

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2021.66.90>
УДК 343.98:347.78

Наталія Валеріївна Кісіль
кандидат сільськогосподарських наук,
старший науковий співробітник, судовий експерт

ORCID 0000-0003-1097-360X
E-mail: kisil_n@ukr.net

Бюро «Expert&Technology»

ЕКСПЕРТИЗА ТВОРІВ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА, ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ТА ПІДХОДИ ДО ВИРІШЕННЯ ЕКСПЕРТНИХ ЗАВДАНЬ

Публікація присвячена особливостям проведення судових експертиз творів образотворчого мистецтва, як об'єктів авторського права. У роботі визначені основні завдання та редакції питань, які ставляться на вирішення експерта при розгляді спорів про порушення авторських прав на твори образотворчого мистецтва. Основна увага приділена висвітленню методичних підходів до встановлення факту використання анімаційних персонажів та творів живопису, зокрема, шляхом їх відтворення або переробки.

Ключові слова: *твір образотворчого мистецтва, твір живопису, персонаж, об'єкт авторського права, відтворення твору, переробка, інтелектуальна власність, судова експертиза.*

Постановка проблеми. Автори та правовласники творів образотворчого мистецтва нині все частіше стали звертатися до судів цивільної та господарської юрисдикції за захистом своїх авторських прав. В деяких випадках справи розглядаються без призначення експертиз, якщо учасники справи або суд не вбачають за необхідне доводити факт наявності або відсутності використання творів. Наприклад, коли зображення творів образотворчого мистецтва, навіть без будь-якої переробки, наносяться на етикетку чи упаковку товару, або безпосередньо на сам товар (магнітики, керамічну плитку, інші товари широкого споживання). Між тим найчастіше вирішення такої категорії спорів стає неможливим без залучення експертів для встановлення певних фактичних даних та обставин справи, що пов'язані із предметом доказування. Тому особливої актуальності набуває визначення загальних положень експертизи творів образотворчого мистецтва, як об'єктів авторського права, та розробка методичних підходів до вирішення основних експертних завдань, зокрема, встановленню факту використання творів шляхом їх відтворення або переробки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням особливостей проведення експертних досліджень щодо встановлення фактів

використання творів образотворчого мистецтва, в тому числі анімаційних персонажів, вже приділялася увага у роботах М. М. Калініченко, Т. М. Заніної та А. П. Копитько [1, 2, 3]. У 2020 р. Міністерством юстиції України була зареєстрована та внесена до Реєстру методик проведення судових експертиз «Методика дослідження ознак використання та відтворення персонажів анімаційних творів та творів образотворчого мистецтва» (реєстраційний код 13.1.1.04) [4]. Цю методику розробники пропонують застосовувати в якості базового дослідницького алгоритму, котрий дозволяє сфокусувати увагу експерта та спрямувати аналітичні зусилля на розгляд найістотніших аспектів наданих матеріалів справи. Між тим загальні положення судової експертизи творів образотворчого мистецтва, як об'єктів авторського права, поки не були висвітлені. Особливої актуальності також набуває розробка підходів до встановлення фактів відтворення та переробки різних видів творів образотворчого мистецтва.

Мета дослідження. З метою висвітлення загальних положень експертизи творів образотворчого мистецтва, як об'єктів авторського права, та розробки методичних підходів до встановлення факту використання творів, зокрема, шляхом їх відтворення або переробки, здійснено аналіз літературних джерел та експертної практики проведення судових експертиз у сфері інтелектуальної власності. Підходи до вирішення експертних завдань творів образотворчого мистецтва висвітлюються на прикладах дослідження анімаційних персонажів та творів живопису.

Викладення основного матеріалу. Твори образотворчого мистецтва з моменту їх створення набувають охорону, як об'єкти авторського права. У ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) [5] серед творів, що охороняються авторським правом, безпосередньо вказано твори образотворчого мистецтва.

У розумінні Закону [5] цей термін вживається у наступному значенні: «твір образотворчого мистецтва – скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо».

При судовому розгляді спорів щодо порушень авторських прав на твори образотворчого мистецтва виникає необхідність встановлення фактичних даних, що пов'язані із предметом доказування та потребують використання спеціальних знань. У таких випадках призначається експертиза в сфері інтелектуальної власності.

Слід звернути увагу, що твори мистецтва становляться об'єктом дослідження не лише вищезазначеного виду експертизи. Певні завдання вирішуються при проведенні мистецтвознавчої експертизи. Згідно п. 7.2 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень [6], основними завданнями мистецтвознавчої експертизи є:

- проведення атрибуції твору (встановлення автора твору, періоду створення роботи, приналежність до певної школи тощо);
- визначення художнього рівня, історичного значення, культурної цінності та стану твору;
- визначення оціночної або страхової вартості твору;

– визначення відповідності продукції вимогам законодавства про захист суспільної моралі.

