

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.04.1.57>

ВІЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ ЯК СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЧАСТИНА I: ПРАВОВА ПРИРОДА ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ У СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ ДОКТРИНІ

Мартинюк О.В.,*аспірант кафедри інтелектуальної власності,**інформаційного та корпоративного права**Львівського національного університету**імені Івана Франка*

ORCID: 0009-0004-7319-7841

Мартинюк О.В. Вільне використання творів як суб'єктивне цивільне право. Частина I: Правова природа вільного використання творів в сучасній українській доктрині.

Ця стаття перша із циклу публікацій, в якому автор поставив за мету умотивувати, що вільне використання творів слід розуміти як суб'єктивне цивільне право. Перша стаття із циклу публікації присвячена критичному аналізу трьох найбільш поширених підходів до розуміння правової природи вільного використання творів: як обмеження майнових прав інтелектуальної власності, як меж здійснення майнових прав інтелектуальної власності, та, врешті, як суб'єктивного права. При дослідженні першого, й найбільш розповсюдженого підходу, автор виокремлює дві суперечності. Перша – термінологічна – автор наголошує, що у міжнародних актах вільне використання творів класифікують або як винятки, або як обмеження із майнових прав інтелектуальної власності. Натомість у національному законодавстві Конституція України передбачає лише винятки із прав інтелектуальної власності, в той час як інші акти законодавства застосовують терміни як «обмеження» так і «винятки», тим самим помилково їх отождествлюючи. Надалі автор виявлену термінологічну суперечність розцінює крізь призму конституційних гарантій, за яких прийняття нових законів не може призводити до звуження (обмеження) існуючих прав. Ці роздуми нашоухують автора на питання про те, чи справді вільне використання може обмежувати правоволодільця у здійсненні його прав? За наслідками дослідження другого підходу до розуміння вільного використання творів автор дає негативну відповідь на це питання й висновує, що жоден із актів законодавства не обмежує автора у його можливості заперечувати чи створювати будь-які інші перешкоди проти вільного використання його творів. За результатами досліджень автор ставить під сумнів доцільність застосування таких підходів, й, натомість звертається до третього, за якого вільне використання творів є суб'єктивним правом. Автор наголошує на існуючих неточностях й суперечностях, висловлених прихильниками цього підходу й висновує, що концепція вільного використання творів як суб'єктивного права потребує свого подальшого нового обґрунтування, що автор здійснить у наступній статті циклу публікацій.

Ключові слова: авторське право, вільне використання, право інтелектуальної власності, обмеження прав інтелектуальної власності, межі здійснення прав інтелектуальної власності, вільне використання як суб'єктивне право, свобода слова та друку.

Martyniuk O.V. Free use of works as a subjective civil right. Part I: The legal nature of free use of works in modern Ukrainian doctrine.

This article is the first in a series of publications in which the author aims to justify that the free use of works should be understood as a subjective civil right. The first article in the series of publications is devoted to a critical analysis of the three most common approaches to understanding the legal nature of the free use of works: as a limitation of intellectual property rights, as a limit to the exercise of intellectual property rights, and, finally, as a subjective right. When studying the first and most common approach, the author identifies two contradictions. The first is terminological - the author emphasizes that in international acts the free use of works is classified either as an exception or as a limitation of intellectual property rights. In contrast, in national legislation, the Constitution of Ukraine provides only for exceptions to intellectual property rights, while other legislative acts use the terms both "limitations" and "exceptions", thereby mistakenly identifying them. Further, the author evaluates the identified terminological contradiction through the prism of constitutional guarantees, under which the adoption of new laws cannot lead to a narrowing (restriction) of existing rights. These reflections prompt the author to ask whether free use can really limit the right holder in the exercise of his rights?

Based on the results of the study of the second approach to understanding the free use of works, the author gives a negative answer to this question and concludes that none of the legislative acts limits the author in his ability to object or create any other obstacles to the free use of his works. Based on the results of the research, the author questions the appropriateness of applying such approaches, and instead turns to the third, according to which the free use of works is a subjective right. The author emphasizes the existing inaccuracies and contradictions expressed by supporters of this approach and concludes that the concept of free use of works as a subjective right requires further new justification, which the author will carry out in the next article in the publication series.

Key words: copyright, free use, intellectual property law, limitations of intellectual property rights, limits of exercising intellectual property rights, free use as a subjective right, freedom of speech and press.

