

## ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



## Сергій Глотов

кандидат юридичних наук, адвокат,  
асистент кафедри цивільної юстиції та адвокатури  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
науковий співробітник Науково-дослідного інституту  
інтелектуальної власності НАПрН України,  
лектор Вільнюського державного університету  
(Вільнюс, Литва)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6496-4162>  
glotov.sergiy@gmail.com

УДК 347.78

ПРАВО АВТОРА *в.* ПРАВО ВЛАСНИКА  
В КОНТЕКСТІ ПРАВА ДОСТУПУ

**АНОТАЦІЯ.** З огляду на відсутність конвенційних підстав для існування у законодавстві України права доступу автора до створеного ним твору, який втілено в речі, належній власникові, наочною є нестандартність такого права, що має сприйматися не як обмеження права власності, а як його обтяження. Це означає, що відносини, які виникають між автором твору та власником речі, в якій він втілений, є зобов'язально-правовими. Причому йдеться про зобов'язальні правовідносини активного типу, що є визначальним для юридичного та матеріального змісту таких правовідносин.

У зв'язку із місцеположенням норми про право доступу в системі законодавства України про авторське право привертає до себе увагу певна невпевненість вітчизняного законодавця у питанні визначення правової природи цього права. Із врахуванням усталеного підходу до права доступу як особистого немайнового права, що обумовлено, зокрема, і впливом німецької філософії права, припускається, що його слід все ж таки сприймати як право *sui generis*, місце якому – у системі прав, суміжних з авторськими, роль якого полягає у забезпеченні ідеального зв'язку автора з його твором.

Звернуто увагу на своєрідну непропорційність цього обтяження, зокрема й через те, що об'єктом такого обтяження за законодавством України про авторське право є лише твори образотворчого мистецтва, хоча ніщо не заважає поширити його й на твори архітектури та твори ужиткового (декоративно-ужиткового) мистецтва.

Зроблено висновок про те, що право доступу до твору за своєю суттю є обов'язковим і таким, у здійсненні якого автором твору не можна відмовити, безумовно, з осторогою на вельми мізерні, враховані законом інтереси власника речі, адже встановлене законодавцем обтяження має на меті захистити благо більш високого гатунку – авторське право – через його уразливість.

Метою статті є надання практичних порад щодо реалізації автором і власником своїх прав та охоронюваних законом інтересів у контексті права доступу до твору.

**Ключові слова:** авторське право; право власності; право доступу до твору; обтяження права власності; твори образотворчого мистецтва.

Метою дослідження є надання практичних порад щодо реалізації автором і власником своїх прав та охоронюваних законом інтересів у контексті права доступу до твору.

Спільне розуміння власності традиційно полягає у ставленні до речі як до своєї. Це дає змогу людству мирно співіснувати одне з одним, адже всі розуміють, що жоден не може взяти без дозволу те, що хоче. Або ж отримати до бажаного доступ. Показовим є те, що власники зазвичай вирішують суперечки щодо своїх речей самостійно, без суддівської чи іншої допомоги. І це відбувається саме завдяки загально визнаній культурі права на власність, адже між власником і його річчю дійсно існує певний, хоч і невидимий, але міцний зв'язок, яким наголошується, що доля речі повністю залежить від її господаря. Цей зв'язок ніби малює сформований тисячоліттями хід думок власника: все, що пов'язано із чимось моїм, теж належить мені<sup>1</sup>. І такий підхід, з огляду на приписи позитивного права у вигляді ст. 41 Конституції України<sup>2</sup> та ч. 1 ст. 321 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>3</sup>, є виправданим. Право власності представлене нам як найбільш повноцінне суб'єктивне майнове право, сутність якого полягає у можливості власника здійснювати щодо належного йому майна будь-які правомірні дії на свій розсуд.

Утім, свобода волі власника не може бути безкрайньою, адже в протилежному випадку суспільство було б охоплене хаосом і свавіллям через безмежне здійснення права. І навіть недоторканність власності, незважаючи на її фундаментальну роль у контексті забезпечення максимального захисту приватної власності – ніхто крім власника, або без його згоди, не має права визначати його юридичну та фізичну долю; вирішувати, чи позбавлятися фактичного панування над річчю; споживати її корисні властивості – має свою межу.

