

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
Навчально-науковий інститут права
кафедра інтелектуальної власності та інформаційного права

«До захисту у ЕК допустити»
Завідувач кафедри
інтелектуальної власності та
інформаційного права
д.ю.н., проф. Кодинець А.О.

(підпис)

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА
на тему:

Договори у сфері авторського права та суміжних прав

Студентки 2-го року навчання ОР «Магістр»,
Заочної форми навчання, 1 групи,
спеціалізації «Правова охорона і захист прав
інтелектуальної власності»
спеціальності: 081 «Право»
Федорович Катерини Сергіївни

Науковий керівник: д.ю.н., проф.
Кулініч Ольга Олексіївна

Рецензент: _____
посада, науковий ступень,
прізвище, ініціали, підпис

Київ – 2022

ЗМІСТ

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ.....	3
КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН.....	4
АНОТАЦІЇ.....	5
SUMMARY.....	7
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	9
ВСТУП.....	10
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ.....	14
1.1. Договори у сфері авторського права та суміжних прав: поняття та класифікація.....	14
1.2. Зміст договорів у сфері авторського права та суміжних прав (предмет, умови, суб'єкт тощо).....	28
Висновки до Розділу 1.....	38
РОЗДІЛ 2. ДИНАМІКА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН (УКЛАДЕННЯ, ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ).....	39
2.1. Укладення, зміна та припинення договорів у сфері авторського права та суміжних прав.....	39
2.2. Порушення умов договору та його наслідки.....	53
Висновки до Розділу 2.....	61
РОЗДІЛ 3 ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В УМОВАХ ЦИФРОВАЗАЦІЇ РИНКУ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	62
3.1. Проблема визначення правової природи NFT - об'єктів як об'єкта авторського права та договору у сфері авторського права.....	62
3.2. Проблематика укладення договорів щодо об'єкту інтелектуальної власності щодо якого створений NFT.....	67
Висновки до Розділу 3.....	71
ВИСНОВКИ.....	72
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	76

ЗАТВЕРДЖЕНО:
Науковий керівник:
д.ю.н., проф. Кулініч О.О .

«__» _____ 2022 р.

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ

**Федорович Катерини Сергіївни, студентки 2-го року навчання
магістратури**

заочної форми за спеціальністю “Інтелектуальна власність”.

1. Тема роботи: “Договори у сфері авторського права та суміжних прав”.

2. Термін здачі роботи керівнику для підготовки відгуку:

10 листопада 2022 р.

3. Робота виконується на базі: Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

4. Теоретичне завдання: дослідження понятійно-категоріального апарату
договорів у сфері авторського права та суміжних прав, аналіз загальних
положень законодавства щодо їх змісту та порядку укладення, зміни та
розірвання, дослідження особливостей та специфіки вказаних договорів.

5. Практичне завдання: розробка пропозицій з удосконалення законодавства
щодо договорів у сфері авторського права та суміжних прав.

6. Сфера застосування результатів роботи: наукова та практична діяльність,
правозастосовна діяльність, навчальний процес.

7. Завдання вручено студенту: 08 квітня 2022 р.

ЗАТВЕРДЖЕНО:
Науковий керівник:
д.ю.н., проф. Кулініч О.О .

«__» _____ 2022 р.

КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН

**Федорович Катерини Сергіївни, студентки 2-го року навчання
магістратури**

заочної форми за спеціальністю “Інтелектуальна власність”.

Тема роботи: “Договори у сфері авторського права та суміжних прав”.

№	Види робіт	План	Фактично
1.	Підбір наукової літератури та нормативних актів за темою роботи	<u>01.06.2022</u>	<u>01.06.2022</u>
2.	Розробка плану роботи та його погодження	<u>26.06.2022</u>	<u>26.06.2022</u>
3.	Підготовка першого розділу роботи та подання його на перевірку керівнику	<u>29.07.2022</u>	<u>29.07.2022</u>
4.	Підготовка другого розділу роботи та подання його на перевірку керівнику	<u>22.09.2022</u>	<u>22.09.2022</u>
5.	Підготовка третього розділу роботи та подання його на перевірку керівнику	<u>17.10.2022</u>	<u>17.10.2022</u>
6.	Підготовка роботи до висновків	<u>20.10.2022</u>	<u>20.10.2022</u>
7.	Підготовка остаточного варіанта роботи та її технічне оформлення	<u>05.11.2022</u>	<u>05.11.2022</u>
8	Підготовка анотацій	<u>05.11.2022</u>	<u>05.11.2022</u>
9	Подання роботи на кафедрі	<u>11.11.2022</u>	<u>11.11.2022</u>

Студентка

Федорович Катерина Сергіївна _____

АНОТАЦІЯ

Федорович Катерина Сергіївна. Договори у сфері авторського права та суміжних прав. Магістерська робота. Кафедра інтелектуальної власності та інформаційного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що динамічний розвиток суспільства, впровадження нових технологій, цифрова трансформація авторського права та суміжних прав вимагають запровадження нових підходів та зручних механізмів взаємодії суб'єктів авторського права та суміжних прав з користувачами зазначених об'єктів, базуючись на основоположних засадах законодавства у сфері зобов'язального права. Договори у сфері авторського права та суміжних прав завдяки своїй гнучкій правовій формі є основною правовою конструкцією, яка регулює відносини між авторами (чи іншими особами, які мають авторське право) та користувачами, з приводу реалізації авторських прав на твір. Вони утворюють окрему групу цивільно-правових договорів та є набагато складнішими від інших договорів в галузі цивільного права завдяки специфіці предмета договору, його змісту та суб'єктного складу. Авторське право динамічно розвивається та повинне оперативно реагувати на нові виклики, які ставлять перед ним інформаційні технології та нові технічні досягнення, а законодавство в свою чергу бути більш гнучким відповідно до нових змін у авторсько-інформаційному просторі.

У Розділі 1 роботи досліджуються поняття та юридична природа авторського договору, а також розглянута класифікація авторських договорів та договорів у сфері суміжних прав.

У Розділі 2 роботи досліджується загальна характеристика укладення, зміни та припинення договорів у сфері авторського права та суміжних прав, а також

основні види порушень зазначених договорів та правові наслідки таких порушень.

Розділ 3 роботи присвячений дослідженню правових аспектів діджиталізації авторського права, можливі альтернативи укладенню договору у письмовій формі щодо новітніх цифрових об'єктів –NFT та проблеми законодавчого регулювання в зазначеній сфері.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що: рекомендовано здійснити рекодифікацію цивільного законодавства, здійснити уніфікацію положень ЦК України та спеціальних законів щодо авторських договорів, детермінувати основні положення в загальному та спеціальному законодавстві сформулювати чітку та юридично-визначену класифікацію договорів у сфері інтелектуальної власності, яка відповідає б сучасним реаліям, переглянути можливість укладення договорів іншими способами, ніж закріплені в законі. Ключові слова: авторський договір, авторське право, інтелектуальна власність, майнові права, авторські права, суміжні права, об'єкт, рішення, істотні умови, предмет, договір про передачу майнових прав, відчуження, ліцензія, ліцензійний договір, форма договору, порушення договору, NFT-твір, токен, діджиталізація, токенизація.

SUMMARY

Contracts in the field of copyright and related rights.

The relevance of the research topic is that the dynamic development of society, the introduction of new technologies, the digital transformation of copyright and related rights require the introduction of new approaches and convenient mechanisms for the interaction of subjects of copyright and related rights with users of the specified objects, based on the fundamental principles of legislation in the field of obligation law. Due to its flexible legal form the contract in the field of copyright and related rights is the main legal structure that regulates the relationship between authors (or other persons who have copyright) and users, regarding the realization of copyright in a work. They form a separate group of civil-law agreements and are much more complex than other civil-law agreements because of the specificity of the subject matter, its content and its subjectmatter. Copyright is dynamically evolving and must react operatively to the new challenges facing it by information technologies and new technological achievements, In turn, legislation will be more flexible in line with new changes in the author-information space.

Section 1 of the paper explores the concepts and legal nature of the copyright contract, as well as the classification of copyright contracts and the contracts in the field of related rights.

Section 2 examines the general characteristics of the entering into the contract in the field of copyright and related rights, amending the contract, and its termination, as well as the main types of breaches of certain agreements and the legal consequences of such breaches.

Section 3 deals with the examination of legal aspects of the digitization of copyright, possible alternatives to concluding a contract in written form regarding the newest digital objects – NFTs and the problems of legislative regulation in the specified

The scientific novelty of the results obtained is that: it is recommended to carry out the recodification of civil legislation, to unify the provisions of the Central Committee of Ukraine and special laws on copyright contracts, to determine the main provisions in general and special legislation, to form a clear and legally defined classification of contracts in the field of intellectual property that would correspond to modern realities, to review the possibility of concluding contracts with other ways than established by law. Keywords: copyright agreement, copyright, intellectual property, property rights, copyright, related rights, object, decision, essential conditions, subject matter, agreement on the transfer of property rights, alienation, license, license agreement, contract form, breach of contract , NFT-creature, token, digitization, tokenization.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВСТУП

Актуальність обраної теми полягає у тому, що розбудова інформаційного суспільства, бурхливий розвиток технологій, комерційна реалізація об'єктів інтелектуальної власності детермінують необхідність розробки правового інструментарію, який би забезпечував не тільки охорону прав та законних інтересів володільців особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності у випадку їх порушення, а й гарантував їм свободу вибору поведінки при реалізації наданих їм прав. Завдяки значній ринковій вартості інтелектуальний капітал став повноцінним об'єктом цивільного обороту, а динаміка розвитку та перетворення інтелектуального капіталу на провідний сектор економіки в умовах ринкового господарювання в більшості країн світу зумовили те, що договірна форма регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності ефективно долає труднощі методологічного характеру, пов'язані з визначенням нормативної бази регулювання відносин інтелектуальної власності. Оскільки правове регулювання відносин інтелектуальної власності не може зводитися лише до встановлення правового режиму її об'єктів, українське законодавство потребує розгорнутої регламентації договірних відносин щодо їх комерційного та іншого використання. В контексті української інтеграції в європейське суспільство, договір як юридичний механізм відчуження прав власників об'єктів інтелектуальної власності є саме тим юридичним інструментом, який враховує інтереси суб'єктів авторського права та/або суміжних прав та користувачів зазначених об'єктів та є основою їх взаємодії. Правильно оформлене вираження волі сторін є гарантією довіри контрагентів одне до одного, що безумовно полегшує їх взаємодію спрямовану на ефективне впровадження результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Рухаючись в напрямку європейських стандартів, даний правовий інструмент потребує поглибленого вивчення, а цивільне законодавство України — рекодифікації через низку контраверсійних положень загального та спеціального законодавства, зокрема й у сфері інтелектуальної власності.

Мета полягає в дослідженні правової природи договорів у сфері авторського права та суміжних прав, здійсненні їх класифікації, дослідження динаміки договірних відносин, а саме порядку їх укладення, зміни та розірвання, істотних умов договору на розпорядження майновими правами об'єктів права інтелектуальної власності у сфері авторського права та суміжних прав згідно з положеннями цивільного права України з урахуванням сучасних тенденцій та судової практики, визначення перспектив інтеграції інтелектуальної власності у новітнє цифрове суспільство.

Зазначена мета визначила необхідність вирішення в рамках даного дослідження такої науково-практичної проблем як обґрунтування договору як належного та дієвого механізму захисту прав володільців об'єктів права інтелектуальної власності від використання третіми особами без дозволу. Ця проблема зумовила вирішення наступних **завдань**:

- визначити юридичну природу договору у сфері авторського права та суміжних прав;
- дослідити класифікацію авторських договорів та договорів у сфері суміжних прав та здійснити їх коротку характеристику, сформулювати визначення цих понять;
- дослідити зміст, предмет та істотні умови договорів у сфері авторського права та суміжних прав та окремо дослідити кожну із умов вказаних договорів;
- визначити вимоги законодавства щодо форми договору у сфері авторського права та суміжних прав, дослідити проблеми, які виникають у зв'язку з постановкою такої вимоги;
- розглянути динаміку укладення, зміни та припинення договорів у сфері авторського права та суміжних прав; сформулювати вимоги щодо їх укладення,

зміни та розірвання відповідно до загального порядку та виявити інші способи укладення договору;

- визначити умови порушення договорів та наслідки такого порушення;
- дослідити аспекти юридичної відповідальності за порушення договорів у сфері авторського права та суміжних прав;
- розглянути особливості функціонування договірної системи в умовах цифровізації суспільства, проблеми укладення договорів з урахуванням новітніх тенденцій розвитку;
- за результатами сформованих висновків надати правові рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України, а саме – загальних положень у сфері авторського права та суміжних прав щодо правового регулювання договорів у сфері авторського права та суміжних прав, та спеціального законодавства з питань інтелектуальної власності.

Об'єктом дослідження є врегульовані нормами цивільного права України суспільні відносини, що виникають в процесі використання об'єкта права інтелектуальної власності на підставі авторського договору та договорів про передачу суміжних прав, які досліджуються в теоретичному і практичному аспектах.

Предметом дослідження є авторський договір та договір про передачу суміжних прав, як види договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, відповідно до положень цивільного права України.

Методи дослідження: під час проведеного дослідження за методологічну основу був взятий комплексний підхід до аналізу зобов'язань в авторському праві, що поєднав у собі низку загальнонаукових та спеціальних методів. Метод порівняльного аналізу застосовувався при дослідженні загальних тенденцій правового регулювання зобов'язань у сфері авторського права за законодавством

України. Діалектичний метод був використаний для розкриття змісту досліджуваних понять, що становлять сутність авторського договору та договору у сфері суміжних прав, їх характеристики та класифікації, дослідження взаємозв'язку між окремими елементами у їх сукупності. Формально-правовий метод було використано при постановці проблематики та визначенні ступеню її правового регулювання. Формально-логічний метод – при простеженні динаміки укладення, зміни та розірвання договору. За допомогою методу аналізу та синтезу досліджено загальне уявлення про право розпорядження, а також про винятки й обмеження з майнового права інтелектуальної власності. Логіко-юридичний і системний методи використовувались для формулювання логічно обґрунтованих висновків та послідовного викладення матеріалу магістерської роботи.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ

1.1. Договори у сфері авторського права та суміжних прав: поняття та класифікація

Ст. 42 Конституції України, глава 75 Цивільного кодексу України, ст 32 Закону України “Про авторське право і суміжні права” передбачають, що автор або інша особа, яка має авторське право, володіє певною сукупністю правомочностей щодо розпорядження своїми майновими правами, що виражається у її праві укласти договори про передачу прав на використання твору. У випадку узгоджених дій суб’єктів будь-яких правовідносин, що зумовлюють безпосередньо виникнення для таких суб’єктів прав та обов’язків, ми маємо розглядати договірну конструкцію правовідносин, а в даному випадку конструкцію цивільно-правового договору, оскільки предметом таких відносин є майнові права. Авторсько-правові відносини є частиною цивільно-правових відносин, які опосередковуються цивільно-правовими договорами. Такі правовідносини виникають у зв’язку з об’єктивною необхідністю врегулювання відносин між авторами та іншими суб’єктами авторського права з користувачами, оскільки твори науки, літератури та мистецтва після випуску їх у світ стають здобутком широкої громадськості у формі та в порядку, встановлених законодавством. Договір є найпоширенішим засобом регулювання майнових відносин, в рамках якого шляхом переговорів сторони можуть досягнути поставленої мети, задовольнивши інтереси кожного з них. На думку М. І. Брагінського, основним призначенням договору є встановлення меж належної або допустимої поведінки людей, а також наслідків порушення відповідних вимог, встановлених в рамках закону.¹ Цивільно-правовий договір є найдосконалішою правовою формою, оскільки вона більшою мірою, ніж будь-яка інша, забезпечує реалізацію та охорону майнових прав автора, зумовлює можливість для суб’єктів авторського права повернути свої витрати на

¹ М. І., Брагінський. В. В. Вітрянський. Договірне право. Книга перша: Загальні положення. М.: Статут, 2002, 848 с.

