

Кісіль Наталія Валеріївна,

кандидат сільськогосподарських наук, старший науковий співробітник, судовий експерт, завідувач навчально-методичного кабінету навчальних курсів Інституту права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України, провідний науковий співробітник відділення – Бюро в м. Києві Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України; Костанайська 6, м. Київ, 03118; email: kisil_n@ukr.net; +380984870928; <https://orcid.org/0000-0003-1097-360X>

ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДИЧНІ АСПЕКТИ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ ОБРАЗОТВОРЧОГО ТА ДЕКОРАТИВНО-УЖИТКОВОГО МИСТЕЦТВА

Анотація. У публікації комплексно досліджуються теоретичні та методичні аспекти проведення судових експертиз у сфері інтелектуальної власності щодо встановлення факту використання творів образотворчого та декоративно-прикладного мистецтва. Розкрито підходи до встановлення ознак оригінальності та творчого характеру у цих видах творів (їх частин), наявності в них ознак об'єкта авторського права, а також встановлення факту їх використання, зокрема, шляхом відтворення або переробки.

У роботі сформовані пропозиції, які важливо враховувати при встановленні факту повного або часткового відтворення творів образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва. Обґрунтовано, що під час проведення експертиз, предметом дослідження яких є властивості та ознаки об'єктів, на які поширюється охорона авторським правом, необхідно враховувати наступне:

- на етапі роздільного (аналітичного) дослідження здійснювати всебічне та повне дослідження властивостей та ознак досліджуваних об'єктів із виділенням елементів, які відносяться до елементів форми та змісту досліджуваних творів;
- досліджувати, які з ознак (елементів), могли бути детерміновані загальноприйнятими техніками (способами) створення таких видів творів чи культурними традиціями, зумовлені властивостями та ознаками об'єкту зображення або є відображенням об'єктивної дійсності чи реальних фактів, тобто такі, що не є оригінальними та можуть вільно використовуватися у роботах різних авторів;
- на етапі порівняльного дослідження виявляти спільні (подібні) та відмінні ознаки, проводити їх аналіз із виокремленням елементів творів, які є охороноздатними та можуть свідчити про факт відтворення певного твору, та елементи, на які не поширюється правова охорона авторським правом;
- проводити оцінку всієї сукупності виявлених у результаті порівняльного дослідження збігів й відмінностей в досліджуваних творах;
- формулювати висновки на підставі оцінки результатів дослідження.

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

Kisil Nataliia Valerievna,

Candidate of Agricultural Sciences, senior researcher, head of the educational office of training courses of the Institute of Law and Postgraduate Education of the Ministry of Justice of Ukraine, leading researcher of the department – Office in Kyiv of the National Scientific Center hon. prof. M.S Bocarius Forensic Science Institut of the Ministry of Justice of Ukraine; Kostanayska 6, Kyiv, 03118; email: kisil_n@ukr.net, Tel.: +38 (098) 487 09 28, <https://orcid.org/0000-0003-1097-360X>

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS OF ESTABLISHING THE FACT OF USING WORKS OF FINE AND DECORATIVE ARTS

Abstract. The publication comprehensively examines the theoretical and methodological aspects of conducting forensic examinations in the field of intellectual property to establish the fact of using works of fine and decorative arts. Approaches to establishing signs of originality and creative character in these types of works (parts of them), the presence of signs of the object of copyright in them, as well as establishing the fact of their use, in particular, by means of reproduction or processing, are disclosed.

The work contains proposals that are important to consider when establishing the fact of full or partial reproduction of works of fine or decorative and applied art. It is substantiated that during examinations, the subject of which are the properties and characteristics of objects subject to copyright protection, the following must be taken into account:

- at the stage of separate (analytical) research, carry out a comprehensive and complete study of the properties and features of the researched objects with the selection of elements that relate to the elements of the form and content of the researched works;
- to investigate which of the features (elements) could be determined by generally accepted techniques (methods) of creating such types of works or cultural traditions, determined by the properties and features of the object of the image or are a reflection of objective reality or real facts, that is, those that are not original and can be freely used in the works of different authors;
- at the stage of comparative research, identify common (similar) and distinctive features, conduct their analysis with the selection of elements of works that are eligible for protection and may testify to the fact of reproduction of a certain work, and elements that are not covered by copyright protection;
- evaluate the entire set of coincidences and differences found as a result of comparative research in the researched works;
- formulate conclusions based on the evaluation of research results.

Keywords: work of fine art, work of painting, work of decorative and applied art, object of copyright, intellectual property, reproduction of work, processing of work, forensic examination.

Постановка наукової проблеми.

При вирішенні у судовому порядку спорів про захист авторського права на твори образотворчого та декоративно-прикладного мистецтва виникає потреба у встановленні певних фактів та обставин, що мають значення для об'єктивного розгляду справи та потребують застосування спеціальних знань і залучення судових експертів. На вирішення експертизи переважно ставляться завдання щодо встановлення факту використання певного твору мистецтва в один із таких способів: відтворення (повне чи часткове) або переробки.

