

## «НОРМАЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТВОРУ» ТА «ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ АВТОРА» ЯК ОСНОВНІ МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

### “NORMAL EXPLOITATION OF THE WORK” AND “LEGITIMATE INTERESTS OF THE AUTHOR” AS THE MAIN INTERNATIONAL STANDARDS OF FREE USE OF WORKS: CONCEPTUAL APPROACHES TO UNDERSTANDING

Мартинюк О.В., аспірант кафедри інтелектуальної власності,  
інформаційного та корпоративного права

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Ця стаття є спробою навести власні концептуальні підходи до розуміння стандартів «нормального використання твору» та «законних інтересів автора» як двох основних критеріїв допустимості вільного використання охоронюваного твору. У статті наголошено, що вказані стандарти вперше були закріплені у ст. 9(2) Бернської конвенції в якості елементів триступеневого тесту вільного використання, а важливість вірного розуміння і тлумачення досліджуваних критеріїв пояснюється двома причинами: 1) згадані умови задають стандарти поведінки для третіх осіб які мають намір вільно використовувати охоронюваний твір; 2) стандарти незавдання шкоди «нормальному використанню» твору й несуперечності «законним інтересам» автора стали ustalеними класичними принципами вільного використання творів, оскільки без будь-яких редакційних змін закріплені в багатьох інших міжнародних нормативно-правових актах.

Стосовно першого досліджуваного стандарту «нормальності використання твору» та шкоди яка може йому завдатися автор зазначає, що існує два підходи до розуміння цієї концепції: 1) емпіричний та 2) нормативний, й обґрунтовує вдалість застосування саме нормативного підходу, що дозволяє застосовувати до розуміння цього поняття певні ознаки та критерії. Так автор наводить власні міркування з приводу того, що «нормальне використання твору» обмежується певним ринком, й висновує, що «нормальним використання твору» є тоді, коли суб'єкт авторського права в межах певного ринку, може розраховувати отримувати прибуток від використання свого твору.

Стосовно «законних інтересів» автора в статті зазначається, що до розуміння цього стандарту також існує два підходи: 1) нормативний та 2) ненормативний, однак наразі відсутня єдність розуміння, використання якого саме підходу є найбільш вдалим. З огляду на це автор наводить власні мотиви, щодо правильності застосування саме ненормативного підходу до розуміння «законних інтересів автора», й в подальшому висновує, що «законні інтереси» суб'єкта авторського права не обмежуються виключно правами, наданими йому законом, й, фактично зводяться до можливості робити із своїм твором усе що завгодно, допоки це не суперечить існуючим у суспільстві нормам права.

**Ключові слова:** право інтелектуальної власності, авторське право та суміжні права, вільне використання, стандарти вільного використання, нормальне використання твору, законні інтереси автора, триступеневий тест вільного використання.

This article is an attempt to bring its own conceptual approaches to understanding the standards of "normal exploitation of the work" and "legitimate interests of the author" as two main criteria for the admissibility of free use of a protected work. The article emphasizes that the specified standards were first enshrined in Art. 9(2) of the Berne Convention as elements of the three-step test of free use, and the importance of a correct understanding and interpretation of the studied criteria is explained by two reasons: 1) the mentioned conditions set standards of behavior for third parties who intend to freely use the protected work; 2) the standards of not harming the "normal exploitation" of the work and non-contradiction to the "legitimate interests" of the author have become established classic principles of free use of works, as they are enshrined in many other international legal acts without any editorial changes.

Regarding the first researched standard of "normal exploitation of the work" and the damage that can be caused to it, the author notes that there are two approaches to understanding this concept: 1) empirical and 2) normative, and justifies the success of using the normative approach, which allows to apply to the understanding of this concept certain signs and criteria. Thus, the author gives his own reasoning about the fact that "normal exploitation of the work" is limited by a certain market, and concludes that "normal exploitation of the work" is when the subject of copyright within the limits of a certain market can expect to receive a profit from the use of his work.

Regarding the "legitimate interests" of the author, the article notes that there are also two approaches to understanding this standard: 1) normative and 2) non-normative, but currently there is no unity of understanding, which approach is the most successful. In view of this, the author gives his own reasons for the correctness of applying a non-normative approach to understanding the "legitimate interests of the author", and further concludes that the "legitimate interests" of the copyright subject are not limited exclusively to the rights granted by law, and, in fact, boil down to the ability to do whatever one wants with one's work, as long as it does not conflict with the legal norms existing in society.