Між тим дослідження властивостей, ознак, закономірностей створення й використання творів мистецтва, як об'єктів авторського права, входить до компетенції експертів атестованих за експертною спеціальністю: 13.1.1. «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші», яка виділена у межах класу судової експертизи «Експертиза в сфері інтелектуальної власності».

Об'єктами досліджень можуть виступати різні види творів мистецтва:

- твори образотворчого мистецтва;
- зображення персонажів;
- твори скульптури;
- графічні твори (у т. ч. зображення, що використані у торговельних марках) тощо.

У більш ранніх роботах вже зазначалося [7, с. 483], що до основних завдань судової експертизи літературних та художніх творів відносять:

- визначення в об'єкті дослідження ознак об'єкта авторського права;
- визначення в об'єкті дослідження або його частині (у тому числі назві) ознак оригінальності та творчого характеру;
- установлення факту відтворення об'єкта авторського права або його частини, що має самостійне значення;
- установлення способу використання об'єкта авторського права тощо.

Ці положення в повній мірі відносяться й до завдань експертизи творів образотворчого мистецтва. Згідно практики, найчастіше перед експертом порушуються питання щодо наявності факту використання певного твору: шляхом його відтворення (повного чи часткового) або переробки.

Основними питаннями, які можуть ставитися на експертизу для встановлення фактів та обставин справи щодо створення та використання творів образотворчого мистецтва, є:

- Чи мало місце повне або часткове відтворення твору ... (назва твору) автора ... (особа 1), при створенні твору автора ... (особа 2)?
- Чи мало місце повне або часткове відтворення твору образотворчого мистецтва ... (назва твору) автора ... (особа 1) у товарі (на упаковці товару) ... (вказати найменування)?
- Чи відтворено у знаку для товарів та послуг за Свідоцтвом України № 000 повністю або частково твір образотворчого мистецтва ... (назва твору), авторські права на який належать ... (вказати особу)?

Для вирішення цих питань часто виникає необхідність у встановленні наявності ознак об'єкта авторського права у творі, що створений раніше. Особливо коли відповідач у своїх запереченнях вказує на відсутність оригінальності та творчого характеру у творі позивача, тобто на його невідповідність умовам надання правової охорони як об'єкта авторського права. Навіть факт наявності у матеріалах справи свідоцтва про реєстрацію на твір, не є свідченням відповідності цього об'єкта критеріям оригінальності та творчого характеру, оскільки під час державної реєстрації не проводиться експертиза по суті.

Тому на вирішення судового експерта також можуть ставитися питання щодо властивостей й ознак твору, наприклад:

– Чи є об'єкт дослідження ... (назва) (або його частина, яка може використовуватися самостійно) результатом творчої праці згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи?

– Чи має частина твору ... (назва) самостійне значення та чи є вона оригінальною?

– Чи містить твір ... (назва твору) автора ... (особа 1) ознаки об'єкта авторського права згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи?

Твори образотворчого мистецтва можуть використовуватися й у торговельних марках. При розгляді спорів щодо визнання недійсними знаків для товарів та послуг виникає необхідність у встановленні факту відтворення певного об'єкта авторського права (відомого твору мистецтва, графічного твору тощо). На експертизу можуть ставитися питання:

– Чи є зображення ..., що використане в графічному зображенні під назвою «...» та зареєстроване за Свідоцтвом про реєстрацію авторського права на твір за № 000, результатом творчої праці?

– Чи відтворено у знаку для товарів та послуг за свідоцтвом України № 000 повністю або частково оригінальну назву твору образотворчого мистецтва ... (назва твору), авторські права на який належать ... (вказати особу)?

У цій статті, у зв'язку із обмеженістю обсягу публікації, підходи до встановлення відтворення твору у торговельних марках не будемо розкривати, цим питанням присвятимо окремі роботи. Зосередимося на питаннях відтворення творів мистецтва у інших об'єктах, які можуть розглядатися як об'єкти авторського права.

Як покаже практика, при встановленні факту використання творів образотворчого мистецтва, виявленні та оцінці їх властивостей й ознак, часто виникає необхідність у застосуванні комплексних знань, як у сфері інтелектуальної власності, так і мистецтвознавства. У таких випадках проводяться комплексні експертизи експертами атестованими за спеціальністю 13.1.1 «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами та інші» із залученням фахівців відповідної галузі мистецтва, або до проведення експертизи можуть залучатися експерти, атестовані за спеціальністю 15.1 «Мистецтвознавчі дослідження».

На прикладах з експертної практики розглянемо найбільш типові експертні завдання та висвітлимо основні методичні підходи к дослідженню творів образотворчого мистецтва як об'єктів авторського права.

Встановлення факту відтворення творів образотворчого мистецтва – анімаційних персонажів. Одними з найбільш поширених категорій справ, що останні роки перебували на розгляді у судах, є справи щодо порушення авторських прав на твори образотворчого мистецтва – персонажі з анімаційних фільмів.

Відомі персонажі літературних творів, мультиплікаційних та художніх фільмів, творів образотворчого мистецтва завдяки своїй популярності активно використовуються для збільшення уваги споживачів до певних товарів чи

послуг, зокрема: на етикетках продукції, в самій продукції (дитячі іграшки, товари для побуту тощо) та в торговельних марках.