Враховуючи наявні прогалини у методичному забезпеченні, що стосується проведення експертиз таких об'єктів як твори мистецтва, виникає потреба у розробці теоретичних та методичних підходів встановлення факту використання творів образотворчого та декоративно-прикладного мистецтва, що дасть змогу розробити науково-обґрунтовані алгоритми вирішення таких експертних завдань, прискорити строки проведення експертиз та сприятиме наданню повних та об'єктивних експертних висновків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо особливостей вирішення експертних завдань, об'єктом яких є різні твори образотворчого мистецтва, вже піднімалися у роботах вчених та практикуючих експертів, зокрема у трудах М. Калініченко, І. Струка, Т. Заніної, А. Копитько та інших авторів [1-6]. Основна увага у роботах вищезазначених авторів приділялася особливостям проведення судових експертиз таких об'єктів авторського права як персонажі анімаційних творів. Відносно цих об'єк-

тів нині вже накопичена експертна практика і сформовані базові дослідницькі алгоритми. Так, у 2020 році до Реєстру методик проведення судових експертиз була внесена «Методика дослідження ознак використання та відтворення персонажів анімаційних творів та творів образотворчого мистецтва» (реєстраційний код 13.1.1.04) [7], яка розроблена Львівським науково-дослідним інститутом судових експертиз Міністерства юстиції України.

У попередніх роботах [8, 9] нами також вже приділялася увага висвітленню загальних положень та особливостей проведення судових експертиз творів образотворчого мистецтва, зокрема, анімаційних персонажів як об'єктів авторського права. Між тим методичні підходи до вирішення експертних завдань щодо інших творів образотворчого мистецтва та творів декоративно-прикладного мистецтва і досі потребують наукового осмислення та обґрунтування.

У цій роботі продовжуємо висвітлення накопиченої експертної практики та розкриття особливостей встановлення факту використання творів образотворчого мистецтва (на прикладі творів живопису), та приділяємо увагу таким об'єктам, як твори декоративно-прикладного мистецтва.

Мета дослідження полягає у формуванні теоретико-методологічних основ проведення судових експертиз у сфері інтелектуальної власності щодо встановлення факту використання творів образотворчого та декоративно-прикладного мистецтва.

Викладення основного матеріалу. Твори декоративно-ужиткового мистецтва іноді вважають одним з різновидів творів образотворчого мисте-

цтва. Між тим в Законі України «Про авторське право і суміжні права» [10], вони виділені в окрему групу, виходячи з притаманних для них особливостей. Так, у статті 8 вищезазначеного Закону серед об'єктів авторського права вказано твори образотворчого мистецтва і окремо – твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо.

У Законі [10], яким регулюються відносини пов'язані із охороною особистих немайнових прав і майнових прав авторів та їх правонаступників, терміни «твір образотворчого мистецтва» та «твір ужиткового мистецтва» вживаються у такому значенні:

«твір образотворчого мистецтва – скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо»;

«твір ужиткового мистецтва – твір мистецтва, в тому числі твір художнього промислу, створений ручним або промисловим способом для користування у побуті або перенесений на предмети такого користування».

Потреба у застосуванні спеціальних знань для встановлення фактів використання творів образотворчого та декоративно-прикладного мистецтва найчастіше виникає під час розгляду господарських та цивільних справ у спорах про захист авторського права та стягнення грошової компенсації. На вирішення експертизи переважно ставляться питання, що стосуються встановлення факту використання певного твору мистецтва в один із таких способів: відтворення (повне чи часткове) або переробки, наприклад:

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

- Чи мало місце повне або часткове відтворення твору образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва ... (назва твору) автора ... (особа 1) у товарі (на упаковці товару) ... (вказати найменування)?

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

Більш повні переліки питань, що можуть ставитися на вирішення експертизи у сфері інтелектуальної власності, об'єктом якої є твори образотворчого мистецтва, представлено у більш ранніх роботах [8, 9].

Коротко висвітлимо основні питання, що мають значення для вирішення такої категорії спорів.

Згідно статті 9 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [11] *«автори літературних і художніх творів, охороняються цією Конвенцією, користуються виключним правом дозволяти відтворення цих творів будь-яким чином і в будь-якій формі».*

Статтею 441 Цивільного кодексу України [12] визначено, що використанням твору є його:

- опублікування (випуск у світ);
- відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі;
- переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни;
- включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій;

- продаж, передання в найм (оренду) тощо.

У Законі [10] термін «відтворення» вживається у наступному значенні: *«відтворення – виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер».*

У Глосарії термінів з авторського права і суміжних прав Всесвітньої організації інтелектуальної власності [13, С. 8] вищезазначений термін визначено наступним чином: *«відтворення твору – виготовлення одного або більше примірників твору або значної його частини в будь-якій матеріальній формі, включаючи звукозапис і відеозапис. Найбільш загальнозживаним способом відтворення є випуск видання твору. Право на відтворення представляє собою один з важливих компонентів авторського права».*

При встановленні факту використання певних творів образотворчого мистецтва на першому етапі експертного дослідження може виникнути необхідність у встановленні оригінальності об'єкту дослідження (або його частини) та наявності в ньому ознак об'єкта авторського права. Зміст цього експертного завдання може бути втілений у таких питаннях:

- 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?

