

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 343.148

М. М. Калініченко, старший науковий співробітник Львівського НДІСЕ, кандидат філологічних наук

ДОКТРИНА «ДОБРОСОВІСНОГО ВИКОРИСТАННЯ» ТВОРІВ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА В АНАЛІТИЧНІЙ ПРАКТИЦІ ПІВНІЧНОАМЕРИКАНСЬКИХ СУДОВИХ ЕКСПЕРТІВ

Репрезентовано деякі з основних положень північноамериканських методик дослідження творів образотворчого мистецтва як об'єктів інтелектуальної власності в контексті правової доктрини «добросовісного використання» за матеріалами резонансної судової справи «Патрік Керіу проти Ричарда Принса». Акцентовано практичну значущість розглянутих науково-методичних настанов для сучасних українських судових експертів. Надано критичний аналіз деяких специфічних особливостей північноамериканських методик, які викликають суперечки серед правників і експертів Сполучених Штатів Америки.

Ключові слова: доктрина «добросовісного використання», дослідження творів образотворчого мистецтва, «розсудливий глядач», північноамериканська судова практика.

Доктрина «добросовісного використання» творів образотворчого мистецтва представлена у північноамериканському законодавстві під назвою «The Fair Use Doctrine» в чинному законі «The Copyright Act», офіційно затвердженому в 1976-му році. Її основним функціональним призначенням є регулювання правових відносин у сфері захисту об'єктів авторського права. «Добросовісне використання» передбачає можливість обмеженого використання захищених авторським правом візуальних матеріалів без отримання (або ж придбання) відповідного дозволу (ліценції) від правовласників. Слід зазначити, що попри значне розповсюдження цієї доктрини в законодавчих системах багатьох країн світу (Ізраїль, Філіппіни, Південна Корея, Шрі-Ланка, Ліберія тощо), зорієнтованих на правові норми Сполучених Штатів, загальносвітова судова практика оприявнює недостатній рівень розуміння питомих особливостей «добросовісного використання» в процесі вирішення спорів щодо порушення авторських прав на твори образотворчого мистецтва. Більше того, навіть на північноамериканських теренах, де власне й відбулося остаточне формулювання й законодавча імплементація провідних положень цієї юридичної доктрини, регіональні суди першої інстанції та федеральні апеляційні суди змушені регулярно

звертатися до кваліфікованих експертів у галузі мистецтвознавства з проханнями дослідити матеріали справи й надати суддям належні аргументи щодо відповідності потенційного порушення авторських прав засадам «добросовісного використання». Зрештою, саме від професійної компетентності та обґрунтованості аналітичних висновків експертів залежить остаточне рішення суду.

Серед багатьох резонансних судових слухань щодо можливого «добросовісного використання» об'єктів інтелектуальної власності, які відбулися в Сполучених Штатах за останні роки, чи не найбільший розголос отримала справа «Патрік Керіу проти Ричарда Принса» (Cariou v. Prince). Упродовж шести років професійний фотограф П. Керіу мешкав у гірських районах Ямайки та збирав матеріали для майбутньої колекції авторських світлин, присвячених екзотичній народній культурі тамтешніх тубільців. У 2000-му році його завершена збірка вийшла друком під назвою Yes Rasta. Того самого році, популярний художник-постмодерніст Р. Принс придбав її в книжковому магазині міста Сент-Барт і вирішив створити на основі фотографій П. Керіу серію картин і колажів, які згодом продемонстрував американським глядачам на власній виставці Canal Zone.

Художник відтворив тридцять фотографічних творів П. Керіу шляхом перероблення: значно збільшив їх розмір, розфарбував окремі ділянки й додав нові графічні елементи (кольорові овали на обличчях чоловіків, фрагментарні образи оголених жінок, електрогітари в руках деяких персонажів). У 2008-му році Р. Принс виставив на продаж практично всі об'єкти мистецтва, репрезентовані на виставці Canal Zone. Кожен з представлених творів було оцінено автором у кілька сотень тисяч доларів.