При розгляді спорів щодо незаконного використання персонажів, права на які належать іншим особам, виникає потреба у встановленні оригінальності цього персонажу. Якщо оригінальність персонажу не ставиться під сумнів (або вже доведена), тоді встановлюється наявність або відсутність факту відтворення персонажу у іншому об'єкті (на упаковці певного товару, іграшці, в торговельній марці тощо).

Під час вирішення експертних завдань щодо персонажів анімаційних фільмів, враховується той факт, що персонаж розглядається як частина певного твору (наприклад, аудіовізуального). Оскільки, відповідно до норм авторського права, частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до Закону [5].

При цьому експерт має встановити чи містить досліджувана частина твору ознаки творчого характеру (оригінальності), і чи можливе самостійне (окремо від інших частин твору) її використання. Якщо буде встановлено, що досліджуваний твір містить лише одну оригінальну частину, то саме на неї буде поширюватися охорона авторським правом. Усі інші частини твору законодавець дає можливість використовувати вільно.

Як свідчать відомості з Державного Реєстру судових рішень та власна експертна практика, в українських судах розглядалися спори щодо використання зображень різних персонажів, зокрема: чебурашка, капітошка, козаки (Грай, Око і Тур з мультсеріалу «Як козаки»), Маша і ведмідь (з мультсеріалу «Маша і ведмідь»), Фрекен Бок, Фиксики тощо.

Розглянемо деякі зі справ, в яких призначалися експертизи, із фокусом на питання, що ставилися на вирішення експертів, та висвітливо деякі підходи до проведення досліджень щодо відтворення зображень персонажів.

У 2011-2012 рр. Господарським судом Автономної республіки Крим розглядалася справа № 5002-22/976-2011 [8] щодо порушення прав на зображення персонажу «Чебурашка». В суд звернулася російська компанія із Смоленська «Комета-плюс» корпорації «Фенси Тойз», якій «Союзмультфільм» передав права на використання образу «Чебурашки», із позовом до виробника із Євпаторії щодо використання образу мультиплікаційного герою «Чебурашки» у іграшках, що вони виробляють.

На вирішення експертизи були поставлені наступні питання:

1. Чи є персонаж «Чебурашка» мультиплікаційних фільмів «Чебурашка», «Крокодил Гена», «Чебурашка идет в школу», «Шапокляк» виробництва кіностудії «Союзмультфільм» частиною твору, яка може використовуватись самостійно?

2. Чи є зовнішній вигляд виробу – «Звірятко № 3» відтворенням зовнішнього вигляду персонажу «Чебурашка» мультиплікаційних фільмів «Чебурашка», «Крокодил Гена», «Чебурашка идет в школу», «Шапокляк» виробництва кіностудії «Союзмультфільм»?

3. Чи є зовнішній вигляд виробу – «Чебурашка» – відтворенням зовнішнього вигляду персонажу «Чебурашка» мультиплікаційних фільмів

«Чебурашка», «Крокодил Гена», «Чебурашка идет в школу», «Шапокляк» виробництва кіностудії «Союзмультфільм»?

З метою вирішення питання чи є персонаж «Чебурашка» частиною твору, яка може використовуватись самостійно, необхідно було встановити чи відповідає персонаж «Чебурашка» з мультиплікаційних фільмів «Чебурашка», «Крокодил Гена», «Чебурашка идет в школу», «Шапокляк» ознакам твору, а також чи можливе його самостійне (окремо від інших частин твору) використання, саме як об'єкта авторського права.

У результаті дослідження було встановлено, що персонаж «Чебурашка» є динамічним образом, створеним в процесі творчої діяльності автора (ів), відображений у об'єктивній формі (виражений у вигляді зображення, що має фіксацію на кіноплівці), має риси та властивості (ім'я, особливості зовнішнього вигляду та характеру), які вирізняють його поміж інших вигаданих персонажів, тобто має усі ознаки частини твору, що може використовуватися самостійно. Відповідно, зроблено висновок, що персонаж «Чебурашка» є частиною твору, яка може використовуватись самостійно.

На наступному етапі дослідження необхідно було встановити факт відтворення зовнішнього вигляду персонажу «Чебурашка» у зовнішньому вигляді виробів «Чебурашка» та «Звірятко № 3».

Не вдаючись до деталей ходу дослідження, зазначимо, що за результатами проведеної експертизи зроблено висновки, що зовнішній вигляд виробу – «Звірятко № 3» не є відтворенням зовнішнього вигляду персонажу «Чебурашка», а зовнішній вигляд виробу – «Чебурашка» є відтворенням зовнішнього вигляду цього персонажу.

Висновок експерта було прийнято як належний доказ у суді та винесено рішення із урахуванням результатів проведеної експертизи.

