

УДК 347.78.01

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2025.87.1.44>

ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Тарасенко Л.Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри інтелектуальної власності,

інформаційного та корпоративного права,

Львівський національний університет імені Івана Франка

ORCID: 0000-0003-4359-8965

Тарасенко Л.Л. Фотографічний твір як об'єкт авторського права.

У статті розглядаються окремі проблемні аспекти щодо правового режиму фотографічних творів за законодавством України. Встановлено, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» приділяє не належну увагу фотографічним творам як об'єктам авторського права. Доведено, що доцільно систематизувати законодавчі положення про фотографічний твір в окрему статтю в Законі України «Про авторське право і суміжні права», що дасть змогу комплексно визначити правовий режим фотографічного твору, підстави набуття та особливості здійснення прав на нього. Доведено, що ознаками фотографічного твору є оригінальність та специфічна форма вираження (відображення на матеріальному носії чи в електронній (цифровій) формі у вигляді об'ємного тривимірного зображення). Новацією правового регулювання є застосування до фотографічних творів права слідування, однак законодавець не окреслює особливостей застосування норм про право слідування щодо фотографічного твору, який існує у цифровій (електронній) формі. Доведено, що фотографічний твір повинен бути результатом інтелектуальної творчої діяльності фотографа (автора), який відображає його творчі рішення щодо створення відповідної світлини. Обґрунтовано, що фотографічний твір є цифровим об'єктом авторського права, оскільки практично завжди станом на сьогодні з урахуванням розвитку технологій фотографічні твори створюються, існують, розповсюджуються у цифровій формі. Доведено, що створення фотографічного твору з використанням так званих «аналогових» технологій, коли фотографічний твір зафіксовано, зокрема, на плівку (а не у цифровій формі), є винятком із загальної практики створення фотографічних творів.

Обґрунтовано, що фотографічні твори слід розмежовувати від фотографій – об'єкти (світлини), які не наділені ознакою оригінальності. Встановлено, що правовий режим фотографії як об'єкту законом не визначено, тому запропоновано на рівні закону надати правову визначеність фотографії як об'єкту, застосувавши до неї право особливого роду (*sui generis*), як це має місце щодо неоригінальних баз даних та об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою. З метою правової визначеності щодо правового режиму фотографії запропоновано передбачити окрему статтю в законі про авторське право (як це зроблено щодо неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою), і в ній визначити правовий режим фотографії, передбачити поширення на неї права особливого роду (*sui generis*), визначити суб'єктів права на фотографію, їх майнові та особисті немайнові права, передбачити строк чинності права особливого роду на фотографію, особливості здійснення і захисту таких прав на фотографію тощо.

Ключові слова: авторське право, інтелектуальна власність, фотографічний твір, цифрове середовище, фотографія, право особливого роду (*sui generis*), база даних.

Tarasenko L.L. Photographic work as an object of copyright.

The article considers certain problematic aspects of the legal regime of photographic works under the legislation of Ukraine. It has been established that the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” pays insufficient attention to photographic works as objects of copyright. It has been proved that it is advisable to systematize the legislative provisions on photographic works into a separate article in the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights”, which will allow for a

comprehensive definition of the legal regime of a photographic work, the grounds for acquisition and the features of exercising rights to it. It has been proved that the features of a photographic work are originality and a specific form of expression (representation on a material medium or in electronic (digital) form in the form of a three-dimensional three-dimensional image). An innovation in legal regulation is the application of the right of resale to photographic works, however, the legislator does not outline the features of the application of the rules on the right of resale to a photographic work that exists in digital (electronic) form. It has been proved that a photographic work must be the result of the intellectual creative activity of the photographer (author), which reflects his creative decisions regarding the creation of the corresponding photograph. It is substantiated that a photographic work is a digital object of copyright, since practically always, as of today, taking into account the development of technologies, photographic works are created, exist, and are distributed in digital form. It has been proven that the creation of a photographic work using so-called «analog» technologies, when the photographic work is recorded, in particular, on film (and not in digital form), is an exception to the general practice of creating photographic works.