відтворення та розповсюдження творів та отримати прибуток від реалізації права на використання твору, якого не мають інші особи, а також надає користувачам певні права на використання творів, які не належать іншим особам, а також гарантії для сторони, яка зацікавлена у створенні твору на замовлення. Договори у сфері авторського права є набагато складнішими від інших договорів в галузі права цивільного. Укладення таких договорів є юридичним механізмом відчуження прав інтелектуальної власності. Традиційно в законодавстві України цивільно-правові договори, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва, є самостійним різновидом договору, що має свій особливий предмет і певні особливості. Авторсько-договірні відносини регулюються спеціальними нормами ЦК України (ст. 1107–1114) нормами Закону України «Про авторське право і суміжні права» та іншими окремими нормативно-правовими актами та загальними нормами ЦК України, які поширюються на правочини, зобов'язальне право, договірне право, позовну давність тощо. Однак чинне законодавство України не містить поняття авторського договору, а книга 4 ЦК України взагалі не наводить поняття авторського договору як в цілому термін та не визначає його суть. Відповідно до статей 31 та 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 року на підставі авторського договору автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати (відчужити) свої майнові права будь-якій іншій особі або передати право (надати дозвіл) на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами. Відсутність в законодавстві уніфікованого поняття авторського договору спричинило неодноразові спроби саме науковців надати його доктринальне тлумачення. Слід зазначити, що в цілому законодавство у сфері інтелектуальної власності характеризується такими негативними ознаками, як суперечливість, наявність прогалин, розпорошеність по різних нормативно-правових актах, дублюванням

законодавчих положень, що зумовлює відсутність єдиного підходу до визначення певних понять.²

Так на думку А.О. Кодинця, авторський договір — це вид цивільно-правового договору, який спрямований на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків на об'єкти інтелектуальної власності.³ В.О. Бажанов, який є українським науковцем сучасності, надав подібне визначення та розглядав авторський договір як цивільно-правовий договір, що укладається щодо майнових авторських прав, які автор (або інший праволоділець) передає або зобов'язується передати іншій стороні договору на умовах, визначених у договорі.⁴ Передусім сторони, визначаючи свої права та обов'язки при укладенні договору, мають дотримуватися загальних положень ЦК у частині правового регулювання правочинів, зобов'язального, договірною права тощо. Як вважає О.А. Підпригора авторським договором вважається угода автора чи його правонаступників з іншими особами про вчинення відповідно до закону будь-яких дій із приводу володіння, користування та розпорядження твором.⁵ Однак, в даному випадку вказане положення відповідно до матеріальної теорії інтелектуальної власності ототожнює право автора або інших осіб на результати творчої діяльності із правом власника на об'єкти матеріального світу. Водночас в юридичній літературі можна зустріти визначення авторського договору як договору про використання творів науки, літератури та мистецтва, що укладається з автором або його правонаступниками, в результаті якого за винагороду передаються або надаються виключні права на твір, передача яких не заборонена законодавством. На думку Ю.О. Заїки така юридична форма

2 Стефанчук Р. О. До питання про кодифікацію законодавства у сфері інтелектуальної власності // Право України. 2016. № 11. С. 86–91.

3 Альманах цивілістики: зб. Статей/ під ред. Р.А. Майданика. Вип. 3.-К.: Алерта; КНТ; Центр навчальної літератури, 2010. - 332 С

4 В.О. Бажанов. Договір в авторському праві як цивільно-правова категорія. // Наше право. 2013. № 11. 153–158. С

5 О.А. Підпригора. Цивільне право: підручник для студ. Юрид. Вузів та фак-тів/ Підпригора О.А.. - К.:Вентурі, 1997. - 480 с.

дозволяє автору реалізувати свої права на публікацію твору, на його поширення, на недоторканність, тощо.⁶ В свою чергу стороною авторського договору, може бути не тільки автор твору, а й інша особа, яка має авторське право на твір. Натомість, Дюкареєва-Бержаніна К.Ю. взагалі наводить думку, що по своїй суті поняття “авторський договір” є архаїзмом та є ідентичним з ліцензією, ліцензійним договором, договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, договором про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності.

Різниця постає у тому, що авторський договір поширюється тільки на об’єкти авторського права, а не на об’єкти права інтелектуальної власності в цілому, оскільки аналізуючи норми спеціального законодавства у сфері охорони прав на торговельні марки, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин географічні зазначення тощо, ним не передбачено спеціальних договорів з особливою термінологією, які б врегульовували ті самі відносини. У зазначених законах якраз навпаки згадуються: ліцензійний договір, ліцензія, договори про передання майнових прав інтелектуальної власності.⁷

На нашу думку, договір у сфері авторського права - це домовленість у виді узгоджених дій автора твору науки, літератури і мистецтва чи іншої особи, яка має авторське право, з однієї сторони, і користувача з іншої сторони, яка полягає в обов’язку автора (чи іншого правовласника) передати (надати) користувачу, повністю або частково майнове право на використання вже створеного твору, або який буде створений у майбутньому, визначеним способом, з додержанням всіх істотних умов, у встановлений строк, та обов’язку користувача використовувати твір у відповідності з переданим (наданим) йому правом. Договірні відносини у сфері суміжних прав, на погляд цивіліста Є.О. Суханова, відрізняються від

6 Заїка Ю. О. Українське цивільне право: навч. посібник/Ю.О. Заїка.-К.:Істина , 2005. - 312 с.

7 Дюкареєва-Бержаніна К.Ю. Архаїзм авторського договору.//Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.Ужгород. 2022. Вип 70. Ст. 35-39.

авторських правовідносин, перш за все, складністю свого характеру завдяки своєму стійкому органічному зв'язку з авторськими правовідносинами.⁸ Цей зв'язок полягає в тому, що суб'єкти суміжних прав, отримуючи за договором дозвіл на використання об'єктів суміжних прав повинні отримати також дозвіл на використання охоронюваних авторських правом творів, що виконуються, записуються чи транслуються. Вченим акцентується увага на тому, що суміжні права виробників фонограм, організації ефірного або кабельного мовлення реалізуються лише в межах прав, отриманих за договором із виконавцем і автором твору.

Специфіці суміжних прав приділена увага також в працях Т.М. Вахоневої, яка вважає їх залежними та в деяких випадках похідними від авторських прав. Таким чином, володілець суміжних прав, маючи на меті розпрядитись своїми правами шляхом їх відчуження в деяких випадках повинен попередньо укласти договір про набуття відповідних авторських прав.⁹ Отже, характерною особливістю договорів про передачу суміжних майнових прав є те, що обсяг повноважень суб'єкта суміжних прав щодо розпорядження своїми майновими правами, кореспондує обсягу прав, переданих йому автором за попередньо укладеним авторським договором, або бсягу прав, переданих за попереднім договором про передачу майнових суміжних прав.

Аналізуючи основні види договорів у сфері авторського права, варто вказати на можливість укладення авторських договорів про створення об'єктів авторського права та договорів про передачу права на використання твору. Ч. 1 ст. 1107 ЦКУ передбачає основні види договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, до яких належать: ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір;

8 Е.А.Суханов. Цивільне право: У 4 т. Том 4: Зобов'язальне право: Підручник. 3-е видання, перероблене і доповнене. М. Волтерс Клувер., 2008

9 Вахонева Т.М. Авторське право і суміжні права в Україні : навчальний посібник. Київ : ВД «Дакор», 2016. 564 с.

договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.¹⁰

Договори, що спрямовані на передачу майнових прав є найбільш поширеними договорами у сфері авторського права та суміжних прав. Автору та іншій особі, що володіє авторським правом, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. Положення ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 40, ч. 2 ст. 41 Закону України «Про авторське право та суміжні права» так само дозволяють виконавцям, виробникам фонограм, відеограм, організаціям мовлення відповідно передавати (відчужувати) свої права на підставі договору.¹¹ П. 26 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12¹² зазначає: використання об'єктів авторського права та об'єктів суміжних прав, якщо інше не встановлено законом, допускається лише на підставі передбаченого ст. 1107 ЦК України договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Так, при ухваленні рішення Господарським судом м. Києва від 14.12.2015 р. у справі № 910/27366/15¹³ про стягнення роялті за використання об'єктів авторського права (аудіовізуальних творів) судом було досліджено умови їх використання на підставі ліцензійного договору. Також на підставі ліцензійного договору було надано дозвіл на використання об'єктів суміжних прав (фонограм), як вказано у рішенні Господарського суду м. Києва

10 Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 35.

11 Кочина О.С. Договірне регулювання авторських та суміжних відносин // Право і суспільство. Дніпро, 2020. № 2. С. 177-182.

12 Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 17.10.2012 р. №12. в редакції від 16.12.2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12> (дата звернення: 16.08.2022)

13 Рішення Господарського суду м. Києва від 14.12.2015 р. у справі № 910/27366/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54392226> (дата звернення: 16.08.2022).

від 27.11.2017 р. у справі № 910/11415/17¹⁴. Вказане свідчить, що для передання авторських прав ліцензія (дозвіл на використання) не може бути як окремою підставою для відчуження авторських прав, для врегулювання відносин в сфері авторського права та суміжних прав сторони мають укласти ліцензійний договір. Разом з тим, положення чинного законодавства свідчать про необхідність внесення змін з метою уникнення плутанини та внесення коректив. Так назва глави ЦКУ, яка присвячена договорам у сфері інтелектуальної власності має бути відповідною та відповідати своєму змісту, адже включає в себе не лише договори, спрямовані на відчуження майнових прав, а ст. 33 Закону України “Про авторське право і суміжні права” містить положення про авторський договір про передачу виключного права на використання твору та авторський договір про передачу невиключного права на використання твору, внаслідок чого може скластись хибне уявлення про те, що договір про передачу виключного права на використання твору та договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, визначений ст. 1113 ЦКУ є правочинами одного виду. Договір про передачу виключних прав на використання твору за своє суттю є ліцензійним договором, укладеним на умовах виключної ліцензії¹⁵ і дозволяє використання твору певним способом і в установлених договором межах тільки особі, котрій ці права передаються, і надає такій особі право забороняти подібне використання твору іншими особами. При цьому за особою, що передає виключне право на використання твору, лишається право на використання цього твору лише в частині прав, які не передаються. Договір про передачу невиключних прав на використання твору за своєю суттю є ліцензійним договором на невиключних умовах і дозволяє використання твору поряд з користувачем автором (ліцензіаром) та іншими особами, які отримали

14 Рішення Господарського суду м. Києва від 27.11.2017 р. у справі № 910/11415/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70761840> (дата звернення: 16.08.2022).

15 Кодинець А. О. Договірні відносини у сфері передання майнових прав інтелектуальної власності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2015. № 2 (82). С. 5–13.

від автора дозвіл на використання твору аналогічним способом. Згідно з п. 6 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» права на використання твору, що передаються за авторським договором, вважаються невиключними, якщо в договорі не передбачено передачі виключних прав на використання твору.¹⁶

Оскільки законодавець визначає істотною умовою ліцензійного договору вид ліцензії, згідно з класифікацією, наданою ст. 1108 ЦК України, ліцензії поділяють на виключні, невиключні та одиничні.

Виключна ліцензія — це “абсолютна правомочність ліцензіата”, оскільки видається лише одному користувачу і усуває ліцензіара від можливості використання об’єкта права інтелектуальної власності в обмеженій наданою ліцензією сфері, та надання ним іншим особам ліцензій на використання цього об’єкта у зазначеній сфері.

За простої або невиключної ліцензії ліцензіар може використовувати об’єкт права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та надавати іншим особам ліцензії на використання цього об’єкта у зазначеній сфері.

Одиничну ліцензію можна вважати “напів виключною”, оскільки поряд з ліцензіатом, ліцензіар зберігає право на використання об’єкта ліцензії, однак вона виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об’єкта права інтелектуальної власності в обмеженій цією ліцензією сфері.¹⁷

16 Т. М. Вахонєва *Поняття та види договорів про створення й передачу об’єктів авторського права*/ Вахонєва // Т. М. Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2016. - № 2. - С. 59-68.

17 *Право інтелектуальної власності : підручник* / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов, Т. С. Ківалова, В. С. Дмитришин та ін.; за заг. ред. О. І. Харитонвої. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 540 с

Законодавством встановлено право ліцензіата укласти субліцензійний договір у випадку, якщо таке право чітко зазначено в основному ліцензійному договорі, за яким ліцензіат дозволяє використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі, а така особа (субліцензіат) отримує субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Право на субліцензію має бути обумовленим, оскільки надання виключної ліцензії за замовчуванням не означає право ліцензіата на надання субліцензії.¹⁸ При цьому важливо, що ліцензіат відповідає за дії субліцензіата перед ліцензіаром, якщо інше не встановлено ліцензійним договором.

До видів авторських договорів також відносять видавничий договір, за яким автор (його правонаступник) передає чи зобов'язується створити літературний, драматичний, музичний та інший твір і передати його для видання чи перевидання (шляхом виготовлення екземплярів (копій) цього твору), а видавництво бере на себе обов'язок видати чи перевидати наданий твір та виплатити авторові авторську винагороду.¹⁹ Обов'язковими умовами видавничих договорів є предмет договору (конкретний твір, який належить створити та в майбутньому передати або який твір передається для використання), форма, в якій має бути створений чи переданий твір, строки передання або створення твору при його замовленні, а також строки подання твору до видавництва, а й строки розгляду твору видавництвом, строки надання відповіді про прийняття чи відхилення твору видавництвом, строки внесення автором змін до твору, строки ознайомлення автора з редагуванням твору видавництвом, строки опублікування твору тощо.

18 Смородина А. Є. Субліцензійний договір: істотні умови згідно цивільного законодавства України. Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 23-24 серпня 2019 р.). Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2019. С. 34–37.

19 Вахонєва Т. М. Поняття та види договорів про створення й передачу об'єктів авторського права/ Т. М. Вахонєва // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2016. - № 2. - С. 59-68.

Договір про депонування рукописів є односторонньою угодою, яка регулює умови і порядок передання за згодою автора належно оформленого рукопису (твору) певному органу інформації на зберігання з метою швидкого ознайомлення публіки з його змістом за запитом зацікавлених осіб за плату, а також регулює наступне використання твору. Предметом договору про депонування рукописів можуть бути реферати авторських статей, монографій, наукових збірників, матеріали конференцій, з'їздів, нарад, семінарів, симпозиумів тощо. Сторонами договору про депонування рукопису є юридичні особи, зокрема науково-дослідні, проектно конструкторські установи, вищі навчальні заклади, колегії чи редакційні ради наукових і науково-технічних журналів, а також центральні та галузеві органи науково-технічної інформації, що здійснюють депонування рукописів. Автор має право авторства на депонований рукопис, отримує одну безоплатну копію свого депонованого рукопису та надалі позбавляється права на винагороду, що пов'язана із депонуванням. За автором зберігається право опублікувати свій твір іншим способом, але при цьому на автора покладається обов'язок повідомити видавництво про депонування рукопису такого твору.

Сценарний договір — угода, відповідно до якої автор літературного твору (сценарію), яким завжди є фізична особа, зобов'язується передати чи створити та передати замовникові сценарій за яким провадиться зйомка телефільму, кінофільму, створюється радіо-чи телепередача в установлений строк, а замовник, яким може бути як фізична, так і юридична особа. зобов'язаний розглянути твір, схвалити його та прийняти, а також сплатити встановлену плату або відхилити та вимагати доопрацювання.²⁰ Основна мета договору- дозволити використання літературного сценарію зміненим, оскільки він слугує основою для створення іншого результату творчої діяльності. Особливості сценарію, як

20 Вахонєва Т. М. Поняття та види договорів про створення й передачу об'єктів авторського права/ Т. М. Вахонєва // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2016. - № 2. - С. 59-68.

правило, визначаються творчою заявкою, яку готує замовник і містить основну ідею сценарію, його жанр, розвиток сюжетної лінії тощо. За сценарним договором можуть передаватись автором як опубліковані, так і неопубліковані твори.

Постановочний договір можна визначити як договір, за яким автор (або його правонаступник) зобов'язується передати чи створити і передати спеціальному театраль-но-видовищному закладу свій твір, а видовищний заклад зобов'язується у визначений договором строк здійснити постановку й публічне виконання цього твору на сцені та сплатити авторові належну винагороду.

Договір художнього замовлення є договором, за яким одна сторона (автор твору чи юридична особа, що діє в інтересах автора) зобов'язується в установленій строк створити певний твір образотворчого мистецтва, наприклад твір декоративного мистецтва або живопису, графіки, скульптури, або фотографії та передати його замовнику, а замовник (фізична чи юридична особа) набуває право власності та зобов'язується прийняти результат роботи та сплатити автору обумовлену договором винагороду.²¹ Строком у даному випадку може бути строк, встановлений сторонами для створення ескізу, інший — для створення твору. Замовник може відхилити поданий ескіз і зажадати від автора створення нового ескізу чи внесення певних змін до старого. Замовник не зобов'язаний мотивувати відхилення ескізу. Якщо замовника влаштовує ескіз твору і в нього відсутні зауваження, то ескіз вважається прийнятим замовником. Право замовника на розірвання договору і повернення виплаченого авансу виникає у тих випадках, якщо автор у визначений строк не передасть замовнику результат своєї роботи.

Договір публічного виконання – договір, за яким автор або його правонаступник, літературного, музичного, драматичного й іншого твору

21 Вахонєва Т. М. Поняття та види договорів про створення й передачу об'єктів авторського права/ Т. М. Вахонєва // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2016. - № 2. - С. 59-68.

дозволяє використання цього твору певною організацією (організацією колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права) шляхом публічного показу або публічного виконання за допомогою своїх виконавців, шляхом запису чи передачі в ефір або по кабелю тощо і виплачує іншій стороні авторську винагороду у розмірі фіксованої суми, або в залежності від суми отриманого прибутку.

Договір на використання у промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва – договір, у якому з однієї сторони – автор твору декоративно-прикладного мистецтва, яким може бути лише позаштатний працівник, і який зобов'язується передати чи створити та передати результат образотворчого мистецтва, що має спеціальне призначення, другій стороні - промислового підприємству, котре зобов'язується виплатити авторові обумовлену договором винагороду.²²

Авторський договір про створення твору вирізняється тим, що повинен детально регламентувати питання виду, жанру, форми, обсягу твору тощо. При цьому актуалізованим залишається питання відмежування авторського договору від трудового договору та цивільно-правового договору підряду. В протиположності до трудового договору, авторський договір актуально укладати якщо створення службових творів або взагалі не передбачено посадовою інструкцією, трудовим договором або в ньому не врегульоване питання про майнові права на твір. За трудовим договором автор-працівник зобов'язаний виконувати свої трудові обов'язки, які прямо передбачені, до кола яких належить створення певного виду творів. Відмежування авторського договору від договору підряду здійснюється за предметом. Предметом авторського договору є результат інтелектуальної творчої діяльності, предметом договору підряду є результат, зазвичай, технічної діяльності підрядника, призначений для задоволення побутових та виключно

22 Вахонєва Т. М. Поняття та види договорів про створення й передачу об'єктів авторського права/ Т. М. Вахонєва // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2016. - № 2. - С. 59-68.

майнових потреб. Необхідність укладення авторського договору чи договору підряду потрібно вирішувати в індивідуальному порядку, зважаючи на особливості не тільки предмета договору, а й на особливості процесу його створення. Якщо процес створення вимагає творчих зусиль, то укладення договору підряду щодо створення такого предмета недоцільне.

Аналізуючи природу договірних відносин у сфері суміжних прав та їхню юридичну суть, положення загального та спеціального законодавства інтелектуальної власності, можна стверджувати, що розпорядження майновими суміжними правами може здійснюватися шляхом укладення: 1) договорів про передання (відчуження) виключних суміжних прав; 2) договорів про видачу дозволу (ліцензії) на використання об'єкта суміжних прав; 3) договорів про створення за замовленням використання об'єкта суміжних прав.²³ Сутність договору про відчуження виключних суміжних прав полягає в такому розпорядженні майновими суміжними правами, результатом якого є остаточна та безповоротна передача правоволодільцем всіх або визначеної частини майнових прав набувачу на платній або безоплатній основі. Оскільки Законодавством визначено вичерпний перелік об'єктів суміжних прав, договір можливо укласти договір про: 1) відчуження виключного права на виконання; 2) відчуження виключного права на фонограму (відеограму); 3) відчуження виключного права на передання радіо- або телепередач. Умови укладення ліцензійних договорів щодо видачі дозволу на використання об'єкта суміжних прав регулюються загальними положеннями цивільного законодавства про правочини, зобов'язання та договори тощо. Будь-який ліцензійний договір повинен містити положення про вид ліцензії, сфери використання об'єктів суміжних прав, розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкту тощо. Так, предметом ліцензійного договору не можуть бути права на

23 Вахонєва Т. М. Договори про передачу суміжних прав / Т. М. Вахонєва // Юридична Україна. - 2013 - № 4. - С. 40-45.

використання об'єкту, які на момент укладення договору не були чинними. Це обумовлюється тим, що договори про надання суміжних прав залежать від авторських договорів і без них є недійсними, оскільки суміжні права на виконання, запис охоронюваного твору не виникають без набуття авторських прав. Виконавець набуває лише похідних (суміжних) прав від автора і має право передати їх виробнику фонограми, організації ефірного і кабельного мовлення. Договори про створення за замовленням використання об'єкта суміжних прав охоплюють тільки виконавчу діяльність артистів. Предметом договору про створення за замовленням є майнові права на твір, який має бути створений у майбутньому для замовника. Такий договір повинен визначати способи та умови використання твору замовником. При цьому умови, які обмежують право творця на створення інших об'єктів у майбутньому є нікчемними.

1.2. Зміст договорів у сфері авторського права та суміжних прав (предмет, умови, суб'єкт тощо)

Договори у сфері авторського права та суміжних прав мають свою специфіку, яка відрізняє їх від переважної більшості цивільно-правових договорів, завдяки своєму предмету. Предметом договорів у сфері авторського права та суміжних прав є майнові правовідносини, які виникають відповідно до умов договору, тобто дії, які сторони обумовлюють здійснити, а також передача майнових прав, пов'язаних з можливістю використання твору певним способом. Предмет, як істотна умова договору про відчуження прав є той обсяг майнових прав, які власник відчужує у повному обсязі (відчуження виключного права) або частково або права (дозвіл) на використання твору обумовленими способами (ліцензійний договір). Якщо відбувається відчуження майнових прав у повному обсязі, то при визначенні предмета договору достатньо вказати про те, що передаються всі виключні майнові права. Якщо здійснюється часткове передання майнових прав, то у договорі необхідно зазначити перелік тих майнових прав, що підлягають відчуженню. У такому випадку предмет договору визначається шляхом зазначення конкретних способів використання об'єкта, які підлягають передачі. Майнові права, що передаються, за договором у сфері авторського права та суміжних прав, повинні бути конкретно визначеними, оскільки майнові права, не зазначені в договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані іншій стороні за договором.

Предмет договору про використання об'єктів суміжних прав передбачає дві основні умови: 1) умова про об'єкт, яким може бути виконавча діяльність, характеристики запису — фонограми, передача організації ефірного або

кабельного мовлення); 2) умова про характер прав, що передаються за договором (спосіб використання).²⁴

Суб'єктами авторсько-договірних відносин можуть бути фізичні, юридичні особи, держава, та інші суб'єкти цивільно-правових відносин. Сторонами договору у сфері авторського права є з одного боку завжди є громадянин – автор (згідно з презумпцією авторства - фізична особа, яка зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору буде вважатись автором твору за відсутності доказів протилежного), а з іншого – як правило, спеціалізована у певній сфері своєї діяльності юридична особа, яка має змогу випустити твір у світ. Таким чином можливо виокремити первинних суб'єктів (це творці, чиєю творчої працею створений об'єкт права інтелектуальної власності) та вторинних суб'єктів (інші особи, які набули майнові права інтелектуальної власності на об'єкт права інтелектуальної власності у випадках, передбачених законом чи на підставі договору). Це можуть бути як приватні так і державні організації. Із цього загального правила є лише два винятки: в договорі художнього замовлення замовник може бути і громадянин, а в договорах про депонування рукописів з обох боків виступають організації.

Сторонами договорів про відчуження виключних суміжних прав виступають правоволодільці цих прав та набувачі (особи, які бажають стати володільцями майнових прав у повному обсязі або у певній частині). Сторонами договору можуть бути як фізичні, так і юридичні особи залежно від об'єкта виключних прав. Наприклад виробником фонограм та відеограм може бути як фізична, так і юридична особа, організацією мовлення виступає лише юридична особа, а виконавцем може бути лише фізична особа. Так, договори можуть укладатися між виконавцем і організацією ефірного або кабельного мовлення;

24 Вахонєва Т. М. Договори про передачу суміжних прав/ Т. М. Вахонєва // Юридична Україна. - 2013 - № 4. - С. 40-45.

між виконавцем і творцем аудіовізуального твору; між виробником фонограми та виконавцем авторського твору тощо.

Зміст договорів у сфері авторського права та суміжних прав, як і будь-якого іншого договору у цивільному праві, становлять права й обов'язки сторін. Питання щодо їх змісту практично не врегульовано спеціальним законодавством, тому права та обов'язки сторін визначаються за їх власним розсудом у договірному порядку. Зазначену позицію законодавця можна пояснити тим, що обсяг прав і обов'язків сторін у різних видах договорів у сфері авторського права не є однаковим, існування яких, завжди обумовлюється специфікою конкретного виду авторського договору. Так наприклад, зміст авторського договору замовлення є значно ширшим, ніж зміст договору про передачу прав на використання довершеного твору. Однак зміст договору у сфері авторського права визначається не тільки закріпленою договірною дисципліною заінтересованих сторін, а й охороною абсолютних прав автора твору, які є недоторканими й передбачають захист від невизначеного кола осіб. Верховний суд України у своєму правовому висновку у справі № 281/129/17 від 11.06.2020 р. (Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду (провадження № 61-14661св19²⁵, визначив зміст правочину як сукупність умов, викладених в ньому, які не повинні суперечити імперативним нормам, що містяться в актах цивільного законодавства. Одним із головних обов'язків автора є особисте виконання замовленої роботи та передання твору у визначений договором строк, у якому заміна виконавця (автора), залучення до роботи над створенням твору інших осіб може здійснюватися лише за згодою замовника. Обов'язком автора вважається також добросовісне виконання замовленої роботи. Так, автор повинен створити

25 Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 11.06.2020 р. в справі № 281/129/17 (провадження № 61-14661св19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89824663> (дата звернення: 22.08.2022).

замовлений твір у відповідності до вимог законодавства у сфері авторського права, не порушуючи при цьому прав та інтересів третіх осіб. Окрім цього, за умовами конкретних договорів у сфері авторського права автор зобов'язаний брати участь у підготовці твору до використання, а також в його доробці в межах умов договору у разі коли твір потребує внесення певних виправлень або уточнень, чи в цілому не відповідає умовам договору. На автора також покладається обов'язок не передавати без згоди іншої сторони, права на використання твору або його частини, третім особам, з моменту укладання та протягом всього строку дії договору про передачу виключних прав.²⁶ Однак часто в практиці можна зустріти положення договору, що суперечать законодавству, відповідно до яких на автора покладається обов'язок не створювати в майбутньому твору, які подібні до тих, що були створені для замовника, або обов'язок не працювати в певній сфері діяльності, щоб уникнути конкуренції. Умови, які погіршують становище автора порівняно з правами, передбаченими законодавством, які обмежують права автора на творчість, вважаються недійсними. Прикладом обмеження права розпорядження майновими правами може слугувати також покладення обов'язку автора першочергово пропонувати новостворені твори для першої публікації видавництву, з яким укладена угода. Що стосується замовника, то як правило, він повинен прийняти та розглянути наданий автором твір, тобто перевірити його якість та оформлення, зобов'язаний забезпечити дотримання особистих немайнових прав автора. Окрім того договір у сфері авторського права, як правило є оплатним, тому одним із основних обов'язків замовника є обов'язок сплатити винагороду.

З точки зору загальної характеристики договору у сфері авторського права, він може бути як консенсуальним, оскільки для набрання ним чинності,

26 Кетрарь А.А. Щодо визначення правової природи авторського договору /А.А. Кетрарь //Legea si viata: Revista stiintifico-practica /aprilie 2013. - Republica Moldova, 2013. – С. 56-58

достатньо згоди між автором (чи іншою особою, яка має авторське право) та користувачем. Законодавець час укладення договору прив'язує до моменту досягнення згоди щодо всіх істотних умовах договору. Згоди повинно бути досягнуто щодо всіх істотних умов договору, (предмету, строку дії договору, способу використання твору, розміру й порядку виплати авторської винагороди тощо). Істотними є умови, які є необхідними й достатніми, щоб вважати договір укладеним.²⁷ Юридична природа істотних умов договору полягає в тому, що відсутність будь-якої з них унеможливорює виконання сторонами зобов'язань, що покладаються на них за договором.²⁸ Разом з тим, договір може бути реальним, коли сторони можуть дійти згоди щодо факту укладеного договору з моменту передачі об'єкта авторського права, наприклад - завершеного твору та виплати авторові необхідної винагороди користувачем. Це право кореспондує з принципом свободи договору, що закріплене в ст. ст. 3, 6, 627 ЦК України. У законодавстві та доктрині немає чіткого переліку істотних умов договорів у сфері авторського права. Як правило, істотними умовами таких договорів є умови про предмет, ціну та строк договору. Умова про предмет повною мірою характеризує договір й індивідуалізує предмет виконання договірного зобов'язання. Як справедливо підкреслює С. І. Шимон: «Правильно визначений предмет договору містить вказівку на каузу (юридично значиму мету договірного правовідношення)».²⁹ При цьому в доктрині цивільного права варто відрізнити поняття «об'єкт договору сфері авторського права» та «предмет договору у сфері авторського права». Поняття предмету договору у сфері авторського права є ширшим правовим поняттям, яке передбачає відносини, які існують між сторонами, в той час як об'єктом виступають матеріальні, духовні

27 Зазуляк І.І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2019. 68 с.

28 Гембара О. Ю. Ціна як істотна умова господарського договору. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. № 3. С. 55–58.

29 Шимон С. І. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії. Юридична Україна. 2011. № 4. С. 58–64.

та інші блага. Об'єктом договору у сфері авторського права є результат інтелектуальної, творчої праці людини, втілення інтелектуального потенціалу індивідуума– як твір, утілений в об'єктивній формі, придатній до сприйняття іншими особами, відтворення, тиражування і розповсюдження, так і твір, який автор зобов'язується створити в майбутньому, який відрізняється неповторністю, оригінальністю та унікальністю. З метою належної ідентифікації твору, як об'єкту договору, вбачається можливим використання положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27.12.2001 р. № 1756³⁰

Варто звернути увагу, що визначення на законодавчому рівні такої істотної умови, як ціна, для договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є виправданим із тієї позиції, що в разі виявлення бажання автора безоплатно відчужити свої майнові права він зможе скористатися договором дарування, адже у ч. 2 ст. 718 ЦК України визначено, що дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє. Загалом у літературі умову щодо ціни вказаного договору зараховують до істотних умов, проте при цьому здійснюють акцент на тій обставині, що законодавчо не встановлюється обов'язкова оплатність в процесі відчуження майнових прав. У реалізації результатів інтелектуальної власності питання оплатності знайшло своє відображення і в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (ст. 179). Так, закріплено гарантоване невід'ємне право на справедливу винагороду, тобто автор зберігає право на справедливу винагороду за реалізацію своєї інтелектуальної власності. Крім цього, передбачено, що автори не можуть відмовитись від права на одержання справедливої винагороди. Закріплені положення відображають важливість питання забезпечення оплатності

30 Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.08.2022).

результатів інтелектуальної діяльності.³¹ Строк, як одна з істотних умов договору, включає в себе певний період часу, протягом якого за договором користувач, якому передано виключне право на використання твору, має право користуватися твором. Таке використання здійснюється протягом усього строку чинності договору. У разі закінчення строку або дострокового розірвання договору, автор має право розпоряджатись твором на власний розсуд. Договором можуть бути передбачені й інші строки, - строк подання твору, строк усунення зауважень, строк вичитки коректури та верстки, строк виплати авторської винагороди тощо. Обов'язковим є строк, протягом якого користувач зобов'язаний використати твір. У разі, якщо користувач протягом зазначеного строку не використав твір, автор має право розірвати договір та розпоряджатись твором на власний розсуд.³² Проте в кожному окремому випадку можуть бути передбачені й інші умови, наприклад спосіб використання твору, територія, порядок визначення розміру винагороди за кожний спосіб використання твору, порядок і терміни її виплати тощо. Зокрема, правовласник, передаючи певні права на використання твору, автоматично не надає право використовувати твір іншим способом. Наприклад, видавництво, набуваючи право на видання твору українською мовою автоматично не отримує право на переклад цього твору та видання іншою мовою. Якщо за договором відбувається передача прав на кілька об'єктів авторського права, обов'язковою умовою такого договору є визначення обсягу прав, які передаються щодо кожного об'єкта. Так невичерпний перелік способів використання твору визначений статтею 15 вказаного Закону (відтворення, публічне виконання і публічне сповіщення, публічна демонстрація і публічний показ, переклад, переробки, адаптації, аранжування тощо).³³

31 Бельтюкова Є. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності: цивільно-правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 11. С. 19–23.