**Key words:** intellectual property law, copyright and related rights, free use, standards of free use, normal exploitation of the work, legitimate interests of the author, three-step test of free use.

**Вступ.** Значення інституту вільного використання творів складно переоцінити, оскільки з його допомогою підтримується належний баланс між інтересами суб'єктів авторського права самостійно використовувати свій твір й суспільством, яке зацікавлене отримувати доступ до творів з дослідницькою, науковою, культурною та іншою метою. У попередніх публікаціях нами зазначалося, що вільне використання творів було б неможливим без існування певних стандартів – умов за яких вільне використання творів без дозволу автора вважалося б правомірним [10, с. 117].

Основні стандарти вільного використання творів для країн континентального права втілені у приписах ст. 9(2) Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів в редакції Паризького Акту від 24.07.1971 року (надалі – Бернська конвенція) й більш відомі як «триступеневий (трирівневий) тест» (three-step test), згідно з яким

вільне використання допускається «(1) у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення (2) не завдає шкоди нормальному використанню твору і (3) не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора [6]. Якщо розуміння «певних особливих випадків» не супроводжується значними труднощами та дискусіями, то розуміння двох наступних умов викликає запитання, оскільки вони містять у собі доволі абстрактні та оціночні категорії.

Однак належне розуміння та тлумачення цих двох умов є вкрай важливим, з двох причин. Перша полягає у тому, що згадані умови задають стандарти поведінки для третіх осіб які мають намір вільно використовувати охоронюваний твір. Іншими словами, недостатньо використовувати твір без дозволу суб'єкта авторського права лише з певною, дозволеною законом метою (чи способом), аби це використання вважалося вільним. Друга причина

зводиться до того, що стандарти незавдання шкоди «нормальному використанню» твору й несуперечності «законним інтересам» автора стали усталеними класичними принципами вільного використання творів, оскільки без будь-яких редакційних змін закріплені в багатьох інших міжнародних нормативно-правових актах, зокрема: в Угоді про торговельні аспекти права інтелектуальної власності від 15.04.1994 року (ст. 13) [16], Угоді між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 (ст. 172) [14], Договорі ВОІВ про авторське право від 20.12.1996 року (ст. 10) [8]. Врешті, подібні стандарти, що існують в якості критерію 2 та 3 триступеневого тесту згадані також й у ч. 5 ст. 5 Директиви ЄС 2001/29/ЄС [7]. Водночас, жоден із згаданих актів напругу не дає пояснення, що саме закладено в зміст стандартів «нормального використання твору» та «законних інтересів» автора.

Відтак, належне розуміння змісту та ознак дотримання цих стандартів є вирішальним для розуміння того, чи є вільне використання певного твору дозволеним.

**Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій.** Окремі питання стосовно вільного використання творів висвітлювалися у працях та публікаціях О.В. Заєць, В.М. Троцької, І.І. Ващинця, Ю.М. Капіціта і інших. Питання розуміння до двох згаданих вище стандартів (критеріїв) вільного використання наводять у своїх публікаціях також А.С. Штефан. Водночас поглиблене дослідження вказаних стандартів не знайшло свого місця у науковій доктрині.

Наведені міркування формують мету цієї статті, яка полягає у спробі навести власні концептуальні підходи до розуміння стандартів «нормального використання творів» та «законних інтересів автора» як одних із основних критеріїв допустимості вільного використання творів.

**Виклад основного матеріалу.** Звичайний науковій спільноті триступеневий тест вільного використання творів був закладений у текст ст. 9(2) Бернської конвенції після її перегляду на Стокгольмській конференції 1967 року. Окрім створення цих двох критеріїв, учасники конференції сформулювали виключне й абсолютне право автора (суб'єкта авторських прав) на відтворення твору, яке втілене у приписах ст. 9(1) Бернської конвенції.

