



ІНСТИТУТ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ – ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ*

Наталія Чередник,
магістр права

У даній статті проаналізовано законодавче закріплення інституту вільного використання об'єктів авторського права у міжнародно-правових актах, законодавстві США, Сполученого Королівства, України, проведено порівняльний аналіз досвіду застосування в контексті виникнення нових форм такого використання.

Ключові слова: інтелектуальна власність, об'єкти авторського права, вільне використання.

У зв'язку із зростанням інтересу до захисту інтелектуальної власності, з одного боку, та необхідністю стимулювання інтелектуального розвитку суспільства, з іншого, як основи для економічного розвитку України, особливої уваги заслуговує інститут вільного використання об'єктів авторського права. Разом із тим застосування вищевказаного інституту має певні особливості, що стає надзвичайно помітним при аналізі законодавства та практики розгляду справ про захист авторських прав у судовому порядку в різних країнах.

Викладені в статті теоретичні висновки щодо правового регулювання вільного використання об'єктів авторського права ґрунтуються на результатах досліджень таких вітчизняних та зарубіжних вчених як С.А. Сударикова, О.А. Підпригори, О. П. Сергєєва, Є. О. Харитоновна, Р. Б. Шишки, О.В. Заєць, О.О. Штефан, Л. Бенті, Б. Шерман та ін. Однак, зважаючи на динаміку застосування законодавства у сфері вільного використання об'єктів авторського права та постійно зростаючі потреби суспільства у більш гнучкому підході до даного питання, виникає потреба у його додатковому вивченні.

Метою цієї статті є проведення порівняльно-правового аналізу законодавчого закріплення інституту вільного використання у міжнародно-правових актах, законодавстві США, Сполученого Королівства, України, а також розробка рекомендацій щодо використання позитивного зарубіжного досвіду в процесі удосконалення законодавчих підходів України у цій сфері.

Вільне використання об'єктів авторського права є окремим інститутом права, наявність якого притаманна більшості країн світу. Поява даного інституту обумовлена потребою створення балансу між інтересами авторів та суспільства. По-перше, вільне використання не має завдавати шкоди авторам і тим самим ставати на заваді інтелектуальним досягненням, по-друге, воно повинне надавати змогу суспільству розвиватися шляхом використання творів без дозволу автора, у визначених законом межах.

Право вільного використання об'єктів авторського права – це нематеріальне немайнове благо особливого роду, яке нерозривно пов'язане із забезпеченням права на гідний рівень життя, та інтересом суспільства до по-

* Стаття друкується в авторській редакції



дальшого розвитку його інтелектуального ресурсу з виникненням і закінченням, яке проявляється як особисте немайнове благо [1, с. 6].

Зважаючи на те, що принципи Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризький Акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року) складають основу сучасного законодавства про авторське право більшості країн світу, важливо звернутися до закріплених в ній принципів вільного використання об'єктів авторського права.

Так, у п. 1, 2 ст. 9 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів закріплено: «(1) Автори літературних і художніх творів, охороняються цією Конвенцією, користуються виключним правом дозволяти відтворення цих творів будь-яким чином і в будь-якій формі. (2) За законодавством країн Союзу зберігається право дозволяти відтворення таких творів у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора.»

Таким чином, Конвенцією передбачено право країн дозволяти вільне відтворення творів нормами національного законодавства у разі, якщо: відтворення відбувається лише у певних особливих випадках; відтворення творів не завдає шкоди нормальному використанню твору; відтворення творів не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом інтереси автора.

Стаття 13 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) від 15.04.1994 року поширила зазначені принципи щодо можливих обмежень виключних авторських прав на всі об'єкти інтелектуальної власності, які підпадають під дію її положень. Вищеперераховані принципи обмежень майнових прав авторів творів, передбачені Бернською конвенцією, також були закріплені у

Договорі ВОІВ про авторське право, від 20 грудня 1996 року та Договорі ВОІВ про виконання і фонограми від 20 грудня 1996 року.

В юридичній літературі дотримання трьох принципів вищевказаних міжнародно-правових актів щодо вільного відтворення творів без згоди автора отримало назву трирівневого тесту (the three-step test) [2]. Країни, що приєдналися до Бернської конвенції, зважаючи на особливості власного національного законодавства та практики, що склалась при вирішенні таких питань, по різному імплементують принципи трирівневого тесту до норм національного законодавства щодо вільного використання об'єктів авторського права.

