

ПРАВО АВТОРА НА ВИНАГОРОДУ ЗА ДОГОВІРНЕ РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ З УРАХУВАННЯМ ACQUIS ЄС

Запропоновано авторську концепцію справедливої винагороди автора, під якою слід розуміти сукупність засобів для реалізації права на винагороду за договірне й позадоговірне використання твору на вигідних для автора умовах. Справедлива винагорода застосовується щодо права винагороди автора при позадоговірному використанні в межах винятків і обмежень із майнових авторських прав, а також при договірному розпоряджанні майновими авторськими правами на твір, у яких стороною виступає автор – переїсний суб'єкт. До засобів реалізації справедливої винагороди віднесено форму авторської винагороди та умови договору, що посилюють становище автора. В авторському праві України концепція щодо справедливості авторської винагороди як загального поняття має усичене розуміння. Поняття "справедлива винагорода" в авторському праві України застосовується виключно щодо позадоговірного правомірного використання творів у межах винятків та обмежень майнових авторських прав, за яке передбачено виплата винагороди на підставі прямої вказівки закону. Запропоновано поширювати концепцію справедливої винагороди не лише щодо позадоговірного правомірного використання творів, а й на договірне використання творів із урахуванням пропорційності участі автора у доходах від використання його творів. Рекомендовано відповідні зміни до Закону України "Про авторське право і суміжні права" стосовно надання інформації про розмір отриманої винагороди, внесення змін у договір у частині розміру винагороди у разі її непропорційно низького розміру. Запропоновано визначати авторську винагороду в договорах про передавання (відчуження) майнових авторських прав і ліцензійних договорах передусім у формі періодичних платежів, які становлять відсоток від доходу від використання твору.

Ключові слова: авторська винагорода, авторський договір, право на справедливую винагороду автора.

Вступ

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Розвиток цифрових технологій обумовлює появу нових бізнес-підходів. Це визначило інтернет як основний майданчик для надання послуг і виготовлення товарів із використанням охоронюваних об'єктів авторського права. У цих нових умовах перед авторами та іншими правоволодільцями постала низка нових складних питань у процесі договірного надання права на використання твору й отримання винагороди за використання творів у мережі Інтернет. Відсутність шляхів для вирішення таких проблем може поставити під загрозу розвиток творчості. Крім того, автори часто мають слабіше становище при здійсненні переговорів щодо договорів на використання своїх прав інтелектуальної власності, що також створює додаткові труднощі при реалізації права на винагороду. Відсутність доступу до інформації про доходи від використання твору також обмежує повну реалізацію прав автора. Такі фактори негативно впливають на здійснення авторами своїх майнових прав інтелектуальної власності. Ця стаття має на меті проаналізувати поняття права автора на винагороду за законодавством України у контексті наближення до права ЄС, виявити основні проблеми щодо його здійснення, а також запропонувати механізми стосовно удосконалення договірних відносин між авторами й набувачами майнових прав інтелектуальної власності на твір. Цим і обумовлена необхідність аналізу та розробки пропозицій щодо додаткового забезпечення права автора на винагороду на засадах справедливості та пропорційності незалежно від того, у якому середовищі здійснюється використання – аналоговому чи цифровому. Актуальність цього дослідження також обумовлена відсутністю в Україні розвідок, присвячених питанням винагороди автора за договірне використання творів на засадах пропорційності та справедливості з урахуванням *acquis* ЄС, а також судової практики та правової доктрини країн ЄС. Тому це

дослідження є першим у вітчизняній доктрині цивільного права із зазначених питань.

Формування цілей статті (постановка завдання).

Метою цього дослідження є висвітлення актуальних проблем права автора на винагороду за договірне використання твору. Одне із завдань – розроблення практичних рекомендацій стосовно забезпечення права автора на винагороду за договірне використання через призму справедливості з урахуванням *acquis* ЄС.

Матеріали та методи. Стаття заснована на положеннях цивільного законодавства України, *acquis* ЄС, а також судової практики та правової доктрини країн ЄС. Дослідження ґрунтується на методах синтезу й аналізу, порівняльно-правовому та формально-логічному методах тощо.

Виклад основного матеріалу

1. Право на винагороду. Чинники, що обумовили новий підхід до регулювання права на винагороду автора, передусім пов'язані з недостатньо сильною переговорною позицією автора, що має наслідком низький рівень доходу. Слід погодитись із позицією, що автори мають право на справедливую винагороду від використання своїх творчих результатів, а також на асоціацію з комерційним успіхом своїх творів [11]. У той же час, урахування специфіки використання творів у різних сферах, зокрема щодо справедливої винагороди автора, є важливим елементом, оскільки однаковий підхід до регулювання права на справедливую винагороду автора без урахування специфіки різних сфер може призвести до правової невизначеності.