Власне, ст. 64 Конституції України не згадує право власності серед прав і свобод як про таке, що не може бути обмеженим. А тому й приписи ч. 7 ст. 319, ч. 2 ст. 321 ЦК України про те, що власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб, або він може бути обмежений у здійсненні права власності у випадках та в порядку, встановлених законом, у системі цивільно-правового законодавства виглядають доволі органічно. Безумовно, доречно пригадати положення ст. 13, частин 2, 5 ст. 319 ЦК України. Однак слід зазначити, що на відміну від перших характер обмежень тут більш стосується питання добросовісності власника у здійсненні ним свого права.

<sup>1</sup> Thomas Merrill, 'Accession and Original Ownership' [2009] 1 (2) Journal of legal Analysis 459–510.

<sup>2</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 23.12.2022).

<sup>3</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 18 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 05.01.2023).

Будь-яке обмеження цивільного права запроваджується законом для того, щоб захистити благо – у вигляді прав і законних інтересів інших осіб – більш високого гатунку через більшу його уразливість. Власне, саме уразливість, не уявна, а реальна, й покладається в обґрунтування законодавчого закріплення обмеження, оскільки в разі непропорційності ефекту від нього для більш уразливого блага таке обмеження буде конфліктувати з конституційно-правовими приписами, закріпленими, наприклад, у ст. 21 Конституції України.

Одним із таких благ, на користь якого в законодавстві містяться обмеження права власності, є право автора на створений ним твір, тобто авторське право.

Так, Законом України “Про авторське право і суміжні права” (далі – Закон про авторське право)<sup>4</sup> зазначається, що при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об’єкта, в якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до цього твору з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законні права й інтереси власника твору образотворчого мистецтва. Власник не може відмовити автору в доступі до твору без достатніх підстав. При цьому від власника твору не можна вимагати доставки твору авторові. Це ст. 26 закону в передостанній редакції<sup>5</sup>. Нова редакція Закону про авторське право, яка діє з 1 січня 2023 р., ст. 10 у частинах 3 та 4 окреслює право доступу автора більш розгорнуто, додатково вказуючи на те, що власник матеріального об’єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва, не має права відмовити автору в доступі до твору без достатніх підстав.

Одразу необхідно зауважити, що право доступу застосовується лише до випадків, коли має місце відчуження автором речі, в якій втілено твір. У випадках, коли відбулося передання до покупця майнових авторських прав разом із правом власності на річ, право доступу через його мету – для використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) – застосованим бути не може. Тому реалізація автором доступу до твору в крайній ситуації фактично може відбутися лише за доброї волі власника.

*Право доступу як обтяження права власності.* Насамперед нам слід визначитися, що являє собою право доступу автора до створеного ним твору образотворчого мистецтва з точки зору контрадикції права власності: обмеження чи обтяження права власника. Адже незважаючи на ілюзорну синонімічність і спільні риси, це все ж таки дві самостійні кате-

<sup>4</sup> Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>> (дата звернення: 07.01.2023).

<sup>5</sup> Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>> (дата звернення: 07.01.2023).

горії, про що зазначає й Р. Майданик<sup>6</sup>. Обмеження, зазначає науковець, – це відповідна реакція власника на обтяження, що утримує його від певних дій на належне йому майно (сервітути, права третіх осіб). Як самостійний різновид обмеження обтяження слід розуміти привнесеним із зовні правом третіх осіб, ускладненням, перешкодою власнику в повному обсязі реалізувати свої права. У цьому контексті обтяження передбачає можливість покладання на річ, що становить об’єкт цього права, певних праводомагань (рос. “*притязаний*”, нім. “*Anspruch*”) з боку третіх осіб, що забезпечують права цих осіб у речових чи зобов’язальних відносинах із власником речі. Класичним прикладом обтяження є рента землі, обтяжена заставою, тобто майно, передане під її виплату. Є. Мічурін також зауважує, що згідно з ЦК України, як “обмеження” не охоплюють “обтяження”, так і навпаки – “обтяження” не охоплюють “обмеження”<sup>7</sup>. Однак при цьому обґрунтування для встановлення як обмежень, так і обтяжень цивільних прав є однаковим.