Так, у зв'язку із суттєвою відмінністю від принципів вільного використання авторського права, закріплених у Бернській конвенції, слід приділити окрему увагу підходу до законодавчого закріплення інституту вільного використання об'єктів авторського права, що застосовується у США.

Інститут вільного використання об'єктів авторського права у США сформувався на основі доктрини «добросовісного використання» (Fair Use). Доктрина «добросовісного використання» виникла як результат вагомості кількості багаторічної судової практики, з урахуванням принципів міжнародно-правових актів та була кодифікована в розділах 107-118 Закону США «Про авторське право» 1976 р. (The Copyright Act of 1976 [3]).

У відповідності до розділу 107 Закону США «Про авторське право», добросовісне використання об'єкту авторського права не є порушенням у разі використання його з критичною метою, огляду новин, викладання, навчання, або іншою метою, визначення не обмежено виключно зазначеними сферами. Закон наводить чотири фактори, які мають бути враховані для визначення того, чи було конкретне



використання твору «добросовісним використанням»:

- мета та характер використання, включаючи визначення чи має таке використання комерційну мету або не спрямовану на отримання прибутку освітню мету;
- природа об'єкта авторського права;
- обсяг та значимість використаної частини у порівнянні з об'єктом авторського права в цілому (чи є вона великою чи короткою, чи є скопійованою в цілому, як це може бути у випадку із зображенням, або лише в частині, як це може бути у випадку з поемою);
- результат такого використання у відповідності до потенційного ринку або вартості об'єкту авторського права.

Слід взяти до уваги, що жоден фактор не може бути використаний окремо для визначення того, чи було конкретне використання «добросовісним». Всі чотири фактори повинні бути оцінені у сукупності у світлі конкретних умов [4, с. 59]. Судді завжди використовують чотири фактори, закріплені в Законі США «Про авторське право» для вирішення спорів про добросовісне використання, у відповідності до прикладів, наведених нижче. Однак, важливою рисою є те, що ці фактори є лише керівними напрямками, які суди вільні застосовувати до конкретних ситуацій у кожному окремому випадку [5].

Зважаючи на вищевикладене, слід звернутися до узагальнення судової практики США, що склалась для такого виду спорів – як віднесення конкретного використання до «добросовісного використання».

Фактор перевтілення: мета та характер використання. В судовій справі 1994 року, Верховний суд (Supreme Court) наголосив, що даний фактор є найважливішим при визначенні «добросовісного використання». Головним запитанням є чи був твір використа-

ний щоб допомогти створити щось нове або тільки дослівно скопійовано в іншу працю. У разі взяття частин з об'єкту авторського права, слід завжди задавати наступні питання:

- Чи був використаний з оригіналу матеріал трансформовано шляхом додавання нових формулювань або значень?
- Чи призвело використання оригіналу до створення нової інформації, поглядів, та розуміння?

Природа об'єкта авторського права. Більше шансів на віднесення до добросовісного використання буде мати справа, в якій розглядається використання з опублікованого твору, ніж з неопублікованого.

Обсяг та значимість використаної частини. Чим менше використання, тим більше можливостей, що його буде віднесене до добросовісного використання. Не зважаючи на це, навіть якщо буде використано маленьку частину роботи, таке копіювання не буде вважатись добросовісним використанням, якщо використана частина є «серцем» роботи. Іншими словами, більш вірогідно програти спір, якщо взято найбільш важливу (пам'ятну) частину роботи.

Вплив використання на потенційний ринок. Іншим важливим фактором добросовісного використання є чи призведе воно до зменшення прибутку власника об'єкта авторського права, або шкодить новому, чи потенційному ринку для такого об'єкта авторського права. Це є актуальним навіть якщо відсутня пряма конкуренція з оригінальною працею. На приклад, в судовій справі 1992 року, художником було використано фотографію, без дозволу фотографа, для створення дерев'яних скульптур, які повторювали усі елементи фотографії. Художник заробив кілька сотень тисяч доларів від продажу таких скульптур. Коли фотограф звернувся до суду, художник заявив, що таке використання було «добросовісним використанням»



у зв'язку із тим, що фотограф ніколи б не мав наміру створити скульптури. Однак суд не підтримав дану позицію, та зауважив, що не має значення для справи чи планував фотограф створювати скульптури; значення для справи мало те, що потенційний ринок для скульптур, створених на підставі фотографій автора, існує.