32 Заборовський В.В., Шкіря І.І. Проблемні аспекти визначення поняття та істотних умов авторського договору / В.В. Заборовський, І.І. Шкіря// Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2 – С. 139–141.

33 Л.Я. Турчин. Правова характеристика майнових прав на об'єкти авторського права та суміжних прав у контексті їх передання до статутного капіталу господарських товариств / Л. Я. Турчин.// Прикарпатський юридичний вісник. – 2019. – Т.1.- № 3(28) – С. 3

На відміну від європейського досвіду, який характеризується високим ступенем систематизації у сфері авторського права, вітчизняне законодавство побудоване на засадах загальної регламентації умов договорів у сфері авторського права (ст. 1108–1113 ЦК, ст. 31–34 Закону України “Про авторське право і суміжні права”) безвідносно до певної сфери використання твору. Для порівняння з європейським законодавством, щодо видавничого договору у Законі України “Про видавничу справу” міститься норма ч. 6 ст. 17³⁴, котра ніяк не визначає специфіку такого договору, а лише встановлює, що він повинен укладатися відповідно до законодавства. Закон України “Про авторське право і суміжні права” жодного положення про такий договір не передбачає, а єдиною спеціальною нормою, яка стосується в тому числі видавничих договорів, є ч. 8 ст. 1109 ЦК, згідно з якою якщо у ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то у договорі має бути встановлений тираж твору. Схожа ситуація склалася й навколо інших договорів, які згадуються у законодавстві без конкретизації їх умов (договір між театральним продюсером, постановниками та артистами — у Законі України “Про театри і театральну справу”) або з уточненням лише окремих поодиноких умов (договір на розроблення об’єкта архітектури — у Законі України “Про архітектурну діяльність”³⁵). Стан відсутності детальної регламентації з одного боку – не можна було б вважати критичним, адже загальні вимоги до ліцензійних та інших договорів у сфері авторського права передбачені законом, а решту положень договору сторони можуть визначити самостійно. Однак відсутність законодавчої деталізації умов договорів про використання творів у різних сферах часто призводить до хибного розуміння меж дозволеної і необхідної поведінки зі сторони як користувачів, так і авторів. Непоодинокими

34 Про видавничу справу: Закон України в редакції від 19.06.2022 року № 2313-IX// Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/318/97-%D0%B2%D1%80#Text>

35 Про архітектурну діяльність: Закон України в редакції від 15.08.2022 року № 1518-IX// Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text>

є випадки зловживання з боку користувачів, котрі включають у договори умови, що прямо не заборонені законом, однак невідповідають інтересам авторів, а останні змушені погоджуватися з такими умовами, оскільки інакше не зможуть видати чи іншим чином донести твір до публіки. Натомість наявність законодавчих орієнтирів щодо умов договорів слугує забезпеченню інтересів авторів та користувачів творів у відповідних сферах, допомагає уникнути помилок і спірних ситуацій та сприяє належному виконанню договорів, а у відповідних випадках – більш швидкому та ефективному захисту прав та інтересів. Враховуючи основоположне значення договору як основного засобу регулювання відносин щодо використання твору та відчуження аб розподілу прав на твір, значення чітких законодавчих вказівок щодо умов договору складно переоцінити, особливо з огляду на успішний досвід європейських держав щодо детальної регламентації у законах про авторське право основних умов договорів у різних сферах діяльності, пов'язаної із створенням і використанням творів, який неодмінно буде корисним для України. Закон “Про авторське право і суміжні права” варто доповнити не лише загальними вимогами щодо договору, а й передбачити спеціальні умови договорів про використання творів у певних сферах діяльності.³⁶

Договори у сфері авторського права є взаємними, що зумовлено тим, що обидві сторони мають як права, так і обов'язки; як двосторонніми, так і односторонніми; як оплатними, так і безоплатними. Суть одностороннього договору полягає у передачі автором твору користувачу без зворотнього покладення на автора будь-яких зобов'язань. Відчуження виключного права може відбуватися як шляхом платного, так і безоплатного договору, при цьому законодавством закріплена презумпція платного договору. Безоплатним договір у сфері авторського права є тоді, коли авторські права передаються

36 А. Штефан. Удосконалення законодавства України про авторське право у контексті досвіду держав-членів ЄС. Теорія і практика інтелектуальної власності.2022. Вип.1 Ст.5-15.

безвідплатно, а законодавство не містить заборон щодо такої передачі. Однак, відповідно до змісту ч. 2 ст. 33 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов і однією із таких умов є розмір та порядок виплати авторської винагороди. За загальним правилом, договір у сфері авторського права укладається у письмовій формі, а умова про винагороду є суттєвою, тому для здійснення безоплатної передачі авторських прав необхідно це зазначити власне в договорі.

Характеризуючи договори у сфері суміжних прав, О.О. Рузакова зазначає, що суміжні права мають певну специфіку, яка полягає у тому, що вони є залежними та в деяких випадках похідними від авторських прав. Наприклад, набувач не хоче обмежуватись правом виконавця лише на публічне конання твору. Тому для розпорядження суміжними правами шляхом відчуження в деяких випадках необхідно попередньо укласти договір про набуття відповідних інших правомочностей.

Спеціальне законодавство істотними умовами договору у сфері суміжних прав визначає предмет, розмір і порядок виплати винагороди за відчуження виключного суміжного права у повному обсязі або його частини, строк дії договору, територію поширення переданих прав. Аналіз Закону України «Про авторське право та суміжні права» надає можливість виокремити певні елементи змісту договорів, які передбачають порядок договірного розпорядження майновими правами суміжного права. Так, майнові права виконавців, виробників фонограм (відеограм) та організації мовлення можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання відповідного об’єкта, розмір порядок виплати винагороди, строк дії договору використання об’єкта, територія, на яку розповсюджуються

передані права, тощо.³⁷ Сучасна практика укладення подібних договорів вказує на те, що істотним також є визначення типу носія, на якому буде тиражуватися відповідна фонограма.

Висновки до Розділу I

Норми зобов'язального права у сфері авторських та суміжних прав становлять особливий інститут цивільного права, що регулює правовідносини, які виникають з приводу охоронюваних результатів інтелектуальної діяльності, а також виключних прав на них. З огляду на зміст авторських зобов'язальних правовідносин, всі договори, предметом яких є результат творчості та передача авторських прав, необхідно розглядати як договори у сфері авторського права, що утворюють окрему самостійну групу цивільно-правових договорів. Законодавство України не містить нормативно закріпленої класифікації договорів у сфері авторського права залежно від виду твору та способу його використання, що є проблемою при врегулюванні тих чи інших видів авторських зобов'язальних відносин. Так само практично відсутні спеціальні норми, призначені для регулювання договорів щодо розпорядження майновими суміжними правами, у зв'язку з чим застосовуються за аналогією норми, що регулюють договірне розпорядження об'єктами авторського права та загальні положення цивільного права щодо регулювання договірних відносин. Виключність або невиключність договору у сфері авторського права передбачає визначення обсягу відчужуваних авторських прав на об'єкт творчості, що вимагає додаткової детальної регламентації законодавством порядку укладення, умов конкретних договорів залежно від сфери їх використання, їх дії, а не тільки

³⁷ Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року

юридичного визначення зазначених понять. Предмет будь-якого різновиду договору щодо розпорядження майновими правами включає способи та обсяги використання об'єкта, тому правильне визначення предмета є дуже важливим для визначення прав та обов'язків сторін договору та досягнення ними бажаного для них правового результату. Відсутність системних ознак класифікації законодавством зазначених договорів зумовлює потребу удосконалення законодавства шляхом прийняття спеціальних норм щодо правового регулювання договорів про розпорядження майновими правами.

РОЗДІЛ 2. ДИНАМІКА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН (УКЛАДЕННЯ, ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ)

2.1. Укладення, зміна та припинення договорів у сфері авторського права та суміжних прав

Нині завдяки інноваційним процесам в науці та техніці Україна перебуває на етапі стрімкого перетворення інтелектуального капіталу на провідний сектор економіки. Взаємовигідні та партнерські відносини стали ціллю впровадження у суспільне життя нових правових інститутів. Найприйнятнішою формою реалізації особистих і майнових прав автора є саме укладення договорів у сфері авторського права. Однією з фундаментальних засад сучасного цивільного права є принцип свободи договору, втілений як свобода від впливу на волевиявлення сторін з боку третіх осіб, закріплений статтями 3, 6 та 627 ЦК України. За цим принципом сторони визначають вид договору та спосіб його укладення, встановлюють умови та обирають контрагентів за договором. Глава 53 ЦК України, яка називається “Укладення, зміна та розірвання договору”, входить до Книги 5 “Зобов'язальне право” та розповсюджується на всі цивільно-правові договори, як поіменовані (та регулюються Книгою 5 ЦК України) 160, так і не поіменовані. У своїй праці В.В. Денисюк наводить визначення науковця А.Г. Бикова, який розглядав порядок укладення договору як послідовність і способи

оформлення договірних відносин (певного роду дії, за допомогою яких досягається взаємоузгодженість волі сторін), передбачені правовими нормами.³⁸

Якщо говорити про спосіб укладення договорів, відповідно до ч. 2 ст. 638 ЦК України встановлюється загальний порядок укладення договору і передбачає дві послідовні і юридично значущі стадії: пропозиція однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Суб'єкт авторського права і суміжних прав чи володілець охоронного документу або свідоцтва (ліцензіар) та майбутній користувач (ліцензіат) мають однакові права виступити з ініціативою та направити іншій стороні пропозицію укласти договір.³⁹ Оферта повинна бути виражена у письмовій формі та включати в себе істотні умови договору, бути адресованою майбутній стороні договору, а також містити підпис сторони, що направляє пропозицію укласти договір, виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття (абз. 2 ч. 1 ст. 641 ЦК України). Додатковою умовою оферти має бути її «достатня виразність», коли зі змісту оферти адресат може зробити правильний висновок про волю оферента⁴⁰. Друга стадія – це прийняття оферти (акцепт). Він має бути 1) повним, 2) безумовним, а також 3) вчасним⁴¹. Повнота акцепту означає, що акцептант погоджується з усіма істотними умовами майбутнього договору, а безумовність - прийняття пропозиції без будь-яких застережень. Не дивлячись на те, що акцепт може бути виражений також у формі конклюдентних дій, це не вважатиметься укладенням договору в розумінні вимог ЦК України. Адже вимагається саме наявність підписів сторін у договорі. Згідно ч. 2 ст. 639 ЦК України, якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою

38 Денисюк В.В. Порядок укладення цивільно-правового договору. Південноукраїнський правничий часопис. 2012. № 3. С. 115–118.

39 Смородина А. С. Проблеми укладення ліцензійного договору за законодавством України. Актуальні проблеми держави і права. 2020. № 87. С. 158–171.

40 Денисюк В. В. Оферта як стадія укладення цивільно-правового договору. Часопис цивілістики. 2012. № 14. С. 91–95.

41 .Цивільне право України : навч. посібник / кол. авторів. за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. – Львів, 2011. 468 с.

інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі, шляхом скріплення угоди кваліфікованими електронними підписами. Наразі існує необхідність встановити правові підстави укладення ліцензійного договору за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем (в мережі Інтернет). Зокрема, поява масових ринків програмного забезпечення і баз даних потребує пошуку шляхів оптимізації розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Прикладом може слугувати діяльність фотобанків, які пропонують користувачам укласти публічний договір шляхом оплати дозволу на використання зображень. В контексті чинного законодавства, публічна оферта, оприлюднена на сайті у вигляді публічного договору про надання невиключних прав використання, договір приєднання без фактичного підписання договору сторонами, не відповідають вимогам цивільного законодавства України. Приєднання може бути як шляхом проставлення помітки у полі або натисканням кнопки, зміст підпису яких тотожний заяві «ознайомився (-лась) і надаю згоду», або вчинення дій (оплата винагороди, плата за отримання дозволу на використання фотографії, завантаження на комп'ютер тощо), яка ліцензіаром визнається як акцепт та визначають такий ліцензійний договір укладеним.⁴² Так, у США і деяких країнах Західної Європи при укладенні ліцензійних договорів із кінцевими користувачами об'єктів права інтелектуальної власності набула поширення практика використання юридичної конструкції договору приєднання. Поступово сформувалася ціла група таких договорів, які в науці цивільного права отримали назву «обгорткові ліцензійні договори». До цієї групи належать коробкові обгорткові ліцензійні договори (shrink-wrap license agreements), клік-обгорткові ліцензійні договори (click-wrap license agreements) і браузер-обгорткові ліцензійні договори (browse-wrap license agreements), які в цілому можна диференціювати за низкою особливостей форми,

42 Токарева В. О. Вільні ліцензії творчих спільнот. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 6. С. 144–147.

вираження оферти й акцепту.⁴³ Тим не менш, в розумінні вимог ЦК України та вимог щодо форми договору, такі конклюдентні дії чи мовчазна згода не будуть вважатися укладенням ліцензійного оскільки підписання вимагає саме наявність підписів сторін.⁴⁴ Останніми роками до Верховної Ради України було подано декілька проєктів змін до чинного вітчизняного законодавства, які стосувалися обгорткових ліцензійних договорів (у них, до речі, використовували назви «публічні ліцензійні договори», «ліцензійні договори на основі публічної пропозиції» тощо). Однак станом на сьогодні, на жаль, досі бракує належного юридичного закріплення ліцензійних договорів із спрощеним порядком укладення. Така необхідність обумовлена тим, що сучасне українське законодавство не відповідає запитам сучасності та не має дієвих механізмів захисту прав володільців об'єктів інтелектуальної власності, забезпечуючи одночасно на легальних умовах простий та швидкий доступ користувачів до твору мистецтва за допомогою мережі Інтернет. Завжди існує загроза нікчемності в разі недодержання письмової форми ліцензійного договору та обов'язкової ідентифікації сторін, загроза визнання ліцензійного договору неукладеним за неузгодження всіх істотних умов договору. Вказане не може задовольняти, адже саме зараз спостерігаються значна активізація євроінтеграційних процесів, а також вихід на глобальні масові ринки об'єктів права інтелектуальної власності, що вимагає вжиття заходів із гармонізації українського законодавства у релевантній сфері із законодавством країн – членів ЄС, а також урахування вже відносно сталої відповідної практики США, Великої Британії та інших країн.

43 Анісімов К.Г. Цивільно-правова характеристика умов обгорткових ліцензійних Договорів. Проблеми законності. 2022. Вип. 157. С. 60-73.

44 А.С. Смородина Проблеми укладення ліцензійного договору за законодавством України. Актуальні проблеми держави і права 2020 Вип. 87. С.158-171.

Законодавець чітко встановив вимогу, що для укладення договору у сфері авторського права необхідно встановити правоздатність сторін — учасників договору. Цивільна дієздатність є умовою для набуття особою права бути стороною договору. За загальним правилом особа набуває повної цивільної дієздатності з досягненням повноліття. Малолітні фізичні особи набувають та самостійно здійснюють немайнові права інтелектуальної власності, що виражається у визнанні їх права авторства на створений об'єкт права інтелектуальної власності. Від імені малолітніх осіб розпорядження правами інтелектуальної власності, в тому числі вчинення відповідних правочинів, здійснюють їх законні представники — батьки (усиновлювачі) або опікуни, які будуть виступати стороною ліцензійного договору. Неповнолітні особи самостійно вчиняють правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника та з дозволу органу опіки та піклування (щодо правочинів, визначених згідно з законодавством). Для юридичної особи - суб'єкта права інтелектуальної власності, винятків чи обмежень законодавство України не містить.