Постановка проблеми. Питання правової природи певного явища – одне із перших, яке виникає на початку дослідження, і без вирішення якого подальші наукові пошуки можуть не дати бажаних результатів. Не винятком для нас стало й питання правової природи вільного використання творів. Як ми покажемо далі, навіть певна усталеність поглядів на правову природу вільного використання творів у нормативному регулюванні, доктрині права чи судовій практиці, не гарантує повного пояснення усіх дискусійних питань. Навіть більше, ця усталеність може призводити до того, що деякі, здавалось би на перший погляд, очевидні, висновки, так і не будуть висловлені й обґрунтовані належним чином.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Правову природу вільного використання творів розкривали у своїх публікаціях В.М. Троцька, І.І. Ващинець, Л.Р. Майданик, та О.В. Заєць. В свою чергу, І.І. Ващинець акцентував свою увагу на співвідношенні різних підходів до розуміння правової природи вільного використання творів. З останніх публікацій знаходимо дослідження М. Наумка про законодавче врегулювання випадків вільного використання панорам. Частково під час досліджень майнових прав інтелектуальної власності до випадків вільного використання творів зверталися І.Є. Якубівський, А.С. Штефан та Р.Б. Шишка. Ці науковці (окрім О.В. Зайця та Р.Б. Шишки) тією чи іншою мірою підтримували усталений підхід до розуміння правової природи вільного використання творів як обмежень (меж), або винятків із майнових прав інтелектуальної власності. І хоч О.В. Заєць та Р.Б. Шишка висловлювали протилежну позицію, (а саме, вбачали у вільному використанні ознаки суб'єктивного права) вони свого часу так і не навели належних обґрунтувань для зміни доктринального розуміння правової природи вільного використання творів. Більше того, окремі доводи цих науковців видаються нам дещо суперечливими. Ми вважаємо, що в науковій спільноті приділено недостатньо уваги позиції, за якої вільне використання творів є суб'єктивним цивільним правом.

Такі міркування формують **мету циклу статей**. Ми критично оцінюємо усталений підхід, за якого використання творів є лише обмеженням майнових прав суб'єкта авторського права, натомість вважаємо, що вільне використання творів за своєю правовою природою є суб'єктивним цивільним правом. Досягненню поставленої мети ми присвяtimo цикл із двох статей, де в першій проаналізуємо основні підходи до правової природи вільного використання творів, які склалися у сучасній правничій доктрині й вкажемо на окремі недоліки та суперечності цих підходів, а в другій наведемо власні обґрунтування того, чому вільне використання творів слід розуміти саме як суб'єктивне цивільне право.

Виклад основного матеріалу. У попередніх публікаціях ми узагальнили три основних підходи до розуміння правової природи вільного використання творів [27, с. 268-269], за яких вільне використання творів розуміють як (1) обмеження майнових прав інтелектуальної власності, (2) межі здійснення суб'єктом авторського права своїх майнових прав та, врешті, (3) як суб'єктивне право. Перший підхід – найбільш поширений серед наукової спільноти, другий та третій ми зустрічали лише в окремих публікаціях чи дослідженнях. Водночас останній підхід ми знаходили у найдавніших публікаціях за 2002 та 2006 роки, й не знайшли його подальшого розвитку. Відтак ми послідовно розглянемо кожен із наведених підходів й наведемо власні міркування щодо кожного із них наступним чином.

І. Вільне використання творів як обмеження майнових прав

За такого розуміння вільне використання творів «звужу[є] можливості уповноваженої особи щодо використання об'єкта, на який їй належать права інтелектуальної власності, <...> шляхом виключення чи утиснення окремих правомочностей, що входять у зміст» майнових прав інтелектуальної власності суб'єктів авторського права [20, с. 188]. Схожу характеристику знаходимо й у О.В. Зайця, який вказує, що «під обмеженням здійснення суб'єктивного авторського права варто розуміти звуження поняття здійснення майнового суб'єктивного права шляхом прийняття норм,

які діями інших осіб, певним чином обмежують майнові права» [23, с. 122]. В цілому, обмеження суб'єктивного права «тягне за собою стиснення, зменшення можливостей здійснення [суб'єктом] своїх повноважень» [31, с. 46].

Згадка про вільне використання творів саме як про *обмеження* майнових прав інтелектуальної власності суб'єктів авторського права найчастіше зустрічається в національній доктрині права [35, с. 21; 39, с. 81, 112; 20, с. 188; 25, с. 5; 33, с. 66; 29, с. 13-14], зокрема, й у останньому коментарі до Цивільного кодексу України [36, с. 16 п. 4.4] та в тематичних підручниках для суддів [30, с. 60, 79].

Вказівки на вільне використання творів як *обмеження* містяться й в національному законодавстві, зокрема у ч. 4 ст. 22 та ч. 4 ст. 43 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [12].

Такі нормативні приписи в цілому узгоджуються із міжнародними договорами у сфері авторського права [7 (ст. 10); 8 (ст. 16); 10 (ст. 13); 9 (ст. 172)] та Директивами ЄС [18 (ст. 5); 19].

Більше того, різні довідкові джерела Всесвітньої організації інтелектуальної власності також розглядають випадки вільного використання творів як *обмеження* майнових прав інтелектуальної власності [1, с. 24; 2, с. 56-57].

Врешті, випадки, за яких допускається використання творів без дозволу правовласника передбачені саме як *обмеження* у законодавстві більшості країн континентальної системи права, про що узагальнено у Огляді національних звітів про «Баланс у авторському праві» за авторства Р. Гілті та С. Нерісон¹ [5, с. 20]. Цю ж тенденцію зберігають і спроби кодифікації авторського права у Євросоюзі. Так розділ 5 проекту Європейського кодексу авторського права під назвою «обмеження» (*"limitations"*) передбачає перелік випадків вільного використання творів [22].

Однак розуміння вільного використання творів як обмежень авторських прав породжує дві суперечності. Перша – термінологічна, яка стосується непослідовного застосування у законодавстві двох термінів: «винятки» та «обмеження»; внаслідок чого виникає друга, за якої розуміння вільного використання творів як обмежень не узгоджується із приписами Конституції України.

