

07.08.2015 – 13.08.2015, № 30

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

Главная статья

[Битва за бренд. Как решить главные проблемы при регистрации торговой марки](#)

Компетентное мнение

[Способы борьбы с контрафактом: альтернативные, новые, нестандартные](#)

[Досрочное прекращение действия свидетельства на торговую марку: правовой анализ](#)

[Требуется ли государственная регистрация договора франчайзинга?](#)

[Коммерческая тайна предприятия: сохранить и защитить](#)

[Способы защиты в спорах о незаконной регистрации доменных имен](#)

[Ответственность за нарушение авторского права без вины](#)

[Похожие торговые марки: решение проблемы](#)

[В какой библиотеке встретимся? – Давай в электронной](#)

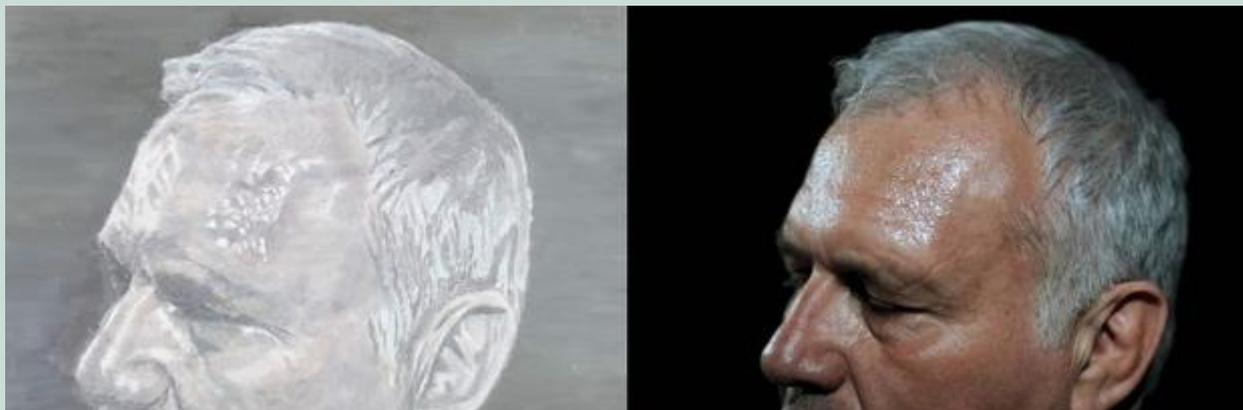
[Как наличие abuse-team превращает пиратский сайт в легальный](#)

[Антимонопольные аспекты нарушения прав интеллектуальной собственности](#)

[Борьба с производством и распространением контрафактной продукции](#)

Плагиат или апроприация в визуальном мире: тонкая грань

В январе 2015 года бельгийский суд признал виновным в плагиате одного из самых известных современных художников Европы – Люка Тьюманса. По мнению суда, художник нарушил авторские права, скопировав в своей картине "Бельгийский политик" (2011) фотографию, сделанную Катрейн ван Гил. Это решение стало очередным напоминанием: несмотря на все старания и подробные юридические определения, отличить плагиат от апроприации не так уж просто.



Займствование (присвоение, апроприация) столетиями было привычным инструментом творчества, и даже Пикассо якобы заявлял, что "хорошие художники копируют, а гениальные – воруют". Но если Рафаэль, Тициан или Рубенс просто займствовали идеи/элементы чужих произведений, то модернисты вывели апроприацию на новый уровень – фактическое использование чужих объектов авторского права (или их копий) в своих произведениях. Так одни объекты искусства стали элементами других, инструментом выражения новых идей, интерпретаций или смыслов.

Расцвет современной апроприации произошел в начале XX века: Пикассо стал использовать газеты как элементы своих композиций, а французский художник Марсель Дюшан просто подписал писсуар и выставил его как объект искусства. И понеслось: возникли новые направления искусства, арт-движения на волне апроприации, целые школы "займствования". Интересно, что долгое время присваивались в основном именно индустриальные утилитарные объекты, которые были показаны публике "по-новому": элементы мебели, техники, обрывки тканей и т. п. Но как-то незаметно аппетиты творцов нового поколения распространились и на объекты искусства. Где-то на рубеже 70 – 80-х годов прошлого века апроприация в форме копирования картин, рекламных изображений, создания коллажей из чужих арт-объектов, фотографирования чужих фоторабот и других видов "переработки" чужого творчества было объявлено отдельной темой в искусстве. Кстати, в более узком значении термин "апроприация" применяется именно по отношению к таким работам, а представителей направления так и называют – художник-апроприатор (appropriation artist).



Так чем же апроприация отличается от плагиата? Плагиат – это опубликование всего или части чужого произведения под своим именем. Апроприация – это не просто займствование чужого произведения (или его части), а выражение с помощью него нового смысла, концепции, идеи. Понятно, что при таких критериях споры неизбежны, ибо наличие или отсутствие в произведении какой-либо определенной идеи – само по себе вопрос неоднозначный.