Перші коментарі стосовно розуміння другого та третього критеріїв триступеневого тесту вільного використання було наведено у Посібнику із Бернської конвенції, що був виданий Всесвітньою організацією інтелектуальної власності у 1978 року (Guide to the Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)) [1]. В подальшому більш детальне тлумачення цих критеріїв вільного використання творів було сформульовано у 2000 році у Звіті групи експертів при Світовій організації торгівлі (COT) (report of the Panel on United States – Section 110(5) of the US Copyright Act) [5]. Цей Звіт був підготовлений групою експертів при COT (далі також – Звіт групи експертів) під час процедур консультацій в порядку Домовленості про вирішення спорів (додаток 2 до Угоди про заснування Світової організації торгівлі від 15.04.1994) [10] під час вирішення спору між Європейськими співтовариствами (European Communities and their member States) та Сполученими Штатами Америки згідно статті 64 Угоди про заснування Світової організації торгівлі від 15.04.1994 [15]. Цей спір стосувався умов обмеження виключних авторських прав стосовно відтворення музичних та інших аудіовізуальних творів у закладах громадського харчування, які були сформульовані у статті 110(5) Розділу 17 Кодексу Сполучених Штатів. Розглядаючи спір групи експертів при COT необхідно було з'ясувати, чи дотрималася США як члени COT під час зміни свого законодавства умов вільного використання (як загального обмеження із виключного права на використання твору), визначених статтею 13 Угоди ТРІПС.

Для цього група експертів як квазісудовий орган спершу навела власне тлумачення другого та третього критеріїв вільного використання, й виходячи з такого тлумачення досліджувала приписи статті 110(5) Розділу 17 Кодексу Сполучених Штатів.

У 2001 році було прийнято Директиву ЄС 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року «Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві» у преамбулі якої *inter alia* наведено власні міркування стосовно подальшого розвитку авторських прав та їх обмежень у цифровому середовищі [7].

Врешті, у 2003 році ВОІВ, видала оновлений Посібник щодо авторських та суміжних прав та Глосарій термінів (Guide to the Copyright and Related rights treaties administered by WIPO and glossary of Copyright and Related rights terms) в якому опираючись на попередні напрацювання доповнила тлумачення критеріїв вільного використання згідно статті 9(2) Бернської конвенції [2].

У національному законодавстві аналізовані стандарти вільного використання були втілені у приписах ч. 6 ст. 15 старого Закону України № 3792-ХІІ від 23.12.1993 «Про авторське право і суміжні права» згідно з якими «обмеження майнових прав, встановлені статтями 21-25 цього Закону, здійснюються за умови, що вони (1) не завдаватимуть шкоди використанню твору і (2) не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора (виділення наше) [12]. Подібні положення були наведені й у ч. 2 ст. 424 Цивільного кодексу України, згідно з якими «законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки (1) не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та (2) здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав (виділення наше) [17].

Після внесення змін до законодавства та прийняття нового Закону України № 2811-ІХ від 01.12.2022 «Про авторське право і суміжні права» умови вільного використання (другий та третій критеріїв) відтворенні у ч. 4 ст. 22 вказаного Закону згідно якими вільне використання творів здійснюється за умови, що твір, який використовується, було оприлюднено правомірно, а обмеження (1) не завдаватимуть шкоди іншому звичайному використанню такого твору і (2) не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси відповідних суб'єктів авторського права (виділення наше) [11].

Саме наведені публікації, документи та нормативно-правові акти стали основою для проведеного нами дослідження другого та третього критеріїв триступеневого тесту. Втім, у згаданих публікаціях наведено дещо фрагментарні, а подекуди, й суперечливі міркування (про що буде наведено нижче) стосовно змісту та розуміння досліджуваних концепцій. А відтак, у цій статті ми спробуємо об'єднати напрацьовані підходи, й ґрунтуючись на цьому висловити власні концептуальні підходи до розуміння змісту стандартів «нормального використання» твору та «законних інтересів» суб'єктів авторського права.

Під час перегляду положень ст. 9(2) Бернської конвенції Головний комітет I Стокгольмської конференції навів правила застосування двох аналізованих умов триступеневого тесту, які викладені наступним чином: «Якщо вважається, що відтворення суперечить нормальному використанню твору, відтворення взагалі не дозволяється. Якщо вважається, що відтворення не суперечить нормальному використанню твору, наступним кроком буде розглянути, чи не завдає воно безпідставної шкоди законним інтересам автора» [3, с. 1145, §85]. З огляду на це стає очевидним, що розуміння стандарту «законних інтересів автора» прямо пов'язане із розумінням нормальності використання твору, а відтак, спершу спробуємо навести власне концептуальне розуміння другої умови триступеневого тесту, а тоді перейдемо до третьої його умови.