It has been substantiated that photographic works should be distinguished from photographs – objects (photographs) that are not endowed with the sign of originality. It has been established that the legal regime of photography as an object is not defined by law, therefore it is proposed to provide legal certainty to photography as an object at the law level by applying a special kind of right (*sui generis*) to it, as is the case with non-original databases and objects generated by a computer program. In order to provide legal certainty regarding the legal regime of photography, it is proposed to provide a separate article in the copyright law (as is done with respect to non-original objects generated by a computer program), and in it to define the legal regime of photography, to provide for the extension of a special kind of right (*sui generis*) to it, to determine the subjects of the right to photography, their property and personal non-property rights, to provide for the term of validity of the special kind of right to photography, the features of the exercise and protection of such rights to photography, etc.

Key words: copyright, intellectual property, photographic work, digital environment, photography, special kind of right (*sui generis*), database.

Постановка проблеми. Фотографічні твори є дуже поширеними об'єктами права інтелектуальної власності, які використовуються щодня. Соціальні мережі, інші веб-сайти щоденно наповнюються світлинами, які розміщують, поширюють, перепоширюють користувачі цих веб-сайтів. Фотографічні твори і фотографії лише в загальних рисах розмежовані законодавцем. Єдиним критерієм для розмежування є оригінальність, яка притаманна фотографічним творам, але не притаманна фотографіям. Правовий режим фотографій як об'єкту – не визначений законодавцем, оскільки Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить відповідних правових норм, що є недоліком правового регулювання, який слід усувати. Окрім того, і фотографічні твори потребують більш комплексного законодавчого регулювання, оскільки законодавчі положення про фотографічний твір містяться в різних статтях Закону України «Про авторське право і суміжні права», а відтак є потреба системно підійти до визначення правового режиму фотографічного твору як об'єкту права інтелектуальної власності.

Стан дослідження. У науковій літературі наявні поодинокі наукові статті щодо даної проблематики. Зокрема, слід звернути увагу на наукові доробки Гусака Т., Гусак О., Кметик-Подубінської Х., Кулініч О., Улітіної О., Яворської О., які досліджували окремі аспекти фотографічних творів як об'єктів авторського права. Однак більшість з цих досліджень були виконані доволі давно, а також вони не висвітлюють окремих проблемних аспектів, пов'язаних із правовою природою фотографічного твору. На нашу думку, потребують додаткового наукового аналізу правова природа фотографічного твору як цифрового об'єкту, розмежування фотографічного твору і фотографії, оскільки ці аспекти практично не висвітлювалися належним чином у науковій літературі.

Метою дослідження є аналіз правового регулювання відносин, які виникають у зв'язку із здійсненням прав на фотографічні твори, визначення проблемних аспектів, обґрунтування висновків щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

Виклад основного матеріалу. Фотографічний твір є об'єктом авторського права. Так, у п. 9 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказано, що об'єктами авторського права є твори у сфері літератури, мистецтва, науки є фотографічні твори. Також норма аналогічного змісту міститься і у п. 1 ч. 1 ст. 433 ЦК України.

У науковій літературі слушно зауважують, що фотографічний твір – це особливий об’єкт авторського права, який через свою технічну природу потребує нетипових підходів для врегулювання питання правової охорони та захисту авторських прав [1, с. 17]. Водночас законодавець не приділяє особливої уваги цьому об’єкту авторського права, розкидавши окремі норми про фотографічний твір по різних статтях Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Визначення фотографічного твору наведено у п. 63 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – закон про авторське право), відповідно до якої фотографічний твір – це твір, статично 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 тривимірного зображення.

Ознаками фотографічного твору є:

- оригінальність;
- специфічна форма вираження - відображення на матеріальному носії чи в електронній (цифровій) формі у вигляді об’ємного тривимірного зображення. При цьому для фіксації зображення у певній, визначеній законом, формі застосовуються аналогові, цифрові або лазерні фотографічні технології.

Оригінальність є важливою ознакою фотографічного твору саме як об’єкту авторського права. У науковій літературі слушно вказують на те, що саме творчий характер робить фотографування мистецтвом, а не просто технічним засобом отримання зображення [2, с. 236]. Погоджуємося з вказаною позицією і наголошуємо на тому, що саме оригінальність (творчий характер) відрізняє фотографічний твір від інших світлин, які не мають творчого характеру, а відтак є звичайними фотографіями. Законодавець наголошує, що оригінальність твору – це ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору (п. 35 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Фотографічний твір повинен бути результатом інтелектуальної творчої діяльності фотографа, який відображає його творчі рішення щодо створення відповідної світлини.

На нашу думку, фотографічний твір є цифровим об’єктом авторського права, оскільки практично завжди станом на сьогодні з урахуванням розвитку технологій фотографічні твори створюються, існують, розповсюджуються виключно у цифровій формі. У науковій літературі свого часу висловлювалася думка, що 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 [3, с. 82]. Вважаємо цю позицію дискусійною, оскільки на всі твори поширюється дія закону про авторське право, водночас окремі об’єкти авторського права можуть мати особливості правової охорони. Діджиталізація зумовлює зміну вектору розвитку авторського права, а відтак стрімкі зміни технологічного та економічного характеру надають чимало можливостям користувачам цифрового середовища, що зумовлює створення більшості об’єктів авторського права саме у цифровій формі з подальшою можливістю переведення у паперову або іншу форму вираження [4, с. 65].

Створення фотографічного твору з використанням так званих «аналогових» технологій, коли фотографічний твір зафіксовано, зокрема, на плівку (а не у цифровій формі), є винятком із загальної практики створення фотографічних творів. Безумовно, ми не виключаємо можливість створення і подальшого існування фотографічного твору у «нецифровій» формі, водночас з урахуванням технічних можливостей, які надані людям, ймовірність створення «нецифрових» фотографічних творів є вкрай невеликою, але водночас можливою. Тому цифрова форма фотографічного твору є переважаючою, але не єдиною. На нашу думку, цифрова форма фотографічного твору майже повністю витіснила інші форми існування фотографічних творів. Звичайно, будь-яка світлина може бути перетворена з цифрової форми у паперову, і це трактуватиметься як форма використання твору. У такому випадку йдеться про відтворення, яке розглядається законодавцем як спосіб використання твору (п. 1, аб. 2, ч. 1 ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» під відтворенням слід розуміти пряме чи опосередковане виготовлення однієї або більше копій об’єкта авторського права та/або суміжних прав (або його частини) будь-яким способом та у будь-якій формі, у тому числі для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп’ютер, а також створення тривимірного твору з

двовимірною і навпаки та створення тривимірною твору на основі набору інструкцій, який зчитується комп'ютером для виготовлення тривимірною твору.

Сучасні технології дозволяють практично будь-кому, використовуючи різні пристрої (які за своєю основною (фотоапарати) чи неосновною функцією (телефони, смартфони, планшети, годинники, веб-камери тощо) призначені для фотографування), створювати фотографічні твори. Безумовно, не кожен такий об'єкт вважатиметься фотографічним твором, оскільки як твір він повинен відповідати ознакам об'єкту авторського права (оригінальність, відповідна форма вираження). Тому законодавець розмежовує фотографічні твори і фотографії. Критерієм для розмежування є оригінальність.

Фотографія як об'єкт існує, однак не вважається твором, об'єктом авторського права. Так, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 8 закону про авторське право, яка визначає перелік об'єктів, що не охороняються авторським правом, не охороняються авторським правом фотографії, що не мають ознак оригінальності (не є фотографічними творами). Це єдина згадка в законі про розмежування фотографічного твору і фотографії.

Вважаємо, що законодавець повинен був більше уваги приділити правовому режиму фотографії як об'єкту, зважаючи на значне його поширення (щодня кожен власник телефону, смартфона тощо робить кілька фотографій/фотографічних творів, а то й кілька десятків чи сотень). Очевидно, що більшість таких фотографічних об'єктів мала би набувати правового режиму саме фотографії, а не фотографічного твору. Тому на рівні закону (бодай окремої статті в законі про авторське право) доцільно було би унормувати правовий режим фотографії. У науковій літературі відзначають, що фотографії, як об'єкти, на які не поширюється авторське право, за відсутності інших норм можуть охоронятися нормами про таємницю приватного життя [5, с. 351]. Вважаємо, що у даному випадку йдеться не про правову охорону фотографій, а про охорону прав фізичної особи, яка зображена на таких фотографіях.