Особою, яка передає права на твір може бути автор, спадкоємці, або володілець майнового права на твір, але який не є безпосередньо автором. На захист прав творця спрямована презумпція авторства. Згідно з презумпцією авторства встановити хто є дійсно автором твору практично неможливо, а така особа несе всю відповідальність за цю інформацію. Ст. 11 Закону України “Про авторське право та суміжні права” наголошує, що за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Примірником твору, як зазначено в ст. 1 Закону, є його копія, виконана в будь-якій матеріальній формі. Як зазначено в постанові Пленуму Вищого господарського суду України, № 12 від 17 жовтня 2012 року “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної

власності”,⁴⁵ під час розгляду справ про захист авторських прав господарським судам варто виходити із презумпції авторства. Інші докази, пов’язані з авторством твору, досліджуються у разі, якщо авторство даної особи на твір оспорується. Відповідно до положень Бернської конвенції (ст.15), для того, щоб автор літературних і художніх творів розглядався за відсутності доказів протилежного, як такий і допускався в країнах Європейського Союзу до порушення судового переслідування проти контрафакторів, достатньо, щоб його ім’я було позначено на творі у звичайній спосіб. Отже, загально визнаним знаком охорони авторського права є зображення літери “С”, обведеної колом (від англійського – *copyright* – “авторське право”) із зазначенням імені власника авторського права і року першого видання для сповіщення про свої права. Як правило, законодавством України не передбачено вимоги щодо підтвердження прав ліцензіара на об’єкт права інтелектуальної власності, права на використання якого надаються за ліцензійним договором. Проте у судовій практиці в разі виникнення спору, у ліцензіара виникне потреба підтвердити всю послідовність передання та отримання майнових прав, починаючи від первинного суб’єкта. Так, Апеляційний суд м. Києва від 02.10.2013 р. у справі № 22-ц/796/7015/2013⁴⁶ задовольнив вимоги позивачів щодо визнання недійсним ліцензійного договору у зв’язку з відсутністю у ліцензіара дозволу від інших співавторів на використання твору, який виступав об’єктом ліцензійного договору. Однак, ліцензіат завжди залишається незахищеною стороною договору через відсутність обов’язкової умови про реєстрацію об’єктів авторського права, доступу до інформації про видані свідоцтва, а також можливість пошуку відповідної інформації про автора і його твір. Для підтвердження своїх прав на

45 Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>

46 Рішення Апеляційного суду м. Києва від 02.10.2013 р. у справі № 22- ц/796/7015/2013. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/34088747> (дата звернення: 25.08.2018).

твір і подальшої реалізації своїх майнових прав, автор може зареєструвати своє авторство і отримати свідоцтво, а відомості про реєстрацію авторського права будуть занесені до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір. Процедура державної реєстрації в Україні відбувається у відповідності до Постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2001 року № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір», дана Постанова також регулює розміри та порядок сплати зборів за державну реєстрацію авторського права та договорів, що стосуються права автора на твір. З фактом державної реєстрації авторських прав не пов'язані конкретні правові наслідки. Наявність чи відсутність такої реєстрації не впливає на виникнення чи можливість здійснення автором своїх прав, однак реєстрація несе повідомне (інформаційне значення) і слугувати додатковим доказом у спорі про авторство.⁴⁷ Цікавою є послуга, яку з травня 2020 року надає ВОІВ, декларуючи засвідчення факту існування будь-якого результату інтелектуальної діяльності у формі цифрового файлу у конкретний момент часу. Ця онлайн бізнес-послуга називається WIPO PROOF і допомагає знизити ризик майбутніх правових спорів. І хоча такі цифрові файли не є правостановлювальними документами на твір, WIPO PROOF надає свого роду послуги цифрового нотаріуса, створюючи ваш токен WIPO PROOF тобто компактний пристрій у вигляді USB флешки — унікальний відбиток дати або часу вашого файлу або даних, який може використовуватися як доказ в судовому спорі. Токени WIPO PROOF можуть використовуватися для встановлення попереднього існування, допомагаючи запобігти зловживанню та незаконному привласненню.⁴⁸ Важливо також звернути увагу, що відповідно до ч. 5 ст. 1109 ЦК України на

47 Дюкарева-Бержаніна К.Ю. Правові підстави виникнення прав інтелектуальної власності співавторів твору науки. Всеукраїнський науковий журнал «Право і суспільство». 2018. Випуск 3. С. 50-54.

48 Методологія оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності та практичні аспекти її застосування: Збірник матеріалів III Всеукраїнської науково-практичної конференції «Всеукраїнський семінар з проблем економіки інтелектуальної власності» (24 вересня 2020 р., м. Київ); НДІ інтелектуальної власності НАПрН України: К.: Інтерсервіс, 2020. ст. 46-51

момент укладення договору, зокрема стосовно надання іншій особі дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, суб'єкт права інтелектуальної власності повинен набути майнові права на цей об'єкт. Отже, для об'єктів авторського права такі права набуваються з моменту створення (набуття твором об'єктивної форми); для об'єктів суміжних прав – з моменту виконання твору, виробництва фонограми, виробництва відеограми, оприлюднення передачі організації мовлення.

З боку автора може бути декілька осіб, коли твір завдяки спільній творчій праці було створено у співавторстві. Відносини між співавторами здійснюються відповідно до укладеного між ними договору, а за відсутності такого — спільно. Пункт 22 постанови ВСУ № 5 “Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав” від 04.06.201⁴⁹ передбачає право співавтора використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо така частина в творі має самостійне значення, якщо інше не передбачено договором між співавторами (роздільне співавторство). При нероздільному співавторстві кожен співавторів реалізує свої права спільно, оскільки твір утворює одне нерозривне ціле і жоден із співавторів (або спадкоємців будь-якого співавтора) не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. Відповідно, при нероздільному співавторстві, укладення ліцензійного договору вимагає дозвіл всіх співавторів. Отже, під час укладення договору щодо передачі майнових прав співавторами треба встановити наявність між ними договору або довіреності, які будуть частиною договору. Такий договір в зарубіжній доктрині називають «joint ownership agreement» - договір спільного володіння. Це не є ліцензійним договором, оскільки за ним не надається дозвіл однієї особи іншій чи взаємне надання дозволів на використання належного їм об'єкта. Найчастіше

⁴⁹ Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постанова ВСУ від 04 червня 2012 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>

такі договори укладаються щодо торговельних марок, а також щодо об'єктів авторського права між співавторами літературних та музичних творів (який в країнах англо-американської правової системи називається «collaboration agreement» - договір про співробітництво⁵⁰.

Законодавством також врегульовано питання щодо складених творів. У ч. 3 ст. 17 Закону про авторське право зазначено, за авторами, які створили твори, що стали складовою частиною аудіовізуального твору, зберігається авторське право кожного на свій твір. Автори можуть самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером не передбачено інше. Вказане означає, що ліцензіаром за ліцензійним договором, об'єктом якого є аудіовізуальний твір, як єдиний об'єкт, буде організація, продюсер та (або) інші особи, які набули на нього майнові права інтелектуальної власності. Вказана позиція підтверджується судовою практикою: у постанові Київського апеляційного суду від 25.04.2019 р. у справі № 761/13278/16⁵¹ встановлено, що режисер — постановник аудіовізуального твору не довів суду наявність майнових прав на всі його складові. Відповідач посилався на те, що чинне законодавство не визначає серед об'єктів права інтелектуальної власності такі як образ, персонаж, але при цьому захищає аудіовізуальний твір (послідовність кадрів), а не один кадр. За таких передумов, слід визнати, що за замовчуванням режисер-постановник аудіовізуального твору не буде належним ліцензіаром щодо окремих творів, які складають аудіовізуальний твір. При цьому до суб'єктного складу договірних відносин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності не можна віднести організації колективного

50 Stott, Rory. Freedom of Panorama: The Internet Copyright Law that Should Have Architects Up in Arms. URL: <https://www.archdaily.com/785138/freedom-ofpanorama-the-internet-copyright-law-that-should-have-architects-up-in-arms> (дата звернення: 22.08.2022).

51 Постанова Київського апеляційного суду від 25.04.2019 р. у справі № 761/13278/16 (провадження №22-ц/824/2486/2019). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81424590> (дата звернення: 22.08.2022).

управління саме через представницький характер їхньої діяльності. Вказане підтверджується численною судовою практикою останніх років, коли суд відмовляє організації колективного управління, як позивачу, у задоволенні позову. Вказана позиція висвітлена в рішенні Господарського суду Запорізької області від 21.04.2020 р. у справі № 908/364/20.⁵²

Під час укладення авторського договору необхідно дотримуватись встановлених законодавством істотних умов: предмет договору, строк дії договору, спосіб використання твору, територія, на яку поширюються права, розмір та порядок виплати авторської винагороди, та інші умови стосовно яких сторони можуть досягнути згоди. Для належно укладеного договору доцільно включити визначення термінів та понять, використовуваних в договорі, якщо вони мають свої особливості використання в практиці; передбачити відповідальність сторін у разі порушення договору та механізм врегулювання спірних питань, визначити тираж виготовлення примірників твору; форс-мажорні обставини, які можуть вплинути на поведінку сторін договору тощо.

Суттєве практичне значення має визначення переліку прав, які передаються за договором, оскільки права, не зазначені як передані, вважаються такими, що не були відчужені. Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України, договір є укладеним із моменту досягнення згоди сторонами стосовно усіх істотних умов договору. При укладенні авторського договору необхідно враховувати місце його укладення (підписання), адже у випадку укладення договору громадянами різних країн, судовий спір буде вирішуватись за законодавством тієї країни, в якому був підписаний договір. Окрім того, якщо в договорі не зазначена територія поширення дії прав, переданих за договором, права вважаються переданими лише на території країни підписання договору. Цивільний кодекс України встановлює умови, за яких договір може вважатись неукладеним. Так,

52 Рішення Господарського суду Запорізької області від 21.04.2020 р. у справі № 908/364/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89007426> (дата звернення: 23.08.2022).

у випадку, якщо при укладенні договору був порушений загальний порядок укладення правочину, зокрема, коли сторони не досягли згоди внаслідок порушення порядку оферта — акцепт або згоди за всіма істотними умовами договору або не була дотримана форма правочину. За наслідком визнання договору як неукладеного до сторін застосовується реституція, сторони повертаються в попередній стан, а набуте майно кваліфікується як таке, що набуто без достатньої правової підстави та підлягає поверненню.

Що стосується суміжних прав, то главою 75 ЦК України та спеціальним законодавством порядок укладення договорів про відчуження виключних суміжних прав не регламентований, у зв'язку з чим правове регулювання здійснюється загальними положеннями ЦК України щодо умов дійсності правочинів, зобов'язальних відносин, порядку укладення, зміни та розірвання договорів.

Договори у сфері інтелектуальної власності мають вчинятися у письмовій формі, в протилежному випадку такі договори є нікчемними (ч. 2 ст. 1107 ЦК України), за винятками договорів про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо) (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Що стосується порядку реєстрації договорів, то договори у сфері авторського права реєструються аналогічно реєстрації авторського права на твори. До 8 листопада 2022 року ці функції НОІВ виконував «Український інститут інтелектуальної власності» - державне підприємство, що мав статус інституційного складника державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні, який здійснював зокрема реєстрацію договорів, що стосуються прав авторів на твори, видавав свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір в цілому реалізував державну політику у сфері охорони авторського права та суміжних прав тощо. Заявка на реєстрацію договору, який стосується права автора на твір, розглядалась органом протягом місяця від дати надходження правильно оформлених

документів заявки. За наслідками розгляду заявки, якщо вона відповідала встановленим вимогам, приймалось рішення про реєстрацію договору, а якщо була неналежним чином оформлена - обґрунтоване рішення про відмову в реєстрації. Наразі 8 листопада 2022 р. набуло чинності розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 року № 943-р “Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності”,⁵³ яким Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій (УКРНОІВІ) визначено суб’єктом, що виконує функції НОІВ, та припинено виконання цих функцій Державним підприємством «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент). Наразі триває процес трансформації та передачі функцій НОІВ від ДП Укрпатент до УКРНОІВІ.

Згідно з правилом ст. 654 ЦК України, зміна та розірвання авторського договору також вчиняється у письмовій формі. Так, Вищий господарський суд України своєю постановою від 15.01.2013 р. № 5011-72/11574-2012 відмовив у задоволенні позовних вимог позивача, який, будучи ліцензіатом за ліцензійним договором, звернувся до суду з позовом щодо визнання ліцензійного договору дійсним у частині передання прав на використання музичних творів, вчинене шляхом електронного листування з ліцензіаром. Змістом листування було постійне доповнення переліку музичних творів, яке ліцензіат визначив як внесення змін до існуючого ліцензійного договору. Однак, суд зазначив, що відносини сторін у цьому спорі регулюються ст. 33 Закону про авторське право, а відповідно договори про передачу прав на використання творів укладаються у письмовій формі. Підставами змін договору є зміни існуючих умов (заміну або вилучення), або додавання нових. При цьому істотні умови можуть підлягати зміні, але не можуть бути вилучені зі змісту в цілому. На відміну від розірвання договору, коли зобов’язання припиняються, зміни в договір можуть вноситися

⁵³ Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 року № 943-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-nacionalnogo-organ-a943r>

необмежену кількість разів. Зміни або розірвання договору може бути як двосторонніми (за згодою сторін), односторонніми так і за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. При зміні або розірванні договору за згодою сторін, умови внесених змін або умови розірвання договору погоджуються сторонами, а договір вважається зміненим із моменту досягнення сторонами згоди. Момент зміни або розірвання договору у судовому порядку, пов'язаний з моментом набрання законної сили рішенням суду про зміну або розірвання договору. За правилом ч. 3 ст. 651 ЦК України одностороння зміна або розірвання договору допускається лише, якщо право на таку відмову передбачене договором. На практиці це можуть бути визначені на розсуд сторін негативні ситуації (повторна невивплата винагороди; використання твору не визначеними в договорі способом тощо)⁵⁴, за умови настання яких одна із сторін, права якої порушені, має право на дострокове розірвання договору. Окрім того, ч. 3 ст. 1110 ЦК України містить застереження: якщо у ліцензійному договорі відсутня умова про строк договору, будь-яка зі сторін може від нього відмовитися після спливу п'ятирічного строку від дня укладення договору за умови письмового повідомлення про це другої сторони за шість місяців до розірвання договору. При настанні підстав, погоджених сторонами в договорі, сторона направляє іншій стороні повідомлення про односторонню зміну або розірвання із зазначенням строку, з якого передбачені наслідки набувають чинності. Відмова вважається такою, що відбулася, з моменту одержання ліцензіаром або ліцензіатом повідомлення про неї, якщо інше не передбачено договором

Відповідно до ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Іншими підставами припинення договору у сфері

54 Кирилюк А. В. Динаміка зобов'язань за ліцензійним договором на використання літературних творів. /А.В. Кирилюк // Актуальні проблеми держави і права. - 2011. -№ 59. - С. 360–366.

авторського права та суміжних прав є: 2) закінчення строку дії договору; 3) розірвання договору; 4) закінчення строку чинності виключних майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності (в тому числі при повній або частковій відмові від прав на об'єкт права інтелектуальної власності або через несплату збору за підтримання чинності майнових прав); 5) припинення юридичної особи, яка є стороною договору; 6) смерть фізичної особи — сторони договору, за відсутності спадкоємців; 7) знищення об'єкта авторського права або суміжних прав. Слід зазначити, що зміни у суб'єктному складі не є підставою для зміни чи розірвання ліцензійного договору, адже презюмується що новий правовласник “заздалегідь погоджується на тимчасові і територіальні обмеження своїх майнових прав інтелектуальної власності, що випливають з умов ліцензійного договору”⁵⁵, що також підтверджується підтверджується правовою позицією судів України, що законом не передбачено необхідності одержання згоди ліцензіата на передання виключних майнових прав інтелектуальної власності іншій особі.⁵⁶

55 Право інтелектуальної власності : підручник / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов, Т. С. Ківалова, В. С. Дмитришин та ін.; за заг. ред. О. І. Харинової. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 540 с.

56 Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 17.10.2012 р. №12. в редакції від 16.12.2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>

2.2. Порухення умов договору та його наслідки

В умовах сьогодення договірна форма регулювання суспільних відносин краще, ніж будь-яка інша може забезпечити охорону авторських і суміжних прав та стимулювати твору активність, адже вона враховує інтереси обох сторін: з одного боку — зацікавлена особа у створенні твору, зумовленого в замовленні, або в отриманні прибутку від реалізації наданих їй майнових прав на твір, а з іншого боку — автор, чії особисті та майнові права потребують охорони від неправомірного посягання. Водночас, враховуючи особливості предмету та змісту авторського договору, можна стверджувати, що для нього є характерним ризиковий (алеаторний) характер. Так при виконанні авторського договору процес створення творчого продукту може затягнутись через обставини, які не залежать від волі автора (хвороба, відсутність творчого натхнення), або взагалі припинитись (смерть автора), оскільки заміна сторони у зобов'язанні за даною категорією договорів виключена. Вже на стадії укладення договору, для уникнення непорозумінь сторони максимально намагаються зменшити коло тих ризикових факторів, які можуть настати на стадії виконання договору і визначають більшість умов договору та встановлюють відповідальність у разі ухилення від обов'язків або відмови від їх виконання.