Погоджуючись із думкою О. Розгон, що ‘обтяженням можуть позначатись права третіх осіб на майно, звідси обтяженням є такі ускладнення для власника, які залежні від його права і являють собою додаткові права інших осіб на його річ’<sup>8</sup>, а також оскільки про доступ автора до твору образотворчого мистецтва у законі йдеться як про право, ми вважаємо служним, на відміну від Р. Самсіна<sup>9</sup>, розмірковувати про право доступу як про обтяження права власності. Такий підхід справедливий ще й тому, що речове право тут саме обтяжується правом іншого порядку – правом інтелектуальної власності (авторським правом). У практичній площині це має значення у тому контексті, що правовідносини, які виникають між власником та автором стосовно матеріального об’єкта, в якому втілено твір, слід характеризувати як зобов’язальні. А це означає, що в разі недопущення автора до твору він може подати проти власника позов зобов’язально-правового характеру із обранням єдиного належного й ефективного способу судового захисту у вигляді примушування до виконання обов’язку з надання доступу (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України). Крім того, це вказує на більш високий ступінь імперативності вимоги до дотримання права особи, на користь якої встановлене обтяження, з боку особи зобов’язаної.

Право доступу є доволі нестандартним обтяженням права власності, або ж у будь-якому випадку неординарним. Почнемо з того, що станом на сьогодні воно є чужим для міжнародного авторського права, Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів не згадує про

<sup>6</sup> Р. Майданик, *Речове право: підручник* (Алерта 2019) 372.

<sup>7</sup> Е. Мічурін, *Осуществление и ограничение имущественных прав* (Юрист 2011) 340.

<sup>8</sup> О. Розгон, *Межі та обмеження права власності* (ФОР ЛІС Л С 2006) 33.

<sup>9</sup> Р. Самсін, ‘Право слідування в авторському праві України та країн-членів ЄС: порівняльно-правова характеристика’ (дис канд юрид наук, 2016) 90.

таке право автора. А тому його можна спостерігати лише в окремих правопорядках: Німеччини (§ 25 Закону Німеччини про авторське право та суміжні права), Франції (ст. L. 111-3 кодексу інтелектуальної власності Франції), Іспанії (п. 7 ст. 14 Зведеного закону Іспанії про інтелектуальну власність), Швейцарії (ч. 1 ст. 14 Федерального закону Швейцарії про авторське право та суміжні права) та ін.

Варто зазначити, що з огляду на відсутність конвенційних норм не зовсім зрозумілими є підстави для появи цього положення у законодавстві України про авторське право. Або ж чия правова традиція стала прототипом для українського законотворця. Наприклад, у Німеччині право доступу з'явилося на рівні закону про авторське право з 1965 р. завдяки результатам судової правотворчості – через рішення Федерального суду Німеччини від 26 жовтня 1951 р.<sup>10</sup>. А в судах України за наявності цієї норми за всі роки незалежності не було жодної справи, яка б стосувалася відносин автора із власником речі, в якій втілено твір, відносно доступу до неї. Таким чином, можна констатувати певну декларативність, якщо не сказати – показушність норми про право доступу у вітчизняному праві. І це, до речі, слугує підставою для сумнівів у необхідності внесення взагалі будь-яких законодавчих змін до цієї норми.

*Правова природа права доступу.* На перший погляд право доступу належить до категорії так званих потестативних (секундарних) прав. Однак таке уявлення помилкове, оскільки за реалізації права доступу: 1) відсутній правочин, 2) немає впливу на долю первісного права та 3) щодо нього не діє правонаступництво.

Як пишуть німецькі юристи, право на доступ свого часу було сформовано судовою практикою та юридичною наукою на користь розвитку особистих прав автора<sup>11</sup>, вважаючи його за своєю природою особистим немайновим правом. І для того, щоб виправдати його перед правом власності, у німецькій юридичній літературі роздмухувалася думка про те, що таке право цілком виправдано з огляду на приписи § 226 BGB про заборону шикани, § 242 BGB про добру совість (*Treu und Glauben*), § 826 BGB про неприпустимість свідомого спричинення шкоди, вчиненого з порушенням звичаїв ведення справ<sup>12</sup>.

Позиції про належність права доступу до складу особистих немайнових прав дотримується і більшість українських правників: О. Верей-

<sup>10</sup> BGH NJW 1952, 661, 662 – Krankenhauskartei: BGH, 26.10.1951 – I ZR 93/51 <<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=26.10.1951&Aktenzeichen=I%20ZR%2093/51>> (accessed: 07.01.2023).