Дізнавшись про несанкціоноване використання власних фотографій, П. Керіу на початку 2008-го року направив позов проти Р. Принса та його комерційних агентів до окружного суду штату Нью-Йорк. У відповідь юридичні представники художника визнали факт відтворення фотографій зі збірки Yes Rasta шляхом творчого перероблення, однак апелювали до принципів доктрини «добросовісного використання» творів образотворчого мистецтва. Суд першої інстанції підтвердив факт порушення авторських прав П. Керіу та зобов'язав Р. Принса негайно припинити продаж і сплатити фотографу значну грошову компенсацію. Утім у квітні 2013-го року, детально розглянувши аргументи сторони відповідача та нові висновки судових експертів щодо більшої частини використаних фотографій П. Керіу в мистецьких композиціях Р. Принса, федеральний апеляційний суд штату Нью-Йорк визнав його дії такими, що відповідають «добросовісному використанню». Лише п'ять з тридцяти творів були визнані порушенням авторського права. 12 листопада 2013-го року Верховний суд Сполучених Штатів відхилив касаційну скаргу представників П. Керіу та залишив у силі рішення апеляційної колегії.

Результати оглядового студювання досвіду північноамериканських судових експертів щодо розгляду матеріалів судових спорів за позовом «П. Керіу проти Р. Принса» мають істотну практичну значущість для українських професіоналів судової експертизи, яким наразі бракує офіційно

затвердженої методики дослідження творів образотворчого мистецтва як об'єктів інтелектуальної власності. Науково-методичний досвід закордонних аналітиків сприяє формуванню нових фахових компетенцій вітчизняних спеціалістів. *Актуальність* розвідки зумовлена необхідністю розширення методологічної бази, запровадження нових дослідницьких стратегій і вдосконалення аналітичного інструментарію, яким послуговуються судові експерти України.

Обставини судових слухань за участю П. Керіу і Р. Принса були широко висвітлені в північноамериканській друкованій і електронній пресі, а також детально розглянуті в спеціалізованих професійних виданнях Сполучених Штатів. 2014-го року, на основі висновків експертних досліджень цієї судової справи, був оприлюднений офіційний науковий звіт Copyright, Permissions, and Fair Use among Visual Artists and the Academic and Museum Visual Arts Communities (за авторством колективу експертів організації The College Art Association, які брали участь у судових слуханнях в апеляційній інстанції). Фахівці експертних установ також підготували загальні рекомендації Code of Best Practices in Fair Use для експертів та інших спеціалістів, які виступають у судах Сполучених Штатів. Утім на сьогодні ці матеріали залишаються маловідомими українським експертам. Отже, *завданням статті* є узагальнене окреслення провідних науково-методичних концептів і дослідницьких практик північноамериканських судових експертів, які розглядали матеріали судових справ «П. Керіу проти Р. Принса» стосовно використання фотографічних творів шляхом перероблення в графічні твори й колажі в контексті основних положень доктрини «добросовісного використання».

Закріплена в північноамериканському законодавстві про авторське право (The Copyright Act) доктрина «добросовісного використання» підтримує своєрідний юридичний баланс між законними правами авторів первісних творів образотворчого мистецтва та правами інших осіб, які мають за мету в певний спосіб використовувати ці захищені авторськими правами твори як художні засоби творчого самовираження¹. Під час розгляду матеріалів позову «П. Керіу проти Р. Принса» експерти мали дослідити такі фактори², вирішальні для остаточного висновку суддів:

— визначення *мети й характеру* використання фотографій П. Керіу в графічних творах і колажах Р. Принса, у тому числі, чи має таке використання *виразний комерційний характер* або використання відбулося в *некомерційних (освітніх, наукових та ін.) цілях*;

— установлення *загального обсягу і конкретних фрагментів* графічних творів Р. Принса, що були відтворені шляхом перероблення, стосовно захищених авторським правом фотографічних творів П. Керіу в цілому;

— характеристика загального рівня новизни й оригінальності графічних творів стосовно їх першоджерел (фотографій), захищених авторським правом;

¹ Див.: Osterberg R. Substantial Similarity in Copyright Law / R. Osterberg, E. Osterberg. — New York : Practising Law Institute, 2015. — 358 p.

² Див.: Rips M. Rewriting Fair Use / M. Rips // New York Law Journal. — 2013. — Vol. 250, No.78. — P. 12.

— визначення *економічного ефекту* (потенційних збитків) від продажів картин Р. Принса на сучасному національному ринку творів образотворчого мистецтва, що має істотне значення для продажів захищених авторським правом фотографій П. Керіу.