Проблема порушення авторських прав є однією з найгостріших для України, оскільки має наслідком економічну шкоду зарубіжним та українським правовласникам.

Т.М. Вахонєва приділила велику увагу наявній судовій практиці та особливостям притягнення до відповідальності за невиконання різних видів авторських договорів, та виокремила наступні порушення авторського договору або відхилення від його умов, які притаманні також і договорам про передачу суміжних прав: 1) порушення умов, пов'язаних із предметом договору; 2) включення до договору умов, які погіршують становище автора, що призводить до неправильного оформлення договору; 3) недотримання умов, пов'язаних із реалізацією особистих немайнових та майнових прав авторів; 4) недотримання умов, пов'язаних із визначенням способів та меж використання твору; 5) порушення строків б) недотримання умов щодо виплати авторської винагороди.⁵⁷

Умови, пов'язані із предметом договору можуть бути порушені лише автором, виконавцем, виробником фонограми та відеограми, організацією мовлення або їх правонаступниками, оскільки саме вони передають користувачу (замовнику) свої майнові права, що становлять предмет договору. Таке порушення може відбуватись шляхом здійснення передачі прав, які не їм належать, або які вже були відчужені за договором про передачу виключних майнових прав. Від порушення умов, пов'язаних з предметом договору необхідно відрізнити порушення умов, пов'язаних з об'єктом договору, які можуть полягати в пошкодженні або втраті користувачем твору чи матеріального носія, на якому зафіксовано твір, що має наслідком втрату оригінального твору (псування, знищення чи втрата оригіналу картини, скульптури, твору декоративного мистецтва тощо, переданого для використання замовнику).

Відповідно до норм, встановлених ЦК України, недотримання загальних вимог є порушенням законодавства, а не самого договору. Спеціальне

⁵⁷ Кочина О. С. Види порушень авторських договорів та договорів про передачу суміжних прав./О.С. Кочина// Прикарпатський юридичний вісник.- 2021. - Випуск 5 (40). - С. 32–35.

законодавство передбачає окремі умови авторського договору про передачу прав на використання твору, які можуть бути визнані недійсним, при цьому решта умов та договір залишаються дійсними. Це умови договору, що погіршують становище автора (його правонаступника) порівняно із становищем, встановленим чинним законодавством, умови, які обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену у договорі тему чи у зазначеній галузі та у випадку, коли за договором передаються на використання права, яких не було на момент укладення договору.⁵⁸ Вчинення недійсного правочину призводить до завдання збитків та моральної шкоди, які підлягають відшкодуванню винною стороною. Прикладом недійсного правочину, за наслідками якого моральна шкода підлягає відшкодуванню, є правочин, укладений під впливом обману (ст. 230 ЦК), коли автор, введений в оману усною домовленістю з замовником твору щодо сплати великої суми винагороди за створений твір, не отримує виконаної обіцянки (Законом України «Про авторське право і суміжні права» не встановлена обов'язкова письмова форма щодо договору про створення об'єктів авторського права). Або ж, коли видавець завідомо знаючи про ліквідацію видавничої організації, укладає договір на видання твору за рахунок коштів автора. Слід зазначити, що в процесі виконання договорів, предметом яких є виключно майнові права, може відбуватись порушення особистих немайнових прав автора, коли може бути заподіяна шкода честі та гідності автора: неправильне зазначення імені автора, зазначення справжнього імені автора замість використовуваного ним для цих цілей псевдоніму або ж незазначення імені автора чи виконавця виробником фонограми на носії запису або його упакувці, перекручування або спотворення твору.⁵⁹ Нерідко це відбувається шляхом внесення без погодження з автором

58 А. С. Штефан. Визнання правочину недійсним як спосіб захисту авторського права. /А.С.Штефан//Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2013. - № 4 (72). - С. 22– 31.

59 Штефан О. О. Поняття порушення суб'єктивного авторського права: теоретичний аспект. /О.О Штефан// Теорія і практика інтелектуальної власності.- 2020. -№ 6.- С. 15– 23.

змін у твір, доповнення його новими елементами (коментарями, алфавітно-предметними покажчиками, ілюстраціями і т. д.). Як правило, договорами не передбачено додаткових санкцій окрім тих, які передбачені в рамках загальних способів захисту: вимога про усунення виявленого порушення, відновлення цілісності твору, публікації повідомлення про порушення права, припинення використання твору в спотвореному вигляді, відшкодування моральної шкоди.

Порушення умов, пов'язаних із визначенням способів та меж використання твору як правило вчиняються користувачами за авторськими та суміжними договорами про передання невиключних прав, коли останні передають третім особам права на використання твору або об'єкта суміжних прав третім особам без дозволу на те автора або суб'єкта суміжних прав, неправомірне використання твору — зокрема тим способом, який не зумовлений договором або в тій частині, яка не дозволена чи не передбачена договором.

Строк — є істотною умовою авторського договору, а також договору про передачу майнових суміжних прав, оскільки він визначає період, протягом якого майнові права вільно можуть використовуватись користувачем. Однак, ст. 1110 ЦК України надає можливість укладення ліцензійного договору без зазначення строку його дії, тому на практиці автори часто не приділяють належної уваги строку дії договору, у зв'язку з цим подають позовні заяви про захист своїх начебто порушених майнових прав. Окрім загального строку дії, авторський договір про передачу прав на використання твору, як правило, фіксує строки виконання сторонами договірних зобов'язань. Так, наприклад, у разі, якщо автор зацікавлений у швидкому отриманні відсоткових відрахувань за використання твору, у договорі може бути встановлений строк, під час якого повинно розпочатися використання об'єкта авторського права. В авторському договорі про створення за замовленням і використання твору, строк протягом якого має бути створений об'єкт авторського права є обов'язковою умовою. Цей строк може співпадати із загальним строком дії авторського договору, а може

бути коротшим за нього.⁶⁰ Отже, строк дії договору – це ще одна умова, на яку відчужувач майнових прав (автор або суб'єкт суміжних прав) має обов'язково звертати увагу, адже це дасть зазначеним особам змогу контролювати незаконні дії набувачів майнових прав, які можуть продовжувати ними користуватися після закінчення строку дії договору. Порухення права на авторську винагороду може здійснюватися шляхом відмови від виплати винагороди або її затримання; виплати винагороди не в повному обсязі при скороченні обсягу твору; 4) виплата винагороди, нижчої за мінімальні ставки, визначені Кабміном; 5) неправильний розрахунок авторського гонорару тощо. Належну виплату винагороди суб'єктам суміжних прав забезпечують організації колективного управління, які діють на підставі договорів про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав та договорів про виплату винагороди з суб'єктом комерційного використання за використання опублікованих із комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань. При порушенні авторського договору, сторони можуть нести два види відповідальності: договірну та позадоговірну. Договірна форма відповідальності має превалюючий характер над позадоговірною, у випадку, якщо її особливі умови, розмірі та інші характеристики визначені договором. Притягнення до відповідальності відповідно до чинного законодавства здійснюється за порушення зобов'язань, які не були обумовлені договором, а виникли за іншими підставами. При цьому підлягають встановленню: 1) наявність вини за невиконання чи неналежне виконання договору; 2) наявність збитків; 3) наявність упущеної вигоди; 4) протиправність дій (бездіяльності) особи; 5) наявність причинного зв'язку. Так, відповідно до статті 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права” передбачено, що у разі порушень будь-якою

60 Кетрарь А. А. Умови авторських договорів / А. А. Кетрарь // Часопис цивілістики. – 2015. – Вип. 19. – С. 217-221.

особою авторського права або суміжних прав, недотримання передбачених договором умов використання творів і об'єктів суміжних прав, порушень особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав вони мають право скористатись одним із способів захисту, зокрема вимагати припинити в тому числі заборонити дії, що порушують авторське право та вимагати визнання та поновлення своїх прав, звернутись до суду з позовом про поновлення порушених прав чи припинення незаконних дій, позову про відшкодування моральної (немайнової) шкоди; про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, або виплату компенсацій, а також — розірвання договору. При цьому сторони можуть відступити від загальних засад законодавства, посилюючи відповідальність за ті чи інші дії, чи, навпаки, зменшуючи її розмір. Сторони також можуть визначити ті порушення, які можуть бути підставою для застосування передбачених договором санкцій. Аналізуючи судову практику, найбільш типовими порушенням автором прав є: 1) прострочення автора; 2) відступлення автора від умов договору; 3) недобросовісність автора при створенні твору за договором замовлення; 4) відмова від внесення до твору виправлень та доповнень; 5) порушення обов'язку особисто виконати роботу; 6) передання твору для використання третім особам; 7) відмова автора у сприянні користувачу (замовнику) здійснювати використання твору тощо. Щодо користувачів, то найбільш розповсюдженими вважаються: 1) порушення обов'язку використовувати твір; 2) пошкодження або втрата користувачем твору чи матеріального носія, на якому зафіксовано твір; 3) порушення особистого немайнового права автора на збереження цілісності твору; 4) предання прав на використання твору інших особам без дозволу автора.⁶¹

61 Вахонєва Т. М.. Відповідальність за невиконання авторського договору/ Т. М. Вахонєва //Держава і право – 2011. – Вип. 52. – С. 285-291.

Порушення умов договорів у сфері авторського та суміжного права тягне за собою певні негативні наслідки, а саме — цивільно-правову відповідальність, як полягає в покладенні на порушника певних додаткових майнових обтяжень у вигляді позбавлення його тих чи інших майнових прав або виникнення для нього нових обов'язків. Таким чином, одностороннє розірвання договору, примусове повернення авансу або авторського гонорару, примусове стягнення боргу, саме по собі не можна назвати заходами юридичної відповідальності, якщо вони не супроводжуються настанням для недобросовісної сторони додаткових негативних наслідків, а боржник не зазнає ніяких майнових втрат. У випадку встановлення факту вини автора, інша сторона договору має право не лише розірвати авторський договір, а й застосувати майнову відповідальність у виді стягнення сплаченого авторові гонорару, відшкодуванні збитків включаючи реальну шкоду та упущену вигоду. Збитки користувача та замовника авторського твору можуть полягати у витратах на підготовку твору до опублікування; у витратах на матеріали, необхідні автору для створення твору за замовленням; у неотриманні або недоотриманні доходів з вини автора при використанні твору користувачем (упущена вигода). Іноді трапляються випадки коли встановити прямий зв'язок між порушенням та шкідливими наслідками, які необхідні для відшкодування реальних збитків, дуже складно, а розмір спричиненої шкоди авторським і суміжним правам визначити неможливо. Саме тому в основі судової практики з 2014 року прослідковується тенденція відмови від позовів про відшкодування реальних збитків на користь стягнення компенсації фіксованого розміру через спрощений підхід в доказуванні. Підставою для застосування компенсації за порушення авторського й суміжних прав є доведений факт зменшення майнового блага потерпілого, але без підтвердження конкретного розміру.⁶² Наявність вини

62 Селіванов М. Шкода як необхідна підстава застосування компенсації при захисті авторського права та суміжних прав. Вісник Харківського національного університету імені В. Каразіна. 2017. Вип. 24. С. 94–96

порушника авторських прав є факультативною умовою, за якої розмір відповідальності порушника збільшується. 22 липня 2018 року набув чинності ЗУ “Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав”,⁶³ який запровадив зміни до ЗУ “Про авторське право і суміжні права” та трансформував механізм компенсації за порушення авторських і суміжних прав. Якщо до 2018 року компенсація являла собою штраф від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати, тобто була суто штрафною санкцією, яка за законодавчою технікою її регламентації близька до відповідальності за адміністративні правопорушення, то тепер компенсація визначається законодавцем як паушальна сума – подвоєна, а в разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійних платежів, які були б сплачені порушником, якщо б він звернувся із заявою до правовласника про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав. Таку конструкцію у практиці США та Великобританії часто іменують гіпотетичним роялті (“hypothetical royalty”)⁶⁴. Її сутність вкрай проста: кожен примірник твору, який був незаконно поширений, вважається непроданим примірником правоволодільця. Однак, не можна нехтувати можливими значними зловживаннями з боку потерпілого, коли правовласник не збирався монетизувати порушене авторське та (або) суміжне право; ціни на ліцензійний договір є явно завищеними; правовласник через свої ділові якості не зміг би реалізувати ту кількість примірників, яку зміг реалізувати порушник авторського або суміжного права; невідомий час формування вартості ліцензійного договору. Щодо останнього зауваження, то ЗУ “Про авторське право та суміжні права” не вимагає дотримання якогось

63 Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України в редакції від 07.10.2022 року № 2310-IX // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text>

64 Черкашин С.В. Компенсація за порушення авторського і суміжного права як особлива форма цивільно-правової відповідальності./ С. В. Черкашин//Нове українське право – 2021. – Вип. 6. – С. 35-39.

часового проміжку для формування розміру комісійного платежу або винагороди, що дає змогу як використовувати ціни десятирічної давності, так і сформуванати їх у день подання позову.⁶⁵

Висновки до Розділу II

Особливою правовою формою регулювання відносин, пов'язаних із використанням творів науки, літератури та мистецтва, є авторські договори. Главою 53 ЦК України, встановлено загальний порядок укладення цивільно-правового договору, і передбачає дві стадії - оферти та акцепту. Під час укладення авторського договору необхідно дотримуватись встановлених законодавством істотних умов договору та форми його укладення. Імперативна вимога закону щодо письмової форми ліцензійного договору не завжди відповідає викликам інформатизованої сучасності. Така законодавча особливість впливає на всю галузь права. Наразі існує необхідність встановити правові підстави укладення ліцензійного договору за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, зокрема шляхом приєднання без підпису обох сторін або шляхом вчинення ліцензіатом конклюдентних дій, які можуть слугувати погодженням ліцензіата з умовами, оприлюдненими ліцензіаром за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем (у мережі Інтернет). В процесі виконання договору, може відбуватись порушення як особистих немайнових прав автора, так і майнових автор автора або іншого правоволодільця. Порушення авторських договорів та договорів про передачу суміжних прав найбільш пов'язані із включенням до них умов, які призводять до неправильного оформлення договору, зокрема умов, які погіршують становище суб'єкта (автора, виконавця, виробника фонограми, відеограми або організації мовлення), недотриманням загального порядку укладення правочину, зокрема

⁶⁵ Черкашин С.В. Компенсація за порушення авторського і суміжного права як особлива форма цивільно-правової відповідальності./ С. В. Черкашин//Нове українське право – 2021. – Вип. 6. – С. 35-39.

умов, пов'язаних із предметом договору, умов, пов'язаних із реалізацією особистих немайнових та майнових прав суб'єктів, неправильним визначенням способів та меж використання твору, порушенням різних видів строків авторського та суміжного договору, неналежною виплатою авторської винагороди.

РОЗДІЛ 3 ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В УМОВАХ ЦИФРОВАЗАЦІЇ РИНКУ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

3.1. Проблема визначення правової природи NFT-об'єктів як об'єкта авторського права та авторського договору

В умовах нової цифрової реальності слід констатувати факт необхідності пристосування авторського права до викликів, які ставлять перед ним новітні інформаційні розробки. На сьогоднішній момент діджиталізоване суспільство розвивається швидше, ніж правові конструкції та догми, завдяки динамічному впровадженню інновацій в соціально-економічні, політичні та культурні сфери. Більшість інформації, яку несуть в собі різноманітні об'єкти авторського права (новини, статті, публікації, фото- і відеоматеріали тощо), споживається завдяки цифровій формі, в якій вони виражені. Сьогодні цифрова реальність користується значною популярністю, а більшість людей вважають її способом замінити звичайне мистецтво. Наразі між науковцями ведуться численні спори щодо правового режиму таких новітніх понятійних категорій як NFT та блокчейн, механізму набуття прав на NFT в рамках існуючих цивілістичних моделей. Науковці ставлять під сумнів необхідність виділення NFT в окрему групу об'єктів права інтелектуальної власності, відносячи її до форми вираження (існування) тих чи інших творів (у разі перетворення художньої картини чи звичайного файлу з фотографією у цифрову токенізовану форму).

