

Цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

УДК 347.77

Єфіменко Анастасія Григоріївна

*аспірантка кафедри права інтелектуальної власності
та інформаційного права*

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Yefimenko Anastasiia

PhD Student of the Department of

Intellectual Property Law and Information Law of the

Educational and Scientific Institute of Law of

Taras Shevchenko National University of Kyiv

ORCID: 0000-0003-4498-6927

**ВІЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ БЕЗ ЗГОДИ АВТОРА ЯК
ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕРЕСІВ КОРИСТУВАЧІВ У
АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ: ДОСВІД США, ЄС ТА КАНАДИ
USE OF WORKS WITHOUT THE AUTHOR'S CONSENT AS A TOOL
FOR PROTECTION OF USERS' INTERESTS IN COPYRIGHT LAW:
THE EXPERIENCE OF THE USA, EU AND CANADA**

***Анотація.** У статті розвиток вільного використання творів без згоди автора в умовах забезпечення інтересів користувачів в межах цифрового середовища. У статті аналізуються різні міжнародні підходи (зокрема, досвід США, Канади та ЄС) до регулювання вільного використання творів і його вплив на інтереси авторів та користувачів.*

Вступ. Стаття зосереджує увагу на зіткненні інтересів у сфері авторського права, з акцентом на інструмент вільного використання

творів як можливість реалізації інтересів користувачів. Відсутність уніфікації у різних країнах та виклики, які виникають у цифровому середовищі, є ключовими моментами дослідження.

Мета. Метою статті є систематизація підходів США, ЄС, та Канади до вільного використання творів і визначення оптимальних методів для трансформації цих підходів у цифровому середовищі з урахуванням розвитку ролі інтересів користувачів.

Матеріали і методи. Дослідження засновано на нормативно-правовому забезпеченні авторського права в США, ЄС та Канаді та на працях зарубіжних науковців, що вивчають трансформацію вільного використання творів без згоди автора в умовах цифрового середовища.

Результати. У дослідженні сформульовано кілька підходів щодо розвитку інструменту вільного використання творів без згоди автора. Ці підходи включають збереження закритого переліку винятків, запровадження права на створення UGC-творів, трансформацію винятків у "права користувачів", запозичення інституту добросовісного використання, та застосування тріступеневого тесту.

Перспективи. Стаття закладає основу для подальшого аналізу і впровадження рекомендованих підходів у законодавство, що дозволить краще захищати інтереси авторів та адаптувати авторське право до викликів цифрового середовища.

Ключові слова: авторське право, інтерес у авторському праві, інтереси користувачів, вільне використання творів без згоди автора, *fair use*, винятки та виключення, тріступеневий тест.

Summary. The article discusses the development of free use of works without the consent of the author within the framework of ensuring user interests in the digital environment. It analyzes various international approaches

(specifically, the experience of the USA, Canada, and the EU) to the regulation of free use of works and its impact on the interests of authors and users.

Introduction. The article focuses on the clash of interests in the field of copyright law, emphasizing the tool of free use of works as a possibility to realize user interests. The lack of unification in different countries and the challenges that arise in the digital environment are key points of the research.

Purpose. The aim of the article is to systematize the approaches of the USA, EU, and Canada to the free use of works and to determine optimal methods for transforming these approaches in the digital environment, taking into account the development of the role of user interests

Materials and methods. The research is based on the legal provision of copyright law in the USA, EU, and Canada, and on the works of foreign researchers who study the transformation of the free use of works without the consent of the author in the digital environment.

Results. The study formulates several approaches to the development of the tool of free use of works without the author's consent. These approaches include maintaining a closed list of exceptions, introducing the right to create UGC works, transforming exceptions into "user rights," borrowing the institution of fair use, and applying the three-step test.

Prospects. The article lays the foundation for further analysis and implementation of the recommended approaches into legislation, which will better protect the interests of authors and adapt copyright law to the challenges of the digital environment.

Key words: *copyright, interest in copyright, interests of users, free use of works without author's consent, fair use, exceptions and limitations, three-step test.*

Постановка проблеми. Один із наочних прикладів взаємодії інтересів у авторському праві відображається через інструмент вільного