Крім того, найбільш помітними при аналізі судової практики США є певні додаткові фактори, якими керуються суди при віднесенні конкретного використання до добросовісного, а саме: фактор найменшого використання (*de minimis*), коли кількість використаного матеріалу настільки мала, що навіть не потребує проведення чотирьохступеневого тесту; фактор добросовісного використання – коли здійснюється оцінка відповідача, що здійснив конкретне використання, з точки зору його морального портрету.

На підставі вищевикладеного слід зазначити, що норми вільного використання об'єктів авторського права у США лише частково відповідають принципам Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. А саме, доктрина добросовісного використання не є обмеженою цілями використання – вищевказані норми не містять вичерпного переліку цілей добросовісного використання, даний інститут регулює вільне використання творів, шляхом обов'язку здійснювати таке використання в межах визначених законодавством чотирьох факторів (чотирьохступеневим тестом, як зустрічається у науковій літературі).

Однак, дані фактори є лише керівними принципами для встановлення факту «добросовісності використання» та у кожному конкретному випадку у аналізі всіх чотирьох у сукупності, та зважаючи на оціночний характер кожної із них, кожний конкретний випадок використання розглядається судами США як особливий, та рішення по ньому буде індивідуальним, навіть у справах з однаковим предметом спору.

Отже, інститут «Добросовісного використання» (*Fair Use*) має дуже гнучку форму та не потребує перегляду або змін з появою невизначених в законі цілей використання, що відкриває широкі можливості для розвитку творчого потенціалу нації. Деякі країни світу імплементували дану доктрину до норм національного законодавства, а саме Філіппіни, Ізраїль, Сінгапур.

Зважаючи на спільність правової сім'ї законодавства США та Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії (приналежність до англосаксонської правової системи), доктрина «добросовісного використання» (*Fair dealing*) притаманна також праву останньої. Однак, навіть зважаючи на цю спорідненість, правове регулювання та застосування права вільного використання об'єктів авторського права має свої особливості. Визначальною особливістю є те, що у Сполученому Королівстві законодавче регулювання вільного використання сформовано з повним дотриманням вимог Бернської конвенції.

«Добросовісне використання» (*Fair dealing*) – це правовий термін, що застосовується для встановлення чи було використання твору законним чи таким, що порушує авторські права. Відсутнє законодавче визначення «добросовісного використання» (*Fair dealing*) – це підхід, що застосовується для встановлення факту чи врання в кожній окремій справі. Головним питанням, на яке слід знайти відповідь: як могла б чесна і порядна людина використати такий твір? [6].

Нормативному закріпленню доктрини «добросовісного використання» присвячено гл. III Закону «Про авторське право, дизайн та патенти» 1988 року [7], що має назву «випадки вільного використання». У відповідності до норм ст. 20 та ст. 30 Закону, відповідальність за порушення авторського права не настає у випадку, якщо особа, що вчинила певну дію доведе, що вона: добросовісно використовувала



ла твір з метою дослідження чи самостійного вивчення (ст. 29 (1)); добросовісно використовувала твір з метою створення критичного нариса чи огляду (ст. 30 (1)); добросовісно використовувала твір з метою створення оглядів поточних потій (ст. 30 (2))».

Відмінною рисою правового режиму, що діє в Сполученому Королівстві, щодо вільного використання є його обмежувальний характер – усі види такого використання жорстко регламентуються Законом 1988 р. Іншими словами, використання визнається добросовісним тоді і тільки тоді, коли воно здійснювалось з метою дослідження, створення критичного твору або огляду поточних подій. У зв'язку із цим на юридичну кваліфікацію використання твору не діє та обставина, що воно здійснювалось добросовісно, але не за цілями, що перераховані в Законі, або було добросовісним з якоїсь іншої причини, не пов'язаної з такими цілями [8, с. 334 – 346]. Дана риса є відмінною від доктрини «добросовісного використання», що представлена у США, яка не обмежена метою використання.

Подолавши перше завдання, тобто довівши суду, що використання твору здійснювалось з визначеною в Законі метою, відповідач має довести, що дії по використанню твору носили добросовісний характер. Добросовісність – це оціночна категорія, при чому оцінка залежить від особливостей конкретного випадку. Однак слід зазначити, що суди Сполученого Королівства при вирішенні справ керуються схожими із наведеними вище підходами США при оцінці такої категорії, як добросовісність, у зв'язку із чим не потребують додаткових прикладів в межах цього дослідження.