<sup>11</sup> M Vogel, 'Zugang zu Werkstücken' v G Schricker, U Loewenheim, *Urheberrecht. Kommentar* (6, neu bearbeitete Auflage 2020, XXVII, C.H.BECK Verlag) 576.

<sup>12</sup> R Voigtländer, A Elster, H Kleine, *Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und der Photographie. Kommentar* (4 Auflage, 2017 Sammlung Guttentag) 276.

ці<sup>13</sup>, І. Томаров<sup>14</sup>, Б. Криволапов<sup>15</sup>, А. Штефан<sup>16</sup> та ін. Однак слід відзначити, що подекуди в юридичній літературі можна натрапити на інші точки зору на природу цього права: або як майнове право, оскільки є невід’ємною складовою права на відтворення, або як право, що має змішану природу, оскільки його зміст містить не лише елементи авторського права. Резонно звернути увагу на те, що включення права доступу у склад особистих немайнових прав виглядає певною мірою штучно. По-перше, якщо б це було так, то воно було б просто згадано у відповідних нормах цивільного законодавства (ст. 14 Закону України “Про авторське право та суміжні права” у старій редакції (ст. 11 нової редакції), ст. 438 ЦК України), де представлений перелік особистих немайнових прав. Але ж систематика місцезнаходження норми про право доступу зовсім інша, що підкреслює певну його особливість, принаймні не повноцінну релевантність особистим немайновим правам. Не можна нехтувати чітко зазначеною метою такого права – використання для відтворення, яка має відверто майновий характер. До речі, І. Томаров відзначав, що воно є правоутворюючим для виключного права використання твору, який з’явиться внаслідок його реалізації<sup>17</sup>. А це, і тут слід погодитися, достатньою мірою виокремлює право доступу. Жодне інше особисте немайнове право не має на меті подальшу реалізацію права на отримання винагороди. Тому піднесення права доступу до рангу особистого немайнового права має на меті позначити цінність більш високого ґатунку, яка реально постраждає у разі відсутності в автора такого права. Крім того, сприйняття права доступу як особистого немайнового права дає змогу констатувати факт неможливості відмови від нього. Вбачається, що все ж таки це право не є в чистому вигляді особистим немайновим, а є правом *sui generis*, місце якому – у системі прав, суміжних із авторськими.

Ідея цього обтяження, знову ж таки за німецькою філософією права, полягає у тому, щоб забезпечити ідеальний зв’язок між автором і його твором<sup>18</sup>. Цілком логічно припустити, що в контексті авторського права в Україні вказаному обтяженню відведена така сама роль.

<sup>13</sup> О Вереїці, ‘Авторські повноваження з невизначеною правовою природою’ (2017) 1 Право інтелектуальної власності 176.

<sup>14</sup> І Томаров, ‘Особисті немайнові права на результати інтелектуальної діяльності’ [2006] 3 (26) Зовнішня торгівля: право та економіка 94.

<sup>15</sup> Б Криволапов, ‘Особливості захисту авторських прав на твори образотворчого мистецтва’ (2021) 3 Аналітично-порівняльне правознавство 49.

<sup>16</sup> А Штефан, *Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту* (НВП Інтерсервіс 2017) 53.

<sup>17</sup> Там само.

<sup>18</sup> Vogel (n 11) 576.

За вітчизняною доктриною це право після смерті автора припиняється як таке, що не може бути реалізоване, та не успадковується<sup>19</sup>. Це збігається з німецьким підходом до цього питання<sup>20</sup>.

*Місце норми про право доступу в системі законодавства про авторське право.* Утім, місцеположення норми про право доступу в Законі про авторське право становить неабиякий інтерес. І якщо говорити про нову редакцію Закону про авторське право, що, в принципі, стосується і попередньої редакції, то, м'яко кажучи, запропоноване законодавцем рішення виглядає не дуже вдало. Стаття 10 Закону про авторське право, де йдеться про право доступу, називається "Авторське право і право власності на матеріальний, електронний (цифровий) об'єкт, в якому втілено (зафіксовано) твір". За нею слідує норма закону (ст. 11) про особисті немайнові права автора. Тобто з формальної точки зору право доступу законодавець особистим немайновим правом все ж таки не вважає. Те, що право доступу згадується в контексті відмінності юридичної долі твору та об'єкта матеріального світу, в якому втілено твір, є цілком логічним і відповідає доктрині. Частиною 1 ст. 10 Закону про авторське право зазначається:

Авторське право і право власності на матеріальний, електронний (цифровий) об'єкт, в якому втілено (зафіксовано) твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального, електронного (цифрового) об'єкта, в якому втілено (зафіксовано) твір, не означає передання (відчуження) майнових прав на твір і навпаки<sup>21</sup>.