використання творів без згоди автора. Держава, прагнучи до розвитку економіки і підвищення якості життя, таким інструментом фактично закріпила обмеження на виключні права авторів, з метою надання громадянам підстав для користування творами без згоди автора при дотриманні певних умов. Необхідно зауважити, що підхід до вільного використання творів не є уніфікованим в межах різних країн. В умовах цифрового середовища, відсутність такої уніфікації призводить для формування різних підходів, зокрема, щодо використання творів в мережі Інтернет, що формує невизначеність для повноцінної реалізації та захисту інтересів авторів та правовласників та користувачів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковцями, які певною мірою досліджували питання вільного використання творів, зокрема через призму прав споживачів, були Д. Гінсбург, К. Гейгер, Є. Ізюменко, Т. Скасса, М. Сенфтледен, П. Мезеї, Б. Джутте, Л. Лорен. Зокрема, Д. Гінсбург аналізує розвиток та трансформацію доктрини fair use в Сполучених Штатах Америки [4]. К. Гейгер, Є. Ізюменко, М. Сенфтледен, П. Мезеї, Б. Джутте, присвятили свої дослідження аналізу триступеневого тесту для європейської системи права, а також намагалися визначити підходи до перегляду європейського законодавця до формування нових винятків та виключень [7; 14; 22; 24], Т. Скасса присвятила своє дослідження аналізу трансформації підходів до вільного використання творів в Канаді [16]. А Л. Лорен систематизувала підходи до пропозиції запровадження «прав користувачів».

Метою статті є систематизувати підходи США, ЄС та Канади до вільного використання творів без згоди автора та визначити оптимальні підходи щодо трансформації вільного використання творів без згоди автора в умовах цифрового середовища.

Матеріали і методи. Матеріалами дослідження є: 1) нормативно-правове забезпечення щодо авторського права; 2) праці вітчизняних та

зарубіжних авторів, що провадять свої науково-практичні дослідження щодо вільного використання творів без згоди автора.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. США. Закон США про авторське право від 1976 року кодифікував доктрину *faire use*, розроблену американськими судами з середини 19 століття [1]. Концепція *faire use* в США з'явилась після рішення у справі *Folsom v. Marsh* у 1841 році, в межах якої було визначено, використання 353 сторінок листів Джорджа Вашингтона з його 12-томної біографії для розробки окремого твору без згоди автора, через те що запозичення оригінального твору в таких масштабах ризикувало вплинути на комерційну привабливість оригінального твору [2]. Але за результатом справи *faire use* не стало суттєвим обмеженням для виключних прав авторів до початку XX століття, в той же час визначена концепція стала фундаментальним поворотом в розвитку авторського права США. Важливим є те, що до цієї справи було не більше 11 рішень судів в США, які стосувались авторського права, тому у рішенні *Folsom v. Marsh* судді посилались на рішення судів Англії, де ще в 1740 була запроваджена концепцію *fair abridgment*¹, яка допускала, що скорочення, які виявляють значну кількість праці з боку редактора та суттєво відрізняються від оригінал [3]. Всупереч загальноприйнятому уявленню про сучасні підходи до *fair use* обмеження монополії автора, його початковим ефектом — відповідно до наміру судді — було розширення цієї монополії. Сучасний закон про авторське право США встановлює чотири невичерпні чинники, які слід враховувати судам:

1) мета та характер використання, включаючи те, чи є таке використання комерційного характеру або має некомерційний освітній характер;

¹ Авторський переклад з англ. — справедливе обмеження.

- 2) характер твору, захищеного авторським правом;
- 3) кількість і суттєвість частки, яка використовується по відношенню до твору у цілому; і
- 4) вплив використання на потенційний ринок або вартість захищеного авторським правом твору [1].

Розумне збалансування чотирьох законодавчих критеріїв допомагає гармонійному співіснуванню виключних прав авторів з інтереси суспільства та свободою слова, що також пом'якшує вимоги щодо порушення авторських прав для забезпечення технологічного прогресу. Як доречно зазначила Джейн Гінзбург, ці широкі критерії, якими можна керувати, надають значну гнучкість в оцінці добросовісного використання і дозволяє винятку адаптуватися до нових засобів вираження та розповсюдження творів, але часом може мати непередбачуваний характер [4].

Важливим уточненням є те, що ключовим фактором, що сформулював концепцію добросовісного використання стала ступінь трансформації у добросовісному використанні. У рішенні по справі *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.* Верховний суд США заявив, що "будь-яке комерційне використання захищеного авторським правом матеріалу є імовірно... несправедливим", але суд уточнив, що це не є твердою презумпцією і що наявна тенденція до того, що комерційна мета буде важити проти висновку про добросовісне використання. і буде змінюватися залежно від контексту. В межах цієї справи Верховний Суд визначив, що пародія на пісню «Oh, Pretty Woman» була добросовісним використанням, навіть якщо пародія була продана заради отримання прибутку. Позиція Суду важлива тим, що вона визначила, що чим більший ступінь перетворення, тим менша значимість комерційного характеру використання і чим більш трансформаційним є використання, тим менше воно конкуруватиме з поточним чи майбутнім використанням

оригінального твору. Таким чином це рішення забезпечило подальшу основу доктрини *fair use* і замість чотирьох кодифікованих факторів, фактично ключовим став один – **трансформативність використання**, який почав переростати в трансформативність мети [5]. Так, у справі Гільдії Авторів Америки проти щодо проєкту Google Books, Гільдія Авторів наполягала, що сканування книг, що знаходяться в бібліотеці було порушенням прав правовласників, коли Google наполягав на тому, що це є добросовісним використанням з метою збалансування інтересів правовласників та інтересів суспільства для розширення доступу до великої кількості літературних творів [6]. Цікавим у цьому рішенні є чітке формулювання і визнання суспільного інтересу і формування думки, що добросовісне використання спрямоване на забезпечення самої мети авторського права: сприяти прогресу науки та корисного мистецтва.