Закріплення у законодавстві Сполученого Королівства виключного переліку цілей використання, що є обмеженням вільного використання у науковій літературі часто піддається критиці. Так, стверджується, що

будь-яка мета, що не визначена в законі, але яка є актуальною, у зв'язку із потребами часу та розвитком технологій, (пародія, форматування тощо) автоматично буде вважатися незаконними. Додатково звертається увага на те, що ідея США, а саме закріплення на законодавчому рівні факторів, які дозволяють віднести конкретне використання до добросовісного, але не обмежене цілями використання є дуже привабливою у зв'язку із гнучкістю такого підходу.

Однак це не означає, що проста імплементація доктрини США є панацеєю, а лише її ідея. Наголошується на необхідності виключення цілей використання із норм національного та Європейського законодавства або закріплення невиключних випадків вільного використання. Із метою забезпечення прогресу на належному рівні Сполучене Королівство наголошує на потребі залучення дворівневого підходу для вирішення такого питання: надавати в окремому порядку (судовому) виключення для вільного використання, здійсненого з іншою, не передбаченою в законі, метою. Та, у той же час розробляти на Європейському рівні новий механізм щодо вільного використання об'єктів інтелектуальної власності, щоб створити законодавчо-закріплену здатність до адаптації майбутніх технологій, які, за визначенням, не можуть бути чітко визначені сьогоденними нормативцями. «Держава має рішуче заперечувати проти зарегульованості дій (поведінки) які не завдають шкоди головній меті авторського права, а саме забезпечення заохочення до авторів до творчості. Сполучене Королівство повинно взяти на себе лідерство на рівні ЄС щодо розвитку наступних виключень із авторського права, створених для побудови в межах ЄС нормативної адаптації для нових технологій» [9].

Слід звернути увагу, що інститут вільного використання об'єктів авторського права в Україні також базу-



ється на принципах Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Угоди ТРІПС і договорів ВОІВ, зазначених раніше. В Україні в основу обмежень майнових прав інтелектуальної власності покладені принципи, відповідно до яких дозволяється використання об'єкта авторського права і суміжних прав, якщо це: не завдає шкоди нормальному використанню цього об'єкта; не порушує законні інтереси суб'єктів авторського права. При цьому принципи обмеження майнових прав автора твору повинні виконуватись тільки у сукупності і послідовно. Після встановлення першого принципу, і в разі доведення, що конкретне використання не завдає шкоди нормальному використанню цього об'єкта, має бути визначено, що таке використання об'єкта авторського права не порушує інтереси суб'єкта авторського права [10, с. 135].

Статтею 444 ЦКУ передбачено, що твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою у наступних випадках: 1) як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою; 2) для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою; 3) в інших випадках, передбачених законом. Слід звернути увагу, що ст. 444 містить невиключний перелік випадків вільного використання об'єктів авторського права без згоди автора.

Однак виключний перелік випадків вільного використання твору закріплений нормами ст. ст. 21 – 25 Закону України «Про авторське право та суміжні права». Згідно зі ст. 21 вказаного Закону без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з

обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення дозволяється використання творів за цілями згідно переліку. Відповідно до абз. 2 наведеної статті цей перелік вільного використання творів є вичерпним. Особливості вільного використання окремих об'єктів передбачено ст.ст. 22 – 25 Закону. Отже, стаття 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» прийнята з дотриманням принципу Бернської конвенції, згідно з яким відтворення відбувається лише у певних особливих випадках. Отже, в законодавстві України вбачається відповідність усім принципам Бернської конвенції.

У науковій літературі України, подібно досвіду Сполученого Королівства, такий підхід також піддавався критиці, та навіть пропонувалось запозичення підходів США. А саме закріплення чотирьох принципів, дотримання яких буде дозволяти вільне використання об'єктів авторського права: 1) мета та характер твору, який використовується (використовується не є комерційними, а для навчання чи творчості; 2) природа авторського твору передбачає його вільне використання; 3) кількість творів або частина авторського твору, які використовуються, є розумними; 4) ефект використання авторського твору відносно його вартості з урахуванням попиту та пропозиції на ринку є соціальним» [1, с. 12].