Іншим відомим персонажем, порушення прав на який розглядали у багатьох справах, був персонаж «Маша» із мультиплікаційного серіалу «Маша и Медведь». У переважній більшості справ призначалася судова експертиза. На прикладі експертизи проведеної у господарській справі № 916/2531/14 [9] розглянемо зміст основних завдань та підходи до їх вирішення.

Експертизою вирішувалися наступні питання:

1. Чи є малюнок із зображенням персонажу «Маша» із мультиплікаційного серіалу «Маша и Медведь» частиною аудіовізуального твору, яка може використовуватися самостійно?

2. Чи є персонаж «Маша» з мультиплікаційного серіалу «Маша и Медведь», частиною аудіовізуального твору, яка може використовуватися самостійно?

3. Чи має місце відтворення зображення персонажу «Маша» із мультиплікаційного серіалу «Маша и Медведь» у зображеннях, розміщених на товарі «Набір юного художника», придбаному представником ТОВ «Маша и Медведь» у магазині «...», за чеком від 00.00.2014, який наявний в матеріалах справи?

З метою визначення наявності чи відсутності відтворення зображення персонажу «Маша» з аудіовізуального твору – мультиплікаційного серіалу «Маша и Медведь» у зображеннях, розміщених на товарі, проводився

порівняльний аналіз елементів їх художньої форми. У результаті дослідження виявлено, що у зображенні дівчинки з товару «Набір юного художника» наявні ознаки, які індивідуалізують зображення персонажу «Маша». Зроблено висновок, що в зображеннях розміщених на товарі «Набір юного художника» має місце відтворення зображення персонажу «Маша» з аудіовізуального твору – мультиплікаційного серіалу «Маша і Медведь».

При встановленні факту відтворення враховується, що охорона авторського права поширюється лише на форму вираження персонажу. Саме у формі твору автор втілює задуманий художній образ, який охороняється авторським правом, як елемент внутрішньої форми твору. Збіг образів є одним з критеріїв запозичення, оскільки для появи нового творчо самостійного твору необхідна нова образна форма [10, с. 34]. При цьому, відтворенням є не лише надання твору такої самої об'єктивної форми, в якій він був первісно виражений, але й втілення твору в нову об'єктивну форму [11, с. 154].

У Методиці проведення судових експертиз анімаційних творів та творів образотворчого мистецтва [4], зазначено:

«5.1 В процесі аналітичного дослідження творів виділяються істотні візуальні ознаки персонажів, достатні для індивідуалізації об'єктів, а також вказується на відмінності у творах. Порівнювальне дослідження закінчується встановленням збігів та відмінностей в об'єктах дослідження.

5.2 Для встановлення факту використання персонажу твору образотворчого мистецтва або аудіовізуального твору експерт складає таблицю збігів щодо порівняльного дослідження персонажів».

У результаті дослідження літературних джерел та експертної практики встановлено, що для визначення наявності факту відтворення певного твору (в тому числі персонажу) під час експертизи необхідно:

- проаналізувати властивості та ознаки досліджуваних об'єктів;
- виділити елементи, які відносяться до елементів форми та змісту;
- виявити спільні та відмінні ознаки;
- провести порівняльний аналіз виявлених ознак;
- з'ясувати характер змін ознак цих об'єктів;
- встановити чи утворюють ознаки, що збігаються, сукупність, що є достатньою для ідентифікації певного об'єкта.

При встановленні факту відтворення або переробки будь-якого твору, особлива увага приділяється аналізу збігів та відмінностей у елементах форми та змісту досліджуваних творів. Більш детально розкриємо ці поняття на прикладі дослідження творів живопису.

Встановлення факту відтворення творів живопису. На вирішення експертизи найчастіше ставиться типове питання:

– Чи мало місце повне або часткове відтворення твору образотворчого мистецтва ... (назва твору) автора ... (особа 1) при створенні твору ... (назва твору) автора ... (особа 2)?

Для вирішення цього питання важливо усвідомити сутність понять форми та змісту творів, навчитись відрізняти елементи творів, які є охороноздатними та можуть свідчити про факт відтворення певного твору, та елементи, на які не поширюється правова охорона авторським правом.

Згідно законодавства відтвореним може бути як твір в цілому, так і його частина. Так, у ст. 9 Закону [5] вказано: «частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону».

Для встановлення факту повного або часткового відтворення твору живопису, при створенні іншого твору, проводиться аналіз збігів та відмінностей у елементах форми та змісту досліджуваних творів.

З метою виявлення ознак, які можуть бути притаманні досліджуваним творам, звернемо увагу на зміст поняття твору мистецтва та розглянемо, які елементи форми та змісту літературних та художніх творів виділяються у методичних та літературних джерелах.

У ч. 1 ст. 1 Закону «Про культуру» [12] міститься наступне визначення: «мистецтво – творча художня діяльність у сферах: літератури, архітектури, скульптури, живопису, графіки, декоративно-вжиткового мистецтва, музики, танцю, театру, кіно та інші види діяльності людини, що відображають дійсність у художніх образах».