На основі висновків досліджень експертів суд першої інстанції виніс рішення на користь П. Керіу та постановив, що жоден із творів Р. Принса не відповідає засадам доктрини «добросовісного використання». Зокрема, суд посилався на висновки про те, що спеціалісти не спромоглися побачити у творах художника *оригінальний художній зміст*, а їх ідейне повідомлення, призначене глядачам, на думку фахівців, також було *позбавлене новизни* порівняно з творами П. Керіу. Цікаво, що під час допиту в суді Р. Принс також засвідчив, що він не може описати словами «мистецьку новизну» своїх картин і колажів.

Утім після додаткової серії експертних досліджень апеляційний суд радикальним чином змінив початкове рішення, встановивши тим самим нові стандарти розгляду справ щодо «добросовісного використання» творів образотворчого мистецтва. Слід зазначити, що один із представників апеляції – суддя Дж. Кліффорд Воллас відмовився підтримати колегіальне рішення, назвавши його *надміру залежним від новчасних теорій мистецтва*.

Першим висновком представників апеляційної інстанції було те, що оцінювання кожного конкретного випадку «добросовісного використання» творів образотворчого мистецтва шляхом перероблення залежить від того *мистецького контексту, який визначає аналітична практика експертних досліджень*, саме тому *немає єдиного універсального правила розгляду подібних справ* – кожен випадок є унікальним. Більше того, саме поняття «добросовісного використання» в окремих випадках може отримати *значно ширше тлумачення*, ніж те, яке безпосередньо зазначене в законодавстві (зокрема, використання творів образотворчого мистецтва як ілюстрацій для різноманітних звітів, критичних і наукових видань, новин і навчальних матеріалів, як зазначено в тексті The Copyright Act 1976-го року).

Відповідно до матеріалів нових досліджень експертів-мистецтвознавців представники апеляційного суду також постановили, що *свідчення автора* перероблених творів є суб'єктивними та не можуть бути взяті до уваги. Натомість найважливішим критерієм оцінювання фактів використання творів шляхом перероблення в контексті доктрини «добросовісного використання» має стати те, як дані твори мистецтва сприймає так званий «розсудливий глядач» (a reasonable observer). Зауважимо, що це теоретичне поняття використовується північноамериканськими аналітиками як один із провідних науково-методичних засобів дослідження об'єктів інтелектуальної власності та не передбачає безпосередньої присутності свідка – справжньої «людини з вулиці» – під час проведення експертизи¹. Радше це своєрідна абстрактна особа, яка, відповідно до професійного досвіду залучених до розгляду справи фахівців, могла б оцінити надані на експертизу твори мистецтва в певний спосіб.

¹ Див.: Brodsky S. Testifying in Court: Guidelines and Maxims for the Expert Witness / S. Brodsky. — New York : American Psychological Association, 1991. — 208 p.

На думку колегії спеціалістів, які надали апеляційному суду свої висновки, коли абстрактний «розсудливий глядач» може визнати графічні твори Р. Принса такими, що мають *достатньо високий рівень візуальних перетворень* (до числа яких належать кольорова палітра, розміри й матеріал, з якого створені нові картини та інші елементи й властивості їх графічної системи), то, на його думку, вони матимуть *інше змістове наповнення* та відповідатимуть засадам доктрини «добросовісного використання». Як наслідок, апеляційний суд визнав 25 із 30 картин і колажів Р. Принса такими, що не порушують авторських прав П. Керіу, адже попри значну подібність зовнішньої форми, вони увиразнюють цілковито відмінний художньо-ідейний зміст.

Цей висновок спирається на поширені серед північноамериканських експертів теорії та практичні настанови таких наукових напрямів, як постструктуралізм і *рецептивний підхід* до вивчення творів мистецтва. З позиції прихильників цих дослідницьких концепцій, що беруть початок у працях М. Хайдеггера та Г.-Г. Гадамера, історико-культурний досвід пересічного реципієнта творів мистецтва вивиснується за усіма іншими критеріями оцінювання змісту художніх творів. Відомий французький учений-семиотик Р. Барт влучно охарактеризував цей науковий підхід, назвавши його «смертю автора» – зникненням константи авторського змісту з поля зору сучасних критиків і дослідників, які зосереджуються на багатоаспектних *чинниках сприйняття* творів мистецтва звичайними глядачами, читачами та слухачами¹.