1.1. Стан регулювання в Україні. Поняття "винагорода" в авторському праві України та його співвідношення з іншими суміжними поняттями. Ст. 445 ЦК України визначає, що автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено цим Кодексом та іншим законом [7]. Спеціальне законодавство, зокрема Закон України "Про авторське право і суміжні права", також визнає право на винагороду за будь-яке

використання твору (ст. 15, 16, 17) [4]. Законодавство України вживає термін "авторська винагорода" щодо авторів та інших осіб, які мають авторське право. У постанові Пленуму ВСУ № 5 від 04.06.2010 р. "Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав" авторська винагорода визначається як всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їхніх творів, які охороняються в межах, установлених авторським правом [5]. Отже, авторська винагорода охоплює компенсацію за порушення майнових авторських прав, що підтверджується п. 33 згаданої постанови Пленуму ВСУ № 5, де зазначено, що у випадку невиклати авторської винагороди автор має право лише на її отримання і не має права вимагати виплат, передбачених статтею 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права". Однак, цілі цього дослідження охоплюють лише правомірне використання творів, за яке передбачено виплату авторської винагороди чи то на підставі закону, чи то на підставі договору. Слід звернути увагу, що ЦК України вживає відмінний від спеціального закону термін "плата", який, на нашу думку, не відображає авторсько-правову суть цього поняття. Слід відрізнити *авторську винагороду* за договорами щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності та *твір* від інших платежів, наприклад, заробітної плати за трудовим контрактом чи компенсації за порушення авторських прав. Авторська винагорода є особливим видом платежів, який сплачується за будь-яке використання твору автору чи іншій особі – праволодильцю авторських прав. За загальним підходом, напрацьованим національною судовою практикою, авторська винагорода не є тотожною заробітній платі [5], однак відповідно до змін від 15.07.2021 р. у ст. 16 Закону України "Про авторське право і суміжні права", якщо посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів відповідних видів, авторська винагорода не лише за створення і використання таких творів, але також і за перехід прав на них може бути включена до заробітної плати автора відповідно до договору між автором і роботодавцем [4]. Разом із тим, умова про включення авторської винагороди до заробітної плати має бути прямо передбачена у договорі, оскільки згадане положення не є обов'язковим для такого виду договорів.

Доктрина права й законодавство України відносить право автора на винагороду до майнових авторських прав (ст. 445 ЦК України, ст. 15 ЗУ "Про авторське право і суміжні права"). Попри те, що майнові права автора в загальному розумінні визнаються абсолютними, право автора на винагороду має відносний характер, оскільки діє лише стосовно тих осіб, які використовують чи планують здійснити використання. У цьому зв'язку слід підтримати позицію щодо зобов'язальної природи права на винагороду. Приміром, С. І. Шимон пропонує відрізнити майнові права інтелектуальної власності та зобов'язальні майнові права, які виникають унаслідок здійснення прав інтелектуальної власності, і відносить право автора на плату за використання його твору до зобов'язальних майнових прав інтелектуальної власності [8, с. 233]. Однак зауважимо, що таке "повне" здійснення права на винагороду можливе лише у випадку договірного використання об'єкта авторського права. Оскільки за умови правомірного використання об'єкта авторського права без дозволу на підставах, установлених законом, право на винагороду може не виникати взагалі (напр., випадки вільного використання за ст. 25 ЗУ "Про авторське право і суміжні права") або реалізовуватись обмежено (право на винагороду за репродукування, приватне копіювання, тощо) без можливості самостійно встановлювати

терміни та розміри виплати. Детальніше такі випадки будуть розглянуті в наступних розділах цієї розвідки.

Право автора на винагороду справедливо має основне економічне значення поряд з іншими правомочностями, адже саме завдяки ньому праволодильць може задовольнити свої майнові інтереси шляхом використання об'єкта різними способами. Зазвичай такий майновий інтерес відображається в отриманні економічної вигоди, оціненій у грошовій формі. Слід детальніше зупинитися на аналізі поняття та змісту майнового права на використання твору. Законодавець у ст. 441 ЦК України розкриває зміст поняття використання твору через відкритий перелік дій, які може дозволити чи самостійно здійснювати праволодильць стосовно об'єкта авторського права. Визначення терміну "використання" об'єкта авторського права у законодавстві України не надається, однак існують доктринальні підходи до розуміння цього поняття з позиції цивільного права. С. І. Шимон проводить порівняльну характеристику поняття "використання" стосовно права інтелектуальної власності та "користування" як складової тріади повноважень власника речі. Він доходить висновку, що умовну межу між цими поняттями можна провести через "застосування". Така позиція обґрунтовується тим, що об'єкт інтелектуальної власності застосовується з метою впливу на предмети матеріального світу, що дозволяє ефективніше вилучати з них корисні якості й задовольняти інтереси людей [8, с. 233]. Слід погодитися з тим, що право на використання твору є головним у змісті майнових авторських прав, оскільки на його основі ґрунтуються всі інші правомочності автора. Право на винагороду в законодавстві України про авторське право також згадується у нерозривному зв'язку з використанням твору. Приміром, ст. 445 ЦК України визначає право автора на плату за використання його твору, а ст. 15 ЗУ "Про авторське право і суміжні права" у п. 5 також прив'язує виникнення права на винагороду до фактичного використання твору, що також знайшло підтримку й у вітчизняних наукових колах [9, с. 88]. Дозвіл на використання має бути надано праволодильцем відповідно до ст. 426 ЦК України, зокрема на підставі ліцензійного договору. Разом із тим законодавство України про авторське право передбачає правомірне використання об'єктів авторського права без дозволу праволодильця, а на підставі прямої вказівки закону через перелік винятків та обмежень з окремих майнових прав.