У Звіті про НДР «Розробка методики проведення судових експертиз анімаційних творів та творів образотворчого мистецтва» [13, с. 12] вказано:

«Ідейний задум творів живопису конкретизується в темі й сюжеті та втілюється за допомогою композиції, малюнка й кольору (колериту). Використовується монохромний живопис (один колірний тон або відтінки одного тону) та система взаємозалежних колірних тонів (так звана барвиста гама); незмінний локальний колір й зміна кольору (півтони, переходи, відтінки), що показують розходження у висвітленні предметів у їхньому положенні в просторі; рефлeksi, що вказують на взаємодію різним чином пофарбованих предметів. Загальний тон дозволяє зобразити предмети в єдності з навколишнім середовищем. Виразність живопису досягається за допомогою характерних мазків, обробки барвистої поверхні (фактури). Передача об'єму і простору зв'язана з лінійною та повітряною перспективою, світлотіньовим моделюванням, використанням тональних градацій і просторових якостей теплих і холодних кольорів...».

У вищезазначеному джерелі також зазначено [13, с. 51]: «До переліку найважливіших засобів художньої візуалізації та структурних компонентів, які аналізуються в процесі зіставлення з метою визначення можливої «суттєвої подібності», належать перспектива, композиція, кольорова палітра, індивідуальна стилістика і характерна техніка виконання, виразні особливості освітлення, окремі графічні атрибути та інші засоби художньої візуалізації, які визнаються важливими для проведення дослідження».

Д. Липчик [14, с. 67-68] вказує, що в процесі вираження свого твору художник використовує лінії, кольори, форми, матеріали...».

Якщо розглядати структурні елементи літературних та художніх творів з позиції авторського права, то їх прийнято поділяти на дві основні групи.

1. *Елементи змісту твору* (до них відносять: тему, матеріал, сюжет твору та ідейний зміст твору). Ці елементи, як зазначав В. Юнас [10, с. 45], відносяться до юридично байдужих елементів, тобто таких, на які не поширюється охорона авторського права.

2. *Елементи форми твору.* Елементи форми умовно поділяють на елементи внутрішньої та зовнішньої форми твору [10, с. 45]. До елементів внутрішньої форми перш за все відносять образи твору. До елементів зовнішньої форми літературних та художніх творів відносять мову твору з усіма її художніми особливостями.

За нормами авторського права, в тому числі встановленими ч. 3 ст. 8 Закону [5]: «Правова охорона 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».

Тому виявлення збігів у змісті творів, не є достатньою підставою для висновку про наявність відтворення творів. Враховуючи те, що лише на форму вираження твору поширюється правова охорона, відповідно, ці елементи є визначальними при встановленні факту використання.

Розглянемо, які елементи форми та змісту, можуть бути характерними для творів живопису.

В. Іонас [10, с. 46-47] у творах мистецтва виділяє наступні складові елементи змісту та форми: тема, матеріал, ідейний зміст, сюжет, образна система і засоби виразності твору мистецтва.

Як зазначається у літературних джерелах [15, с. 143], види мистецтва відрізняються один від одного і тим, що кожний з них відтворює дійсність за допомогою своїх особливих засобів виразності. У кожного виду пластичного мистецтва свій матеріал, за допомогою якого створюється художній образ. У живописі – колір, в графіці – лінія, штрих, в скульптурі – об'єм.

Образна структура творів пластичного мистецтва будується зорово-пластичними засобами: композицією, всіма елементами форми (простір, об'єм, пластичність, ритм, лінія, світлотінь, колір і т. д.), характером обробки матеріалу [15, с. 143].

Виходячи з аналізу літературних джерел та експертної практики вважаємо, що до елементів змісту творів живопису, залежно від жанру в якому вони створюються, можуть бути віднесені: *ідея, сюжет твору та/або тематика твору.*

До елементів форми творів живопису можуть бути віднесені: художній образ, а також композиція і мова твору живопису (засоби виразності образотворчого мистецтва), зокрема:

- композиція твору (принцип вирішення простору, ритм і пропорції, динамічність та статичність, симетрія та асиметрія, масштаб, групування елементів),
- колірна гама (палітра кольорів),
- стилістика (манера виконання) та характерна техніка виконання,
- фактура тощо.

При проведенні дослідження певного твору важливо виділити: які елементи можуть бути віднесені до змісту твору, а які до форми.

З метою встановлення факту повного або часткового відтворення творів живопису, при створенні іншого твору, необхідно проводити порівняльний аналіз найбільш значущих для розкриття виразності образів досліджуваних творів елементів форми та змісту.

При цьому, при дослідженні елементів форми творів звертається увага на їх індивідуальність (оригінальність), і встановлюється чи не були вони в певній мірі детерміновані наявними в розпорядженні художніми або технічними засобами, або зумовлені властивостями та ознаками об'єкту зображення.

Також експерти мають враховувати, що в будь-якому творі можуть бути присутні елементи, що є відображенням об'єктивної дійсності чи реальних фактів, або обумовлені певними загальноприйнятими техніками (способами, стандартами) створення творів у певній галузі чи культурними традиціями. Тобто такі елементи, які не є оригінальними та можуть використовуватися вільно без завдання шкоди охороні раніше створених творів.