1. Винятки чи обмеження?

Справа в тому, що поряд із терміном «обмеження» стосовно вільного використання творів часто використовується термін «винятки». Таке поєднання знаходимо, зокрема, у вже згаданих міжнародних актах, *acquis communautaire* ЄС та в довідкових джерелах Всесвітньої організації інтелектуальної власності [7 (ст. 10); 8 (ст. 16); 10 (ст. 13); 9 (ст. 172); 18 (ст. 5); 19; 1, с. 24; 2, с. 56-57].

На перший погляд ідея подвійної термінології щодо вільного використання творів – вдала, оскільки надає змогу договірним сторонам «передбачити в своєму національному законодавстві обмеження або винятки стосовно прав» [7 (ст. 10)]. Однак, «обмеження» та «винятки» – два відмінні поняття, а тому у більшості міжнародних документах згадуються через сполучник «або» [7 (ст. 10); 8 (ст. 16); 10 (ст. 13); 18 (ст. 5)].

Як ми навели вище, обмеження стосується звуження обсягу певного суб'єктивного права, натомість винятки, це «відхилення від звичайного, від загального правила» [32, с. 445]. Втім, український законодавець не врахував подібну семантичну відмінність двох понять, внаслідок чого в ч. 2 ст. 424 Цивільного кодексу України допускає «винятки **та** обмеження в майнових правах інтелектуальної власності» [11]. У окремих публікаціях «винятки з майнових авторських прав» і є «обмеженнями авторських прав» [25, с. 5]. Як ми покажемо нижче, подібне перетворення сполучників з «або» на «та» (*або й повне ототожнення двох термінів*) не сформувало прозоріше законодавство, себто, краще для розуміння та ширше для застосування, а, навпаки, поглибило існуючі неузгодженості та суперечності.

Ми вважаємо, що якщо міжнародні договори передбачають можливість для договірних сторін встановлювати або винятки, або обмеження майнових прав інтелектуальної власності, отже вільне використання творів має розцінюватися як щось одне із запропонованих явищ. Вільне використання творів не може бути одночасно і винятком, і обмеженням.

Однак, схоже, в національному законодавстві таке чітке розмежування не здійснено і досі.

Важливо зазначити, що розуміння випадків вільного використання творів як обмежень з майнових прав інтелектуальної власності законодавець передбачав до прийняття нової Конституції, а саме у ч. 6 ст. 14 Закону України № 3792-XII від 23.12.1993 «Про авторське право і суміжні права» [13]. Зміст цього припису не зазнавав суттєвих змін впродовж усього існування цього закону до

¹ Оригінальна назва цього документу «Overview of national reports about "Balancing copyright"», в інших публікаціях знаходимо переклад назви цього документу як «Огляд національних звітів стосовно «Балансу в авторському праві». При цьому, прізвище одного із авторів цього огляду перекладено як «Р. Ксілті», хоча виходячи із оригіналу публікації, прізвище цього автора – R. Hilty – за правилами транслітерації слід відтворювати як Р. Гілті – що ми і робимо в цій статті [25, с. 7].

кінця 2022 року, коли на заміну цього закону було прийнято актуальний Закон України № 2811-IX від 01.12.2022 «Про авторське право і суміжні права» (надалі для кращого розуміння також – *старий і новий Закон про авторське право відповідно*).

Водночас згідно ч. 2 ст. 54 Конституції України «кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, **за винятками, встановленими законом**» [6]. Як ми бачимо, перша частина цитованої норми подає основні правомочності майнових прав інтелектуальної власності (*виключне право на використання твору, дозвіл на використання твору та заборона його використання*); друга ж частина допускає **винятки** із згаданих правомочностей, які можуть встановлюватися виключно законом.

Отже, конституцієдавець передбачив лише *винятки* із майнових прав інтелектуальної власності. Загальновідомо, що «норми Конституції України є нормами прямої дії» [6], а інші закони та підзаконні нормативно-правові акти спрямовані на розвиток конституційних норм. Відтак, після прийняття Конституції України, приписи старого Закону про авторське право слід було привести у відповідність до конституційних норм, й забрати вказівку на випадки вільного використання творів як на *обмеження* майнових прав інтелектуальної власності – чого, однак, так і не було зроблено.

З іншого боку, подібну термінологічну неузгодженість міг би виправити у 2004 році новий Цивільний кодекс України, однак вище ми вже показали, що законодавець замість цього вирішив, що іншими законами можуть встановлюватися «винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності» [11]. Порівнюючи приписи трьох різних актів (*Конституції, Цивільного кодексу України та старого Закону про авторське право*) видається, що в приписах Цивільного кодексу України законодавець лише запозичив терміни з двох інших актів – й тим самим «зацементував» термінологічну неузгодженість.

Ця неузгодженість могла б так і залишатися у площині теорії права, якби законодавець послідовно не доповнював законодавство новими випадками вільного використання творів, або новими умовами для вже існуючих випадків, що приводить нас до другої суперечності.

2. Конституційність нових випадків вільного використання творів

Друга суперечність полягає у певній неузгодженості розуміння випадків вільного використання творів із конституційними гарантіями, на що звертав свою увагу також й О.В. Заєць [23, с. 124-125].