Таким чином право автора на винагороду виникає унаслідок використання твору або його наміру, яке може бути здійснене на підставі дозволу, передбаченого в договорі або на підставі прямої вказівки закону.

1.2. Концепція справедливої винагороди автора: підходи у праві України та ЄС. Поряд із поняттям "винагорода" у законодавстві України також використовується поняття "справедлива винагорода", однак правова природа останнього не визначена ні у праві України, ні на міжнародному рівні. Уперше "право на справедливую винагороду" було згадане у Бернській конвенції в контексті недопустимості обмеження права автора на справедливую винагороду країнами-учасницями при встановленні винятків з окремих видів на використання авторськими правами [1]. Поняття права на справедливую винагороду в національному законодавстві України згадується здебільшого у зв'язку з використанням авторських і суміжних прав, які охоплюються розширенням або обов'язковим колективним управлінням майновими правами, зокрема, у ст. 17, 39, 42 ЗУ "Про авторське право і суміжні права", а також у ст. 12 ЗУ "Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав". Саме поняття справедливої винагороди не розкривається ні в законо-

давстві України, ні в законодавстві ЄС, зокрема директивах. Із часом із прийняттям Директиви ЄС "Про деякі аспекти авторського права в інформаційному суспільстві" поруч з поняттям права на справедливую винагороду з'явилося інше – право на справедливую компенсацію. Право на справедливую компенсацію застосовується в першу чергу щодо такого винятку з авторських прав, як приватне копіювання, стосовно якого передбачена обов'язкова виплата авторської винагороди в установленому законом порядку, та у світлі практики Суду ЄС має розумітися однаково всіма країнами – учасницями ЄС [13]. До сьогодні місце та співвідношення цих понять не визначено у праві ЄС і викликає низку запитань серед науковців [16]. Однак, з урахуванням останньої правозастосовної практики Суду ЄС і доктрини авторського права, можна зробити висновок про те, що право на справедливую винагороду (компенсацію) щодо творів виникає і зберігається за автором як первісним суб'єктом і не може переходити до інших осіб, навіть у разі повного відчуження майнових авторських прав. З урахуванням того, що положення ЗУ "Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав" було прийнято відповідно до Директиви ЄС "Про колективне управління авторським правом і суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори для онлайн-використання на внутрішньому ринку", то можна дійти висновку, що українське авторське право й авторське право ЄС містять схоже значення права на справедливую винагороду.

Однак, на нашу думку, право автора на винагороду має здійснюватися на засадах справедливості та при договірному використанні, зокрема на рівних умовах та відповідно до реальної економічної цінності твору. У нашому розумінні справедливість стосовно винагороди автора має розглядатися через пропорційність, яка полягає у відповідності доходів від використання твору й розміру та форми винагороди автора. Така позиція обумовлена тим, що цивільно-правовий договір для автора є найвигіднішою формою розпорядження його майнових авторських прав з метою отримання економічної вигоди. Крім того, такий підхід може забезпечити додаткові гарантії майнового інтересу автора, оскільки допоможе створити асоціацію з комерційним успіхом його творів. З метою досягнення цілей цієї розвідки концепція справедливої винагороди розглядається для договорів щодо розпорядження майновими правами на твір, де однією зі сторін виступає автор як первісний суб'єкт прав. Засобами досягнення справедливої винагороди при договірному використанні твору вбачаються форма винагороди та такі умови договорів щодо розпорядження творами, що посилюють становище автора. Кожен із засобів забезпечення справедливої винагороди автора буде розглянутий нижче.