Якщо оригінальність твору (або його частини, наприклад, персонажу), що має більш ранню дату створення, сторонами по справі не ставиться під сумнів, тоді встановлюються факт наявності або відсутності відтворення твору (або його частини) у іншому творі чи об'єкті (на упаковці товару, певному виробі, іграшці, в торговельній марці тощо).

Для формулювання основних підходів вирішення таких експертних завдань проведено дослідження практики встановлення факту відтворення творів образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва і, враховуючи науково-методичні підходи вирішення експертних завдань, висвітлюємо основні положення, які вважаємо за доцільне враховувати під час проведення судових експертиз.

При вирішенні експертних завдань щодо відтворення частини твору, наприклад, персонажу з анімаційних фільмів, враховується той факт, що персонаж розглядається як частина певного твору, зокрема 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 законодавства.

Тому на одному з етапів дослідження експерт може встановлювати чи містить досліджувана частина твору ознаки творчого характеру (оригінальності), і чи можливе його самостійне (окремо від інших частин твору) використання, саме як

об'єкта авторського права. 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.

У роботі [14] зазначено: *«Чим меншим є встановлений рівень оригінальності початкового твору (або персонажу як його частини, що може використовуватися самостійно), тим вагомішими мають бути аргументи, які підтверджують факт відтворення твору шляхом переробки зі зміною матеріального носія, адже ніколи не можна виключити можливість суто випадкової, ненавмисної подібності творів та їхніх складових частин. Слід пам'ятати, що певні образи, виражені у візуальній системі відтвореного (повністю або частково) шляхом переробки зі зміною матеріального носія твору, можуть бути не захищені авторським правом, оскільки вони не є оригінальними, або ж є настільки звичайними, що не можуть сформувані «суттєву» складову частину твору. До цього ж питання належить й виокремлення складових образної системи оригінального і похідного творів, які мають найбільшу мистецьку й матеріальну цінність для їхніх авторів».*

Встановлення можливості самостійного використання частини твору образотворчого мистецтва окремо від інших частин твору та наявності в ній ознак творчого характеру (оригінальності) важливо для надання цій частині твору самостійної правової охорони.

Коротко висвітливо основні положення авторського права, які враховуються при вирішенні цього завдання.

Твори визнаються об'єктами авторського права, якщо вони виражені в об'єктивній формі та мають творчий характер. Так, згідно статті 1 Закону [10] автором є *«фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір».*

Відповідно до статті 9 Закону [10] *«частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону».*

Отже, при проведенні дослідження необхідно встановити наявність у частині твору (персонажі) ознак оригінальності та творчого характеру.

Саме ознака творчості відрізняє твори, які є об'єктами авторського права, від тих, що є результатом виключно технічної роботи. На жаль, визначення поняття творчості у спеціальному законі, що регулює авторсько-правові відносини законодавець не дає. Проте у статті 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» [15] дано визначення поняття «творча діяльність»: *«творча діяльність – індивідуальна чи колективна творчість професійних творчих працівників, результатом якої є твір чи його інтерпретація, що мають культурно-мистецьку цінність».*

В авторському праві критерій творчості певною мірою розкривається через поняття оригінальність.

Професор Д. Ліпчик наголошує [16, С. 58], що втіленні автором ідеї можуть бути старі як світ, але це не буде перешкоджати твору бути оригінальним, оскільки авторське право допускає інтелектуальну творчість на основі вже існуючих елементів.

Відповідно до словника української мови [17, С. 744], поняття «ори-

гінальний» має наступні значення: «1. Який не є копією або підробкою чого-небудь; справжній, автентичний. 2. Який повертає до себе увагу своєю незвичайністю, своєрідністю».

Отже, твір може бути визнаний оригінальним, якщо він містить самостійні елементи, що є об'єктивним вираженням творчої діяльності автора без ознак копіювання або імітації результатів творчої праці інших авторів.

Наступним етапом проведення експертного дослідження переважно є встановлення факту використання. При встановленні цього факту враховується, що охорона авторським правом поширюється тільки на форму вираження твору. Саме у формі твору автор втілює задуманий художній образ. Саме завдяки відображенню всіх елементів притаманних певному художньому образу він стає можливим для сприйняття іншими людьми.

Використання певного твору образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва найчастіше відбувається в один із таких способів: відтворення (повне чи часткове) або переробка.

Розглянемо особливості встановлення факту відтворення, на прикладі творів живопису. Типовим питанням, що ставиться на вирішення експерта, є наступне:

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

При проведенні експертизи, в якій на вирішення експерта ставиться завдання щодо встановлення факту використання (відтворення) творів живопису, особливого значення на-

буває проведення аналізу елементів форми та змісту досліджуваних творів. Для вирішення цього експертного завдання необхідно усвідомлювати сутність понять форми та змісту творів, та виокремлювати елементи творів, які є охороноздатними і можуть свідчити про факт відтворення певного твору, та елементи, на які не поширюється правова охорона авторським правом і які можуть вільно використовуватися всіма митцями. Згідно частини 3 статті 8 Закону [10]: «*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 елементах змісту творів, не буде достатньою підставою для висновку про наявність відтворення творів.