Розвиток *fair use* є важливим для реалізації інтересів користувачів в усьому світі, оскільки законодавство про авторське право стало глобальним стандартом через його застосування основними глобальними онлайн-посередниками, усі з яких є американськими компаніями Facebook, Twitter, Google, YouTube тощо). Доктрина *fair use*, на перший погляд, є гнучким і широким виключенням, призначеним для досягнення рівноваги між правами авторів (та правовласників) і користувачів, однак ця широкість є її слабкістю. Запропонована правова невизначеність може створювати виклики для реалізації інтересів різних суб'єктів, при цьому правовласники мають перевагу завдяки більшим ресурсам. За словами Гейгера та Ізюменко, цифрове середовище привнесло нове значення в дискусію під заголовком "цифрового конституціоналізму", оскільки діяльність потужних приватних структур може – тепер ще більше – мати серйозні наслідки для реалізації конституційних прав осіб. Вплив фундаментальних прав, зокрема, на обсяг і обмеження інтелектуальної власності в цифровому середовищі ніколи не був настільки важливим [7].

У поєднанні з постійно змінюваними судовими рішеннями та *ex post* визначенням *fair use* після довготривалих судових розглядів це стає суттєвою перешкодою для більшості користувачів.

ЄС. Якщо відслідковувати розвиток вільного використання творів без згоди автора на європейському континенті, необхідно в першу чергу повернутись до Бернської конвенції. На початку розробки Бернської конвенції була сформульована концепція, що суспільний інтерес є справедливим обмеженням абсолютних прав авторів. Ця концепція трансформувалась у положення, яке надає державам-членам право обмежувати права авторів в певних обставинах. Бернська концепція закріпила ввела триступеневий тест для визначення того, чи є несанкціоноване використання твору законним шляхом оцінки трьох факторів: 1) виключення мають стосуватись конкретних ситуацій і не бути занадто широкими, 2) таке відтворення не суперечить нормальному використанню твору, 3) не має завдати безпідставної шкоди законним інтересам автора [8]. Триступеневий тест також запроваджений Директивою 2001/29/ЄС [9] разом із закритим списком винятків та обмежень, який незважаючи на розпливчастість та відкритість, радше працює як однобічний стандарт, орієнтований на інтереси правовласників, додаючи загальному обмежувальному характеру системи закритого списку винятків і не надає можливості при правозастосуванні брати до уваги конкуруючі інтереси правовласників і користувачів, вирішуючи, чи приймати нові види використання, за умов існування закритого списку виключень. Ця оцінка підтверджується практичним застосуванням тесту CJEU, який підтримує справедливий баланс, який, на думку самого CJEU, має бути досягнутий між правами правовласників і прав користувачів та загальними інтересами під час впровадження, тлумачення та застосування

різних директив щодо авторського права² [10; 11]. Тому, CJEU розглядає триступеневий тест насамперед як а обмеження для розсуду держав-членів при правозастосуванні Директиви 2001/29/ЄС щодо винятків та обмежень, а не для оцінки конкретних винятків вільного використання творів без згоди автора через призму цього тесту.

Варто зазначити, що з дати ухвалення Бернської конвенції і наступних міжнародних договорів про авторське право, взаємодія користувача з творами в мережі Інтернет інших кардинально змінилась. Кінцеві користувачі з розвитком технологій та розширення доступу до творів через мережу Інтернет з'ясували умови щодо того, що вони можуть або не можуть робити на законних підставах із зображеннями, музикою, відео, зображеннями тощо. До цього додається екстериторіальний характер поширення та використання творів в мережі Інтернет, що може призводити до ситуації, що у юрисдикції автора певне обмеження відсутнє, а у юрисдикції користувача – навпаки.

У зв'язку з цим одним із дискусійних питань в науковій думці є оцінка необхідності тлумачити випадки вільного використання творів як повноцінні права, на які можуть претендувати відповідні бенефіціари та які покладають певні проактивні зобов'язання на правовласників. Якщо випадки тлумачити як самостійні права користувачів, вони будуть функціонувати не лише як спосіб реалізації основоположного права, але і накладатимуть певні обов'язки не втручатися або вживати дій, які обмежують права користувачів на певне використання творів. Вперше термін "права користувача" був використаний в кінці 20 століття Патерсоном і Ліндбергом [12] з метою відображення активної ролі користувачів, яка виходить за рамки пасивного споживання контенту.