Суттєві зміни у праві ЄС із цього питання відбулися у 2019 р., коли було прийнято Директиву ЄС 2019/790 "Про авторське право в єдиному цифровому ринку", яка містить Розділ 3 "Справедлива винагорода у договорах щодо розпорядження правами авторів та виконавців" [10]. Розділ 3 складається із трьох статей, що присвячені праву на отримання справедливої винагороди авторами й виконавцями за договірне використання, зокрема ст. 18 щодо необхідності імплементації принципу справедливої та пропорційної винагороди при укладенні ліцензійних договорів і договорів щодо передання майнових прав інтелектуальної власності. Наступні 19 та 20 статті стосуються умов договорів, які покликані реалізувати цей принцип. Загалом такі положення Директиви були відсутні у першочерговий проектний пропозиції і з'явилися згодом у процесі переговорів [17, с. 361].

Основною метою положень щодо справедливої винагороди авторам було урівноваження переговорної сильною позиції видавців і продюсерів, яка зазвичай призводить до низької винагороди авторів [14]. Першочерговий текст проекту Директиви ЄС 2019/790 "Про авторське право в єдиному цифровому ринку", запропонований Європейським парламентом, визначив винагороду як "справедливу та відповідну", однак пізніше останнє поняття замінили на "пропорційну". На думку Е. Розаті, оскільки текст статті 18 згаданої директиви не відсилає до національних законодавств країн – учасниць ЄС, тому поняття справедливої та пропорційної винагороди має розглядатися як автономне поняття права ЄС та інтерпретуватися однаково всіма країнами [17, с. 363]. До прийняття згаданої директиви принцип пропорційності для винагороди автора містився у законодавстві окремих країн ЄС, зокрема, у ст. L. 131-4 Кодексу з права інтелектуальної власності Франції щодо окремих видів договорів та за чітких умов [15, с. 253]. З урахуванням євроінтеграційного курсу України запровадження законодавчого бачення концепції справедливої договірної винагороди автора на основі згаданої директиви сприятиме наближенню до *acquis* ЄС. З цією метою слід здійснити аналіз і надати пропозиції стосовно шляхів імплементації окремих елементів справедливої винагороди, а саме форми та розміру, з позиції права ЄС та окремих його країн.

1.3. Форма винагороди. Законодавство України визначає, що винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів. Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення й використання твору встановлюються в авторському договорі або у договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори. Авторська винагорода визначається в договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином. Законодавство України, як і доктринальні підходи, не приділяє значної уваги різниці між формами авторської винагороди, зокрема періодичними платежами, вираженими як відсоток від доходу за використання твору чи паушальною сумою (фіксованою). Сторони обирають між фіксованими ставками (напр., за авторський аркуш), пов'язують ставки із обсягом використання твору або виплату у твердій сумі [2, с. 252].

Форма виплати авторської винагороди є одним із чинників забезпечення права на справедливую винагороду первісного суб'єкта прав інтелектуальної власності на твір – автора. Зокрема, періодичні платежі поряд із паушальною сумою більш вигідні для автора, оскільки зазвичай формуються у відсотках від доходу, отриманого від використання твору, наприклад від кількості проданих примірників, а отже забезпечують вигоду автора від реальної економічної цінності його прав, а не прогнозованої в договорі через паушальний платіж. У зв'язку з цим паушальний платіж не може застосовуватись у вигляді форми виплати винагороди поряд з періодичними платежами так само часто, оскільки не може забезпечити економічно обґрунтовану винагороду автору. Тому перевага має надаватися періодичним платежам у формі відсотків від доходу, який отриманий від використання твору, оскільки такий підхід забезпечує автору право на справедливую та пропорційну винагороду відповідно до справжньої економічної цінності твору, у тому числі майбутньої. Особливого значення набуває можливість майбутньої цінності твору, яку важко було передбачити при укладенні договорів на використання чи відчуження прав

інтелектуальної власності на твір, наприклад зображення чи літературний твір. Однак, окремі сфери використання об'єктів авторського права мають свої особливості, які не допускають застосування такого підходу без жодних застережень, тому що не сприятимуть дотриманню рівного становища сторін у договорах. Приміром, при укладенні трудових договорів у частині умов щодо створення службового твору, договорів на використання твору в періодичних виданнях, договорів про створення за замовленням саме паушальний платіж є відповідною формою винагороди, а не періодичні відрахування з прив'язкою до доходу від використання твору. У таких випадках інша сторона договору – роботодавець чи замовник – здійснили суттєві організаційні, економічні чи інші інвестиції, тому допустимо визначення форми виплати фіксованої суми винагороди. Досвід ЄС та окремих країн-учасниць свідчить, що форма виплат має велике значення для становища автора в договірних і позадоговірних відносинах щодо використання його результатів творчої діяльності. Зокрема, ч. 69, 70, 73 преамбули Директиви ЄС "Про авторські та суміжні права в єдиному цифровому ринку" від 17 квітня 2019 р. установлюють, що автор зазвичай є слабкою стороною в договорах, яка потребує додаткового захисту, зокрема шляхом уникнення визначення паушальної форми винагороди як основної [10]. У національному законодавстві країн – учасниць ЄС також містяться положення, що передбачають право автора на справедливую винагороду за кожне використання твору (застосування фіксованої суми лише за певних умов). Приміром, у ч. 2 ст. 32 Закону Німеччини "Про авторське право" передбачено, що положення про винагороду у формі фіксованої суми має гарантувати участь автора в очікуваних спільних доходах від такого використання і має бути обґрунтоване особливостями певної сфери [3]. Зазначимо, що згідно з німецьким авторським правом справедливою вважається винагорода, порядок та умови виплати якої погоджено між асоціаціями авторів й асоціаціями користувачів (роботодавців, напр.). Тому і форма виплати винагороди для певної сфери також узгоджуватиметься між відповідними асоціаціями авторів і користувачів.