### **I. Завдання шкоди «нормальному використанню» твору**

Друга умова триступеневого тесту ст. 9(2) Бернської конвенції, фактично складається із двох елементів: існує певне нормальне використання твору, однак йому завдається шкода. Звідси необхідно з'ясувати, яке використання твору вважатиметься нормальним, а тоді встановити коли такому використанню може завдатися шкода.

З'ясування змісту поняття «нормальне використання твору» може відбуватися за допомогою двох підходів: емпіричного та нормативного [5, с. 47–48, §§ 6.178 та 6.180], [2, с. 58, § ВС-9.19].

В емпіричному розумінні «нормальним» є те використання твору, яке найбільш розповсюджене та звичне у певному суспільстві. Однак, на нашу думку подібне розуміння не сприятиме належному з'ясуванню змісту поняття «нормальне використання твору», оскільки за такої ситуації опис доволі оціночної категорії відбуватиметься за допомогою ще більш оціночних та загальних категорій. В той же час очевидним є те, що в цифрову епоху відбувається посилення «транскордонного використання творів» [8, §31 преамбули], особливо, якщо такі твори опубліковані або доступні в мережі Інтернет. Подібна особливість використання творів у «цифрову епоху» наводить нас на розуміння того, що право інтелектуальної власності (а разом з ним й авторське право) невпинно розвивається, а відтак, доволі непросто передбачити які способи використання творів можуть виникнути в майбутньому й чи будуть вони одразу звичними для суспільства. Наведені нами міркування доповнюються у § ВС-9.19 Посібнику щодо авторських та суміжних прав та Глосарію термінів висновками про те, що нові способи використання творів одразу можуть становити економічну та практичну цінність для суб'єктів авторського права, а відтак, їх не можна виносити за межі змісту «нормального використання творів» [2, с. 59].

Таким чином емпіричне розуміння «нормального використання творів» не в повному обсязі відтворює закладений у цей стандарт зміст, а отже доцільнішим буде аналізувати «нормальність» використання твору крізь нормативне розуміння, яке полягає у тому, що нормальність використання обмежена певними ознаками та рамками. Першою такою ознакою є економічна або практична, яка полягає в тому, що за звичайних обставин суб'єкт авторського права розраховуватиме отримати прибуток від використання власного твору. Подібне розуміння впливає із позиції учасників Стокгольмської конференції, які дійшли згоди про те, що «всі форми використання твору, які мали або могли б набути значного економічного чи практичного значення, в принципі, повинні бути зарезервовані для авторів» [4, с. 111].

Цю позицію підтримано й у Звіті експертів [5, с. 48, §6.183], однак у ньому ж *obiter dictum* наведено міркування про те, що нормальність використання твору розкривається не тільки через економічну (практичну) його сторону [5, с. 50, §6.189]. На нашу думку важливі рамки для змісту стандарту «нормального використання твору» створює відповідний ринок в якому твір перебуває у обігу. Іншими словами, повинне існувати певне середовище, що передбачає конкретну територію та/або спеціалізацію відповідного твору, що створюватиме межі в яких суб'єкт авторського права розраховуватиме на те, що його твір перебуватиме в обігу й він зможе отримувати прибутки від такого обігу та подальшого використання. До прикладу, ринком наукової праці є відповідний науковий сегмент літературного ринку. Саме в межах цього ринку суб'єкт авторського права розраховує реалізувати свій твір й отримувати від нього прибуток. Забігаючи наперед слід зазначити, що вільне використання твору в межах іншого ринку, не буде одразу вважатися дозволеним, оскільки повинен також дотримуватися й третій критерій триступеневого тесту.

Таким чином нормативне розуміння «нормальності використання твору» дозволяє наповнити його конкретними ознаками й критеріями, а від того значення аналізованого стандарту стає універсальним. Звідси підсумовуємо, що «нормальним використання твору» є тоді, коли суб'єкт авторського права в межах певного ринку, що визначається специфікою його твору (територія публікації та поширення, вид твору, його жанр тощо), може розраховувати отримувати прибуток від використання свого твору.