Підсумовуючи вищевикладене, слід зробити висновок, що проблема вільного використання об'єктів авторського права є надзвичайно важливою в усьому світі, у зв'язку із тим, що цей інститут є рушійною силою для розвитку інтелектуального потенціалу суспільства. Обмеження вільного використання об'єктів авторського права певними чітко визначеними цілями є перешкодою в такому розвитку. Виникнення нових форм використання (форматування, пародія тощо) автоматично будуть вважатися протиза-



конними. Цінність доктрини «добро-совісного використання», що використовується у США, полягає в гнучкості, що не потребує внесення змін до законодавства у зв'язку із постійно зростаючими потребами суспільства у нових формах вільного використання. У зв'язку із цим її принципи є важливими для вивчення. На прикладі інституту вільного використання Сполученого Королівства стало помітним, що дотримання Бернської Конвенції, та встановлення чітких цілей такого використання на законодавчому рівні викликає складнощі в адаптації до нових форм вільного використання, що можуть виникати в суспільстві, але не порушують авторські права.

Виникнення нових форм використання не повинно визнаватись незаконним, спираючись на виключний характер цілей використання, жорстко регламентованих на законодавчому рівні. Пошук та розробка нейтральних до цілей використання факторів, або наявність невичерпних переліків є актуальним та цікавим для подальшого вивчення, у зв'язку із постійно зростаючою потребою суспільства у нових формах вільного використання об'єктів авторського права. ♦

Список використаних джерел

1. Заєць О. В. *Право вільного використання об'єктів авторського права за цивільним законодавством України: Автореферат дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Заєць.* – К., 2009. – 19 с.
2. Tobias Schonwetter. *The three-step test within the copyright system.* – [Electronic resource]. – Acces mode: <http://pcf4.dec.uwi.edu/viewpaper.php?id=58&print=1>.
3. *Copyright Act of 1976.* From Wikipedia, the free encyclopedia. – [Electronic resource]. - Acces mode: http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_Act_of_1976.
4. *Focus on: Intellectual Property Rights/ U.S. Department of State Bureau of International Information Programs.* // -2006.- Vol. 108. – P.59
5. *Measuring Fair Use: The Four Factors* – Richard William Stim – [Electronic resource] – Acces mode: <http://fairuse.stanford.edu/overview/fair-use/four-factors/>
6. *Intellectual Property Office – Fair dealing* – [Electronic resource] – Acces mode: <http://www.ipo.gov.uk/c-exception-fairdealing.htm>
7. *Copyright, Designs and Patents Act 1988* – [Electronic resource] – Acces mode: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>
8. Бентли Л., Шерман Б. *Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. С англ. В. Л. Вольфсона.* – Спб. : Уступка вимоги: доктрина, законодавство : Изательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 535 с.
9. *Digital Opportunity - A review of Intellectual Property and Growth* – Ian Hargreaves [Electronic resource] – Acces mode: <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-final-report.pdf>

¹¹ Заєць О.В. *Право вільного використання об'єктів авторського права за цивільним законодавством України.* Автореферат на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ. 2009



10. *Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підручник для студ. Вищих навч. закладів./ О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.*
11. *Copyright Office – Fair Use [Electronic resource] – Acces mode: <http://www.copyright.gov/fls/fl102.html>*

Надійшла до редакції 24.07.2014 року

Чередник Н. Институт свободного использования объектов авторского права в Украине и зарубежных странах – проблемы и перспективы развития. Сравнительно-правовой анализ. В данной статье проанализировано законодательное закрепление института свободного использования объектов авторского права в международно-правовых актах, законодательстве США, Соединенного Королевства, Украины, проведен сравнительный анализ опыта применения в контексте возникновения новых форм такого использования.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, объекты авторского права, свободное использование.

Cherednyk N. Institute for the free use of copyrighted works in Ukraine and foreign countries – the problems and prospects of development. Comparative legal analysis. In the article the legal analysis of the legislation on the free use of the Institute of treaties, legislation USA, UK, Ukraine. Free use of copyright law is a separate institution, whose presence is inherent in most countries. The emergence of this institution due to the need to balance the interests of authors and society.

Due to the significant difference from the principles of free use of copyright enshrined in the Berne Convention, special attention approach to the law on the institute of free use of copyrighted works used in the United States. Countries that joined the Berne Convention, given the peculiarities of its own national law and practice that has developed in dealing with these issues differently implement principles of three-tier test in national legislation on the free use of copyrighted works.

The emergence of new forms of use should not be recognized illegal, based on the exceptional nature of the purpose of use, tightly regulated by law. Search and development purposes to use neutral factors or the presence of non-exhaustive list is relevant and interesting for further study, due to the growing needs of society in new forms of free use of copyrighted works.

The recommendations for the use of positive international experience in the improvement of legislative approaches Ukraine in this area.

Key words: intellectual property, copyrights, free use.