Уважаємо, що такий підхід щодо надання переваги періодичним платежам над паушальною сумою як формам винагороди може слугувати позитивним засобом посилення автора як сторони договору стосовно розпорядження правами інтелектуальної власності на твір. У зв'язку з цим надання переваги у формі винагороди автора у вигляді відсотку від доходу за використання твору над паушальним платежем (фіксованою сумою) має бути відображене на законодавчому рівні, зокрема через доповнення законодавства України про авторське право положеннями щодо визначення сторонами форми виплати авторської винагороди стосовно договорів на право використання творів (ліцензійних договорів), у першу чергу у формі періодичних відрахувань. Пропонуємо доповнити ст. 33 ЗУ "Про авторське право і суміжні права" положеннями такого змісту: "Авторська винагорода визначається у договорі у першу чергу у формі періодичних платежів, які становлять відсоток від доходу від використання твору. Паушальний платіж як форма винагороди може застосовуватися, зокрема, у договорах стосовно прав інтелектуальної власності на твори залежно від особливостей сфери використання".

1.4. Розмір винагороди. Згідно із законодавством України розмір і порядок виплати договору є істотними умовами договору про передачу майнових прав інтелектуальної власності на використання твору. Законодавство України про авторське право не містить прямих указівок щодо розміру авторської винагороди чи критеріїв,

яким вона має відповідати, наприклад, пропорційності доходу, отриманого від використання твору за договором. Тому розмір і критерії авторської винагороди залишаються на розсуд сторін договору. Разом із тим на практиці ставки авторської винагороди, визначені у Постанові Кабінету Міністрів України № 72 "Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав" від 18 січня 2003 р. [6], служать критерієм для суду в разі виникнення спору між сторонами щодо розміру винагороди. У такому випадку суд виходить із того, що розмір винагороди не може бути нижчим за мінімальні ставки, установлені у згаданій постанові. Такий підхід викладено у Постанові Пленуму ВСУ № 5 від 04.06.2010 р. "Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав", де п. 25 передбачає, що у разі, коли між сторонами не досягнено згоди щодо розміру авторської винагороди, суди при обчисленні такої винагороди мають керуватися положеннями Постанови. Постанова КМУ № 72 була прийнята 2003 р. для врегулювання розміру виплати винагороди за використання об'єктів авторського права й суміжних прав у договірних і позадоговірних відносинах, зокрема у випадках колективного управління майновими авторськими та суміжними правами. Більше того, такий підхід можна було б вважати пережитком радянських підходів, оскільки певною мірою він обмежував свободу сторін стосовно визначення розміру винагороди та регулювання відносин певної сфери державою. Як додатковий аргумент на користь такої позиції, Постанова КМУ № 72 була прийнята як єдиний консолідований документ на зміну декільком піднормативним актам, деякі з яких були чинними ще за радянських часів, а саме: Постанови Ради Міністрів УРСР від 24 лютого 1989 р. № 61 "Про ставки авторської винагороди за видання творів науки, літератури і мистецтва"; Постанови Ради Міністрів УРСР від 5 вересня 1989 р. № 231 "Про внесення часткових змін до постанови Ради Міністрів УРСР від 24 лютого 1989 р. № 61"; Постанови Кабінету Міністрів України від 25 травня 1992 р. № 267 "Про авторську винагороду за видання, публічне виконання та інші види використання творів науки, літератури і мистецтва"; Постанови Кабінету Міністрів України від 18 листопада 1994 р. № 784 "Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва".

Однак, за відсутності загальних і спеціальних критеріїв для визначення авторської винагороди, існування мінімальних ставок винагороди може розглядатися як чи не єдиний орієнтир у випадку виникнення спору та підписання становища автора як сторони договору.