Насамкінець звертаємо увагу, що в Законі № 2811-IX від 01.12.2022 аналізований стандарт наведений у дещо відмінному формулюванні «інше звичайне використання твору» [11]. На наше переконання виходячи з економічної ознаки «нормального використання твору» можна помилково припустити, що нормальне використання означатиме «повне використання» усіх можливих виключних прав суб'єкта авторських прав. Проте вільне використання твору завжди в тій чи іншій мірі буде пов'язане з абсолютним правом суб'єкта авторських прав використовувати твір й вступатиме з ним в конфлікт. Відтак, якби нормальне використання прирівнювалось до повного використання, будь-яке вільне використання завжди обмежувало б «нормальне використання твору». Звідси під «нормальністю» слід вважати щось менше від повного використання усіх виключних прав [5, с. 44, §6.167], а тому більш доцільним вживається вжите законодавцем формулювання «інше звичайне використання», оскільки безпосередньо вказує на те, що мається на увазі не здійснення повного обсягу прав, а лише певної їх частини, що все ще дозволяє отримувати прибуток від твору.

Маючи розуміння «нормальності» використання твору, перш за все зазначимо, що шкоду, яка може завдатися такому використанню потрібно розуміти ширше за зміст ст. 22 Цивільного кодексу України [17]: це не тільки реальні збитки/та або упущена вигода, яку заподіяли суб'єкту авторського права.

Перш за все, розуміння шкоди, яка може завдатися «нормальному використанню твору» ґрунтується на економічній (практичній) ознаці нормального використання. Так, шкода може завдатись тоді, коли вільне використання твору починає вступати в конкуренцію із оригінальним твором [2, с. 58–59, ВС-9.20-21], й останній поступається місцем випадку вільного використання. В свою чергу, така конкуренція між вільним використанням твору та використанням оригінального твору створюватиме «серйозні бар'єри на внутрішньому ринку» [7, §37 преамбули] для обігу оригінального твору.

Окрім цього, описана вище конкуренція може забезпечуватись «масовістю» начебто «вільного використання» [1, §9.6–9.13]. Іншими словами, випадок вільного використання не є одиничним, а повторюваним (систематичним), що так само створюватиме серйозні бар'єри й завдаватиме шкоди нормальному використанню твору.

Таким чином, конкуренція між вільним використанням твору й використанням оригінального твору є неприпустимою, й найпростішим способом її усунути буде «здійснення [вільного використання] різними способами, в різних площинах» [18, с. 69].

Отже, «завдання шкоди» «нормальному використанню твору» матиме місце тоді, коли випадок вільного використання твору вступатиме в конкуренцію із оригінальним твором, й така конкуренція буде настільки значною, що суб'єкт авторського права (1) не матиме змоги використовувати свій твір з метою отримання прибутку взагалі; та/або (2) саме використання його твору поряд із вільним використанням стане беззмістовним, а отже – зведеться нанівець.

### **II. Законні інтереси суб'єктів авторського права та їх безпідставне обмеження**

Як і в ситуації із нормальним використанням, третій критерій триступеневого тесту також складається із двох елементів: «законних інтересів автора» та відсутності «безпідставного обмеження» таких інтересів.

Почнемо з того, що розуміння змісту «законності інтересів» ускладнюється тим, що в англійській версії Бернської конвенції використано словосполучення «legitimate interests», що дослівно слід перекладати як «легітимний інтерес», тобто той, що не суперечить закону.

При дослідженні основних джерел тлумачення умов вільного використання нами виявлено, що до розуміння змісту поняття «законні інтереси автора» так само існує два підходи (1) нормативний та (2) ненормативний [2, с. 59, §BC-9.24-25], [5, с. 58, §6.224].

Під нормативним розуміються ті інтереси які прямо або опосередковано санкціоновані державою через норми права. Під ненормативним розуміються ті інтереси суб'єкта авторського права, які в принципі не суперечитимуть існуючому правовому регулюванню.