Так у ч. 3 ст. 22 Конституції України передбачено, що «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [6]. В першу чергу слід встановити, чи вбачав конституцієдавець у наведеному приписі під звуженням існуючих прав їх одночасне обмеження? Нам видається, що скоріше вбачав, аніж не вбачав. Якщо розмірковувати над змістом «обмеження права» то можна дійти до висновку що обмеження чогось, справді, може передбачати звуження змісту та обсягу існуючого права. Наші міркування підтверджуються й згаданими вище публікаціями про зміст обмеження майнових прав автора [20, с. 188; 23, с. 122], в яких обмеження авторських прав розкривається через «звуження» змісту останніх. Так само «звуження прав, що позиціонуються як абсолютні та виключні» для «необхідн[ості] доступу до відповідного ресурсу в соціальних інтересах» згадуються й в коментарі до ст. 418 Цивільного кодексу України [36, с. 12 абз. 4 п. 1.5].

Насамкінець подібний підхід втілений і на рівні офіційної доктрини Конституційного Суду України, який у своїх рішеннях визнавав, що «звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням» [16, абз. 4 п.п. 5.2 п. 5 мотивувальної частини], при цьому «обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру. Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права» [18, абз. 5, п. 4 мотивувальної частини]

Отже, можемо виснувати, що у ст. 22 Конституції України мається на увазі недопустимість як звуження так і обмеження існуючих прав.

Як ми згадали вище, перелік випадків вільного використання творів у законодавстві доповнювався новими, або ж змінювалися правила застосування старих.

Так, до прикладу, ч. першу статті 21 старого Закону про авторське право було доповнено *п. 9-1 та 11* стосовно використання творів для «створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, попури або карикатури» [15] та стосовно «адаптаці[ї] існуючих і створюваних аудіовізуальних творів для сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією шляхом застосування аудіодискрипції (тифлокоментування)» [14]

В подальшому знову відбувалося «розширення [випадків вільного використання творів] за сво-

їм змістом і суб'єктивним складом (наприклад, введенням архівів як суб'єкта відносин щодо вільного використання об'єкта авторського права)» [25, с. 8].

Врешті, внаслідок прийняття нового Закону про авторське право законодавець вчергове доповнив існуючий перелік новими випадками вільного використання творів, як от «відтворення твору у зв'язку з демонструванням, налаштуванням або ремонтом обладнання», або ж «відтворення в електронній (цифровій) формі, інтерактивне надання доступу до [творів] <...> як ілюстрацій для дистанційного навчання» [12]. Більше того, більшість випадків вільного використання творів були доповнені новими умовами, та уточнені конкретними способами їх застосування.

Отже, впродовж усього розвитку українського законодавства в сфері авторського права мали місце ситуації, коли внаслідок внесення змін до законодавства формувалися *нові* випадки вільного використання творів, або ж доповнювались існуючі.

Більше того, після прийняття нового Закону про авторське право випадки вільного використання творів було «поділено на дві групи: 1) коли при використанні твору зазначати ім'я автора і джерело запозичення не обов'язково; 2) таке зазначення є обов'язковим» [34, с. 1563] – чого попереднє законодавство ніколи не допускало раніше.

Дозвіл використовувати твори у певних випадках без вказівки імені автора, очевидно, вступає у певну конкуренцію із *немайновими* авторськими правами, оскільки автор має право «вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора в оригіналі і копіях твору і за будь-якого використання твору» [12 (ст. 11)].

При цьому «у [ч. 4 ст.] 22 нового Закону законодавець до випадків вільного використання творів використав поняття «*обмеження*» без будь-якої прив'язки до майнових прав суб'єкта авторських прав. Це наводить на припущення про те, що внаслідок прийняття нового Закону випадки вільного використання творів можуть стосуватися не тільки обмежень майнових, але й особистих немайнових прав інтелектуальної власності» [26, с. 180].

Якщо ж продовжувати дивитися на такі ситуації крізь призму *обмежень*, то не складно усвідомити, що законодавець приймав закони, які за своїм змістом звужували існуючі авторські права. Внаслідок прийняття цих законів суб'єкти авторських прав не могли більше забороняти зацікавленим особам використовувати твори подібним чином, хоча, очевидно, що до законодавчих змін автори могли це робити.

Не важко здогадатися, що з деякою ймовірністю судовий спір між двома особами про «неправомірне» використання твору рано чи пізно може опинитися в Конституційному Суді України, де суб'єкт авторського права вважатиме, що внаслідок прийняття нових законів його майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності було звужено. І тоді вже органу конституційного контролю доведеться досліджувати питання правової природи вільного використання творів й визначати, чи доцільно законодавець встановив саме подібну термінологію.

Випереджаючи описані події, ми запитуємо: чи конституційно формувати нові випадки вільного використання творів? Негативна відповідь на це запитання за своєю суттю суперечитиме ідеї вільного використання творів, в основі якої лежить суспільний інтерес доступу до творів. Авторське право, як частина права інтелектуальної власності активно розвивається в епоху цифрових технологій, а отже, недопустимо виключати ймовірність формування таких випадків використання творів, які забезпечуватимуть суспільний інтерес без втручання у нормальне використання творів та в законні інтереси автора.