Питання розмежування елементів форми та змісту, які можуть виділятися у творах живопису вже піднімалися нами у попередній роботі [8, С. 987-989]. Так, було встановлено, що до елементів змісту творів живопису, залежно від жанру в якому вони створюються, можуть бути віднесені: ідея, сюжет твору та/або тематика твору. Наприклад, митець для розкриття свого творчого задуму обирає певну тематику свого твору, але він по-суті її самостійно не створює. Тому з точки зору авторського права тематика твору відноситься до змісту твору, і може без завдання шкоди охороні раніше створених творів розкриватися у творах різних авторів.

До елементів форми творів живопису можуть бути віднесені: художній образ, а також композиція і мова тво-

ру 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),
- стиль (манера виконання) та характерна техніка виконання,
- фактура тощо [8, С. 988].

Під час встановлення факту повного або часткового відтворення творів живопису, при створенні іншого твору, проводиться 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 у розпорядженні художніми або технічними засобами, або зумовлені властивостями та ознаками об'єкту зображення.

Слід враховувати, що у 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, що можуть використовуватися вільно без завдання шкоди охороні раніше створених творів.

Крім встановлення факту повного або часткового відтворення твору мистецтва на вирішення судової експертизи можуть ставитися завдання щодо встановлення факту його переробки.

Питання може бути викладене у наступній редакції:

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

При вирішенні такого питання доцільно врахувати наступне.

Залежно від того, чи використовувалися у процесі створення твору інші твори, всі твори поділяються на самостійні і несамостійні. Самостійним є твір з оригінальною формою, несамостійним – створений на основі іншого твору. Несамостійні твори поділяються на похідні твори (переклади, обробки, реферати, анотації та інш.) і складені твори (збірники, енциклопедії, бази даних) [18].

У статті 1 Закону [10] поняття «похідний твір» визначено наступним чином: *«похідний твір – твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову (до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів)».*

Тобто, похідними є твори, які створені на основі вже існуючого твору (першоджерела).

Як зазначає Д. Ліпчик [16, С. 96] похідними творами вважаються адаптації, переклади, оновлені твори, антології, резюме або будь-яка переробка раніше існуючого твору, в результаті якої з'являється новий твір. Оригінальність похідного твору може проявлятися як у композиції, так і у формі вираження (наприклад, у адаптаціях),

або тільки у композиції (наприклад, у збірниках і антологіях) чи у формі вираження (наприклад, у перекладах).

Однією з ознак переробки є заповнення певних елементів форми (художніх образів, композиції та мови твору) з іншого твору.

Під час експертизи необхідно провести дослідження та зафіксувати у висновку, що об'єкт, який розглядається як первинний, був створений раніше за похідний об'єкт. Оскільки за своєю змістовною суттю поняття «похідний», означає створення на основі вже існуючого оригінального твору. Так, при встановленні факту переробки експерт має дослідити дату створення творів та з'ясувати чи є у матеріалах справи належні докази того, що твір позивача був творений раніше за твір відповідача, а також вказати відомості щодо дати створення та документи, які підтверджують цю обставину, у висновку.

Враховуючи викладені вище положення та наявну експертну практику, вважаємо за доцільне під час експертизи творів образотворчого мистецтва, зокрема, живописних творів, звертати увагу та зазначати у висновку про наступні встановлені факти та обставини:

- у матеріалах справи містяться відомості, що до створення твору відповідачем йому було відомо про існування творів (позивача), або що є ймовірність того, що він мав можливість ознайомитися з ним;

- виявлено ознаки, які свідчать, що досліджувані твори живопису втілюють лише образи об'єктів реального світу, із притаманним рослинам або іншим об'єктам характерними ознаками;

- висвітлювати які виявлені збіги у досліджуваних творах відносяться до елементів форми, а які до елементів змісту творів. При виявленні збігів у двох досліджуваних об'єктах, що відносяться лише до елементів змісту твору, не буде достатніх підстав для висновку про відтворення, переробку чи інший вид використання більш раннього твору. При виявленні збігів у двох досліджуваних об'єктах, що відносяться до елементів форми твору, необхідно визначати, чи індивідуалізують ці елементи саме досліджуваний твір, або вони є загальноприйнятими (стандартними) для такого роду творів.

Також під час експертизи живописних творів доцільно з'ясувати 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, наприклад, певним видам рослин кольорах,

- використанням композиційної побудови творів, яка широко використовується різними авторами при зображенні таких об'єктів,

- виконанні творів у техніці, що широко застосовується при створенні аналогічних творів тощо.

При виявленні збігів у елементах досліджуваних творів обумовлених відображенням об'єктивної дійсності (властивостей та ознак об'єктів зображення), із використанням загальноприйнятих технік (способів) створення живописних творів чи зумовлених культурними традиціями, необхідно враховувати, що на ці елементи не по-

ширюється правова охорона, вони не індивідуалізують твори певного автора, і можуть вільно використовуватися у роботах різних авторів. Виявлені факти не є підставою для висновку про наявність відтворення або переробки.