Встановлення факту переробки твору живопису. Крім встановлення факту повного або часткового відтворення творів мистецтва, на вирішення судової експертизи можуть ставитися питання щодо наявності переробки, наприклад:

Чи є твір ... (назва твору) автора ... (особа 2), переробкою (похідним твором) твору ... (назва твору) автора ... (особа 1)?

Під час аналізу відомостей, що містяться у матеріалах справи, на наш погляд, доцільно звертати увагу на такі питання:

– Чи дійсно певний твір живопису (позивача) був створений раніше за твір (відповідача)?

– Чи наявні підтвердження, що до створення твору відповідачем йому було відомо про існування твору позивача. Чи містяться в матеріалах справи відомості, що відповідач мав можливість ознайомитися з ним?

– Чи є підстави для висновку, що у досліджуваних творах живопису було втілено образи об'єктів реального світу, із притаманним таким рослинам або іншим об'єктам характерними ознаками?

– Чи можуть збіги у досліджуваних творах бути обумовлені обранням схожих об'єктів зображення, відображенням їх із застосуванням прийомів декоративної стилізації (спрощення та узагальнення форми) у притаманних цим видам рослин кольорах, із використанням композиційної побудови творів, яка широко використовується різними авторами при зображенні таких об'єктів, та виконанні всіх творів у техніці, що широко застосовується при створенні аналогічних творів?

Якщо під час дослідження буде встановлено, що виявлені збіги в досліджуваних об'єктах відносяться до елементів змісту твору, то у такому випадку не буде підстав для висновку про наявність відтворення, переробки або інше використання більш раннього твору.

При виявленні збігів у елементах форми досліджуваних творів, необхідно визначити чи є ці елементи індивідуалізуючими саме для цього твору, або є загальноприйнятими (стандартними) для такого виду творів.

Якщо буде встановлено, що виявлені збіги у елементах досліджуваних творів живопису обумовлені відображенням об'єктивної дійсності (властивостей та ознак об'єктів зображення), із використанням загальноприйнятих технік (способів) створення живописних творів, відповідно, на ці елементи не буде поширюватися правова охорона. Такі елементи не індивідуалізують

твори певного автора (не є оригінальними), і можуть вільно використовуватися у роботах різних авторів. Виявлення таких фактів не є підставою для висновку про наявність переробки.

Висновки. На основі узагальнення експертної практики встановлено, що основними завданнями судової експертизи творів образотворчого мистецтва є: визначення в об'єкті дослідження ознак об'єкта авторського права; визначення в об'єкті дослідження або його частині (у тому числі назві) ознак оригінальності та творчого характеру; установлення факту відтворення твору або його частини, що має самостійне значення; установлення факту переробки твору.

Запропоновано наступний алгоритм дій при встановленні факту відтворення творів образотворчого мистецтва – персонажів: 1) проаналізувати властивості та ознаки досліджуваних об'єктів; 2) виділити елементи, які відносяться до елементів форми та змісту; 3) виявити спільні та відмінні ознаки, провести їх порівняльний аналіз; 4) з'ясувати характер змін ознак цих об'єктів; 5) встановити чи утворюють ознаки, що збігаються, сукупність, достатню для ідентифікації конкретного об'єкта.

Виявлення збігів в елементах досліджуваних творів живопису, що обумовлені відображенням об'єктивної дійсності (властивостей і ознак об'єктів зображення), використанням загальноприйнятих (стандартних) технік і способів створення творів, не є підставою для висновку про наявність відтворення або переробки твору.

Перелік посилань

1. Калініченко М. М. Північноамериканські методики дослідження фактів використання творів образотворчого мистецтва шляхом переробки зі зміною матеріального носія. *Криміналістика і судова експертиза*: міжвідом. наук.-метод. зб. Київ, 2016. Вип. 61. С. 499-507.
2. Калініченко М. М. Доктрина «добросовісного використання» творів образотворчого мистецтва в аналітичній практиці північноамериканських судових експертів. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2016. Вип. 16. С. 369-376.
3. Заніна Т. А., Копитко А. П. Персонаж як самостійний об'єкт авторського права. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2016. Вип. 16. С. 376-382.
4. Методика дослідження ознак використання та відтворення персонажів анімаційних творів та творів образотворчого мистецтва: зареєстровано в Міністерстві

References

1. Kalinichenko, M. M. (2016). North American methods of studying the facts of the use of works of fine art by processing with a change of material carrier. *Forensics and Criminalistics: interdepartmental scientific and research collection*. Kyiv. Issue. 61. P. 499-507. (in Ukrainian).
2. Kalinichenko, M. M. (2016). The doctrine of "fair use" of works of fine art in the analytical practice of North American forensic experts. *Theory and practice of forensic examinations and criminalistics*. Issue 16. P. 369-376. (in Ukrainian).
3. Zanina, T. A., Kopytko, A. P. (2016). Character as an independent object of copyright. *Theory and practice of forensic examinations and criminalistics*. Issue 16. P. 376-382. (in Ukrainian).

