чітке визначення надається в Глосарії термінів з авторського права і суміжних права ВОІВ. Ми виявили, що фотографічний твір повинен відповідати певним ознакам для того, щоб на нього поширювалась правова охорона. Фотографія повинна бути інтелектуальним витвором автора, тобто раніше невідомим, новим, оригінальним результатом. В ході дослідженні поняття «твір» та «оригінальність твору» ми звернулися до практики зарубіжних країн, а саме Верховного суду США. Враховуючи досвід даної країни ми дійшли висновку, що фотографія є твором і має право на захист, як об'єкт авторського права. Також, ми вважаємо, що рівень захисту фотографій слід встановлювати в залежності від їх виду

Отже, в першу чергу, необхідно внести в ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» визначення поняття фотографічний твір, а саме «фотографічний твір – це твір, що відображений (зафіксований) із застосуванням фотографічних технологій на матеріальному носії, є самобутнім, тобто становить інтелектуальний витвір автора». При цьому слід зауважити, що термін «твір» включає в себе критерій оригінальності, де останній означає, що твір було створено самостійно автором, і що містить елементи творчості.

По – друге, внести зміни до чинного законодавства у відповідності з нормами міжнародних актів учасниками яких є Україна.

РЕЗЮМЕ

В даній статті досліджуються проблеми теоретичного та практичного характеру щодо цивільно-правового захисту фотографічного твору як об'єкту авторського права. На підставі проведеного дослідження запропоновано та обґрунтовано низку пропозицій щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства, що регламентує правовідносини щодо правової охорони фотографічних творів.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, твір, фотографічне зображення, фотографія.

РЕЗЮМЕ

В данной статье исследуются проблемы теоретического и практического характера относительно гражданско-правовой защиты фотографического произведения как объекта авторского права. На основании проведенного исследования предложен и обоснован ряд предложений относительно совершенствования действующего гражданского законодательства, которое регламентирует правовые отношения относительно правовой охраны фотографических произведений.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, произведение, фотографическое изображение, фотография.

SUMMARU

In this article the problems of theoretical and practical character are explored in relation to civil legal defence of photographic work as object of copyright. On the basis of the conducted research offered and grounded row of suggestions in relation to perfection of current civil legislation which regulates the legal relations in relation to the legal safeguard of photographic works.

Keywords: intellectual property, copyright, work, photographic image, picture.

СПИСОК ДЖЕРЕЛ:

- 1) Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання третє перероблене та доповнене / за заг. редакцією Харитоновна Є.Ю. – Харків: ТОВ „Одіссей”, 2006. – 1200 с.
- 2) Про авторські та суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – №43. – 2001. – С. 214
- 3) Глосарий термінів по авторському праву і смежним права.- Женева: ВОИС, 1981, №827 (EFR). – С.59.
- 4) Законопроект про внесення змін до деяких законів України щодо авторського права і суміжних прав від 17 лютого 2009 року № 4073.
- 5) Висновок на Законопроект про внесення змін до деяких законів України щодо авторського права і суміжних прав від 17 лютого 2009 року № 4073
- 6) Про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав: Директива Ради ЄС 93/98 від 29 жовтня 1993 р.- Директива, 2006 (116) ЄС.
- 7) Абдуліна І. Авторське право на фотографічні твори.// Інтелектуальна власність. – 2002. - № 12. – С. 14-18
- 8) Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 № 1805-ІІІ// Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2000. - №39.- ст.. 333
- 9) Коноваленка В. В. Авторське право: автору, редактору, видавцю / В. В. Коноваленко. – Харків: Фактор, 2007. – 496 с.
- 10) Капіца Ю.М. Право інтелектуальної власності Європейського союзу та законодавство України / Ю. М. Капіца. – Київ: Вид. Дім „Слово”, 2006.