На відміну від тлумачення змісту «нормального використання» думка стосовно того, який саме підхід до розуміння поняття є правильним розділилась. Так Звіт групи експертів містить висновок про те, що найкраще сприймати конструкцію «законні інтереси» крізь призму ненормативного розуміння [5, с. 58, §6.224]. Натомість автори Посібнику щодо авторських та суміжних прав та Глосарію термінів стверджують, що фінальне формулювання третього критерію у ст. 9(2) Бернської конвенції дозволяє сприймати припис «законності інтересів» автора виключно в контексті нормативного його розуміння. Це пояснюється тим, що під час Стокгольмської конференції 1967 року делегація Сполученого Королівства запропонувала змінити першочергове формулювання третього критерію – «не повинен суперечити законним (легітимним) інтересам автора» – додавши умову, що ці законні інтереси не повинні «безпідставно обмежуватися». Позиція делегації виходила з напрацьованого у ст. 9(1) Бернської конвенції абсолютного права автора (суб'єкта авторських прав) використовувати свій твір, а отже і його бажання якомога повно використовувати усі правомочності, що впливають з цього. Беручи за основу таке розуміння стає очевидним, що будь-яке вільне використання вступатиме в суперечність із законними інтересами автора. Однак на думку авторів Посібнику щодо авторських та суміжних прав та Глосарію термінів, подібне додання умови «безпідставного обмеження» звело розуміння законних інтересів саме до їх нормативного розуміння, що, однак, «не змінило суті запропонованого третього критерію» [2, с. 59, §BC-9.26].

Однак, на наше переконання, «законні інтереси» автора (суб'єктів авторського права) слід характеризувати в їх ширшому значенні, тобто в контексті ненормативного підходу.

Перш за все, використання виключних авторських прав, передбачених законом вже лежить в основі «нормального використання твору». Втім нормальне використання обмежене тим ринком на якому твір автора перебуває в обігу. В той же час інтереси автора стосовно певного твору навряд будуть справді обмежені лише певним ринком. Простіше кажучи, автор певної пісні скоріш за все буде зацікавлений у тому, аби вона не тільки відтворювалась на радіостанціях/стрімінгових сервісах, але й використовувалась у фільмах, відеороликах на різних веб-сайтах тощо.

Окрім того як отримати прибуток, автор, вочевидь може бути зацікавлений й здобути визнання за собою, славу, популярність й пізнаваність, що частково гадуються й в Директиві ЄС 2001/29/ЄС [7, §55 преамбули].

Свого часу Конституційний Суд України, даючи тлумачення окремим положенням ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України висловив позицію, згідно з якою «законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, ... це прагнення у межах сфери правового регулювання до користування якимсь конкретним матеріальним або нематеріальним благом» [13, абз. 2 п. 3.6 мотивувальної частини].

Подібна позиція узгоджується із тим, що приватному праву (частиною якого є авторське право) характерний диспозитивний тип правового регулювання за яким «дозволено все те, що прямо не заборонено законом».

На підставі такого формуємо висновок про те, що «законні інтереси» суб'єкта авторського права не обмежуються виключно правами, наданими йому законом, й, фактично зводяться до можливості робити із своїм твором усе що завгодно, допоки це не суперечить існуючим у суспільстві нормам права.

Хоч вище й зазначено, що «законні інтереси» суб'єкта авторських прав слід сприймати в широкому ненормативному розумінні, під час визначення безпідставності обмеження «законних інтересів» економічна (практична) ознака, як і у випадку із «нормальним використанням твору», відіграє найважливіше значення.

Так, обмеження «законних інтересів» суб'єктів авторського права «досягатиме невинного рівня» якщо вільне використання «потенційно може спричинити необґрунтовану втрату доходу власника авторських прав» [5, с. 59, §6.229].

Виходячи з подібного розуміння зазначаємо, що коли твір або його частину «вільно використовують», однак подібне використання в схожих (або аналогічних випадках) ліцензується (або для такого використання отримується дозвіл суб'єкта авторських прав) то й в цьому випадку «вільне використання», для досягнення однакового регулювання схожих ситуацій, також мало б ліцензуватись, або відбуватися із дозволу суб'єкта авторських прав, однак якщо цього не відбувається – вільне використання, фактично, є безпідставним й обмежує законні інтереси суб'єктів авторського права.

**Висновки.** Таким чином у наведеній статті було здійснено аналіз та сформовано власні концептуальні підходи до розуміння стандартів «нормального використання творів» та «законних інтересів автора» як одних із основних критеріїв допустимості вільного використання творів згідно із ст. 9(2) Бернської конвенції та інших міжнародних нормативно правових актів, які так само передбачають подібні критерії.

Попри загальність формулювань другого та третього критеріїв триступеневого тесту, системне їх тлумачення дозволяє напрацювати конкретні та універсальні стандарти й вимоги, яких слід дотримуватися для того, аби вільне використання, навіть якщо воно передбачено законом, справді вважалось дозволеним.