2. Умови договорів щодо забезпечення справедливої винагороди автору. Право на винагороду автору за використання творів реалізується через умови договорів стосовно розпорядження правами інтелектуальної власності на твір, де передбачаються порядок погодження, розмір, форма, терміни її виплати тощо. Українське законодавство містить окремі положення щодо обов'язковості умови про винагороду, що наводить на думку про обов'язкову відплатність таких договорів. Разом із тим, будь-яке інше обов'язкове регулювання стосовно умов договірної винагороди в законодавстві України відсутнє. Водночас розмір винагороди за використання чи відчуження майнових авторських прав на твір часто залежить від комерційного успіху такого твору, часто несподіваного. У разі погодження між сторонами винагороди у формі паушального платежу або мінімального відсотка від доходу, у випадку комерційного успіху твору користувачу чи-то праволоділець матимуть більший порівняно із автором дохід. Оскільки саме результат

творчої діяльності автора – основа комерційного успіху, є несправедливим отримання ним непропорційної винагороди. У цьому зв'язку для договорів у певній сфері, наприклад видавничій, можливе включення умов про зміни розміру винагороди автора у разі несподіваного комерційного успіху твору. Іноді в зарубіжних джерелах така умова договору називається "умовою бестселера", яка на думку П. Гольдстіна та П. Хугенхольца однозначно відображає підхід німецького авторського права [12, с. 252]. Саме цей підхід становить основу для положення, відображеного у Директиві ЄС "Про авторське право в єдиному цифровому ринку" 2019 р., зокрема у ст. 20, де в частині авторських прав зазначено, що автор чи його представники мають право вимагати додаткової відповідної та справедливої винагороди від сторони, з якою він уклав договір про використання, чи його наступників, у разі, якщо першочергово узгоджена винагорода виявилася непропорційно низькою порівняно з наступними доходами, отриманими від використання творів. Як зазначалося вище, у законодавстві Німеччини міститься схоже за своїм змістом положення щодо внесення змін у договір у разі комерційного успіху твору. Ст. 32а Закону Німеччини "Про авторське право" передбачає обов'язкове положення стосовно фінансової участі автора у доходах від використання його твору у випадку, якщо обумовлена раніше винагорода виявиться непропорційно низькою порівняно з доходами від використання твору. Таке право автора вимагати внесення змін до договору щодо винагороди є невідчужуваним, і таким, від якого неможливо відмовитися заздалегідь. Разом із тим німецький законодавець далекоглядно передбачив, що таке положення закону не обмежує автора у праві надати права інтелектуальної власності на твір у використання на безоплатній основі. Отже, можна зробити висновок, що таке право застосовується лише до оплатних договорів щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності на твір. Німецьке авторське право суттєво впливало на формування розділу 3 "Справедлива винагорода у договорах щодо розпоряджання правами авторів та виконавців" Директиви ЄС "Про авторське право в єдиному цифровому ринку" і фактично створило основу для окремих положень. Однак саме німецьке авторське законодавство відрізняється суттєвою деталізацією статей з метою уникнення правової невизначеності при правозастосуванні. Внесення змін до договорів у частині умов з питань винагороди не може бути здійснено без доступу автора до інформації щодо доходу, який було отримано від використання його твору, оскільки саме такі відомості можуть стати підставою для звернення з вимогою про зміну договірних умов. Тому врахування цього питання є також важливим і має бути забезпечене відповідним правом автора й кореспондуючим обов'язком користувача щодо надання інформації в письмовому вигляді не рідше ніж раз на рік про доходи стосовно використання твору. На нашу думку, з огляду на процес адаптації українського права до права ЄС такий підхід має бути імплементовано в національне законодавство України, зокрема до ЗУ "Про авторське право і суміжні права". Положення Директиви ЄС "Про авторське право в єдиному цифровому ринку" надають широку свободу імплементатії зазначених положень у національне законодавство, зокрема не звужуючи види договорів та сферу їх застосування. У зв'язку з цим доцільно розглядати застосування умови про внесення змін щодо розміру винагороди не лише стосовно ліцензійних договорів, а й договорів щодо передання (відчуження) майнових авторських прав, хоча з деякими винятками, на які не доцільно поширювати дію цієї статті. Інакше це може призвести до не виправданого широкого права автора.

Зокрема, такий підхід не доцільно поширювати на відносини у сфері колективного управління майновими авторськими й суміжними правами, майнові авторські права автора комп'ютерної програми та бази даних, а також службові твори. Крім того, у випадку, коли користувач за ліцензійним договором є кінцевим користувачем (end-user) у тому розумінні, що не використовує твір автора з метою отримання подальшого доходу (комерційною метою), а для власних потреб, наприклад, при наданні ліцензії на використання програмного забезпечення для потреб юридичної особи.