Тобто фактично за підсумком автор здійснює право доступу не до матеріального об'єкта, а саме до твору, що підкреслює зв'язок автора не річчю, а з (духовним) результатом його творчої діяльності. Однак оскільки в цій статті йдеться не лише про твори в аналоговій (матеріальній) формі, а й у формі цифровій, то з огляду на те, що всі елементи норми перебувають у співвідношенні та зв'язку між собою, а важливою якістю права є саме системність, тобто такий зв'язок правових норм, за яких, за словами О. Лейста, одні норми визначають умови здійснення інших правових норм<sup>22</sup>, цілком прийнятним є стверджувати про те, що право доступу поширюється як на аналогові, так би мовити, класичні твори образотворчого мистецтва, так і на цифрові. Утім, у тій же Німеччині, як і в інших країнах, де врегульоване право доступу, мовиться лише про доступ до твору в аналоговій формі. І це абсолютно логічно,

<sup>19</sup> С Бутнік-Сіверський, *Спадкування прав інтелектуальної власності* (НВП Інтерсервіс 2013) 95–6.

<sup>20</sup> G Schulze, 'Zugang zu Werkstücken' v Dreier T, Schulze G, Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Nebenurheberrecht, Kunsturhebergesetz. Kommentar (6 Auflage 2018, C.H.BECK Verlag) 509–16.

<sup>21</sup> Про авторське право і суміжні права (н 4).

<sup>22</sup> О Лейст, *Суцність права. Проблеми теорії і філософії права* (КНТ 2021) 91.

адже здійснювати фізичний доступ до комп'ютера, на вінчестері якого записаний – підкреслюємо, не втілений – файл із твором образотворчого мистецтва виглядає безглуздо, тому що це можна зробити за допомогою *digital*-інструментів. Крім того, складно припустити, що у покупця файл із твором є, а у автора його немає. Отже, ефект від описуваного обтяження у вказаній частині є, на наше переконання, непропорційним, а тому таким, що не відповідає Конституції України.

*Зміст права доступу.* За нормою ст. 10 Закону про авторське право описуване обтяження може зачіпати лише права власника, тобто стосуватися права власності. Такий підхід не є усталеним, адже, наприклад, § 25 німецького закону про авторське право зазначає про те, що автор може вимагати доступу до оригіналу твору від володільця (*der Besitzer*) матеріального об'єкта в якому втілено твір. При цьому, безумовно, слід враховувати особливе ставлення німецького приватного права до категорії володіння (§ 854–872 *BGB*). А стаття 14 швейцарського закону про авторське право та суміжні права визначає, що право доступу може бути здійснене щодо особи, яка має матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, або у власності (*das Eigentum*) або володіє ним (...*besitzt*). Як би там не було, але український законодавець по суті залишив для власника твору образотворчого мистецтва лазівку – надати у володіння та користування відповідну річ шляхом укладання договору найму або позички третій особі, що вже не дозволить автору реалізувати право доступу до цього матеріального об'єкта, в якому втілено твір. Обов'язок виконати вимогу автора покладається лише на власника матеріального об'єкта, в якому втілено твір.

Доречним буде акцентувати увагу на тому, що з точки зору класичних для цивільного права в Україні правоможностей власника обтяження зазнають правоможності володіння та користування, що не є чимось надзвичайним. Як писав Д. Меєр, 'із обмеженням володіння поєднується зазвичай й обмеження користування'<sup>23</sup>, наприклад, зокрема й під час 'тимчасового зайняття чужого майна'<sup>24</sup>. Обмовка, застосована законодавцем – "при цьому власник матеріального об'єкта не зобов'язаний здійснювати його доставку авторові", ясно дає зрозуміти, що автор у принципі може на якийсь період часу взяти річ, в якій втілено твір, з собою. Наприклад, для того, щоб сфотографувати твір у фотостудії. Тим самим власник на цей проміжок часу буде позбавлений фактичного володіння та користування придбаним твором (річчю, в якій він міститься). Наскільки тривалим може бути таке позбавлення, закон не зазначає.