Коротко приділимо увагу особливостям проведення експертиз творів декоративно-ужиткового мистецтва, які, згідно наявної експертної практики, також стають об'єктом експертиз у сфері інтелектуальної власності, проте у наукових роботах практикуючих експертів їм поки не приділялося особливої уваги.

У додатку 3 до Постанови КМУ № 72 [19], де вказано мінімальні ставки авторської винагороди (рояліті) за відтворення і (або) опублікування творів образотворчого і декоративно-ужиткового мистецтва, серед творів декоративно-ужиткового мистецтва зазначено:

- твори декоративного призначення (скульптура малих форм, панно, вази, тарелі, тканини та інші предмети, призначені для оформлення приміщень);

- твори ужиткового призначення (посуд, столові набори, ювелірні вироби, вази, шкатулки, скриньки, корзинки, ляльки, іграшки, меблі та інші художньо оформлені вироби).

Твори декоративно-ужиткового мистецтва також можуть використовуватися як елементи оформлення промислової продукції: шкатулок, коробок, сумок, футлярів, пакетів, упаковок, обкладинок, етикеток, поштових марок, флаконів, спортивних, кондитерських та інших виробів.

Характерними ознаками творів декоративно-ужиткового мистецтва є їх утилітарне призначення та певна художність виконання. Тобто, такі

вироби можуть задовольняти не лише практичні (побутові) потреби людей. Їм мають бути притаманні художні і естетичні властивості, оскільки їх створюють для прикраси людини та її побуту. Такі об'єкти можуть створюватися автором як в одиничних екземплярах, так бути здатними для масового тиражування.

Слід звернути увагу, що законодавством у сфері інтелектуальної власності передбачено надання правової охорони зовнішньому вигляду виробу декоративно-ужиткового мистецтва шляхом реєстрації у встановленому порядку промислового зразка.

У частини 2 статті 5 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» [20] вказано: *«промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням».*

Згідно законодавства у сфері інтелектуальної власності допускається охорона творів прикладного мистецтва як об'єктів авторського права і, одночасно, як промислових зразків. При цьому з точки зору авторського права не має значення призначення твору: він створений для задоволення художніх чи культурних потреб або має виключно утилітарні функції.

Отже, вироби ужиткового мистецтва можуть набувати подвійну охорону:

- *авторським правом*, якщо вони розглядаються як твори мистецтва, яким притаманні ознаки об'єкта авторського права.

- як *промислові зразки*, за умови, що зовнішній вигляд цих виробів буде зареєстровано в установленому законом порядку.

Така подвійна охорона передбачена також Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів [11], в якій в пункті 7 статті 2 зазначено, що за законодавством країн Союзу зберігається право визначати ступінь застосування їхніх законів до творів прикладного мистецтва і промислових малюнків та зразків. Щодо творів, які охороняються у країні походження виключно як рисунки та зразки, в інших країнах Союзу може бути передбачена лише спеціальна охорона, що надається в даній країні малюнкам і зразкам, проте, якщо в даній країні не надається такої спеціальної охорони, ці твори охороняються як художні твори.

При виникненні спірних ситуацій, пов'язаних із використанням творів декоративно-прикладного мистецтва, учасники справи у підтвердження своїх вимог та заперечень надають докази належності їм прав інтелектуальної власності на спірні об'єкти. При цьому, одна сторона може наводити докази належності їй прав на зареєстровані промислові зразки, інша сторона – наявності авторських прав. В таких випадках виникає необхідність у проведенні комплексних експертиз за спеціальностями 13.1.1. «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші» та 13.4. «Дослідження, пов'язані з промисловими зразками».

Для прикладу проілюструємо фабулу цивільної справи №607/15243/14-ц, яка розглядалася Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської області [21]. Позивачі на підтвердження своїх вимог зазначали, що вони є авторами твору ужиткового мистецтва – різьблених сходів внутрішніх

інтер'єрних (надалі – сходи), які були розроблені та виготовлені у період з жовтня 2009 по серпень 2012 року. У 2014 році ними було отримано патент на промисловий зразок. Відповідач розмістив у ТРЦ «Подoliaни» рекламний взірць різьблених дерев'яних сходів. За твердженням позивача, виставковий екземпляр сходів, який належить відповідачу, повністю ідентичний моделі, що розроблена та запатентована позивачами. Зокрема, вигляд початкового декоративного елементу сходів (першої балясини) оздобленої різьбленим рослинним орнаментом; розташування, форма, пропорції та різьблене оформлення балясин; форма сходинок та підсходинок характерного вигляду; виконання перил; спосіб закриття підсходового простору оригінальними дерев'яними панелями та всі інші елементи повністю повторюють авторський виріб позивачів.