Висновки

1. Запропоновано авторську концепцію справедливої винагороди автора, під якою слід розуміти сукупність засобів для реалізації права на винагороду за договірне й позадоговірне використання твору на вигідних для автора умовах. Справедлива винагорода застосовується щодо права винагороди автора при позадоговірному використанні в межах винятків і обмежень із майнових авторських прав, а також при договірному розпоряджанні майновими авторськими правами на твір, у яких стороною виступає автор – первісний суб'єкт. До засобів реалізації справедливої винагороди віднесено форму авторської винагороди та умови договорів, що посилюють становище автора.

2. В авторському праві України концепція стосовно справедливості авторської винагороди як загального поняття має усічене розуміння. Поняття *справедлива винагорода* в авторському праві України застосовується виключно щодо позадоговірного правомірного використання творів у межах винятків і обмежень майнових авторських прав, за яке передбачена виплата винагороди на підставі прямої вказівки закону.

3. Запропоновано поширювати концепцію справедливої винагороди не лише стосовно позадоговірного правомірного використання творів, а й на договірне використання творів із урахуванням пропорційності участі автора в доходах від використання його творів.

4. Пропонуємо доповнити ст. 33 ЗУ "Про авторське право і суміжні права" положеннями такого змісту: "Авторська винагорода визначається у договорах про передання (відчуження) майнових авторських прав і ліцензійних договорах у першу чергу у формі періодичних платежів, які становлять відсоток від доходу від використання твору. Паушальний платіж як форма винагороди може зокрема, але не обмежуючись, застосовуватися у договорах щодо передання майнових авторських прав на службові твори та договорах про створення твору за замовленням. Положення цієї статті не поширюються на відносини у сфері колективного управління майновими авторськими та суміжними правами".

5. Пропонуємо доповнити ЗУ "Про авторське право і суміжні права" ст. 33-1 такого змісту:

"2. Ліцензіат або правоволоділець, який набув майнове авторське право на твір за договором, зобов'язаний не рідше ніж раз на рік повідомляти автора в письмовому вигляді про розмір отриманого доходу від використання твору.

У разі якщо винагорода, обумовлена раніше за договором, виявиться непропорційно низькою порівняно з доходами від використання твору, автор має право вимагати у ліцензіата або правоволодільца внесення змін до такого договору щодо збільшення винагороди на засадах пропорційності та справедливості. Таке право автора є невідчужуваним і таким, від якого не можна відмовитися заздалегідь. Положення цієї статті не застосовуються щодо договорів, які укладаються у сфері колективного управління майновими авторськими й суміжними

правами, договорів щодо майнових авторських прав на комп'ютерну програму".

Список використаних джерел

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів : Паризький Акт від 24 лип. 1971 р., змінений 02 жовт. 1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення: 04.12.2022).
2. Вахонев Т. М. Авторське право і суміжні права в Україні : навч. посібник / Т. М. Вахонев. – Київ : Дакор, 2016. – 564 с.
3. Закон Німеччини про авторське право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html (дата звернення: 04.12.2022).
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3793-XII // База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
5. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
6. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (рояліті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 січ. 2003 р. № 72 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
8. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних відносин : монографія / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
9. Якубівський І. Я. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія / І. Я. Якубівський. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. – 522 с.
10. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. OJ L 130. 17.5.2019. P. 92-125.
11. EESC Opinion (OJ C 264), 20.7.2016, p. 51.
12. Goldstein P. International copyright. Principles, law, and practice. Fourth addition / Paul Goldstein, P. Bernt Hugenholtz. – Oxford : Oxford University Press, 2019. – 448 p.
13. Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (C-467/08).
14. Paramythiotis Y. Fairness in Copyright Contract Law: Remuneration for Authors and Performers Under the Copyright in the Digital Single Market Directive / TE. Synodinou, P. Jouglaux, C. Markou (eds.). EU Internet Law in the Digital Single Market. Springer, Cham, 2021. DOI: https://doi-org.ezproxy.ip.mpg.de/8443/10.1007/978-3-030-69583-5_4.
15. Pierre Sirinelli in 'Remuneration for the use of works' / Silke von Lewinski (Ed.). De Gruyter, 2015. – 464 p.
16. Reto M. Hilty. Modernisation of the EU Copyright Rules. Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition / M. Reto Hilty, Valentin Moscon (eds.). – Munich : Max Planck Institute for Innovation and Competition, 2017. – 208 p.
17. Rosati E. Copyright in the Digital Single Market. Article-by-Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790 / Eleonora Rosati. – Oxford : Oxford University Press, 2021. – 528 p.