Рішення апеляційного суду в справі «П. Керіу проти Р. Принса» створило цікавий прецедент, якщо ми порівняємо його з результатами іншого відомого слухання, що відбулося за подібних обставин. У 1989 р. американський фотограф А. Роджерс подав судовий позов проти популярного художника Дж. Кунса. Предметом спору стала чорно-біла світлина під назвою Puppies, яка була створена з метою подальшого використання в рекламній продукції та оформленні поліграфічних виробів. На фотографії зображені чоловік і жінка, які сидять на лавочці та тримають на колінах дев'ять цуценят європейської вівчарки. Побачивши фотографію А. Роджерса на листівці в одній нью-йоркській книгарні, Дж. Кунс вирішив створити на її основі скульптуру String of Puppies, котру згодом репрезентував глядачам на власній виставці The Banality Show. Представники сторони позивача апелювали до базового принципу «добросовісного використання», котрий, на їх переконання, Дж. Кунс свідомо порушив у своєму скульптурному творі.

У процесі дослідження матеріалів справи аналітики дійшли висновку, що сформований у процесі відтворення шляхом перероблення об'єкт мистецтва не обов'язково має бути ідентичною копією первісного твору для того, щоб його художнє вираження було визнане суттєво подібним (тобто таким, що може порушувати авторські права). На переконання експертів, *змінення матеріального носія або окремих деталей* не можуть вважатися

¹ Див.: Барт Р. Избранные работы: Семиотика. Поэтика / Р. Барт. — М., 1994. — С. 251.

достатніми для того, щоб *змістове наповнення* кінцевого твору не мало суттєвої подібності до оригіналу. Отже, Дж. Кунса було визнано порушником авторського права.

Утім у справі за участю художника Р. Принса експерти послугоувалися іншою дослідницькою методикою, яка ґрунтувалася на концепції переваги суто *рецептивних чинників* (сприйняття об'єктів мистецтва «розсудливим глядачем») у процесі утворення нового або ж відмінного змісту художніх творів і результувалася в цілковито відмінних висновках. Основна проблема цього експертного підходу (властивого науковій думці багатьох сучасних теоретиків і практиків) у контексті реалізації засад доктрини «добросовісного використання» полягає в тім, що в 1976-му році, на момент затвердження тексту The Copyright Act, жоден з його творців не знав про існування таких напрямів наукового мислення, як пост-структуралізм або критика читацького відгуку. Отже, положення закону вже не відповідають тим авангардним методам наукового аналізу, якими послуговуються північноамериканські судові експерти нового тисячоліття.

До числа інших проблем належить і певна суб'єктивність висновків різних груп аналітиків, які послуговуються відмінними науково-критичними теоріями в процесі проведення експертних досліджень за цією методикою. Якщо *подібність зовнішньої форми* вираження відходить на другий план порівняно з *новим змістом* творів, відтворених шляхом перероблення (про це свідчать результати апеляції в справі «П. Керіу проти Р. Принса»), виникає цілком природне питання про те, чому дослідники не скористалися іншими академічними теоріями, які мають не менше поширення у сферах культурології та мистецтвознавства. Зокрема, якщо розглядати картини Р. Принса та фотографії П. Керіу із перспективи сучасної гендерної критики, їх зміст буде визнано *абсолютно подібним*, адже в їх образних системах жінки відіграють малозначущі, другорядні ролі порівняно з чоловіками, що акцентує їх негативну гендерну зорієнтованість – саме про такі випадки полюбляють писати сучасні дослідники фемінізму в образотворчому мистецтві. Не менше збігів і аналогій між різними аспектами змістового субстрату творів Р. Принса й П. Керіу зможуть відшукати прибічники наукових принципів Нового історизму, адже вони (на відміну від їх колег із табору шанувальників рецептивного підходу) беруть до уваги авторські інтенції (авторський зміст), що увиразнилися в ідейно-художній природі певних об'єктів мистецтва.

Таким чином, рецептивний підхід до експертного вивчення фактів відтворення графічних творів шляхом перероблення відповідно до принципів доктрини «добросовісного використання» має величезний практичний потенціал з огляду на значне поширення постмодерної парадигми художнього мислення в сучасному мистецтві. Усе частіше відомі автори не лише в Сполучених Штатах, але й в усьому світі відкрито звертаються до творчих запозичень, створюючи компілятивні інсталяції, що складаються з фрагментів захищених авторським правом творів інших осіб. У разі виникнення судових спорів, вони нерідко декларують власне невід'ємне право на «добросовісне використання». Певна річ, із точки зору адептів «високочолої» естетики

постмодернізму, рецептивний підхід до експертної інтерпретації обставин «добросовісного використання» графічних творів сприяє загальнолюдському цивілізаційному прогресу, оскільки несанкціоноване копіювання розглядається в цьому контексті крізь призму активного творчого сприйняття мистецьких цінностей, яке стимулює розвиток загальносвітової культури.

