



ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ДЕЯКІ ВИДИ ТВОРІВ СУЧАСНОГО МИСТЕЦТВА

Ольга Улітіна,

*вчений секретар НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України, кандидат юридичних наук
ID ORCID: 0000-0003-0230-9477*

Стаття присвячена питанням особливості охорони нетипових об'єктів авторського права, які належать до сучасних видів мистецтва. Розглянуто місце та роль таких об'єктів у системі об'єктів авторського права. На основі проведеного дослідження доктринальних положень щодо таких нетипових об'єктів визначено їх відмінності від традиційних об'єктів авторського права, зазначено, яким чином на це впливає місце таких об'єктів у системі сучасного мистецтва.

Зроблено аналіз норм законодавства України та зарубіжних країн у цій галузі, який дав змогу виокремити нетипові об'єкти, що належать до творів сучасного мистецтва, у загальній системі об'єктів авторського права.

Ключові слова: авторське право, нетипові об'єкти, охорона авторського права

Вступ. Сучасне мистецтво є цікавим та складним явищем, якому притаманні великий вплив технологій, швидкий розвиток та значні прибутки. На сьогодні творчість може приносити митцеві вигоду, а мистецтво стає все більш доступним для кожного, хто відчуває потребу творити.

Сучасні майданчики для творчості є відкритими, часто безоплатними, вони допомагають новим авторам знайти свою аудиторію і стати популярними. Така тенденція прослідковується майже в усіх галузях творчості, що стало поштовхом для їх стрімкого розвитку та піднесення.

Звичайно, найбільший вплив на цей процес має мережа Інтернет, яка надає доступ до широких можливостей зі створення та просування творів серед споживачів контенту. Інтернет швидко робить талановитих людей багатими і популярними, проте

так само швидко змушує забути вчорашніх кумирів.

Однак для розвитку мистецтва та сучасної культури вказані процеси є вигідними, адже сприяють появі нових видів мистецтва та розвиткові культури і творчості загалом, а також залучають кошти.

Такі реалії зумовлюють появу нових досить нетипових об'єктів авторського права, які іноді опиняються поза правовим регулюванням або на межі порушення авторського та суміжних прав.

Завдяки технологічному і технічному розвиткові творчість є більш доступною, мистецтво стає прерогативою не лише професійних митців, а й звичайних талановитих людей. Це сприяє виникненню нових цікавих видів творів, правовий статус яких іноді досить складно визначити.

Мета і завдання дослідження. Мета цієї публікації — дослідження



законодавства, яке регулює твори сучасного мистецтва як нетипові об'єкти авторського права.

Виклад основного матеріалу. Через доступність відповідних платформ останнім часом набирає популярності фанатська творчість, тобто коли фанати того чи іншого автора, фільму, серіалу тощо поринають у творчість. Твори фанатів можуть бути дуже різноманітними, серед найбільш розповсюджених фанфікшен, фанарт, косплей, створення відео тощо.

Фанатські твори характеризуються тим, що виникають на основі інших оригінальних творів, проте зазвичай мають досить високий рівень власної оригінальності. У них можуть використовуватись окремі персонажі творів, деякі назви, елементи всесвіту з оригінального твору, відсилки до подій та персонажів інших творів.

Правовий статус таких творів ніяк не регулюється, однак найчастіше автори фанатських творів не отримують дозволу від автора на використання оригіналу, що суперечить п. б) ч. 1 статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]. Зазвичай автори фанатських творів повідомляють про те, що не зазіхають на майнові права автора оригіналу, однак фанатські твори не можна віднести до випадків вільного використання творів, що закріплені в статтях 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]. Окрім того, стаття 21 вказаного закону в будь-якому випадку вимагає зазначення імені автора, що також у фанатській творчості не завжди має місце.

Прикладом спроб виконати законодавчі вимоги при розміщенні фанатського твору в мережі Інтернет можуть бути дисклеймери, якими автори фанфіків супроводжують свої твори. Дисклеймер (від англ. *disclaimer* — відмова від відповідальності) — це застереження про те, що автор фанфіку жодним чином не претендує на права автора оригінального твору [2]. Однак

таке застереження не має юридичної сили, щоб виправдати порушення норм Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Попри зазначену вище проблему, фанатський твір зазвичай має певні ознаки оригінального твору, через які автор намагається втілити власні ідеї, докладаючи до створення фанатського твору досить значних творчих зусиль. Існують ситуації, коли фанатський твір цілком успішно може існувати без вихідного оригінального твору. Наприклад, коли у фанфіках з повністю окремою історією змінюють імена запозичених героїв, отримуючи повністю новий та оригінальний твір. Однак, наприклад, косплей неможливий без оригінального твору, оскільки створення власного нового персонажу для втілення не буде вважатися косплеєм.

Зазвичай фанфікшен не розглядається як порушення авторського права, адже вважається, що він підпадає під дію доктрини *fair use*, оскільки автори фанфіків не отримують прибутку як результату появи своїх творів. «Також цілком очевидно, що фанфікшен у цілому не применшує значущості оригінального твору, а також базується на власних ідеях автора» [3, 33].

Якщо ж говорити про фанарт, то тут часто трапляються ситуації, які підпадають під норми п. 9¹ ч. 1 статті 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка дозволяє «використання правомірно оприлюднених літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, попури або карикатури» [1]. Тобто такий фанарт можна розглядати як пародію в контексті тлумачення цього поняття в статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». До таких творів можна віднести фанарт, у якому персонажі мають незвичний вигляд чи беруть участь у незвичній діяльності, підкреслюючи сатиричний чи комічний характер такого твору.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА

Подібна ситуація дає змогу розглядати значну частину фанатських творів як похідні. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» похідним визнається «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)» [1].

Для кращого розуміння сутності похідних творів порівнюємо норму вітчизняного законодавства та законодавства Сполучених Штатів Америки. Так, у законі США похідний твір визначається як «твір, що створений на основі одного або більше раніше існуючих творів, до таких творів можуть відноситися переклад, музична обробка, інсценування, фікціоналізація, версія кінофільму, звукозапис, художня репродукція, стислий виклад, конспект або будь-яка інша форма, в якій твір може бути втілений при переробці, перетворенні або адаптації іншого твору. Твір, що складається з редакційних поправок, анотацій, переробок або інших змін оригінальних творів, які, в цілому, являють собою новий авторський оригінальний твір, є «похідною роботою» [4].

Важливим питанням є те, наскільки має змінитись оригінальний твір, щоб можна було говорити про створення похідного твору. Не достатньо змінити лише форму твору, щоб вважати його оригінальним, певний творчий елемент у таких змінах є обов'язковим, навіть якщо йдеться про охорону похідного твору. Щоб розмежувати похідний твір і звичайну його копію, застосовується критерій «значущості» відмінностей — *«trivial/distinguishable variation standard»*, тобто критерій, який визначає наскільки помітні зміни були внесені у твір» [5, 12].

Отже, першою ознакою похідного твору є те, що він став переробкою іншого твору. Фанатські твори, — і фанфіки, і фанарт, і косплей, — у повній мірі відповідають цій ознаці.

Так, косплеери та автори фанарту часто змінюють форму виразу твору. Для косплею це загалом звична ситуація, адже він втілює персонажа фільму чи книги в реальному житті, форма не може залишатися в цьому творі. Автори фанфікшену також можуть змінювати форму твору, якщо фанфік написаний, наприклад, за фільмом чи серіалом. Однак зміна форми не буде вирішальною в питанні достатньої творчості у фанатських роботах. Процес створення фанатського твору мало відрізняється від створення оригінального первинного твору. Кожен автор фанатського твору докладає чимало творчих зусиль у ході відповідного процесу. Косплеери творчо підходять до вирішення питань, яким чином втілити в життя той чи інший елемент костюму персонажа, як найкраще передати риси обличчя за допомогою макіяжу. Фікрайтери (автори фанфіків) користуються власними ідеями для створення сюжетів своїх фанфіків, використовуючи лише деякі, іноді досить незначні, елементи первинного твору. Творці фанарту також докладають творчих зусиль, використовуючи різноманітні техніки для створення об'єкта чи повністю переосмислюючи та переробляючи частини іншого твору чи персонажа. Загалом цього достатньо, аби говорити про те, що фанатські твори не є копіями і можуть розглядатися як похідні твори.

Однак, щоб твір можна було назвати похідним, він повинен також відповідати другій характеристиці — «переробка первинного твору не повинна завдавати шкоди його охороні» [6, 27]. Так, відповідно до абз. 2 ч. 1 статті 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «автори ... похідних творів користуються авторським правом на створений ними твір за умови дотримання ними прав автора, твір якого зазнав ... переробки» [1].