На нашу думку, заслуговує на увагу позиція законодавця щодо розмежування оригінальних і неоригінальних баз даних, при цьому виробнику неоригінальної бази даних надається право особливого роду (*sui generis*) (ч. 4 ст. 21 закону про авторське право). Аналогічний підхід застосовано і до неоригінальних об'єктів, які згенеровані комп'ютерною програмою (до них застосовується право особливого роду (*sui generis*)).

Відтак доцільно поширити такий правовий режим і до фотографії як об'єкту, і застосовувати до неї право особливого роду (*sui generis*). Однак для цього слід внести відповідні зміни до закону, передбачивши цей підхід у відповідній статті. Безумовно, можна стверджувати, що у даному випадку є можливість застосування аналогії закону (ч. 1 ст. 8 ЦК України - якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини), однак правозастосовча практика навряд настільки однозначно сприйме такий підхід. Тому в рамках правової визначеності щодо правового режиму фотографії доцільно передбачити окрему статтю в законі про авторське право (як це зроблено щодо неоригінальних об'єктів, згенеровані комп'ютерною програмою), і в ній визначити правовий режим фотографії, передбачити поширення на неї права особливого роду (*sui generis*), визначити суб'єктів права на фотографію, їх майнові та особисті немайнові права, передбачити строк чинності права особливого роду на фотографію, особливості здійснення і захисту таких прав на фотографію тощо.

Окрім того, вже зараз дискусійним є розмежування фотографічного твору і фотографії (дискусія стосується можливості визначення, чи об'єкт, який було створено, наприклад, за допомогою телефону, смартфона тощо, є фотографічним твором чи фотографією). Безумовно, у даному випадку за основу слід брати критерій оригінальності. Але виникає питання, хто за відсутності судового спору має визначати наявність/відсутність оригінальності. У науковій літературі проф. Яворська О.С. слушно вказує про наявність в авторському праві презумпції творчого характеру праці. Так, вона зазначає, що презумпція творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуального права сформульована у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»: якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається твором творчою працею. У п. 25 постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17 жовтня 2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом

прав інтелектуальної власності» зазначено: у вирішенні питань про те, чи є конкретний результат об'єктом авторського права, суду слід враховувати, що таким є лише той результат, який створено творчою працею; доки не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею [6, с. 100]. Керуючись цією презумпцією, за загальним правилом кожен фотографічний об'єкт мав би вважатися саме фотографічним твором, поки протилежне не буде доведено заінтересованою особою (наприклад, представлення висновку судової експертизи, якщо спір розглядається в судовому порядку, або іншого доказу, якщо він є прийнятним і приймається іншою особою, яка вирішує спір, або приймає рішення про розмежування цих об'єктів). Для уникнення таких ситуацій слід, як вже було вказано вище, унормувати правовий режим фотографії, визначити її ознаки, розмежувати її чіткіше від фотографічного твору.

До фотографічних творів застосовується право слідування. Це є новація правового регулювання, яка відображена у Законі України «Про авторське право і суміжні права» (ч. 1 ст. 30). Так, відповідно до цієї статті автор має невідчужуване право на одержання справедливої винагороди, з урахуванням ч. 3 цієї статті, як частки відрахувань від кожного продажу оригіналу художнього твору (у тому числі і фотографічного твору), оригіналу рукопису літературного або музичного твору, наступного за продажем оригіналу, здійсненим автором (право слідування). При цьому до оригіналів творів прирівнюються їх примірники, виготовлені в обмеженій кількості самим автором або під його керівництвом, які пронумеровані, підписані автором або містять інші позначення, що засвідчують його авторство. Водночас законодавець не окреслює особливостей застосування норм про право слідування щодо фотографічного твору, який існує у цифровій (електронній) формі.