Позовними вимогами були:

- припинити порушення авторських прав позивачів,
- не використовувати копії та фотографії взірців продукції, а саме: сходів внутрішніх дерев'яних з метою реклами власної продукції,
- вилучити (конфіскувати) належний відповідачу виставковий взірць сходів внутрішніх дерев'яних, який був розміщений на першому поверсі в Торговому центрі «Подoliaни»,
- стягнути з відповідача на користь позивачів компенсацію у розмірі 850 мінімальних заробітних плат, що становить на день подання позову 1 035 300 гривень.

Відповідач проти задоволення позову заперечував та подав зустрічний позов про скасування патенту на

промисловий зразок. В обґрунтування своїх вимог та заперечень вказував, що взірець сходів, розміщений у ТРЦ «Подольняни» був виготовлений раніше, ніж позивачами було запатентовано свій виріб.

У справі було призначено комплексну судову експертизу у сфері інтелектуальної власності. Серед 12 питань, що ставилися на вирішення експертизи, були наступні:

- Чи містить у собі об'єкт дослідження – сходи (або частина, яка може використовуватись самостійно) ознаки об'єкта авторського права згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи?

- Чи має місце повне або часткове відтворення сходів, виготовлених автором Т., у зразку сходів дерев'яних різьблених, які зображені на фотографії з додатка №4 до позовної заяви?

- Чи використано при виготовленні сходів всю сукупність ознак промислового зразка сходи за патентом України №000?

Отже, під час розгляду судових спорів щодо творів декоративно-прикладного мистецтва може виникнути потреба у застосуванні спеціальних знань для встановлення наявності (або відсутності) у цьому виробі ознак оригінальності та творчого характеру, які притаманні об'єктам авторського права, а також для встановлення факту повного або часткового його використання шляхом відтворення або переробки, саме як об'єкта авторського права. Ці експертні завдання переважно є типовими при розгляді спорів щодо захисту авторських прав та вирішуються враховуючи загальні методичні підходи притаманні дослідженню творів образотворчого мистецтва.

Висновки. При вирішенні спорів про захист авторських прав на твори образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва на вирішення експертизи переважно ставляться питання, що стосуються встановлення факту використання певного твору в один із таких способів: відтворення (повне чи часткове) або переробки. При цьому на першому етапі експертного дослідження може виникнути необхідність у встановленні оригінальності об'єкту дослідження (або його частини) та наявності ознак об'єкта авторського права. Якщо оригінальність твору (або його частини), що має більш ранню дату створення, сторонами по справі не ставиться під сумнів, тоді встановлюється факт наявності або відсутності використання твору, наприклад, шляхом переробки або відтворення твору (або його частини) у іншому творі чи об'єкті (на упаковці товару, певному виробі, іграшці, в торговельній марці тощо).

За результатами дослідження літературних джерел та наявної експертної практики пропонуємо під час проведення експертиз предметом дослідження в яких є встановлення факту повного або часткового відтворення творів образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва враховувати наступне:

- на етапі роздільного (аналітичного) дослідження здійснювати всебічне та повне дослідження властивостей та ознак досліджуваних об'єктів із виділенням елементів, які відносяться до елементів форми та змісту досліджуваних творів;

- досліджувати, які з ознак (елементів), могли бути детерміновані загальноприйнятими техніками (спо-

собами) створення таких видів творів чи культурними традиціями, зумовлені властивостями та ознаками об'єкту зображення або є відображенням об'єктивної дійсності чи реальних фактів, тобто не є індивідуальними (оригінальними);

- на етапі порівняльного дослідження виявляти спільні (подібні) та відмінні ознаки, проводити їх аналіз із виокремленням елементів творів, які є охороноздатними та можуть свідчити про факт відтворення певного твору, та елементи, на які не поширюється правова охорона авторським правом;

- проводити оцінку всієї сукупності виявлених у результаті порівняльного дослідження збігів й відмінностей в досліджуваних творах тощо.

При виявленні збігів у елементах досліджуваних творів обумовлених відображенням об'єктивної дійсності (властивостей та ознак об'єктів зображення), із використанням загальноприйнятих технік (способів) створення певних видів творів чи зумовлених культурними традиціями, слід враховувати, що на ці елементи не поширюється правова охорона авторським правом, вони не індивідуалізують твори певного автора, і можуть вільно використовуватися у роботах різних авторів. Такі факти не можуть бути підставою для висновку про наявність відтворення або переробки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

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. /

КНДІСЕ; редкол.: О. Г. Рувін (відповід. ред.) та ін. 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. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpsek_2016_16_51.

3. Заніна Т. А., Копитько А. П. Персонаж як самостійний об'єкт авторського права. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2016. Вип. 16. С. 376-382. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpsek_2016_16_52.

4. Досвід північноамериканських судових експертів щодо досліджень персонажів як об'єктів авторського права [Електронний ресурс] / М. М. Калініченко, І. О. Струк // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2017. Вип. 17. С. 367-373. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpsek_2017_17_51.

5. Провідні північноамериканські методики дослідження персонажів як об'єктів інтелектуальної власності (за матеріалами судових експертів США) [Електронний ресурс] / І. О. Струк, М. М. Калініченко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2018. Вип. 18. С. 512-518. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpsek_2018_18_62.

6. Калініченко М. М. Класифікація персонажів як об'єктів авторського права (досвід північноамериканських судових експертів) [Електронний ресурс] / М. М. Калініченко, І. О. Струк, Ю. С. Харабуга // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2018. Вип. 18. С. 519-524. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpsek_2018_18_63.

7. Методика дослідження ознак використання та відтворення персонажів анімаційних творів та творів образотворчого мистецтва : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14.02.2020 р., реєстраційний код 13.1.1.04.

8. Кісіль Н. В. Експертиза творів образотворчого мистецтва, як об'єктів авторського права: загальні положення та підходи до вирішення експертних завдань / Н. В. Кісіль // Криміналістика і судова експертиза. 2021. Вип. 66. С. 980-994. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2021_66_93.

9. Кісіль Н.В. Твори мистецтва як об'єкти інтелектуальної власності та судової експертизи / Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності («Крайневські читання»): Матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (23 грудня 2021 р., м. Київ); за ред. проф. В.Л. Федоренка / НДЦСЕ судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту. Київ: Видавництво Ліра-К, 2021. С. 54-68. URL: https://intelect.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/problems-teoriyi-ta-praktyku-sudovoyi-ekspertyzy_20211.pdf#page=55.

10. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792 – XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. ст.64. (із змінами та доповненнями).

11. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів Паризький акт, дата прийняття 24.07.71, із змінами від 02.10.79.

12. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

13. ВОИС. Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам // Published by the World Intellectual Property Organization, 1981. С. 228.

14. Звіт про науково-дослідну роботу «Розробка методики проведення судових експертиз анімаційних творів та творів образотворчого мистецтва» [Текст] : звіт про НДР (остат.) / МЮ України, ЛНДІСЕ; кер. М.М. Калініченко; викон.: І.О. Струк, Ю.С. Харабуга. № ДР 0117U000689, 2018. 78 с.

15. Про професійних творчих працівників та творчі спілки: закон України від 7 жовтня 1997 року № 554/97-ВР // Відомо-

сті Верховної Ради України. 1997. № 52. Ст. 312.

16. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр. Предисловие М. Федотова. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 788 с.

17. Словник української мови [в 11 т.] /под. ред. В.О. Винник, Л.А. Юрчук. Видав. «Наукова думка», т. 5. 1974. 840 с.

18. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. – Наук. – практ. вид.: У 4 – х т. / За заг. ред. О. Д. Святоцького. Т. 2: Авторське право і суміжні права / С. О. Довгий, В. С. Дроб'язко, В. О. Жаров та ін.; За ред. Г. І. Миронюка, В. С. Дроб'язка. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. 460 с.

19. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав : Постанова Кабінету міністрів України від 18 січня 2003 р. N 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text>.

20. Про охорону прав на промислові зразки // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 7, ст. 34.

21. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 19.03.2019 у цивільній справі №607/15243/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80837800>.

REFERENCES:

1. Kalinichenko, M. M. (2016). Pivnichnoamerikanski metodiki doslidzhennja faktiv vikoristannja tvoriv obrazotvorchogo mistectva shljahom pererobki zi zminuju material'nogo nosija [North American methods of researching the facts of the use of works of fine art by processing with a change of the material medium]. *Kriminalistika i sudova ekspertiza – Forensics and forensics*, 61, 499-507 [in Ukrainian].

2. Kalinichenko, M. M. (2016). Doktrina «dobrosovisnogo vikoristannja» tvoriv obrazotvorchogo mistectva v analitichnij

praktici pivnichnoamerikans'kih sudovih ekspertiv [The doctrine of «fair use» of works of fine art in the analytical practice of North American forensic experts]. *Teorija ta praktika sudovoï ekspertizi i kriminalistiki – Theory and practice of forensic examination and criminology*, 16, 369-376 [in Ukrainian].

3. Zanina, T. A., Kopit'ko, A. P. (2016). Personazh jak samostijnij ob'ekt avtors'kogo prava [Character as an independent object of copyright]. *Teorija ta praktika sudovoï ekspertizi i kriminalistiki – Theory and practice of forensic examination and criminology*, 16, 376-382 [in Ukrainian].

4. Kalinichenko, M. M., Struk, I. O. (2017). Dosvid pivnichnoamerikans'kih sudovih ekspertiv shhodo doslidzhen' personazhiv jak ob'ektiv avtors'kogo prava [The experience of North American forensic experts in researching characters as objects of copyright]. *Teorija ta praktika sudovoï ekspertizi i kriminalistiki – Theory and practice of forensic examination and criminology*, 17, 367-373 [in Ukrainian].

5. Kalinichenko, M. M., Struk, I. O. (2018). Providni pivnichnoamerikans'ki metodiki doslidzhennja personazhiv jak ob'ektiv intelektual'noï vlasnosti (za materialami sudovih ekspertiv SShA) [Leading North American methods of character research as objects of intellectual property (based on the materials of US forensic experts)]. *Teorija ta praktika sudovoï ekspertizi i kriminalistiki – Theory and practice of forensic examination and criminology*, 18, 512-518 [in Ukrainian].