<sup>23</sup> Д. Меєр, *Русское гражданское право / чтения Д. И. Меєра* (6-е издание, типография Д В Чичанадзе 1894) 257.

<sup>24</sup> Там само.



Однак можна припустити, що цей строк має бути, як мінімум, розумним, залежно від обставин. Хоч якийсь орієнтир.

Цікавою є ситуація, за якої один і той же твір перебуває у певної кількості власників, рівнозначної кількості екземплярів твору. За таких умов автор має право обирати свою “жертву” на свій розсуд, тому що обтяження з права доступу стосується права власності кожного з власників. Теоретично автор може вимагати доступу постійно лише від одного з таких власників, наприклад, тільки тому, що він мешкає неподалік. Але тут, незважаючи на формальну законність, цілком вбачається зловживання автором своїм правом, яке може призвести до спричинення власникові моральної шкоди. Те саме актуально й для попереднього кейсу із недотриманням автором розумних строків.

Якщо ж декілька осіб є власниками одного матеріального об’єкта, в якому втілено твір, то в такому випадку автор може звернутися з вимогою про доступ до будь-кого з власників, адже право доступу обтяжує не право кожного з власників, а право власності на річ у цілому. Водночас логічно припустити, що якщо твір міститься у когось одного з власників, то й виконання обов’язку з забезпечення реалізації автором доступу до твору має покладатися саме на нього. А для решти власників, у фактичному володінні яких твору немає, це може розглядатись як достатня підстава для відмови авторові в доступі, тому що обтяження зазнає, як ми визначилися раніше, правоможність володіння.

Нетривіальним виглядає випадок, коли твір образотворчого мистецтва було створено декількома авторами у співавторстві. Для власника речі, в якій втілено твір, це означає, що тягар обтяження правом доступу – непомірно до його права власності – збільшується для нього у стільки разів, скільки є у твору співавторів. Адже кожний зі співавторів має гарантоване йому законом право доступу до твору. Через очевидну латентну непропорційність обтяження в описаній ситуації, на нашу думку, варто вивести її за дужки норми частини 3 та 4 ст. 10 Закону про авторське право.

З огляду на викладене вище, у власника, на нашу думку, у разі зловживання автором своїм правом можуть бути усі підстави для пред’явлення деліктного позову, адже спричинення моральної шкоди в разі надмірного доступу з боку автора очевидна. Безумовно, якщо автором не буде доведено відсутності його вини. Але ж у такому разі не буде й зловживання правом.

Як впливає з положень ст. 10 Закону про авторське право, право доступу може бути здійснене автором лише відносно творів образотворчого мистецтва. Відповідно до п. 58 ч. 1 ст. 1 такими творами вважаються скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього дизайну (зокрема й сценічного дизайну, накреслення (дизайну) шрифтів)

тощо. Знову ж таки, зважаючи на систематику викладення норм закону про авторське право цілком, логічно стверджувати про те, що до творів архітектури та творів ужиткового (декоративно-прикладного) мистецтва (ювелірні вироби, художні ковани вироби тощо) права доступу в авторів немає.

Варто відзначити, що, наприклад, ані швейцарський, ані німецький законотворці взагалі не роблять диференціації видів творів стосовно права доступу, тим самим вказуючи на те, що це може бути будь-який твір. Єдине що, німецький закон про авторське право говорить про доступ як до оригіналу твору, так і до його екземпляру (*das Original oder das Vervielfältigungsstück*), а в швейцарському законі значиться про доступ до екземпляру твору.

Впевнені у думці, що українському законодавцеві не варто обмежувати право доступу видами творів, оскільки випадки, наприклад, із рукописом літературного твору, або побудованим об'єктом архітектури, який розташований десь у глибині приватного маєтку, аж нічим не відрізняються від тих, що передбачені чинним вітчизняним законом про авторське право. І такий привілей щодо творів саме образотворчого мистецтва є невинуватим. Крім того, невинуватим, непропорційним, таким, що не сприяє балансу інтересів цивільного обороту, як щодо авторів інших видів творів, так і щодо власників матеріальних об'єктів, в яких втілено такі твори образотворчого мистецтва. