

Список бібліографічних посилань

1. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія. Київ, 2014. 664 с.

Одержано 10.03.2018

УДК 347.78

Сергій Олександрович Глотов,

старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук

**ТРИСТУПЕНЕВИЙ ТЕСТ ЗА БЕРНСЬКОЮ КОНВЕНЦІЮ:
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Для оцінки меж здійснення права автора на відтворення щодо обмежень авторського права досить доцільним видається застосування триступеневого тесту, викладеного в ч. 2 ст. 9 Бернської конвенції, згідно з яким обмеження зводяться до *певних особливих випадків (I), які не завдають шкоди нормальному використанню твору (II) і не обмежують необґрунтованим чином законні інтереси автора (III)*.

Обмеження авторського права визнаються такими тільки за умови дотримання вимог зазначеного триступеневого тесту, три елементи якого діють кумулятивно [1].

Як зазначає Мартін Зенфтлебен (Martin Senftleben), «триступеневий тест є найбільш важливою та всеосяжною основою для встановлення привілеїв з використання на національному рівні» [2]. Разом із тим, з огляду на історію народження цього тесту, що з'явився 1967 року в результаті Стокгольмського перегляду Бернської конвенції, можна однозначно говорити про те, що розглядувана норма є зразком своєрідного компромісу, у результаті якого відбулося зближення континентального й англо-американського авторського права в частині обмежень права, що криє в собі певну небезпеку. Як відомо, сім'я загального права сповідує відкриту систему обмежень авторського права, тобто систему, яка ґрунтується на заяві, а не на вичерпному переліку дій. На думку юристів, що репрезентують загальне право, «хоча ця техніка і менш точна, ніж вичерпний перелік, вона має свої переваги, оскільки є гнучкою» [3]. Утіленням відкритої системи постає доктрина сумлінного використання (fair use), у зародку якої стоїть ідея соціальної справедливості, що дозволяє охоронюваний авторським правом твір використовувати за певних обставин без дозволу і без будь-яких перепон з боку правовласника і не кваліфікувати це як порушення виняткових авторських прав. Іншими словами, теоретична модель авторського права в системі загального права визначається за формулою: «правилом є свобода використання, права є винятком». Сім'я континентального права (Німеччина, Франція, Україна та ін.) пропагує закриту систему обмежень авторського права, засновану на вичерпному переліку законних дій. В Україні, наприклад, цю систему втілено в ст. 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Інакше: теоретична модель авторського права в системі континентального права будується за формулою: «правилом є права, винятки з прав впливають із природного права *droit d'auteur*». І оскільки членами тієї ж Бернської конвенції є представники обох правових систем, відповідно, триступеневий тест застосовується як для закритих, так і для відкритих систем обмежень авторського права [4].

Ті критерії, які містяться в триступеновому тесті, за своїм характером є *відкритими*, що більше відповідає англо-американським традиціям авторського права. Це дозволяє стверджувати, що для країн з романо-германською системою права тест породжує деяке протиріччя щодо *закритої* системи обмежень, оскільки розглядуваний тест за суттю дозволяє національним судам держав із континентальною системою права виходити за межі названих у національному законі вилучень, що самою системою обмежень від початку не передбачалося. Це свідчить про те, що, з одного боку, триступеневий тест своїми абстрактними критеріями підриває юридичну визначеність, а з іншого – указує на нездатність закритих систем обмежень адекватно реагувати на сучасні реалії, викликані безупинним розвитком технологій (наприклад, просунуті інформаційні онлайн-послуги). Як доказ цього твердження тут можна навести чудовий огляд і аналіз судової практики на прикладі Нідерландів Франції та Німеччини, зроблений Мартіном Зенфтлебом (Martin Senftleben) [2].

Судова практика України на сьогоднішній день не містить прикладів використання триступенового тесту. Проте думається, що у світлі всіх політико-правових змін поява позиції національних судів із цього питання не змусить довго чекати на себе.

Список бібліографічних посилань

1. Глотов С. О. До питання про співвідношення приватного копіювання як обмеження авторського права і триступенового тесту // Актуальні проблеми приватного права : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова (м. Харків, 14 лют. 2018 р.). Харків : Право, 2018. С. 319–321.

2. Senftleben M. The International Three-Step Test. A Model Provision for EC Fair Use Legislation. JIPITEC-2010. P. 67–82. URL: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2605/JIPITEC%202%20-%20Senftleben-Three%20Step%20Test.pdf> (дата звернення: 02.04.2018).

3. Colombet C. Major Principles of Copyright and Neighbouring Rights in the World – A Comparative Law Approach. UNESCO, 1987. P. 138.

4. Hugenholtz P. B. The Future of Copyright // A Digital Environment. 1-st Ed. Kluwer Law International, 1996. P. 258.

Одержано 11.04.2018

УДК 347.122

Оксана Михайлівна Гнатів,

асистент кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету імені Івана Франка,

кандидат юридичних наук;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4161-8478>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Держава, не зважаючи на принцип юридичної рівності усіх учасників цивільних правовідносин, є їх особливим суб'єктом. Особливість її цивільно-правового статусу слід пов'язувати із тією обставиною, що держава в особі уповноважених органів приймає загальнообов'язкові для усіх правила поведінки та сама повинна їх дотримуватись. Таким чином, поряд із обов'язками у нормативно-правових актах визначаються правові наслідки їх невиконання чи неналежного виконання. У сфері публічно-правових відносин держава