6. Kalinichenko, M. M. (2018). Klasifikacija personazhiv jak ob'ektiv avtors'kogo prava (dosvid pivnichnoamerikans'kih sudovih ekspertiv) [Classification of characters as objects of copyright (experience of North American forensic experts)]. *Teorija ta praktika sudovoï ekspertizi i kriminalistiki – Theory and practice of forensic examination and criminology*, 18, 519-524 [in Ukrainian].

7. Metodika doslidzhennja oznak vikoristannja ta vidtvorennja personazhiv

animacijnih tvoriv ta tvoriv obrazotvorchogo mistectva : zareestrovano v Ministerstvi justicii Ukraïni 14.02.2020 r., reestracijnij kod 13.1.1.04 [Methodology for the study of signs of use and reproduction of characters in animated works and works of fine art: registered in the Ministry of Justice of Ukraine on February 14, 2020, registration code 13.1.1.04] [in Ukrainian].

8. Kasil', N. V. (2021). Ekspertiza tvoriv obrazotvorchogo mistectva, jak ob'ektiv avtors'kogo prava: zagal'ni polozhennja ta pidhodi do virishennja ekspertnih zavdan' [Examination of works of fine art as objects of copyright: general provisions and approaches to solving expert tasks]. *Kriminalistika i sudova ekspertiza – Criminalistics and forensic examination*, 66, 980-994 [in Ukrainian].

9. Kasil', N.V. (2021). Tvoriv mistectva jak ob'ekti intelektual'noï vlasnosti ta sudovoï ekspertizi [Works of art as objects of intellectual property and forensic examination]. *Proceedings from V '5: V Mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia «Problemi teorii ta praktiki sudovoï ekspertizi z pitan' intelektual'noï vlasnosti («Krajnevs'ki chitannja»)» – The Fifth International Scientific and Practical Conference «Problems of the theory and practice of forensic examination of intellectual property («Krajnevs'ki chitannja»)»*. (pp. 54-68). Kiïv: Vidavnictvo Lira-K [in Ukrainian].

10. Zakon Ukraïni “Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava» [The Law of Ukraine “On copyright and related rights”]. *Vidomosti Verhovnoï Radi Ukraïni – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 13, 64 [in Ukrainian].

11. Berns'ka konvencija pro ohoronu literaturnih i hudozhnih tvoriv Pariz'kij akt, data prijnjattja 24.07.71, iz zminami vid 02.10.79 [Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works Paris Act, date of adoption 07.24.71, with changes from 02.10.79] [in Ukrainian].

12. Civil'nij kodeks Ukraïni [Civil Code of Ukraine]. *Vidomosti Verhovnoï Radi*

Ukraïni – *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 40, 356 [in Ukrainian].

13. VOIS. Glossarij terminov po avtorskomu pravu i smezhnym pravam // Published by the World Intellectual Property Organization [VOIS. Glossary of terms for copyright and related rights // Published by the World Intellectual Property Organization] [in Ukrainian].

14. Kalinichenko, M.M. (2018). *Zvit pro naukovo-doslidnu robotu «Rozrobka metodiki provedennja sudovih ekspertiz animacijnih tvoriv ta tvoriv obrazotvorchogo mistectva»* [Report on the research work “Development of the methodology for conducting forensic examinations of animated works and works of fine art”]. MJu Ukraïni, LNDISE [in Ukrainian].

15. Zakon Ukraïni “Pro profesijnih tvorchih pracivnikov ta tvorchi spilki” [The Law of Ukraine “On professional creative workers and creative unions”]. *Vidomosti Verhovnoi Radi Ukraïni – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 52, 312 [in Ukrainian].

16. Lipcik, D. (2002). *Avtorskoe pravo i smezhnye prava* [Copyright and related rights]. M.: Lodomir; Izdatel'stvo JuNESKO [in Russian].

17. Vinnik, V.O. , Jurchuk, L.A. (1974). *Slovník ukraïns'koï movi* [Dictionary of the Ukrainian language] (vol. 1-11). «Naukova dumka» [in Ukrainian].

18. Dovgij, S. O., Drob'jazko, V. S. , Zharov, V. O. (1999). *Intelektual'na vlasnist' v Ukraïni: pravovi zasadi ta praktika* [Intellectual property in Ukraine: legal principles and practice]. (vol. 1-2). K.: Vidavnichij Dim «In Jure» [in Ukrainian].

19. Postanova Kabinetu ministriv Ukraïni “Pro zatverdzhennja minimal'nih stavok vinagorodi (rojalti) za vikoristannja ob'ektiv avtors'kogo prava i sumizhnih prav” [The Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On the approval of minimum rates of remuneration (royalties) for the use of objects of copyright and related rights”]. (n.d). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].

20. Pro ohoronu prav na promislovi zrazki [On the protection of rights to industrial designs]. *Vidomosti Verhovnoi Radi Ukraïni – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 7, 34 [in Ukrainian].

21. Rishennja Ternopil's'kogo mis'krajonnogo sudu Ternopil's'koï oblasti [Decision of the Ternopil City District Court of the Ternopil Region]. (n.d). reyestr.court.gov.ua Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80837800> [in Ukrainian].