Поширеною, особливо у співтоваристві творців-фанатів, є думка, що якщо автор фанатського твору не має на меті отримання прибутку від свого твору, розповсюджує його безоплатно, то порушення прав автора первинного твору не відбувається. Така позиція часто обґрунтовується відповідно до норми статті 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка визначає, що «допускається без дозволу автора і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори» [1]. Здебільшого фанатські твори розповсюджуються саме в мережі Інтернет, власне можливість ділитися у мережі такими творами і стала поштовхом до популяризації цього виду творчості. Однак розповсюдження фанатських творів в Інтернеті не може вважатися відтворенням в особистих цілях. Про це свідчить п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», у якому стверджується, що «розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є поданням творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором, тобто таке розміщення є правомірним лише з дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право» [7].

Як зазначалося вище, автори фанатських творів найчастіше не мають дозволу від авторів первинних творів, а також часто не вказують авторів первинної роботи, обмежуючись лише назвою самого твору або прийнятою в співтоваристві назвою фандому.

У цілому, якщо говорити про розповсюдження фанатських творів, найпоширенішим буде порушення немайнових прав автора, що закріплені статтею 14 Закону України «Про авторське право і

суміжні права», зокрема стосовно того, що автор має право «вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо» [1]. З огляду на цю норму, навіть у разі використання об'єкта, що перейшов до суспільного надбання, може порушуватися немайнове право автора, оскільки «вільне використання творів, які перейшли у суспільне надбання, не звільняє автора похідного твору від обов'язку дотримання немайнових прав автора оригінального твору» [8, 484], зокрема зберігається вимога щодо необхідності вказувати ім'я автора первинного твору.

Отже, фанатські твори відповідають одній із двох основних характеристик похідних творів: вони є творчою переробкою первинних творів. Однак майже завжди такі твори не відповідають другій вимозі: вони, відповідно до норм законодавства, завдають шкоди охороні первинного твору, а саме — порушують немайнові права автора і створюються без згоди автора первинного твору.

Висновки. Фанатські твори в цілому можна розглядати як похідні, які, однак, часто створені з порушенням авторського права авторів оригінальних первинних творів. Створення фанатського твору без порушень можливе лише за умови дотримання всіх вимог законодавства. До таких вимог належить необхідність отримання дозволу автора первинного твору на використання його твору. Окрім того, похідний твір повинен бути не простою копією первинного твору, а мати творчий характер та певну власну оригінальність. Законодавством України передбачається можливість створення фанатського твору на основі первинного твору без дозволу його автора, однак у цьому разі необхідно вказати ім'я автора оригінального твору.

З огляду на велику популярність та широке розповсюдження фанатських



творів доцільним убачається передбачити на законодавчому рівні окремий специфічний режим, відповідно до якого повинні створюватися та охоронятися фанатські твори. Такий режим повинен зберігати основні принципи охорони похідного твору та передбачати охорону в разі, якщо фанатський твір є творчою переробкою, проте має достатній рівень власної оригінальності. Однак такий особливий режим не повинен вимагати обов'язкового отримання дозволу на використання первинного твору. Проте ви-

користання первинного твору для створення фанатського твору повинно відбуватися з обов'язковим дотриманням усіх немайнових прав автора первинного оригінального твору.

Такий режим зможе забезпечити баланс інтересів авторів первинних і фанатських творів, а також споживачів як перших, так і останніх. ●

Список використаних джерел / List of references

1. 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: 15.09.2020).
 2. Disclaimer URL: <https://fanlore.org/wiki/Disclaimer#:~:text=A%20disclaimer%20is%20a%20statement,piece%20of%20fanfiction%20or%20fanart> (дата звернення: 15.09.2020).
 3. Caitlyn Carson *Fanfiction and copyright* / YA Hotline No 104 (2017): FANFICTION URL: <https://ojs.library.dal.ca/YAHS/article/view/6950/6011> (дата звернення: 15.09.2020).
 4. *Copyright Law of the United States*. URL: <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#101>.
 5. U.S. Copyright Office, *Compendium of U.S. Copyright Office Practices § 101 (3d ed. 2017) Ch.311.2. C.12*. URL: <https://www.copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf> (дата звернення: 16.09.2020).
 6. Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ : НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с.
 7. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 16.09.2020).
 8. Ульянова Г. О. *Порушення авторських прав під час створення похідних творів. Правове життя сучасної України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею академіка С. В. Ківалова, (16–17 травня 2014 р., м. Одеса) у 2 т. Т. 1 / відп. ред. В. М. Дрьомін. Одеса : Юридична література, 2014. С. 483–485.*
1. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava : Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 № 3792-XII*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (data zvernennia: 15.09.2020).
 2. Disclaimer URL: <https://fanlore.org/wiki/Disclaimer#:~:text=A%20disclaimer%20is%20a%20statement,piece%20of%20fanfiction%20or%20fanart> (data zvernennia: 15.09.2020).
 3. Caitlyn Carson *Fanfiction and copyright* / YA Hotline No 104 (2017): FANFICTION URL: <https://ojs.library.dal.ca/YAHS/article/view/6950/6011> (data zvernennia: 15.09.2020).