4. Methodology of research of signs of use and reproduction of characters of animated works and works of fine arts: registered in the

- юстиції України 14.02.2020, реєстраційний код 13.1.1.04.
5. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792 – XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення 01.04.2021).
6. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення 01.04.2021).
7. Кісіль Н. В. Теоретичні та методологічні основи судової експертизи літературних та художніх творів як об'єктів авторського права. *Криміналістика і судова експертиза*: міжвідом. наук.-метод. зб. Київ, 2016. Вип. 61. С. 478-487.
8. Постанова Севастопольського апеляційного господарського суду від 12.04.2012 у справі № 5002-22/976-2011. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/23540890> (дата звернення 01.04.2021).
9. Ухвала Господарського суду Одеської області від 24.10.2014 у справі № 916/2531/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41091424> (дата звернення 01.04.2021).
10. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. Москва: Юрид. лит., 1972. 168 с.
11. Сергеев А. П. Авторское право России. Санкт-Петербург: Издательство С.-Петербургского ун-та, 1994. 312 с.
12. Про культуру: Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17> (дата звернення 02.04.2021).
13. Розробка методики проведення судових експертиз анімаційних творів та творів Ministry of Justice of Ukraine on 14.02.2020, registration code 13.1.1.04. (in Ukrainian).
5. On copyright and related rights: Law of Ukraine dated 23.12.1993 No. 3792 – XII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (access date 01.04.2021). (in Ukrainian).
6. On the approval of the Instruction on the appointment and conduct of forensic examinations and Scientific and methodological recommendations on the preparation and appointment of forensic examinations and expert studies: Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 26.12.2012 No. 1950/5. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (access date 01.04.2021). (in Ukrainian).
7. Kisil, N. V. (2016). Theoretical and methodological foundations of forensic examination of literary and artistic works as objects of copyright. *Forensics and Criminalistics*: interdepartmental scientific and research collection. Kyiv. Issue. 61. P. 478-487. (in Ukrainian).
8. Resolution of the Sevastopol Economic Court of Appeal dated 12.04.2012 in case No. 5002-22/976-2011. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/23540890> (access date 01.04.2021). (in Ukrainian).
9. Resolution of the Economic Court of the Odesa Oblast dated 10.24.2014 in case No. 916/2531/14. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41091424> (access date 01.04.2021). (in Ukrainian).
10. Ionas, V. Ya. (1972). Works of creativity in civil law. Moscow. 168 p. (in Russian).
11. Sergeev, A. P. (1994). Copyright of Russia. St. Petersburg. 312 p. (in Russian).
12. On culture: Law of Ukraine dated 14.12.2010 No. 2778-VI. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17> (access date 02.04.2021). (in Ukrainian).
13. Kalinichenko, N. N., Struk, I. A., Kharabukha, Yu. S. (2018). Development of

образотворчого мистецтва: звіт про НДР (заключ.) / МКОУ, ЛНДІСЕ; кер. М. М. Калініченко; викон.: І. О. Струк, Ю. С. Харабуга. № ДР 0117U000689. Львів. 2018. 78 с.

14. Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр. Москва: Ладомир; изд-во ЮНЕСКО, 2002. 788 с.

15. Король А. Теоретичні аспекти класифікації пластичних мистецтв. *Молодь і ринок*. 2012. № 1 (84). С. 141-146.

a methodology for conducting forensic examinations of animated works and works of fine art: report on research (conclusion). No. ДР 0117U000689. Lviv. 78 p. (in Ukrainian).

14. Liptsik, D. (2002). Copyright and related rights. Moscow. 788 p. (in Russian).

15. Korol, A. (2012). Theoretical aspects of the classification of plastic arts. *Youth and the market*. No. 1 (84). P. 141-146. (in Ukrainian).

ЭКСПЕРТИЗА ПРОИЗВЕДЕНИЙ ИЗОБРАЗИТЕЛЬНОГО ИСКУССТВА, КАК ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ И ПОДХОДЫ К РЕШЕНИЮ ЭКСПЕРТНЫХ ЗАДАЧ

Н. В. Кисиль

При судебном рассмотрении споров о нарушениях авторских прав на произведения изобразительного искусства возникает необходимость в установлении факта использования произведений. В Украине исследование свойств, признаков, закономерностей создания и использования произведений искусства, как объектов авторского права, входит в предмет экспертизы в сфере интеллектуальной собственности.

На основе обобщения экспертной практики выявлено основные задачи судебной экспертизы произведений изобразительного искусства. Ими являются:

- определение в объекте исследования признаков объекта авторского права;
- определение в объекте исследования или его части (в том числе названии) признаков оригинальности и творческого характера;
- установление факта воспроизведения произведения или его части, которая имеет самостоятельное значение;
- установление факта переработки произведения.

В результате исследований разработаны подходы к решению экспертных задач, связанных с произведениями изобразительного искусства. Основные подходы освещены на примерах исследования анимационных персонажей и произведений живописи.