Якщо ж негативна відповідь на поставлене питання – неприпустима, отже формувати нові законодавчі випадки вільного використання творів – конституційно. Це наводить нас на інше питання: можливо, вільне використання творів насправді не обмежує майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності?

Залишаючи це запитання поки без відповіді, ми констатуємо, що законодавець не мав би допустити подібної термінологічної хиби вдруге, й не називати вільне використання творів *обмеженням* хоча б тому, що це залишає неузгодженість із приписами Конституції України; не говорячи вже про те, що обмеження існуючих прав не допускається за ст. 22 Конституції України.

Попри це, законодавець наприкінці 2022 року самостійно відступив від сталого розуміння випадків вільного використання творів як *обмеження лише майнових прав інтелектуальної власності*, й, фактично, поширив такі обмеження й на особисті немайнові права автора – чим лише поглибив існуючу суперечність такого підходу приписам ст. 22 та ст. 54 Конституції України.

Виходячи з подібних міркувань ми ставимо під сумнів доцільність розуміння вільного використання творів саме як *обмеження* прав інтелектуальної власності.

II. Вільне використання творів як межі здійснення права

За цим підходом «правоволодільцеві» надаються «певн[і] правов[і] можливост[і] щодо використання [твору] різними способами, але з урахуванням окресленого законом кола дій, на які ці права не поширюються», зокрема, на випадки вільного використання творів [40, с. 104].

В основі такого розуміння лежить явище «меж здійснення суб'єктивного цивільного права», під якими вбачають «міру можливої поведінки особи при здійсненні будь-якого права» [28, с. 152-153, цит. за 20, с. 187], або ж «певні вимоги до поведінки правоволодільця чи уповноваженої ним особи при здійсненні зазначених прав» [40, с. 264] .

Звернення до цього явища відбувається тоді, коли стає зрозуміло, що випадки вільного використання творів закріплені законом, й існують паралельно поряд із визначеними майновими правами інтелектуальної власності, внаслідок чого, автор, створюючи новий твір, з самого початку набуває майнові права на нього «в обмеженому вигляді, що виглядає нелогічно» [40, с. 104]. Виходячи з цього І.Є. Якубівський, беручи за основу твердження О.В. Розгон про обмеження, які є «зовнішні[м] вплив[ом] на суб'єктивне право конкретної особи, що втілюється у відповідні правовідносини за її участю» [31, с. 162, цит. за 39, с. 104] наголошує, що «на відміну від цього, випадки вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності встановлюються законом і мають загальний, а не індивідуальний характер» [40, с. 104], внаслідок чого висновок, що «природу випадків вільного використання варто трактувати з позиції визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності» [40, с. 104].

Для нас видається слушним твердження про нелогічність первинної обмеженості авторських прав, однак ми не можемо погодитися із тим, що обмеження авторського права чи межі його здійснення справді можуть вказувати на конкретну поведінку суб'єкта авторського права.

Вище ми з'ясували, що трактування вільного використання творів крізь призму обмежень чи меж авторського права концентрується на поведінці суб'єкта авторського права та здійснення його майнових прав інтелектуальної власності. Ці позиції зводяться до того, що автор *не може чогось робити*, як от «забороняти використання музичного твору для створення попурі» [20, с. 188], та чи відповідає це дійсності?

У жодному нормативному акті ми не бачимо об'єктивної перешкоди для автора (*чи іншого правоволодільця*) забороняти іншим особам використовувати твір певним чином, навіть якщо таке використання в силу закону вважається вільним. Автор завжди може звернутися із претензією до такої особи, ініціювати судовий спір проти неї, або ж вчиняти будь-які інші дії, спрямовані на перешкоджання вільного використання твору – норми матеріального права не передбачають жодної відповідальності для автора за вчинення подібних дій неправомірно. Що справді важливо, так це те, що автор не зможе напевно розраховувати на результативність своїх дій: вільний користувач проігнорує претензію, а суд відмовить у задоволенні позову автора.

Звідси ми приходимо до розуміння, що погляд на випадки вільного використання творів, як на щось, що обмежує автора у його певних діях, чи створює для нього певні правила (межі) поведінки – хибний. Жодні випадки вільного використання творів, попри їх законодавче закріплення, не можуть об'єктивно обмежувати суб'єкта авторського права у вчиненні певних дій чи створювати для його поведінки певні межі.

Для підкріплення своїх висновків ми звертаємось до досвіду країн системи загального права, в яких дещо подібну концепцію – «сумлінне використання» («*fair use*») – описують, зокрема, як спосіб захисту від претензій про порушення авторського права. Цей підхід наведено у судовій практиці [3], й згодом підтримано у доктрині права [4, с. 2539]. Як ми бачимо, цей підхід не виключає ймовірності того, що автор заперечуватиме проти використання його твору, й, навпаки, фокусується на тому, як відповідач може заперечувати проти подібних звинувачень.

Отже, ми вважаємо, що вільне використання творів не можна розцінювати як обмеження майнових прав інтелектуальної власності, чи як межі здійснення цього права. Такий підхід створює термінологічні неузгодженості й не має ефективного практичного втілення.

III. Вільне використання творів як суб'єктивне право

Цей підхід пропонує протилежне бачення, за якого «сутність [вільного використання творів] полягає у праві особи вільно, без згоди автора чи інших володільців прав вільно та безоплатно використати твір. Таке вільне використання є антиподом майнових прав інтелектуальної власності на твір» [24, с. 273]. Схожої позиції притримується і Р.Б. Шишка, який згадував про «вільних користувачів» «для яких законом виписане право вільного використання» [38, с. 189, цит. за 23, с. 89], або ж «для яких законом встановлено можливості вільного використання майнових прав володільців на основі безпосередньої вказівки закону з виплатою винагороди чи без такої» [37, с. 249].

В цілому ми підтримуємо такий підхід, оскільки він зміщує фокус з діяльності автора (*чи іншого правоволодільця*) на можливість третім особам діяти певним чином. Однак вважаємо, що доцільність й правильність саме такого підходу – недостатньо обґрунтована.

У знайдених публікаціях О.В. Зайця та Р.Б. Шишки ми знаходимо фрагментарну констатацію того, що вільне використання творів є правом вільних користувачів використовувати твори. В той же час, окремі висновки згаданих науковців стосовно (1) ознак вільного використання творів, (2)

необхідності його виникнення, (3) змісту цього права, й врешті (4) правового статусу уповноважених суб'єктів – ми вважаємо дискусійними.

1. Ознаки вільного використання творів: абсолютне чи відносне право?

Так О. В. Заєць вважав вільне використання творів правом «абсолютним», яке «певним чином вступає у суперечність із іншим абсолютним правом на об'єкти авторського права, що призводить до їх колізій та необхідності визначення вищого та нижчого пріоритету», і яке «здійснюється вільними користувачами самостійно з дотриманням вписаних законом умов та правових наслідків» [23, с. 76, 163]. Вочевидь, автор підтримував позицію Р.Б. Шишки, який за декілька років до згаданої публікації також констатував абсолютність права вільного використання творів [37, с. 163]. В той же час О.В. Заєць стверджував, що «права вільних користувачів є похідними» від майнових прав інтелектуальної власності [23, с. 76]. Забігаючи наперед, зазначимо, що в теорії права абсолютне право передбачає обов'язок невизначеного кола суб'єктів поважати таке право (або ж утриматися від посягання на це право). Якщо ж право вільного використання творів є абсолютним, тоді воно не може походити від «первинного права».

Врешті, у публікаціях згаданих авторів ми так і не знайшли пояснень чому право вільного використання творів слід вважати саме абсолютним правом. Це важливо, оскільки якщо під вільним використанням творів вбачається право особи за певних умов вільно використовувати конкретний твір певного автора (чи авторів), отже незрозуміло про яке тоді невизначене коло зобов'язаних суб'єктів може йти мова.

2. Обмеження прав інтелектуальної власності як причина виникнення вільного використання творів

Більше того, розуміння права вільного використання творів не означало заперечення концепції обмеження майнових прав інтелектуальної власності, а навпаки – обмеження авторського права вважалось причиною виникнення вільного використання творів. Так О.В. Заєць, посилаючись у своїй статті на позицію О.В. Дзери про те, що «абсолютні права не є безмежними», а «[ї]х носій має також дотримуватися правил, які встановлюють межі здійснення абсолютного суб'єктивного права» [21, с. 16; цит. за 24, с. 277], висновує, що «обмеження суб'єктивного права, а тим більше абсолютного» може здійснюватися «зادля забезпечення іншого більш важливого права» [24, с. 277].

Під цим «більш важливим» правом О.В. Заєць вбачав право вільного використання творів, й звертався до приписів статті 41 Конституції України, яка передбачає гарантії втручання у право власності, однією із яких є можливість відчуження права власності «лише як виняток з мотивів суспільної необхідності». Виходячи з суспільної необхідності автор формує висновок про переважаюче право (у вигляді вільного використання творів як вияву суспільної необхідності) над абсолютним авторським правом, яке, в свою чергу, виступало обмеженням майнового авторського права.

В основі подібних доводів лежить погляд на майнові права інтелектуальної власності крізь призму «пропріетарної теорії», за якої на право інтелектуальної власності поширюється класична тріада правомочностей власника майна. Така позиція не позбавлена логіки, оскільки конституцієдавець при формулюванні приписів статті 41 Конституції України поряд із власністю використав словосполучення «результати інтелектуальної, творчої діяльності» [6].

Однак таке розуміння прав інтелектуальної власності в сучасній українській доктрині послідовно критикується, й визнається «недоцільним», оскільки тріаду правомочностей власника не зовсім можливо застосовувати до майнових прав інтелектуальної власності [40, с. 56–59]. Натомість, пропонується розглядати майнові права інтелектуальної власності в контексті теорії виключних прав.

Ми погоджуємося з тим, що в основі вільного використання творів лежить інтерес суспільства отримати доступ до творів, проте, якщо погляд на майнові права інтелектуальної власності як на щось тотожне праву власності втратив свою актуальність, отже й міркування стосовно суспільної необхідності як підстави втручання у право власності навряд можуть застосовуватися до вільного використання творів, як до явища, яке так чи інакше пов'язане із майновими правами автора.

3. Зміст вільного використання творів: право користуватися правами?

Суперечливими нам видаються і висновки стосовно змісту права вільного використання творів. Так, О.В. Заєць пропонував доповнити приписи статті 12 Цивільного кодексу України, за якими «у передбачених законом випадках треті особи мали б право здійснювати чужі права у інтересах їх володільців або у своїх інтересах в порядку і на підставі, визначених законом» [24, с. 278; 23 с. 26–27]. Свої пропозиції автор ґрунтував на міркуваннях про подібність вільного використання із сервітутом [23, с. 16, 76]. Основна хиба подібної пропозиції полягає у підміні об'єкта вільного використання творів. З одного боку як Р.Б. Шишка так і О.В. Заєць у вільному використанні творів вбачали право безоплатно і без дозволу використовувати певний твір, однак з іншого боку, зміст такого права почав полягати у праві особи здійснювати майнові права іншої особи, або, взагалі, «вільно[...] використ[увати] майнов[і] прав[а] володільців на основі безпосередньої вказівки закону з виплатою винагороди чи без такої» [37, с. 249]

Така зміна об'єкта вільного використання творів з певного твору на майнові права правоволодільця жодним чином не обґрунтована, й, натомість, призводить до формування надто ускладненої конструкції «права на здійснення майнових прав». Враховуючи мінімальні міркування прихильників досліджуваного підходу ми вважаємо, що недоцільно розглядати вільне використання творів як здійснення чужого права в своїх інтересах, особливо, якщо під вільним використанням творів вбачається право за певних умов безоплатно і без дозволу правоволодільця використовувати твір певним способом.

4. Суб'єкти вільного використання творів – суб'єкти права інтелектуальної власності?

Насамкінець, досліджуваний підхід не давав очевидного й остаточного розуміння правової природи суб'єкта вільного використання творів. У Р. Б. Шишки ми знаходимо опосередковані доводи про те, що вільних користувачів слід відносити до суб'єктів права інтелектуальної власності (а отже й до суб'єктів авторського права в тому числі) [37, с. 238].

Ми не можемо погодитися із таким підходом. У ст. 421 Цивільного кодексу України особа вважається суб'єктом права інтелектуальної власності тільки тоді, коли їй належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності [11]. Згідно ч. 2 ст. 5 нового Закону про авторське право «первинним суб'єктом авторського права є автор твору», однак інші особи теж можуть вважатися суб'єктом авторського права після того як до них «перейшли майнові права на твір на підставі правочину або закону» [12].

Отже, для того аби вільний користувач вважався суб'єктом авторського права (як і права інтелектуальної власності) до нього на підставі правочину або вказівки закону мають переходити майнові права інтелектуальної власності, проте жоден із згаданих вище авторів так і не навів вказівки на норму закону (чи опосередковану згадку про певний вид правочину), яка б допускала перехід майнових прав (чи їх частини) до вільних користувачів.

Забігаючи наперед, ми мусимо констатувати, що такої вказівки не існує й не може існувати, оскільки за своєю суттю вільне використання творів на жодній стадії використання твору не передбачає переходу майнових прав від правоволодільця до вільного користувача.

Висновки. Отже, ми критично оцінили суть трьох підходів до розуміння правової природи вільного використання творів. Під час дослідження першого (*вільне використання творів як обмеження*) ми встановили існування неузгодженості та суперечності у національному законодавстві в частині термінів «обмеження» та «винятки», що, в свою чергу призводить до конфлікту сутності вільного використання творів із гарантіями недопущення обмежень та звужень існуючих прав за ст. 22 Конституції України. На прикладі доповнень законодавства новими випадками вільного використання творів ми показали, що погляд на вільне використання творів як на *обмеження* прав інтелектуальної власності неминуче призводитиме до потенційного висновку про те, що встановлення у законодавстві нових випадків вільного використання творів суперечитиме ст. 22 Конституції України – що в свою чергу нівелює саму ідею вільного використання творів як вияву публічного інтересу доступу до творів. Цей конфлікт і потенційний висновок на підставі цього конфлікту призвели нас до простого питання: можливо, вільне використання творів не є *обмеженням*?

Це ж питання у нас виникло й під час дослідження другого підходу (*вільне використання творів як межі здійснення права*). Ми висували, що в національному законодавстві, насправді, не існує жодного правового механізму, який би об'єктивно унеможлиблював автору (чи іншого правоволодільця) перешкоджати чи заперечувати проти вільного використання власних творів, а отже, автор (чи інший правоволоділець) у повному обсязі може здійснювати власні права інтелектуальної власності без будь-яких обмежень чи меж.

Внаслідок оцінки попередніх підходів ми висновуємо, що останній (*вільне використання творів є суб'єктивним правом*), попри свою непоширеність, видається нам найбільш об'єктивним поглядом на явище вільного використання творів. І хоч він не позбавлений недоліків та суперечностей, однак в своїй основі опирається на коректні засади розуміння вільного використання творів. Недоліки, які ми виявили стосуються як ознак вільного використання творів, необхідності його виникнення, змісту цього права, й, врешті, правового статусу уповноважених суб'єктів.