References

1. Bernska konventsia pro okhoronu literaturnykh i khudozhnikh tvoriv, Paryzkyi Akt [Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works] (1971, zminenyi 02 zhovt. 1979 r.). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (in Ukrainian).
2. Vakhoniev, T. M. (2016) Avtorske pravo i sumizhni prava v Ukraini [Copyright and related rights in Ukraine]. Kyiv: Dakor (in Ukrainian).
3. Zakon Nimechchyny pro avtorske pravo [German Law on Copyright and Related Rights] (1965). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html (in English).
4. Pro avtorske pravo i sumizhni prava, Zakon Ukrainy № 3793-XII [On copyright and related rights, Law of Ukraine] (1993). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (in Ukrainian).
5. Pro zastosuvannia sudamy norm zakonodavstva u spravakh pro zakhyst avtorskoho prava i sumizhnykh prav, Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [On application by courts of legislation in cases on protection of copyright and related rights: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] № 5 (2010). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (in Ukrainian).
6. Pro zatverdzhennia minimalnykh stavok vynahorody (roialti) za vykorystannia ob'ektiv avtorskoho prava i sumizhnykh prav, Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy [On approval of minimum rates of remuneration (royalties) for the use of copyright and related rights] № 72 (2003). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text> (in Ukrainian).
7. Tsyvylnyi kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy [The Civil Code of Ukraine] № 435-IV (2003). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (in Ukrainian).
8. Shymon, S.I. (2014) Teoriia mainovykh prav yak ob'ektiv tsyvilnykh vidnosyn [Theory of property rights as objects of civil relations]. Kyiv: Yurinkom Inter (in Ukrainian).
9. Yakubivskiy, I. Ya. (2018) Nabuttia, zdziennia ta zakhyst mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti v Ukraini [Acquisition, exercise and protection of intellectual property rights in Ukraine]. Lviv: LNU imeni Ivana Franka (in Ukrainian).
10. On copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, Directive (EU) 2019/790: the European Parliament and of the Council, OJ L 130. 17.5.2019 (2019) (in English).
11. EESC Opinion (OJ C 264), 20.7.2016, p. 51 (in English).
12. Goldstein, P., Hugenholtz P. Bernt (2019) International copyright. Principles, law, and practice. Fourth addition. Oxford: Oxford University Press (in English).
13. Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (C-467/08) (in English).
14. Paramythiotis, Y., Synodinou, TE., Jouglaux, P., Markou, C., Prastitou-Merdi, T. (eds.) (2021) Fairness in Copyright Contract Law: Remuneration for Authors and Performers Under the Copyright in the Digital Single Market Directive. EU Internet Law in the Digital Single Market. Springer, Cham. https://doi-org.ezproxy.ip.mpg.de/8443/10.1007/978-3-030-69583-5_4 (in English).
15. Pierre Sirinelli in 'Remuneration for the use of works, Silke von Lewinski (Ed.) (2015). De Gruyter (in English).
16. Reto M. Hilty, Moscon, V. (2017) Modernisation of the EU Copyright Rules. Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition. Munich: Max Planck Institute for Innovation and Competition (in English).
17. Rosati, E. (2021) Copyright in the Digital Single Market. Article-by-Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790. Oxford: Oxford University Press (in English).

Надійшла до редколегії 12.12.22

L. Maidanyk, PhD (Law), Associate Prof.
ORCID ID: 0000-0002-1794-4513
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE AUTHOR'S RIGHT TO REMUNERATION FOR THE CONTRACTUAL DISPOSAL OF ECONOMIC RIGHTS: PROSPECTS OF DEVELOPMENT IN VIEW OF THE EU ACQUIS

The purpose of this study is to highlight the current problems of the author's right to remuneration for contractual use of a work. One of the tasks of the study is to develop practical recommendations for ensuring the author's right to remuneration for contractual use through the prism of justice, taking into account the EU acquis. The work is based on the methods of synthesis and analysis, comparative legal method and formal logical method.

The author's concept of fair remuneration of the author is proposed, which should be understood as a set of means for exercising the right to remuneration for contractual and non-contractual use of the work on favorable terms for the author. Fair remuneration shall be applied to the right of remuneration of the author for non-contractual use within the exceptions and limitations of economic rights, as well as for the contractual disposal of economic rights to a work, in which the author is the primal subject. The means of realization of fair remuneration include the form of author's remuneration and the terms of contracts that strengthen the position of the author. In the copyright law of Ukraine, the concept of fairness of author's remuneration as a general concept has a narrow meaning. The concept of fair remuneration in the copyright law of Ukraine applies exclusively to the non-contractual lawful use of works within the exceptions and limitations of economic rights, for which the payment of remuneration is provided on the basis of a direct indication of the law. It is proposed to extend the concept of fair remuneration not only to the non-contractual lawful use of works, but also to the contractual use of works, taking into account the proportionality of the author's participation in the income from the use of his works. Relevant amendments to the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" are proposed to provide information on the amount of remuneration received, amendments to the contract in terms of the amount of remuneration in case of its disproportionately low size. It is proposed to determine the author's remuneration in contracts for the transfer of economic rights and license agreements primarily in the form of royalty, which is a percentage of the income from the use of the work.

Keywords: author's remuneration, copyright contract, right to fair remuneration of the author.