Використання фотографічного твору можливе лише за згодою автора або іншого суб'єкта авторського права, який володіє майновими правами на фотографічний твір. Винятком з правила є відтворення, у тому числі в електронній (цифровій) формі, інтерактивне надання доступу до правомірно опублікованих фотографічних творів як ілюстрацій у виданнях, програмах організацій мовлення, звукозаписах чи відеозаписах для забезпечення та реалізації освітнього процесу або ж з метою наукових досліджень, якщо такі дії не мають самостійного економічного значення, в обсязі, що відповідає визначеній меті, за умови, що: обсяг такого використання відповідає визначеній меті та використання творів здійснюється суб'єктами освітньої або наукової діяльності у місцях, де цими суб'єктами здійснюється освітня або наукова діяльність, або через захищене електронне (цифрове) середовище, до якого забезпечується доступ виключно здобувачам освіти та педагогічним, науково-педагогічним працівникам навчального закладу або працівникам наукової установи (п. 2 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де вказано випадки вільного використання твору).

Також звертаємо увагу на законодавчі положення про свободу панорами. Інститут свободи панорами характеризує можливість знімати на фото об'єкти архітектури, які розташовані у публічних місцях, і він практично не унормований на рівні закону [7, с. 50]. Зокрема, без дозволу суб'єктів авторського права і безоплатно, але із зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається створення зображень творів архітектури та образотворчого мистецтва, що постійно розташовані у доступних для громадськості місцях, та подальше використання таких об'єктів, за умови що такі дії не мають самостійного економічного значення (п. 10 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Це законодавче положення спрямовано на закріплення права особи зробити фотографію (зокрема, і створити фотографічний твір), на якій зафіксовано об'єкти архітектури, наприклад, будівлі, споруди, їх композиції. В подальшому автор фотографічного твору наділяється усіма особистими немайними та майновими правами на такий твір, і ці права здійснюються незалежно від авторських прав на об'єкт архітектури, який зображено на фотографічному творі.

Висновки. Фотографічні твори є окремими об'єктами авторського права, які зазвичай створюються та існують у цифровій формі, яка значною мірою визначає особливості здійснення і захисту прав на них. До ознак фотографічного твору належить оригінальність і специфічна форма вираження (відображення на матеріальному носії чи в електронній (цифровій) формі у вигляді об'ємного тривимірного зображення).

У зв'язку з тим, що норми, які стосуються фотографічного твору, не систематизовані, доцільно об'єднати законодавчі положення про фотографічний твір в окрему статтю в Законі України «Про авторське право і суміжні права», що дасть змогу комплексно визначити правовий режим фотографічного твору, підстави набуття та особливості здійснення прав на нього.

Фотографічні твори слід відмежовувати від фотографій (об'єкти (світлини), які не наділені ознакою оригінальності). Правовий режим фотографії як об'єкту законом не визначено, відтак, вважаємо, що слід на рівні закону надати правову визначеність фотографії як об'єкту, застосувавши до неї право особливого роду (*sui generis*), як це має місце щодо неоригінальних баз даних та об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Улітіна О. Особливості розподілу авторського права на фотографічний твір, що створений за участю моделі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 1. С. 17–24.
2. Улітіна О. Проблема визначення поняття фотографічний твір в Україні. *Юридичний вісник*. 2015. № 1. С. 235–240.
3. Омельченко Г.В., Вітковська Ю.В. Проблематика охорони фотографічних творів нормами авторського права. *Юридичний вісник*. 2012. № 4. С. 80–84.
4. Тарасенко Л.Л. Авторське право у цифрову епоху: основні тенденції і зміни. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2022. № 75. С. 61–72.
5. Кулініч О.О. Авторське право на фотографічні твори та право фізичної особи на власне зображення: визначення напрямків наукового дослідження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. № 12. С. 349–359.
6. Яворська О.С. Презумпція авторства та її застосування в судовій практиці. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2016. № 62. С. 99–106.
7. Кметик-Подубінська Х. Фотографічний твір як об'єкт правової охорони. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2022. Вип. 74. С. 50–57.