Утім зазначений підхід не може поширюватися на дослідження фактів можливого «добросовісного використання» графічних творів шляхом перероблення у сферах, далеких від мистецтва. Масове або ж дрібносерійне виробництво різного роду товарів і виробів з використанням захищених авторським правом графічних об'єктів та їх фрагментів *не має жодної мистецької цінності* – подібне використання здійснюється із суто комерційною метою, а отже не повинно розглядатися за тією дослідницькою методикою, якою послуговувалися експерти в справі «Р. Принс проти П. Керіу».

ДОКТРИНА «ДОБРОСОВЕСТНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ» ПРОИЗВЕДЕНИЙ ИЗОБРАЗИТЕЛЬНОГО ИСКУССТВА В АНАЛИТИЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ СЕВЕРОАМЕРИКАНСКИХ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТОВ

Калиниченко М. М.

Представлены некоторые из основных положений североамериканских методик исследования произведений изобразительного искусства как объектов интеллектуальной собственности в контексте правовой доктрины «добросовестного использования» по материалам резонансного судебного дела «Патрик Керіу против Ричарда Принса». Акцентирована практическая значимость рассмотренных научно-методических установок для современных украинских судебных экспертов. Представлен критический анализ некоторых специфических особенностей североамериканских методик, которые вызывают споры среди юристов и экспертов Соединенных Штатов Америки.

Ключевые слова: доктрина «добросовестного использования», исследование произведений изобразительного искусства, «здравомыслящий зритель», североамериканская судебная практика.

THE DOCTRINE OF «FAIR USE» OF FINE ART WORKS IN ANALYTICAL PRACTICE OF NORTH AMERICAN FORENSIC EXPERTS

Kalinichenko M. M.

The paper deals with leading North American research techniques of fine art works as intellectual property objects in the context of the legal doctrine of «fair use» on the materials of the resonance court case «Cariou Patrick against Richard Prince». In April of 2013, having considered in detail new conclusions of forensic experts, the Federal Court of Appeals of New York recognized the use of a series of P. Cariou photographs in artistic compositions of R. Prince to be such, which correspond to the «fair use». The first conclusion of appeal representatives was that the evaluation of each particular case of «fair use» by processing depends on the artistic context which is defined by the analytical practice of expert studies. The most important criterion for evaluation in the context of the doctrine

of «fair use» should be how these art works are perceived by so-called «sensible viewer». According to opinions of experts, if an abstract «sensible viewer» can recognize the graphic works of R. Prince to have a sufficiently high level of visual changes, they will have a different semantic filling and comply with the principles of «fair use» doctrine. This conclusion is based on common theories and practical settings among North American experts of such scientific directions as post-structuralism and receptive approach to the study of art works. However, in 1976, at the time of the law «The Copyright Act» adoption, none of its creators did not know about the existence of such directions of scientific thinking as post-structuralism or criticism of reader's response. Consequently, the provisions of the law do not already correspond to the avant-garde methods of scientific analysis used by North American forensic experts of the new millennium.

Keywords: doctrine of «fair use», research of fine art works, «sensible viewer», North American judicial practice.

УДК 343.148

Т. А. Заніна, старший науковий співробітник Харківського НДІСЕ,
А. П. Копитько, науковий співробітник Харківського НДІСЕ

ПЕРСОНАЖ ЯК САМОСТІЙНИЙ ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Розглянуто проблемні питання щодо надання правової охорони персонажам. Надано визначення поняття «персонаж» і класифікацію персонажів. Визначено спеціальні умови надання правової охорони персонажам. Проаналізовано міжнародну практику деталізації ознак персонажу твору, за якими визначають, чи наділений суперечливий персонаж рисами, що дозволяють віднести його до охоронюваних об'єктів авторського права. Презентовано деякі з основних положень у визначенні критеріїв, за умови відповідності яким не допускається вільне відтворення персонажа з комерційною метою.

Ключові слова: літературний твір, персонаж, частина твору, об'єкт авторського права.

Об'єктами авторського права є твори незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження. Твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них (ч. 2 ст. 433 ЦК України)¹. У ст. 433 ЦК України, ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» міститься перелік окремих видів творів, який не має вичерпного характеру².

¹ Див.: Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

² Див.: Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.