4. *Copyright Law of the United States*.
URL: <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#101>.
5. U.S. Copyright Office, *Compendium of U.S. Copyright Office Practices § 101 (3d ed. 2017) Ch.311.2. S.12*. URL: <https://www.copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf> (data zvernennia: 16.09.2020).
6. Shtefan A. S. *Avtorske pravo i sumizhni prava: osoblyvosti pravovoi okhorony, zdiisnennia ta zakhystu : monohrafiia*. Kyiv : NDI intelektualnoi vlasnosti NAPrN Ukrainy, TOV «NVP Interservis», 2017. 150 s.
7. *Pro zastosuvannia sudamy norm zakonodavstva u spravakh pro zakhyst avtorskoho prava i sumizhnykh prav : Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 04.06.2010 № 5*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (data zvernennia: 16.09.2020).
8. Ulianova H. O. *Porushennia avtorskykh prav pid chas stvorennia pokhidnykh tvoriv. Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy : materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysviach. yuvileiu akademika S. V. Kivalova, (16–17 travnia 2014 r., m. Odesa) u 2 t. T. 1 / vidp. red. V. M. Dromin*. Odesa : Yurydychna literatura, 2014. S. 483–485.

Надійшла до редакції 16.09.2020 року

Улітина О. Особенности охраны авторского права на некоторые виды произведений современного искусства. Статья посвящена вопросам особенности правовой охраны нетипичных объектов авторского права, принадлежащих к современным видам искусства. Рассмотрены место и роль таких объектов в системе объектов авторского права. На основе осуществленного исследования доктринальных положений, касающихся таких нетипичных объектов, определены их отличия от традиционных объектов авторского права, указано, каким образом на это влияет место таких объектов в современном искусстве.

Проведен анализ норм законодательства Украины и зарубежных стран в этой области, который позволил выделить нетипичные объекты, принадлежащие к произведениям современного искусства, в общей системе объектов авторского права.

Ключевые слова: авторское право, нетипичные объекты, охрана авторского права

Ulitina O. Features of copyright protection of some specific works of contemporary art. The article is devoted to the legal protection issues of the atypical objects of copyright, which belong to modern arts. The place and role of such objects in the system of copyright objects are defined. Based on the study of doctrinal provisions on such atypical objects, their differences from traditional objects of copyright are determined. In article it is also indicated how the place of such objects in the system of contemporary art influences it.

An analysis of the Ukrainian legislation and the foreign countries legislation in this area was made, and it allowed to identify such atypical objects in the system of modern art works and in the system of copyright objects.

Contemporary art is interesting and complex phenomenon, which is characterized by the great influence of technology, rapid development and large profits. Today, as never before, we can say that creativity can benefit its creator, and art is becoming more accessible to anyone who wants to create something.

New platforms for creativity often appear. Frequently they are free of charge, and help new authors to gain an audience and become popular. This process can be observed in almost all creative fields. That has given the impetus to the rapid development and rise of all manifestations of art. Of course, the Internet influences this



process the most. The Internet provides access to great opportunities for creating works and promoting them among content consumers. The Internet quickly makes talented people rich and popular, but it also quickly makes people forget about yesterday's idols.

However, such processes are beneficial for the art development and modern culture strengthening. They lead to the new arts emergence and to the development of culture and creativity in general, as well as attract funds to the creative industries.

This situation leads to the emergence of new atypical copyright objects, which remain outside the legal regulation, and sometimes are found on the verge of infringement of copyright and related rights.

Due to the opportunities created by technological and technical development, creativity becomes more accessible, art becomes the prerogative not only of professional artists, but of ordinary talented people. This leads to the emergence of new interesting types of works, the legal status of which is sometimes quite difficult to determine. So the article is dedicated to the issues of legal regulating of this new atypical copyright objects.

Key words: copyright, untypical objects, copyright protection