Так «нормальним» є те використання твору на певному ринку, за якого автор (суб'єкт авторського права) може за звичайного перебігу обставин розраховувати на отримання прибутку від використання твору. Для розуміння цього стандарту слід застосовувати «нормативний» підхід, й враховувати не тільки економічну ознаку але й особливості ринку на якому твір перебуває в обігу. Шкода такому нормальному використанню завдається тоді, коли випадок вільного використання вступає в конкуренцію із оригінальним твором, внаслідок чого суб'єкт авторського права позбавляється можливості використовувати свій твір на певному ринку та/або отримувати від цього прибуток.

В той час «законні інтереси» суб'єктів авторського права є ширшим поняттям, яке охоплює намір суб'єкта авторського права використовувати твір будь-яким способом й в тих межах, в яких це не заборонено законом. До розуміння такого стандарту слід застосовувати «ненормативний» підхід. Безпідставне обмеження таких інтересів має місце тоді, коли внаслідок вільного використання автор твору може втратити значну частину свого доходу. Врешті, таке вільне використання безпідставно обмежуватиме «законні інтереси» суб'єкта авторського права й тоді коли в аналогічних або подібних випадках використання твору було б ліцензованим або здійснювалося б з дозволу автора.

Наведене в статті розуміння критеріїв вільного використання творів в якості елементів трискладового тесту згідно ст. 9(2) Бернської конвенції сприятиме правовій

визначеності й потенційно може запобігати безпідставному зловживанню зі сторони третіх осіб правом вільного використання охоронюваного твору.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Guide to the Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971). WIPO PUBLICATION No. 615(E), 1978. URL: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo\\_pub\\_615.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf)
2. Guide to the Copyright and Related rights treaties administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related rights terms. WIPO, 2003. URL: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo\\_pub\\_891.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf)
3. Records of the intellectual property conference of Stockholm June 11 to July 14, 1967, volume II. World Intellectual Property Organization. Geneva, 1971. URL: [https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/docs/prep-docs/1967\\_july\\_stockholm\\_311-vol2-en.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/docs/prep-docs/1967_july_stockholm_311-vol2-en.pdf)
4. Records of the intellectual property conference of Stockholm June 11 to July 14, 1967, volume I. World Intellectual Property Organization. Geneva, 1971. URL: [https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/docs/prep-docs/1967\\_july\\_stockholm\\_311-vol1-en.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/docs/prep-docs/1967_july_stockholm_311-vol1-en.pdf)
5. Report of the Panel on United States – Section 110(5) of the US Copyright Act. WT/DS160/R from 15 June 2000. World Trade Organization. URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S006.aspx?DataSource=Cat&query=@Symbol=WT/DS160/R&Language=English&Context=ScriptedSearches&languageUIChanged=true](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?DataSource=Cat&query=@Symbol=WT/DS160/R&Language=English&Context=ScriptedSearches&languageUIChanged=true)
6. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971. Всесвітня організація інтелектуальної власності. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text)
7. Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. Європейський Союз. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_005-01#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text)
8. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. Всесвітня організація інтелектуальної власності. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_770#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text)
9. Домовленість про правила та процедури вирішення спорів. Додаток 2 до Угоди про заснування Світової організації торгівлі. Світова організація торгівлі. 15.04.1994. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_019#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_019#Text)
10. Мартинюк О.В. Перспективи впровадження критеріїв «сумлінного використання творів» («fair use») в національному законодавстві (на прикладі досвіду США та Канади). Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, IT та Інтернет права: матеріали Восьмої всеукраїнської науково-практичної конференції (Львів, 15 травня 2024 р.). Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2024. С. 117–121. URL: [https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2024/05/Zbirnyk\\_8\\_Lviv\\_IPconference.pdf](https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2024/05/Zbirnyk_8_Lviv_IPconference.pdf)
11. Про авторське право і суміжні права. Закон України № 2811-IX від 01.12.2022. *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2023, № 57, ст. 166. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>
12. Про авторське право і суміжні права. Закон України № 3792-XII від 23.12.1993. *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1994, № 13, ст. 64. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>
14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)
15. Угода про заснування Світової організації торгівлі від 15.04.1994. Світова організація торгівлі. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_342#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_342#Text)
16. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. *Офіційний вісник України* від 12.11.2010 – 2010 р., № 84, стор. 503, стаття 2989. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text)
17. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № № 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
18. Штефан А. С. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 5. С. 66–74. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv\\_2016\\_5\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2016_5_9)