Предложено следующий алгоритм действий при установлении факта воспроизведения произведений изобразительного искусства – персонажей:

- 1) проанализировать свойства и признаки исследуемых объектов;
- 2) выделить элементы, которые относятся к элементам формы и содержания произведения;
- 3) выявить общие и отличительные признаки, провести их сравнительный анализ;
- 4) выяснить характер изменений признаков этих объектов;
- 5) установить образуют ли совпадающие признаки совокупность, которая является достаточной для идентификации определенного объекта.

По результатам исследования автор делает вывод, что при установлении факта воспроизведения или переработки произведения живописи, особое внимание следует уделять анализу совпадений и различий в элементах формы и содержания изучаемых произведений. При обнаружении совпадений в элементах формы, необходимо определить являются ли эти элементы индивидуализирующими для этого произведения (являются ли оригинальными). При установлении, что обнаруженные совпадения в элементах исследуемых произведений живописи обусловлены отображением объективной действительности (свойств и признаков объектов изображения), использованием общепринятых (стандартных) техник и способов создания, не будет оснований для вывода о наличии воспроизведения или переработки произведения. Такие элементы не индивидуализируют произведение определенного автора (не являются оригинальными) и, согласно положениям авторского права, могут свободно использоваться в работах разных авторов.

Ключевые слова: произведение изобразительного искусства, произведение живописи, персонаж, объект авторского права, воспроизведение произведения, переработка, интеллектуальная собственность, судебная экспертиза.

EXPERTISE OF FINE ART WORKS AS OBJECTS OF COPYRIGHT: GENERAL PROVISIONS AND APPROACHES TO THE SOLUTION OF EXPERT PROBLEMS

N. Kisil

When considering disputes over copyright infringement on works of fine art, it becomes necessary to establish the fact of the use of works. In Ukraine, the study of properties, features, patterns of creation and use of works of art as objects of copyright is included in the subject of expertise in the field of intellectual property.

Based on generalization of expert practice, the main tasks of forensic examination of works of fine art have been identified. They are:

- definition in the research object of the characteristics of the copyright object;
- determination in the object of research or part of it (including the name) of the signs of originality and creative nature;
- establishment of the fact of reproduction of a work or part thereof, which has an independent meaning; establishment of the fact of processing of a work.

As a result of the research, approaches have been developed to solve expert problems related to works of fine art. The main approaches are highlighted by examples of the study of animated characters and paintings.

The following algorithm of actions is proposed when establishing the fact of reproduction of works of fine art – characters:

- 1) to analyze the properties and characteristics of the objects under study;
- 2) highlight the elements that relate to the elements of the form and content of the work;
- 3) identify common and distinctive features; conduct its comparative analysis;
- 4) to find out the nature of changes in the attributes of these objects;
- 5) to establish whether the coinciding attributes form a set that is sufficient to identify a certain object.

Based on the results of the study, the author concludes that when establishing the fact of reproduction or processing of a work of painting, special attention should be

paid to the analysis of coincidences and differences in the elements of the form and content of the studied works. If you find matches in the elements of the form, it is necessary to determine whether these elements are individualizing for this work (whether they are original). When it is established that the found coincidences in the elements of the studied works of painting are due to the reflection of objective reality (properties and features of the objects of the image), the use of generally accepted (standard) techniques and methods of creation, there will be no reason to conclude that there is a reproduction or processing of the work. Such elements do not individualize the work of a particular author (they are not original) and, according to the provisions of copyright, can be freely used in the works of different authors.

Key words: a work of art, a work of painting, a character, an object of copyright, reproduction of a work, processing, intellectual property, forensic examinati

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2021.66.91>
УДК 343.98:340

Наталія Борисівна Климова
провідний судовий експерт
відділу товарознавчих досліджень та досліджень
об'єктів інтелектуальної власності
лабораторії автотехнічних, товарознавчих
та спеціальних видів досліджень

E-mail: nataliia.klymova@kndise.gov.ua

*Київський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України*

ВИЗНАЧЕННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ ВНАСЛІДОК НЕПРАВОВІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ВИНАХОДІВ, КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ

У статті зроблено аналіз наукових досліджень, опублікованих у періодичних і наукових вітчизняних і зарубіжних виданнях, та правових документів, що стосуються визначення матеріальної шкоди, яка завдана правовласнику внаслідок неправовірного використання об'єктів промислової власності: винаходів, корисних моделей. Наведено методики визначення матеріальної шкоди. Згадано про недоліки, які існують під час експертного дослідження винаходів і корисних моделей.

Ключові слова: патентна система, винахід, корисна модель, охороноздатний об'єкт, патентовласник, майнове право, відшкодування збитків, упущена вигода, розрахунок розміру збитків, експертиза об'єктів інтелектуальної власності.

Постановка проблеми. У сучасних умовах посиленого зростання рівня конкурентоспроможності на ринку товарів та послуг, при використанні високих технологій у різних сферах виробництва, виключне право власника на