Для того щоб перенести твори мистецтва в блокчейн, його потрібно “токенізувати”. Зробити це можна двома способами – випустити один токен для одного твору або розбити твір на кілька токенів, що дозволяють продати його в колективне володіння. Основними майданчиками для продажу і покупки є криптомаркетплейси і онлайнплатформи, навколо кожної з яких формується спільнота зацікавлених колекціонерів.⁶⁶

Юридична природа NFT має свою унікальну і неповторну юридичну природу, яка втілює в собі традиційне мистецтво як твір та всі його особливості, притаманні авторському праву України, та блокчейн. Перша гучна суперечка про авторські права, яка призвела до нового погляду на діджитал арт була пов’язана з першим продажем портрету Едмонда Беламі, виконаного за допомогою штучного інтелекту, і виставленим Christie’s за 432 500 доларів. Такий актив може бути як повністю цифровим, так і токенізованою версією реального ресурсу. З точки зору права NFT не має достатнього дослідження. Невзаємозамінні токени (non-fungible token, чи NFT) — це унікальні цифрові ідентифікатори, створені за допомогою технології блокчейна. Принцип роботи цифрового мистецтва полягає прикріпленні унікального та незмивного підпису до електронного файлу, «токенізуючи» його на блокчейні.⁶⁷ Окремі автори наголошують, що NFT підтверджує права (інтелектуальної) власності на цифрову власність, а також є водночас і способом фіксації об’єкта, і доказом засвідчення прав на нього. За допомогою функціоналу NFT може відбуватись не лише монетизація об’єктів авторського права а й цифрова фіксація прав на них завдяки токенізації та блокчейн-технології, на якій функціонує NFT. NFT можна прикріпити до будь-якого фізичного чи віртуального активу і таким

66 Ізбаш О.О. Інтелектуальна власність у цифровому просторі. /О.О. Ізбаш// Інформація і право. №3(38), 2021.- С. 82-29.

67 Борщевська Н., Нос О. Розвиток цифрового мистецтва як сучасного способу монетизації мистецтва та захисту авторських прав. Актуальні проблеми сучасного дизайну. Київський національний університет технологій та дизайну. 2021. С. 320–323.

чином підтвердити його справжність та унікальність. У науковій літературі також вказують, що NFT саме допомагає авторам зареєструвати свої роботи для подальшого продажу за допомогою системи смарт-контрактів, і авторські права на такий об'єкт у подальшому підтверджуються цифровим сертифікатом. Як зазначає Л.Р. Майданик, NFT на сьогодні може слугувати віртуальною (цифровою) публічною заявою – своєрідним афідевітом особи щодо певних прав відносно речей чи майна.⁶⁸ Таким чином NFT є водночас не лише формою вираження цифрового твору, а й цифровим документом (цифровим сертифікатом) створення та існування певного об'єкта, зокрема, зафіксувати авторські права, що підтверджуються в блокчейні. Політика блокчейн дає змогу будь-якому учаснику системи отримати доступну та достовірну інформацію про об'єкт, володіння і про всі його подальші зміни. Однак на сьогоднішній момент через недостатній аналіз технічних етапів створення NFT та відсутність правового регулювання з юридичної точки зору немає єдиної думки стосовно того, що саме особи набувають при купівлі NFT. Переважна більшість людей, купуючи NFT, впевнені, що отримують усі права на твір мистецтва, оскільки не володіють повною інформацією стосовно ролі NFT в контексті прав інтелектуальної власності, розраховуючи набути більший обсяг прав, ніж дозволено законодавством. Як правило, NFT не передбачають передачу майнових прав інтелектуальної власності клієнту. Таким чином, коли людина придбає ще о дин зразок однієї з найпрестижніших NFT-колекцій цифрових аватарів «Bored Apes», що в перекладі звучить як: «Нудьгуючі мавпи» — ця особа не набуває інтелектуальних прав щодо цього активу. В результаті вона отримує лише унікальний примірник, але не може ліцензувати права на це або не може відтворювати це зображення на товарі. Окрім того, в подальшому може бути створена похідна композиція з сильною схожістю, або автор NFT може

68 Л.Р. Майданик. NFT - Приватноправовий погляд через зв'язок з авторським правом./ Майданик Л.Р. // Теорія і практика інтелектуальної власності. №1, 2022. - Ст. 16-24.

почати виробництво товарів із зображенням NFT, а власник придбаного NFT не може запобігти діям автора і змусити його відмовитися від цих дій.⁶⁹ NFT (non-fungible token) дослівно є невзаємозамінним токеном і передбачає таку ознаку як унікальність, яка, на думку деяких авторів набувається внаслідок особливостей і технології створення NFT, а не оригінальності об'єкта авторського права, тому новий твір не створюється. В силу технічних особливостей NFT оригінальність та унікальність має саме зафіксований у специфічній формі об'єкт авторського права (колекційна картина, музика, відео, фотографія), який є унікальним і невзаємозамінним, тобто NFT твір. Більшість NFT не зможуть довести свою унікальність без звернення до авторизованого експертного центру. Окрім того, автор або володілець майнових прав і особа, яка здійснила токенизацію твору можуть не співпадати. Блокчейн не здійснює перевірку безпосередньо автентичності робіт і не верифікує автора, що призводить до можливих зловживань: будь-хто може видати чужі цифрові зображення за свої, завантаживши їх на онлайн-платформу. Особливо це стосується оцифрування тих творів, строк правової охорони авторських прав на які вже закінчився, але які при цьому популярні і вартісні та можуть легко перейти в приватні цифрові активи. Такі випадки мають наслідком судові спори між автором та особою, яка здійснила токенизацію твору, не володіючи майновими авторськими правами. Таким чином один і той же твір може оцифруватись різними особами і перетворюватись в необмежену кількість NFT, кожен з яких буде унікальним. В контексті цього, токенизація твору може розглядатись автором як порушення одного чи одразу кількох прав (майнових чи особистих немайнових) внаслідок відтворення твору, його переробки, або порушення цілісності твору, перекручування, спотворення тощо). Тому, незалежно від передання майнових авторських прав, автор первісного твору,

⁶⁹ NFT: Загальні та юридичні питання //Loyer. - Режим доступу: <https://loyer.com.ua/uk/nft-zagalni-ta-yurydychni-pytannya/>

який у подальшому було перетворено у NFT-твір, може протидіяти такому перетворенню та забороняти подальше використання такого твору. Наприклад, компанія Hermès подала до суду (окружний суд США) позов на художника Мейсона Ротшильда за розробку NFT-творів, які містили дизайнерське зображення сумок бренду «Birkin», права на який належали компанії. Окрім того, вказані сумки були марковані позначенням «Metabirkins», що є подібним до ступеня змішування з торговельною маркою «Birkin». Відтак, як бачимо, спір стосується потенційного порушення прав на торговельну марку (незаконне використання) і порушення авторського права на дизайн сумки або прав на промисловий зразок (через незаконне відтворення/копіювання). Власне відповіді на ці питання, чи позначення «Metabirkins» є подібним до ступеня змішування з торговельною маркою «Birkin» і чи дійсно у NFT-творі використано дизайнерське зображення сумки, можна отримати шляхом призначення судової експертизи, оскільки саме висновок експерта в цьому випадку буде належним засобом доказування таких обставин.

Тому в юридичній літературі поки панує думка, що NFT це лише мета дата, пов'язана з цифровим файлом — цифровим примірником об'єкта авторського права, а тому не може визнаватись окремим об'єктом авторського права. Роль , NFT до сих пір залишається неповною і наразі – це лише твір цифрового мистецтва, який не передбачає передачу жодних прав, і люди платять за можливість мати унікальний примірник без можливості володіти правами на нього в повному обсязі. Це впливає із загальних положень законодавства. Безпосередньо NFT — не є об'єктом авторського права, однак може бути об'єктивною цифровою формою вираження твору.

3.2. Проблематика укладення договорів щодо об'єкту інтелектуальної власності щодо якого створений NFT

У багатьох традиційних колекціонерів принцип NFT-мистецтва викликає сумніви і скепсис, бо, по суті, ти володієш не фізичним об'єктом, який можна повісити вдома на стіну або виставити на виставці, а самим “правом володіння” зображенням, яке цілком може знаходитися в вільному доступі в мережі. Законодавство України, зокрема стаття 1107 ЦК України, стаття 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплює письмову форму передачі майнових авторських прав, що виражається в укладенні письмового договору з визначенням усіх істотних умов, стосовно яких має бути досягнута згода, щоб договір вважався укладеним. Разом з тим, більшість мистецьких платформ діють поза юридичним полем, пропонуючи у своїх правилах використання відчужувати майнові авторські права за допомогою проставлення галочки покупцем і у відповідній графі в контексті надання його згоди. NFT-мистецтво забезпечує монетизацію власнику відповідного об'єкта NFT. Продаж NFT-об'єкта здійснюється за певним алгоритмом: створивши у блокчейні Ethereum криптогаманець, автор завантажує свою роботу в цифрову галерею, що відбувається у формі транзакції, яка забезпечує переміщення токена, який пов'язаний з цією роботою, у криптогаманець автора, при цьому угода підписана цифровим підписом художника, що підтверджує автентичність роботи. Наступним кроком є завантаження роботи в «Inter Planetary File System» (міжпланетна файлова система). Блокчейні Ethereum забезпечує купівлю роботи

шляхом здійснення ще однієї транзакції: токен переміщується в гаманець покупця, а вартість криптовалюти, переміщується в гаманець продавця.⁷⁰

Ст. ст. 205, 207 ЦК України передбачають можливість вчинення правочину у письмовій (електронній) формі, за умови фіксації в одному чи кількох документах (у тому числі електронних) і підписання сторонами. Навіть, якщо припустити, що істотні умови будуть вписані у метадані і таким чином визначені описом самого токена чи описом його як лота на торгах, то проставлення галочки у відповідній графі навряд відповідає вимогам закону. Акцептування договору сторонами може відбуватись у відповідності статей 5 та 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»⁷¹, якими визначено електронний підпис як обов'язковий реквізит електронного документа, який використовується для ідентифікації.

Тому з точки зору авторського права та законодавчих положень в цілому, такі дії не можуть розглядатись як укладання договору. Отже, придбання NFT не передбачає набуття прав інтелектуальної власності, а потребує укладання окремого договору в письмовій (електронній) формі.⁷²

З цікавою ініціативою виступили представники Tokenization Factory, які створили туристичний бренд під назвою «Kyivbrand», пропонуючи NFT-ліцензію на використання прав інтелектуальної власності стосовно логотипу Києва, трансформували права інтелектуальної власності на використання логотипу KYIV в цифрові невзаємозамінні токени. Володіння такими NFT дає такі самі юридичні права, як і володіння звичайними ліцензіями, сертифікатами і

70 Л.Тарасенко. NFT-новітній цифровий об'єкт авторського права чи форма вираження твору //Тарасенко Л.// Теорія і практика інтелектуальної власності м 2/2022. С. 90-97.

71 Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України в редакції від 14.12.2021 року №1953-IX//Офіційна сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>

72 Л.Р. Майданик. NFT - Приватноправовий погляд через зв'язок з авторським правом./ Майданик Л.Р. // Теорія і практика інтелектуальної власності. №1, 2022. - Ст. 16-24.

патентами на об'єкти інтелектуальної власності. Розробники створили чіткий алгоритм, який передбачає створення криптогаманця MetaMask чи Coinbase Wallet, поповнення криптогаманця на суму вартості потрібного NFT за допомогою криптовалютних бірж чи спеціальних обмінників, реєстрацію на OpenSea, придбання потрібного токена на платформі після оплати і заключний етап — оформлення ліцензійної угоди для набуття юридичних прав за допомогою сервісу Vchasno.ua. Дозвіл на використання логотипу створюється, обліковується та відчужується на смарт-контракті, у відповідності до вимог Цивільного, Господарського кодексів України⁷³, Законів України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”⁷⁴, “Про електронну комерцію”⁷⁵, “Про електронні довірчі послуги”, “Про електронні документи та електронний документообіг”/ Подібна процедура може відбуватись не лише щодо торговельної марки, а й щодо авторських та суміжних прав. Щодня все більше компаній намагаються застосувати блокчейн в юридичних послугах. Нові стандарти NFT в поєднанні з інструментами, створеними OpenLaw, будуть підтримувати поширення ліцензійних угод, заснованих на розумних контрактах, ліцензійних платежів та інших угод з управління і монетизації створення робіт. З OpenLaw і NFT сторони отримують можливість маркувати виняткові та невиключні права інтелектуальної власності поряд з іншими правами власності та гарантувати, що ці права криптографічно пов'язані з одним або кількома юридично обов'язковими угодами.. Смарт-контракт забезпечується

73 ГКУ: ЗУ № 436-IV від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР), – 2003. – №18-22 – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

74 Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України в редакції від 21.07.2020 року №815-IX//Офіційний сайт Верховної Ради України.– Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>

75 Про електронну комерцію: Закон України в редакції від 30.06.2021 року №1591-IX//Офіційний сайт Верховної Ради України.– Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>

комп'ютерною програмою, для якої встановлено певні правила використання NFT, що покликані забезпечити безпеку цифровому активу, який токенизовано ⁷⁶ OpenLaw- це платформа, яка дозволяє скористатись юридичними шаблонами, створювати та виконувати угоди, засновані на блокчейні. Процес близький до редагування матеріалів Вікіпедії, але має більшу функціональність і забезпечує простий спосіб створити смарт-контракт на основі платформи Ethereum і управляти виконанням договірних обіцянок. ⁷⁷ Митець може створити необмежену кількість ліцензійних прав, включаючи видачу токенизованих невиключних ліцензій і частин пайового володіння для даного твору мистецтва. Це особливо актуально, якщо автор хоче продати частку у праві власності на цифровий твір мистецтва, особливо коли вона становить 1%. Прив'язуючи смарт-контракти до токену, художник може забезпечити постійне отримання роялті (тобто 10 % від ціни продажу) кожен раз, коли токенизована ліцензія передається іншому покупцеві. Платформа Rarible, наприклад, дозволяє закласти в угоду відсоток відрахувань художнику при наступних перепродажах – наприклад 10 %, які художник буде отримувати кожного разу, як хтось з вигодою перепродасть його роботу

Однак, наразі визначення токену як цифрового активу потребує законодавчого визначення. В Україні токенизація активів не є популярною й достатньо розвиненою, оскільки існують особливості законодавчої бази. Позитивними зрушеннями в цьому напрямку можемо вважати прийняття Верховною Радою України в першому читанні законопроекту “Про віртуальні активи” № 3637. Законопроект передбачає новації у сфері правовідносин,

76 Ізбаш О.О. Інтелектуальна власність у цифровому просторі. /О.О. Ізбаш// Інформація і право. №3(38), 2021.- С. 82-29.

77 Як блокчейн змінює юриспруденцію: огляд 5 найцікавіших лігалтех-проектів. LegalHub.Online // Режим доступу: <https://legalhub.online/analitika/yak-blokchejn-zminyuye-yurysprudentsiyu-oglyad-5-najtsikavishyh-ligalteh-proektiv>

пов'язаних з обігом віртуальних активів в Україні, визначення прав та обов'язків учасників ринку, засади державної політики у сфері обігу віртуальних активів.⁷⁸

Висновки до Розділу III:

Загалом питання віртуальних чи цифрових активів є викликом для приватного права багатьох країн світу, а не лише України. Шалений попит на NFT призвів до його інтеграції у світ геймарту, предметів мистецтва, рідкісних предметів і предметів колекціонування. Відсутність правового регулювання цифрових активів призводить до того, що власники токенів не володіють всім обсягом майнових прав, які наділені автори об'єкта інтелектуальної власності чи інша особа, яка має майнові права. Через неповне розуміння ролі NFT в контексті права інтелектуальної власності та розрахунок покупців набути більший обсяг прав, ніж дозволено законодавством призводить до того, що майнові права покупців NFT не можуть бути захищені внаслідок відсутності адаптованого законодавства до нових змін та в силу особливостей законодавчих конструкцій, які не розглядають NFT як об'єкт авторського права, а як об'єктивну цифрову форму вираження твору. Тому придбання NFT не передбачає набуття прав інтелектуальної власності, а потребує укладання окремого договору в письмовій (електронній) формі. Технологічні можливості OpenLaw дозволили б поєднати традиційні юридичні угоди та смарт-контракти на блокчейні в юридично прийнятному і зручному вигляді, але в силу особливостей законодавчої бази, для повноцінного та легітимного впровадження NFT- мистецтва у повсякденне

⁷⁸ **Ізбаш** О.О. Інтелектуальна власність у цифровому просторі. /О.О. Ізбаш// Інформація і право. №3(38), 2021.- С. 82-29.

життя користувача, необхідні відповідні зміни, які наразі вже зараз опрацьовуються на державному рівні, що не можна не вважати позитивним зрушенням у цьому напрямку.

Висновки

В рамках дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Авторсько-правові договори є найкращою формою взаємодії між авторами та іншими суб'єктами авторського права з користувачами, яка виникла в силу об'єктивної необхідності врегулювання правовідносин, які виникають з приводу реалізації та захисту майнових та особистих немайнових прав автора. Такі договори є набагато складнішими в силу природи їх предмета — суспільних відносин, які виникають з приводу набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків на об'єкти інтелектуальної власності. Однак відсутність у чинному законодавстві України уніфікованого поняття авторського договору спричиняє такі явища як суперечливість, наявність прогалів, розпорошеність по різних нормативно-правовим актам, дублювання законодавчих положень, що зумовлює відсутність єдиного підходу до визначення певних понять у сфері авторсько-правових відносин. Авторський договір можна визначити як згоду між автором твору науки, літератури і мистецтва чи іншою особою, яка має авторське право, з однієї сторони, і користувачем з іншої сторони, за якою автор (чи інший правовласник) зобов'язується передати (надати) користувачу, повністю або частково майнове право на використання твору, який створений або буде

створений у майбутньому, визначеним способом, з додержанням всіх істотних умов, у встановлений строк, а користувач зобов'язується використовувати твір у відповідності з переданим (наданим) йому правом. Разом з тим, сучасні законодавчі положення вимагають перегляду та нового погляду, оскільки спеціальне законодавство щодо інших об'єктів інтелектуальної власності не містить специфічних договорів з особливою термінологією, а “авторський договір” за своєю суттю є ідентичним з ліцензією, ліцензійним договором, договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Не дивлячись на наявність окремих положень у спеціальному законодавстві, загальне законодавство України не передбачає закріпленої класифікації авторських договорів щодо виду твору та способу його використання, а містить загальну посилання на ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, що також викликає плутанину через відсутність розмежування договорів про передачу (відчуження) майнових прав від авторських договорів про передачу виключних (невиключних) прав на використання твору.

Договірні відносини у сфері суміжних прав характеризуються складністю завдяки своєму стійкому органічному зв'язку з авторськими правовідносинами, здійснення суміжних прав може відбуватись лише в межах прав, отриманих за договором із виконавцем і автором твору, а для розпорядження суміжними правами шляхом їх відчуження в деяких випадках необхідно попередньо укласти договір про набуття відповідних авторських прав.

2. У законодавстві та доктрині немає чіткого переліку істотних умов авторських договорів. Як правило, істотними умовами таких договорів є умови про предмет, ціну та строк договору. Залежно від виду договору, сторонами може бути визнано інші умови як істотні, дотримання яких дозволить вважати договір укладеним, зокрема спеціальне законодавство передбачає такі умови як розмір і порядок виплати винагороди за відчуження виключного суміжного права у повному обсязі або його частини, територію поширення переданих прав. Авторський договір повинен чітко визначати майнові права, що передаються, оскільки майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані іншій стороні за договором. Укладення договорів у сфері суміжних прав регулюється загальними положеннями зобов'язального права з урахуванням особливостей, що для розпорядження суміжними правами шляхом відчуження в деяких випадках необхідно попередньо укласти договір про набуття відповідних інших правомочностей.

3. ЦК України встановлюється загальний порядок укладення договору, який передбачає дві стадії: пропозиція однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Під час укладення авторського договору необхідно дотримуватись встановлених законодавством істотних умов. Наразі існує необхідність встановити правові підстави укладення авторського договору за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем (в мережі Інтернет), зокрема шляхом публічної оферти в мережі Інтернет або шляхом приєднання до договору (проставлення пташечки у полі або шляхом натисканням кнопки, що слугувало б підписом і було тотожно заяві «ознайомився (-лась) і надаю згоду»), або вчинення дій (оплата винагороди, плата за отримання дозволу на використання фотографії, завантаження на комп'ютер тощо), оскільки законодавство презюмує обов'язковість письмової форми. Зміни або розірвання договору може бути як двосторонніми (за згодою сторін), односторонніми так і за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі

істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

4. Основними видами порушень договорів можуть бути порушення наступних умов: 1) порушення умов, пов'язаних із предметом договору; 2) включення до договору умов, які погіршують становище автора, що призводить до неправильного оформлення договору; 3) недотримання умов, пов'язаних із реалізацією особистих немайнових та майнових прав авторів; 4) недотримання умов, пов'язаних із визначенням способів та меж використання твору; 5) порушення строків б) недотримання умов щодо виплати авторської винагороди.

При порушенні авторського договору, сторони можуть нести два види відповідальності: договірну та позадоговірну. Договірна форма відповідальності має превалюючий характер над позадоговірною, у випадку, якщо її особливі умови, розміри та інші характеристики визначені договором. Притягнення до відповідальності відповідно до чинного законодавства здійснюється за порушення зобов'язань, які не були обумовлені договором, а виникли за іншими підставами. У випадку встановлення факту вини автора, інша сторона договору має право не лише розірвати авторський договір, а й застосувати майнову відповідальність у виді стягнення сплаченого авторіві гонорару, відшкодуванні збитків включаючи реальну шкоду та упущену вигоду та застосувати механізм компенсації.

5. Сьогодні цифрова реальність користується значною популярністю, а більшість людей вважають її способом замінити звичайне мистецтво, однак такий об'єкт як NFT не можна віднести в окрему групу об'єктів права інтелектуальної власності, а скоріше до форми вираження (існування) тих чи інших творів у цифровій токенизованій формі. Не дивлячись на те, що завдяки функціоналу NFT може відбуватись цифрова фіксація прав на об'єкти авторського права у вигляді віртуальної (цифрової) публічної заяви – своєрідного афідевіту особи щодо

певних прав відносно речей чи майна, блокчейн не здійснює перевірку безпосередньо автентичності робіт і не верифікує автора, що призводить до можливих зловживань. Як правило, NFT не передбачають передачу майнових прав інтелектуальної власності клієнту, тобто купуючи NFT, особи не отримують усі права на твір мистецтва, а повинні укласти окремий договір в письмовій (електронній) формі. Таким чином, чинне законодавство України потребує врегулювання питань, що виникають у зв'язку з обігом віртуальних цифрових активів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003 р.[Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР), – 2003. – №18-22 – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України в редакції від 15.12.2021 року// Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
5. Про видавничу справу: Закон України в редакції від 19.06.2022 року № 2313-IX// Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/318/97-%D0%B2%D1%80#Text>

6. Рішення Господарського суду м. Києва від 14.12.2015 р. у справі № 910/27366/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54392226> (дата звернення: 16.08.2022).
7. Рішення Господарського суду м. Києва від 27.11.2017 р. у справі № 910/11415/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70761840> (дата звернення: 16.08.2022).
8. Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 11.06.2020 р. в справі № 281/129/17 (провадження № 61-14661св19). URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/89824663> (дата звернення: 22.08.2022).
9. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.08.2022).
10. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>
11. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 02.10.2013 р. у справі № 22-ц/796/7015/2013. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/34088747> (дата звернення: 25.08.2018).
12. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постанова Верховного суду України від 04 червня 2012 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>

13. Постанова Київського апеляційного суду від 25.04.2019 р. у справі № 761/13278/16 (провадження №22-ц/824/2486/2019). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81424590> (дата звернення: 22.08.2022).
14. Рішення Господарського суду Запорізької області від 21.04.2020 р. у справі № 908/364/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89007426> (дата звернення: 23.08.2022).
15. Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 року № 943-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-nacionalnogo-organ-a943r>
16. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 17.10.2012 р. №12. в редакції від 16.12.2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>
17. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України в редакції від 07.10.2022 року № 2310-IX// Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text>
18. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України в редакції від 14.12.2021 року №1953-IX//Офіційний сайт Верховної Ради Суду України.– Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
19. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України в редакції від 21.07.2020 року №815-IX//Офіційний сайт Верховної Ради Суду України.– Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>

20. Про електронну комерцію: Закон України в редакції від 30.06.2021 року №1591-IX//Офіційний сайт Верховної Ради Суду України.– Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
21. Брагінський М. І., Вітрянський В. В. Договірне право. Книга перша: Загальні положення. М.: Статут, 2002, 848 с.
22. Стефанчук Р. О. До питання про кодифікацію законодавства у сфері інтелектуальної власності // Право України. 2016. № 11. С. 86–91.
23. Альманах цивілістики: зб. Статей/ під ред. Р.А. Майданика. Вип. 3.-К.: Алерта; КНТ; Центр навчальної літератури, 2010. - 332 с.
24. Бажанов В.О. Договір в авторському праві як цивільно-правова категорія. // Наше право. 2013. № 11. С. 153–158.
25. Підпригора О.А. Цивільне право: підручник для студ. Юрид. Вузів та фактів/ О.А. Підпригора. - К.:Вентурі, 1997. - 480 с.
26. Заїка Ю. О. Українське цивільне право: навч. посібник/Ю.О. Заїка.- К.:Истина , 2005. - 312 с.
27. Дюкареєва-Бержаніна К.Ю. Архаїзм авторського договору.//Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.Ужгород. 2022. Вип 70. Ст. 35-39.
28. Е.А.Суханов. Цивільне право: У 4 т. Том 4: Зобов'язальне право: Підручник. 3-є видання, перероблене і доповнене. М. Волтерс Клувер,, 2008
29. Вахонєва Т.М. Авторське право і суміжні права в Україні : навчальний посібник. Київ : ВД «Дакор», 2016. 564 с.
30. Кочина О.С. Договірне регулювання авторських та суміжних відносин // Право і суспільство. Дніпро, 2020. № 2. С. 177-182.

31. Кодинець А. О. Договірні відносини у сфері передання майнових прав інтелектуальної власності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2015. № 2 (82). С. 5–13.
32. Вахонєва Т. М. Поняття та види договорів про створення й передачу об'єктів авторського права/ Т. М. Вахонєва // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2016. - № 2. - С. 59-68.
33. Право інтелектуальної власності : підручник / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов, Т. С. Ківалова, В. С. Дмитришин та ін.; за заг. ред. О. І. Харинової. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 540 с
34. Смородина А. Є. Субліцензійний договір: істотні умови згідно цивільного законодавства України. Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 23-24 серпня 2019 р.). Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2019. С. 34–37.
35. Вахонєва Т. М. Поняття та види договорів про створення й передачу об'єктів авторського права/ Т. М. Вахонєва // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2016. - № 2. - С. 59-68.
36. Вахонєва Т. М. Договори про передачу суміжних прав/ Т. М. Вахонєва // Юридична Україна. - 2013 - № 4. - С. 40-45.
37. Кетрарь А.А. Щодо визначення правової природи авторського договору /А.А. Кетрарь //Legea si viata: Revista stiintifico-practica /aprilie 2013. - Respublica Moldova, 2013. – С. 56-58
38. Зазуляк І.І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2019. 68 с.

39. Гембара О. Ю. Ціна як істотна умова господарського договору. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. № 3. С. 55–58.
40. Шимон С. І. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії. Юридична Україна. 2011. № 4. С. 58–64.
41. Бельтюкова Є. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності: цивільно-правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 11. С. 19–23.
42. Заборовський В.В., Шкіря І.І. Проблемні аспекти визначення поняття та істотних умов авторського договору / В.В. Заборовський, І.І. Шкіря// Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2 – С. 139–141.
43. А. Штефан. Удосконалення законодавства України про авторське право у контексті досвіду держав-членів ЄС. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2022. Вип.1 Ст.5-15.
44. Денисюк В.В. Порядок укладення цивільно-правового договору. Південноукраїнський правничий часопис. 2012. № 3. С. 115–118.
45. Смородина А. Є. Проблеми укладення ліцензійного договору за законодавством України. Актуальні проблеми держави і права. 2020. № 87. С. 158–171.
46. Денисюк В. В. Оферта як стадія укладення цивільно-правового договору. Часопис цивілістики. 2012. № 14. С. 91–95.
47. Токарева В. О. Вільні ліцензії творчих спільнот. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 6. С. 144–147.
48. Анісімов К.Г. Цивільно-правова характеристика умов обгорткових ліцензійних Договорів. Проблеми законності. 2022. Вип. 157. С. 60-73.

49. А.Є. Смородина Проблеми укладення ліцензійного договору за законодавством України. Актуальні проблеми держави і права 2020 Вип. 87. С.158-171.
50. Дюкарєва-Бержаніна К.Ю. Правові підстави виникнення прав інтелектуальної власності співавторів твору науки. Всеукраїнський науковий журнал «Право і суспільство». 2018. Випуск 3. С. 50-54.
51. Методологія оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності та практичні аспекти її застосування: Збірник матеріалів III Всеукраїнської науково-практичної конференції “Всеукраїнський семінар з проблем економіки інтелектуальної власності” (24 вересня 2020 р., м. Київ); НДІ інтелектуальної власності НАПрН України: К.: Інтерсервіс, 2020. ст. 46-51
52. Stott, Rory. Freedom of Panorama: The Internet Copyright Law that Should Have Architects Up in Arms. URL: <https://www.archdaily.com/785138/freedom-ofpanorama-the-internet-copyright-law-that-should-have-architects-up-in-arms> (дата звернення: 22.08.2022).
53. Штефан А. С. Визнання правочину недійсним як спосіб захисту авторського права. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 4 (72). С. 22– 31.
54. Кирилюк А. В. Динаміка зобов'язань за ліцензійним договором на використання літературних творів. /А.В. Кирилюк // Актуальні проблеми держави і права. - 2011. -№ 59. - С. 360–366.
55. Кочина О. С. Види порушень авторських договорів та договорів про передачу суміжних прав./О.С. Кочина// Прикарпатський юридичний вісник.- 2021. - Випуск 5 (40). - С. 32–35.

56. Штефан А. С. Визнання правочину недійсним як спосіб захисту авторського права. /А.С.Штефан//Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2013. - № 4 (72). - С. 22– 31.
57. Штефан О. О. Поняття порушення суб'єктивного авторського права: теоретичний аспект. /О.О Штефан// Теорія і практика інтелектуальної власності.- 2020. -№ 6.- С. 15– 23.
58. Кетрарь А. А. Умови авторських договорів / А. А. Кетрарь // Часопис цивілістики. – 2015. – Вип. 19. – С. 217-221.
59. Вахонєва Т. М.. Відповідальність за невиконання авторського договору/ Т. М. Вахонєва //Держава і право – 2011. – Вип. 52. – С. 285-291.
60. Селіванов М. Шкода як необхідна підстава застосування компенсації при захисті авторського права та суміжних прав. Вісник Харківського національного університету імені В. Каразіна. 2017. Вип. 24. С. 94–96
61. Черкашин С.В. Компенсація за порушення авторського і суміжного права як особлива форма цивільно-правової відповідальності./ С. В. Черкашин//Нове українське право – 2021. – Вип. 6. – С. 35-39.
62. Ізбаш О.О. Інтелектуальна власність у цифровому просторі. /О.О. Ізбаш// Інформація і право. №3(38), 2021.- С. 82-29.
63. Борщевська Н., Нос О. Розвиток цифрового мистецтва як сучасного способу монетизації мистецтва та захисту авторських прав. Актуальні проблеми сучасного дизайну. Київський національний університет технологій та дизайну. 2021. С. 320–323.
64. Л.Р. Майданик. NFT - Приватноправовий погляд через зв'язок з авторським правом./ Майданик Л.Р. // Теорія і практика інтелектуальної власності. №1, 2022. - Ст. 16-24.

65. NFT: Загальні та юридичні питання //Loyer. - Режим доступу: <https://loyer.com.ua/uk/nft-zagalni-ta-yurydychni-pytannya/>
66. Л.Тарасенко. NFT-новітній цифровий об'єкт авторського права чи форма вираження твору //Тарасенко Л.// Теорія і практика інтелектуальної власності № 2/2022. С. 90-97.
67. Л.Р. Майданик. NFT - Приватноправовий погляд через зв'язок з авторським правом./ Майданик Л.Р. // Теорія і практика інтелектуальної власності. №1, 2022. - Ст. 16-24.
68. Ізбаш О.О. Інтелектуальна власність у цифровому просторі. /О.О. Ізбаш// Інформація і право. №3(38), 2021.- С. 82-29.
69. Як блокчейн змінює юриспруденцію: огляд 5 найцікавіших лігалтех-проектів. LegalHub.Online // Режим доступу: <https://legalhub.online/analytika/yak-blokchejn-zminyuuye-yurysprudentsiyu-oglyad-5-najtsikavishyh-ligalteh-proektiv>