Сразу стоит оговориться – украинское законодательство не знает понятия апроприации. Займствование произведения (его части) без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения в Украине возможно в исключительных случаях, указанных в [Законе "Об авторском праве и смежных правах"](#), и чего-либо похожего на апроприацию там нет. Наиболее близким случаем можно назвать производное произведение – то, которое является творческой переработкой другого произведения. Однако творческая переработка без согласия автора в Украине не предусмотрена, даже если у "переработанного" произведения будет самый гениальный новый смысл. Из всего этого напрашивается неутешительный вывод: в Украине любой художник-апроприатор, позаимствовавший произведение без спроса, рискует навлечь на себя праведный гнев его авторов, в том числе в виде судебных исков.

Европейским и американским "творцам" повезло больше: современная концепция добросовестного использования (fair use) и схожие по смыслу исключения в авторском праве нередко позволяют без спроса займствовать чужое творчество для создания произведения с новой идеей, значением или смыслом. Основной критерий в США – является ли работа производной (derivative) или преобразованной (transformative). В первом случае есть все шансы, что произведение будет признано плагиатом, а во втором – апроприацией. Однако, как было сказано выше, определить достаточность преобразования, наличие или отсутствие нового содержания сложно. Поэтому в этой сфере продолжают вспыхивать жаркие споры, нередко переходящие в правовую плоскость.

Среди наиболее важных с правовой точки зрения споров – заимствование серии фотографий Патрика Кариу известным мастером апроприации Ричардом Принсом (иллюстрация ниже). В 2000 году Кариу опубликовал серию фоторабот под названием "Yes Rasta", на которых были изображены растафарианцы Ямайки. В 2007 году Ричард Принс создал серию картин и коллажей на базе этих фотографий и выставил их на всеобщее обозрение при посредничестве Gagosian Gallery. В 2008 году Кариу подал на Принса и Gagosian Gallery в суд (США)... и выиграл: в 2011 году суд постановил, что работы Принса не подпадают под принцип добросовестного использования и должны быть переданы (кроме проданных) в распоряжение Кариу. Причем фотограф получил право эти работы продать, уничтожить или распорядиться ими по своему усмотрению.



Позиция защиты базировалась на том, что подобное использование фотографий не является комментарием, критикой, пародией, новостью, исследованием, обучающим материалом и т. п. – то есть не подпадает под определение fair use. А ответчик не смог доказать, что работы были достаточным образом преобразованы, чтобы нести новый смысл, и сформулировать идею, которую он хотел передать. Важную роль сыграли слова самого Принса, который заявил, что "никакой идеи, в общем-то, и не было".

Апелляция изменила все: в 2013 году суд решил, что не автор нового произведения должен доказывать наличие идеи в произведении – идея должна быть очевидна разумному наблюдателю. И такую идею суд увидел, подчеркнув первостепенность такого элемента добросовестного использования, как преобразование произведения во что-то новое. Таким образом, после четырех лет судов спор "художника с фотографом" привел к признанию большинства работ Принса не нарушающими авторские права, поскольку они "достаточно преобразованы" и выражают новую эстетику. В 2014 году было объявлено, что стороны заключили соглашение. Для всех остальных это дело означало также и то, что даже если сам художник не видит или не может выразить словами идею своего произведения, суд может определить ее наличие самостоятельно.

Среди других интересных случаев апроприации – споры вокруг фотографий обнаженной куклы Барби

с разными кухонными приспособлениями (фотограф Том Форсис), создание коллажей из чужих фотографий из Instagram (опять Ричард Принс), использование рекламных изображений для создания скульптур (Джефф Кунс) и множество других. Причем подобные работы нередко выставляются в известных галереях Нью-Йорка, Парижа, Лондона и приносят высокие доходы. Вот только авторам заимствованных произведений обычно ничего не достается. Возможно, именно поэтому они продолжают гневно протестовать. В частности, Кунс был недавно обвинен в плагиате за его скульптуры из серии "Банальность", а Ричарду Принсу было выставлено требование прекратить демонстрацию и распространение произведений с изображением Дональда Грэхема (созданных с помощью принтера и сети Instagram).

ВЫВОД:

Творчество трудно поместить в рамки, и вряд ли какие-либо рамки способствуют его развитию, поэтому в этой сфере необходим поиск компромиссов. Но также трудно представить себе фотографа, довольного демонстрацией его исковерканной (переработанной?) фотографии даже в галерее Нью-Йорка или Лондона (без упоминания его имени). Еще трудней вообразить родителей, радостных оттого, что без их ведома какой-то творческий гений выставил на всеобщее обозрение фотографию их ребенка, придав ей неожиданный новый смысл. Вряд ли родители обрадуются даже тому, что искусство получило за счет этого обновленную эстетику. А если еще вспомнить о том, что на апроприации некоторые зарабатывают миллионы, то хочется спросить: неужели и миллиона недостаточно, чтобы просто спросить разрешения?

**Елена Зайцева,
старший юрист
ЮФ Cai & Lenard**



© ООО "Информационно-аналитический центр "ЛИГА", 2015
© ООО "ЛИГА ЗАКОН", 2015