²У справах CJEU *Funke Medien* та *Spiegel Online GmbH* прозвучала позиція, що дозвіл відступати від виключних прав автора, за межами закритого списку винятків та обмеження, поставив б під загрозу ефективність гармонізації авторського права та суміжних прав, а також мету правової визначеності. Правозастосування має відбуватись, гарантуючи справедливий баланс прав та інтересів між різними категоріями правовласників, а також між різними категоріями правовласників і користувачів захищеного твору.

Таким чином, технологічний розвиток сприяв на калібрування і формування більш чітких меж інтересів користувачів в межах авторського права. У справі *Padawan* CJEU наполягає у визнанні законодавчих винятків не лише як відступ від прав власників авторських прав, а й як автономних джерел прав, у свою чергу, які в принципі можуть бути збалансовані з правами власників авторських прав на рівних. Ці тлумачення не вказують на те, що закон визнає користувача суб'єктом права та забезпечує правову основу, яка відображає його інтереси. Однак існує також тенденція, розуміти права користувача досить буквально як права користувача [13; 14].

На нашу думку, таке тлумачення призводить до зсуву у розумінні авторського права щодо визнання впливу надійного захисту авторського права на використання творів без згоди автора чи правовласника, але ми не заперечуємо того, що підхід до визначення вільного використання творів без згоди автора з урахуванням інтересів користувачів.

Директива про авторське право на цифровому ринку 2019 року ввела певні положення, які представляють, більш якісно, ніж кількісно, значне розширення сфери винятків і обмежень у законодавстві ЄС про авторське право. Якщо попередній перелік винятків та обмежень, передбачені ст. 5 Директиви 2001/29/ЄС є частково необов'язковим, нові винятки є обов'язковими. До них входять п'ять нових винятків, два з яких – транскордонна навчальна діяльність і збереження культурної спадщини – фактично являють собою перегляд винятків, які раніше регулювалися Директивою 2001/29/ЄС [9]. Але важливо наголосити, що Директива підійшла достатньо формалізовано до формування нових винятків та виключень без концептуального перегляду цього інструменту як такого.

Канада. Прикладом впровадження прав користувачів в авторському праві є досвід Канади. У законі про авторське право Канади закріплена

доктрина *fair dealing*³, яка є основним інструментом для досягнення балансу між правами правовласників авторських прав і користувачів. Доктрина надає користувачам використовувати захищений авторським правом твір без попереднього дозволу з боку власника авторського права, якщо це конкретна *deal* успішно відповідає такому воетапному тесту: 1) вона повинна відповідати принаймні одній із перерахованих цілей, закріплених у Законі про авторське право Канади, і 2) відповідає критеріям справедливості [15].

Перелік дозволених цілей використання раніше обмежувався лише цілями дослідження, критики, рецензії та новини. Але після реформи авторського права у 2012 році цей перелік було розширено, щоб включити три додаткові цілі: освіту, пародію та сатиру [15]. В межах цієї реформи було закріплено виняток, який стосується виключно некомерційного контенту, створеного користувачами. Цей виняток дозволяє окремим особам включати вже існуючий твір, захищений авторським правом, у новий оригінальний твір і згодом використовувати цей новий твір або уповноважити посередника розповсюджувати його через Інтернет, за умови, що низка конкретних умов виконується сукупно [16]. Сформульовані наступні вимоги "UGC-винятку": 1) використовувати UGC-виняток може виключно фізична особа; 2) можливе використання творів, які вже були опубліковані автором чи правовласником; 3) використання передбачає зазначення автора та джерела запозичення твору. 4) новий твір, тобто твір, що є результатом використання UGC-винятку, сам по собі має бути захищеним авторським правом, тобто він повинен задовольняти всім вимогам охороноздатності, зокрема вимозі оригінальності твору, а також автор UGC-твору також має право дозволити її розповсюдження через посередника на онлайн-платформах.

³ Авторський переклад з англ. – справедлива/чесна угода.

У будь-якому випадку, проте, вищеописані права на використання та дозвіл на розповсюдження UGC-твору підлягають двом важливим обмеженням. Перше обмеження полягає в тому, що будь-яке використання UGC-твору має мати некомерційну основу. Некомерційність завжди оцінюється на основі цілей користувача: доки користувач керується виключно некомерційними цілями, для застосування винятку UGC не має значення, чи переслідує онлайн-посередник комерційні чи некомерційні цілі. Друге обмеження визначає, що використання UGC-твору не повинно мати суттєвого негативного впливу на – потенційне – використання вихідного твору автором чи правовласником [15; 16]. За формулюванням закону щодо матеріального або іншого ефекту на автора чи правовласника, ефект також може мати нефінансовий характер, тобто не має також впливати на немайнові права автора.

У справі *Canadian Ltd. v Law Society of Upper Canada*, Верховний Суд Канади прийняв рішення, що замість винятків із авторського права тепер вони вважаються правами користувачів, які мають бути належним чином збалансовані з правами правовласників і яким для цілей цього врівноважування, має бути надано «велике та вільне тлумачення» [17]. Ухвалення Судом такого підходу підтверджує значення ролі користувачів у просуванні цілей авторського права.

Інтереси користувачів. Ми розглядаємо виділення окремих "прав користувачів" як радикальний захід, оскільки така стратегія ставить інтереси користувачів на один рівень з авторськими правами та метою, а саме з оголошеною метою законодавства у сфері авторського права – стимулювати творчість авторів шляхом надання їм ексклюзивних прав.

На нашу думку, більш важливим є надання користувачам можливості на захист своїх інтересів, ніж через створення нової групи виключних прав. Користувачі мають обмежені засоби правового захисту проти правовласників чи авторів щодо реалізації можливостей законного

використання творів. Справа щодо Google Books є показовою в цьому питанні. Хоча інтереси Google, як основного користувача та агрегатора контенту і інтереси окремих користувачів перетинаються, Google і користувач-фізична особа є не в однаковій позиції щодо захисту своїх прав на використання творів. Онлайн-платформи *de facto* через свою роль мають можливість впливати на регулювання авторського права для реалізації власних інтересів, не обов'язково на користь окремих користувачів [6].

Як ми бачимо, винятки з авторського права включають обмеження прав автора, визнання різноманітних прав та інтересів користувачів, або і те, і інше. Необхідно знайти баланс між цими правами та оцінити збитки, які вони понесуть через застосування інших прав. Принцип пропорційності дозволяє визначити, які права мають перевагу в конкретних обставинах. Оцінка впливу на права власників авторського права та права користувачів проводиться з урахуванням пропорційних втрат. Враховуючи, що винятки відіграють важливу роль у підтримці творчості та інновацій, а також у доступі до інформації та культури, в контексті інформаційного суспільства виникає питання правової визначеності відносно використання творів без дозволу власника в різних країнах, що є критично важливим для користувачів. Можна стверджувати, що якщо обмеження виправдане суспільним інтересом, наприклад, цілями державної політики, пов'язаними з освітою, науковими дослідженнями чи культурою, сфера цього обмеження не повинна бути далі звужена. Дійсно, це було підтверджено Судом ЄС у фундаментальних рішеннях *Pelham*, *Funke Medien i Spiegel Online*, які були зазначені вище, де Суд припустив, що певних винятки, не називаючи їх, вимагають впровадження державами-членами для досягнення справедливого балансу між виключними правами та обмеженнями [10; 11; 18].

Поточні напрацювання вже мають гнучкий інструмент, який може дозволити застосовувати існуючі обмеження у функціонально-

орієнтований, збалансований спосіб: так званий триступеневий тест. Крім конкретних критеріїв, що описані у кожному відповідному положенні, всі винятки повинні відповідати так званому триступеневого тесту, який прописаний у Бернській конвенції, про яку ми згадували раніше. В Законі 2811-IX фактично закріплені умови триступеневого тексту, де йде мова, що вільне використання творів здійснюється за умови, що твір, який використовується, було оприлюднено правомірно, а обмеження не завдаватимуть шкоди іншому звичайному використанню такого твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси відповідних суб'єктів авторського права [19].

Як уже згадувалося, певний рівень адаптивності системи авторського права є необхідним у швидко змінюваному середовищі. Отже, багато науковців виступають за більшу гнучкість обмежень авторського права у континентальних країнах. Гармонізація або навіть уніфікація певних обмежень має враховувати як необхідність правової визначеності та ясності, так і потребу у деякому рівні відкритості. Прикладами того, як закритість списку винятків вплило на судову практику є такі справи як *Vorschaubilder I*, де художниця подав позов проти Google за те, що він зробив доступним у списку результатів пошукової системи мініатюри робіт, які сама художниця завантажила на свій сайт. Жодні винятки чи обмеження німецького законодавства про авторське право не дозволяли Google використовувати зображення та робити їх доступними як мініатюри, оскільки виняток із цитування, застосований у Німеччині, вимагає, щоб цитати служили меті критики чи рецензії, що явно не стосується мініатюр [20]. Тим не менш, суд ухвалив рішення, що художниця дала свою неявну згоду на використання Google, оскільки вона вирішила завантажити зображення, не блокуючи їх автоматичну індексацію пошуковою системою Google, що вона могла легко зробити. У Франції справі SAIF проти Google, суд теж виніс рішення на користь Google,

стверджуючи, що відтворення зображень є лише тимчасовим і є невід'ємною та важливою частиною пошукової системи [21]. Ці справи є прикладом адаптивності судової практики європейських країн незважаючи на закритий характер списку винятків [22].

В європейській науці періодично розглядається можливість впровадження гнучкого підходу до поняття *fair use*, позиченого з системи авторського права США, у структуру обмежень в європейських країнах. Думки розділяються щодо доцільності та можливості включення добросовісного використання в законодавство країн Європи. Скептицизм виникає через сприйняття відсутності правової визначеності, що є виправданим. Так, останнє рішення Верховного суду США у сфері авторського права у справі *Andy Warhol Foundation v Goldsmith* чекали з очікуванням, що ця справа надасть більш чіткі вказівки щодо застосування захисту справедливого використання у США. Суд фактично сформував широко застосований трансформаційний тест. Відповідно до концепції Суду якщо ви практикуючий митець, який використовує захищені авторським правом вихідні твори з метою, «дуже схожою» на мету, з якою було поставлено оригінальну роботу, і якщо ви заробляєте гроші своєю практикою, тягар ляже на вас, якщо ви хочете заявити про трансформаційне добросовісне використання відповідно до так званого фактора один, який вимагає від судів розглянути мету та характер передбачуваного добросовісного використання [81 23]. Висновок зі справи полягає в тому, що суттєва трансформація не переважає все, а натомість ціль, з якою використовується трансформований твір, визначає, чи переважить перший фактор на користь добросовісного використання. Це створює ситуацію, коли той самий перетворений твір може вважатися добросовісним використанням за одним сценарієм (наприклад, коли виставлено в музеї) та порушенням за іншим (наприклад, коли те саме зображення розміщено на обкладинці журналу). По-друге, Верховний суд вводить систематичні

аргументи, коли робить висновок про надмірне широке тлумачення здатності до трансформації як частини першого фактора добросовісного використання, що зменшить право автора створювати або дозволяти похідні твори. Як зазначили слушно зазначили Джастін Джут і Петер Мезеї, рішення Верховного Суду США можна прочитати як заклик відмовитися від закликів до запозичення добросовісного використання в європейську систему, а замість цього зосередитися на систематизації закону ЄС про авторське право шляхом заповнення прогалини, які існують на даний момент. Погоджуючись з Джастін Джут і Петер Мезеї, вважаємо, що широка концепція добросовісного використання в США, не може стати перешкодою для спроби створити більш функціонально-орієнтоване тлумачення законів ЄС та України для відходу від концепції вичерпних переліків з виключеннями вільного використання [23; 24].

Ми знову повертаємось до досвіду Канади, де доктрина *fair dealing* в Канаді характеризується своєю напіввідкритістю і гібридністю. Фактично Канада маневрує між відкритою доктриною добросовісного використання США та закритим списком в європейських країнах. Така дворівнева модель зуміла поєднати найкращі рішення: з одного боку, вичерпний перелік цілей добросовісного використання, який схожий на закритий перелік винятків, забезпечує юридичну визначеність і розуміння прав всіх зацікавлених осіб; з іншого боку, другий етап невичерпного тесту на чесність, подібний до невичерпного чотирьох факторного тесту доктрини добросовісного використання, забезпечує гнучкість.

Певний рівень невизначеності вважається прийнятним та навіть корисним для більш диференційованого, функціонального підходу до авторського права. Ілюстративним прикладом є право на публічне сповіщення, для якого потрібен постійний аналіз у судовому порядку.

По-перше, використання гнучкості при формулюванні індивідуальних обмежень та застосуванні триступеневого тесту шляхом

інтерпретації може дозволити більш сучасне, функціонально-орієнтоване тлумачення закону. Особливо це стосується використання творів в Інтернеті для вирішення ситуацій зі основоположними правами чи інтересами користувачів. На нашу думку, замість систематичного надання переваги включенню нових вузькоспрямованих винятків у законодавство, спрямованого виключно на ексклюзивні права користувача, відповідні інтереси повинні бути збалансовані; у деяких випадках обмеження може знадобитися ширше тлумачити. Особливо з огляду на те, що ексклюзивні права були сформульовані широко, щоб охопити всі можливі майбутні форми використання, обмеження, тобто законне використання без потреби у дозволі, мають бути адаптовані для забезпечення справедливого балансу інтересів.

Висновки. Здійснюючи аналіз розвитку інструменту вільного використання творів без згоди автора, особливо в контексті країн з континентальною системою права, включно з Україною, можна визначити кілька стратегічних напрямків. Перший полягає в збереженні закритого переліку винятків, що дозволяє забезпечити правову визначеність і в той же час задовольняє інтереси авторів та суспільства, хоча і відстає від швидкості технологічних змін. Другий підхід передбачає розширення цього переліку за рахунок введення винятку для створення творів користувацького генерування (UGC), що посилює права користувачів при збереженні інтересів авторів.

Третій напрямок пропонує трансформацію існуючих винятків у "права користувачів", які не тільки відходять від обмежень авторських прав, але й наділяють користувачів окремими правами, водночас накладаючи нові обов'язки на авторів. Четвертий варіант запозичує інститут добросовісного використання з практики США для адаптації в країнах континентальної системи права, що може забезпечити більш гнучке регулювання. Нарешті, п'ятий підхід полягає в трансформації закритого

переліку винятків у функціональний підхід, що включає застосування триступеневого тесту для більш точного та ефективного визначення меж вільного використання.

Усі ці підходи мають на меті знайти оптимальний баланс між захистом прав авторів та легітимними інтересами користувачів у швидко мінливому цифровому світі, враховуючи необхідність адаптації правового поля до новітніх технологічних та соціальних викликів.

Література

1. U.S. Congress (n.d.) United States Code: Copyright Office, 17 U.S.C. §§ 201-216. URL: <https://www.copyright.gov/title17/> (дата звернення: 20.10.2023).
2. Folsom v. Marsh (1841) 9 F.Cas. 342. URL: <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/folsom-marsh-ccmass1841.pdf> (дата звернення: 20.10.2023).
3. Gyles v. Wilcox (1740) 26 Eng. Rep. 489. URL: https://www.wikiwand.com/en/Gyles_v_Wilcox (дата звернення: 20.10.2023).
4. Ginsburg J.C. Fair Use in the United States: Transformed, Deformed, Reformed? *Singapore Journal of Legal Studies*. 2020. 265 p.
5. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. (1994) 510 U.S. 569. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/> (дата звернення: 20.10.2023).
6. Authors Guild v. Google (2015) 721 F.3d 132. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4829/13-4829-2015-10-16.html> (дата звернення: 20.10.2023).
7. Geiger C., Izyumenko E. Copyright on the Human Rights' Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity Through Freedom of Expression.

International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2014. 45(3). 316 p.

8. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Паризький Акт від 24 липня 1971 року змінений 2 жовтня 1979 року. *Верховна Рада України: вебсайт*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (дата звернення: 20.10.2023).
9. Директива Європейського Парламенту та Ради 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві від 22 травня 2001 року. *Верховна Рада України: вебсайт*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text (дата звернення: 21.10.2023).
10. Case- 469/17 Funke Medien NRW GmbH v Bundesrepublik Deutschland [2019] ECLI:EU:C:2019:623. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0469> (дата звернення: 21.10.2023).
11. Case-516/17 Spiegel Online GmbH v Volker Beck [2019] ECLI:EU:C:2019:625. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-516/17> (дата звернення: 21.10.2023).
12. Loren L.P. The Nature of Copyright: A Law of Users' Rights. *Michigan Law Review*. 1992. 90. 1615 p.
13. Case-467/08 Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) [2010] ECLI:EU:C:2010:620. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-467/08> (дата звернення: 21.10.2023).
14. Geiger C. The role of the three-step test in the adaptation of copyright law to the information society. *UNESCO eCopyright Bulletin*. January-March 2007.

15. Copyright Act (1985) R.S.C., c. C-42. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/Index.htm> (дата звернення: 21.10.2023)
16. Scassa T. Acknowledging Copyright's Illegitimate Offspring: User Generated Content and Canadian Copyright Law. Geist, M. (ed.) The Copyright Pentology: How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law, Ottawa: University of Ottawa Press. 2012. P. 431-453.
17. Canadian Ltd. v Law Society of Upper Canada (2004) SCC 13, [2004] 1 SCR 339.
18. Case-476/17 Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben [2019] ECLI:EU:C:2019:624. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0476> (дата звернення: 21.10.2023).
19. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 2811-IX. 2022. *Верховна Рада України: вебсайт*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 19.10.2023).
20. German Federal Court (2010) Judgment of 29 April, I ZR 69/08. URL: <https://international.vlex.com/vid/google-german-court-judgment-april-i-312607306> (дата звернення: 19.10.2023).
21. SAIF v. Google France, et al. URL: <https://www.loeb.com/en/insights/publications/2008/06/saif-v-google-france-et-al> (дата звернення: 19.10.2023).
22. Senftleben M. Comparative Approaches to Fair Use: An Important Impulse for Reforms in EU Copyright Law. Dinwoodie, G.B. (ed.) Methods and Perspectives in Intellectual Property, Cheltenham, UK/Northampton, MA: Edward Elgar. 2014.
23. Andy Warhol Foundation v Goldsmith (n.d.) 598. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-869_87ad.pdf

24. Jütte B.J., Mezei P. (n.d.) Does Andy Warhol Foundation v Goldsmith Mark the End of the European Fair Use Fetish? *European Intellectual Property Review*. 2023. 45(9). P. 501-504.

References

1. U.S. Congress (n.d.) United States Code: Copyright Office, 17 U.S.C. §§ 201-216. URL: <https://www.copyright.gov/title17/> (date of access: 20.10.2023).
2. Folsom v. Marsh (1841) 9 F.Cas. 342. URL: <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/folsom-marsh-ccmass1841.pdf> (date of access: 20.10.2023).
3. Gyles v. Wilcox (1740) 26 Eng. Rep. 489. URL: https://www.wikiwand.com/en/Gyles_v_Wilcox (date of access: 20.10.2023).
4. Ginsburg J.C. Fair Use in the United States: Transformed, Deformed, Reformed? *Singapore Journal of Legal Studies*. 2020. 265 p.
5. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. (1994) 510 U.S. 569. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/> (date of access: 20.10.2023).
6. Authors Guild v. Google (2015) 721 F.3d 132. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4829/13-4829-2015-10-16.html> (date of access: 20.10.2023).
7. Geiger C., Izyumenko E. Copyright on the Human Rights Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity Through Freedom of Expression. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2014. 45(3). 316 p.
8. Bernska konventsiiia pro okhoronu literaturnykh i khudozhnikh tvoriv. Paryzkyi Akt vid 24 lypnia 1971 roku zminenyi 2 zhovtnia 1979 roku.

- Verkhovna Rada Ukrainy: vebsait. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (date of access: 20.10.2023).
9. Dyrektyva Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady 2001/29/IeS pro harmonizatsiiu pevnnykh aspektiv avtorskoho prava ta sumizhnykh prav v informatsiinomu suspilstvi vid 22 travnia 2001 roku. Verkhovna Rada Ukrainy: vebsait. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text (date of access: 21.10.2023).
 10. Case- 469/17 Funke Medien NRW GmbH v Bundesrepublik Deutschland [2019] ECLI:EU:C:2019:623. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0469> (date of access: 21.10.2023).
 11. Case-516/17 Spiegel Online GmbH v Volker Beck [2019] ECLI:EU:C:2019:625. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-516/17> (date of access: 21.10.2023).
 12. Loren L.P. The Nature of Copyright: A Law of Users Rights. Michigan Law Review. 1992. 90. 1615 p.
 13. Case-467/08 Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) [2010] ECLI:EU:C:2010:620. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-467/08> (date of access: 21.10.2023).
 14. Geiger C. The role of the three-step test in the adaptation of copyright law to the information society. UNESCO eCopyright Bulletin. January-March 2007.
 15. Copyright Act (1985) R.S.C., c. C-42. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/Index.htm> (date of access: 21.10.2023)
 16. Scassa T. Acknowledging Copyrights Illegitimate Offspring: User Generated Content and Canadian Copyright Law. Geist, M. (ed.) The Copyright Pentology: How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law, Ottawa: University of Ottawa Press. 2012. P. 431-453.

17. Canadian Ltd. v Law Society of Upper Canada (2004) SCC 13, [2004] 1 SCR 339.
18. Case-476/17 Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben [2019] ECLI:EU:C:2019:624. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0476> (date of access: 21.10.2023).
19. Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy № 2811-IX. 2022. Verkhovna Rada Ukrainy: vebсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (date of access: 19.10.2023).
20. German Federal Court (2010) Judgment of 29 April, I ZR 69/08. URL: <https://international.vlex.com/vid/google-german-court-judgment-april-i-312607306> (date of access: 19.10.2023).
21. SAIF v. Google France, et al. URL: <https://www.loeb.com/en/insights/publications/2008/06/saif-v-google-france-et-al> (date of access: 19.10.2023).
22. Senftleben M. Comparative Approaches to Fair Use: An Important Impulse for Reforms in EU Copyright Law. Dinwoodie, G.B. (ed.) Methods and Perspectives in Intellectual Property, Cheltenham, UK/Northampton, MA: Edward Elgar. 2014.
23. Andy Warhol Foundation v Goldsmith (n.d.) 598. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-869_87ad.pdf
25. Jütte B.J., Mezei P. (n.d.) Does Andy Warhol Foundation v Goldsmith Mark the End of the European Fair Use Fetish? European Intellectual Property Review. 2023. 45(9). P. 501-504.