А тому наголошуємо, що саме такий підхід потребує свого подальшого дослідження, яке необхідно спрямувати на вирішення основних засадничих проблем, що стосуватимуться змісту, елементів, ознак та причин виникнення права вільного використання творів. Це ми й спробуємо здійснити у другій частині циклу наших статей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Glossary of Key Terms Related to Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions prepared by the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore at Thirty-First Session Geneva, September 19 to 23, 2016/ Annex to document No. WIPO/GRTKF/IC/31/

- INF/7 dated May 13, 2016. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_31/wipo_grtkf_ic_31_inf_7.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.
 3. Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters., 471 U.S. 539 (1985). Supreme Court of the United States. URL: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep471/usrep471539/usrep471539.pdf>.
 4. Pamela Samuelson, Unbundling Fair Uses, 77 *Fordham L. Rev.* 2537 (2009). C. 2537–2621. URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol77/iss5/16>.
 5. R. Hilty & S. Nérissou, *Balancing Copyright – A Survey of National Approaches*, Springer, 2012; Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper No. 12-05. 94 c. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2040607.
 6. Конституція України. Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
 7. 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.
 8. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. Всесвітня організація інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_769#Text.
 9. 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.
 10. 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.
 11. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 40-44, ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
 12. 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>.
 13. 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>.
 14. Про внесення змін до деяких законів України щодо розширення доступу сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією до творів, виданих у спеціальному форматі. Закон України № 927-VIII від 25.12.2015. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 6, ст. 61. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/927-19#Text>.
 15. Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо використання об'єктів авторського права в пародіях, попури та карикатурах. Закон України № 1651-VIII від 05.10.2016. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 46, ст. 781. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1651-19/ed20161005#Text>.
 16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 № 5-рп/2005. Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.
 17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11.10.2005 № 8-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05#Text>.
 18. 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.

19. Директива Європейського Парламенту і Ради 2019/790 від 17 квітня 2019 року про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС. Європейський Союз. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-19#Text.
20. Ващинець І.І. До питання про правову природу вільного використання об'єктів авторського і суміжних прав. *Часопис Київського університету права*. № 4, 2023. С. 186–189. URL: <https://doi.org/10.36695/2219-5521.4.2023.33>.
21. Дзера О.В. Абсолютні права. Юридична енциклопедія: 1 том: А-Г. Київ. 1988.
22. Європейський кодекс авторського права. URL: <https://www.ivir.nl/copyrightcode/european-copyright-code>.
23. Заєць О.В. Право вільного використання об'єктів авторського права за цивільним законодавством України. дичних осіб приватного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2009. 198 с.
24. Заєць О.В. До проблеми вільного використання об'єктів авторського права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. № 34, 2006. С. 273–279. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2006_34_44.
25. Майданик Л.Р. Винятки та обмеження з майнових авторських прав: баланс приватного та публічного інтересів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 1, 2020. Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України. С. 5–12. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/200227>.
26. Мартинюк О.В. Забезпечення суспільного інтересу під час вільного використання творів без зазначення імені автора і джерела запозичення. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права* : матеріали Дев'ятої всеукраїнської наук.-практ. конф., (Львів, 16 травня 2025 р.). Львів: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2025. С. 179–183. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/09/Zbirnyk_9_Lviv_IPconference.pdf.
27. Мартинюк О.В. Правова природа вільного використання творів: сучасні підходи та перспективи. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXXI звітної наук.-практ. конф., (6–7 лютого 2025 р.). Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2025. С. 268–270. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2025/01/maket_konferentsii_2025_online.pdf.
28. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 463 с.
29. Наумко М. Винятки та обмеження авторського права щодо правила свободи панорами в Україні та світі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 1, 2025. Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України. С. 13–21. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/324973>.
30. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / І.М. Бенедисюк та ін. Київ: К.І.С., 2018. 424 с. URL: https://nsj.gov.ua/files/1541665727IntellProperty_Handbook_.pdf.
31. Розгон О.В. Межі та обмеження права власності: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 225 с.
32. Словник української мови: в 11 т. / гол. редкол. акад. І.К. Білодід; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наукова думка, 1970. Т. 1. URL: <http://www.inmo.org.ua>.
33. Сокурєнко В.А., Хрякова Н.О. Тенденції розвитку концепції «вільного використання» творів на цифровому ринку у сучасному авторському праві ЄС. *Форум права*. № 4, 2020. С. 64–74. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/1323932>.
34. Троцька В.М. Новели Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо вільного використання творів. *The 11th International scientific and practical conference "Modern research in world science"* (January 29-31, 2023) SPC "Sci-conf.com.ua", Lviv, Ukraine. 2023. С. 1562–1568. URL: <https://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib/41615/1/MODERN-RESEARCHIN-WORLD-SCIENCE-29-31.01.23.pdf#page=1562>.
35. Троцька В.М. Сутність вільного використання об'єктів авторського права та суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 4, 2014. Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України. С. 19–28. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2014_4/4.pdf.
36. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 4: Право інтелектуальної власності / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2023. 616 с.
37. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 469 с.

38. Шишка Р.Б. Охорона прав інтелектуальної власності: цивільно-правовий аспект. Харків: ХНУВС, 2002. 356 с.
39. Штефан А.С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту: монографія. Київ: НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с. URL: <http://ndiiv.org.ua/Files2/Monogr.avtor.%20pravo%20i%20sumiz.%20prava.pdf>.
40. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2019. 520 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/12/dysertatsiia.pdf>.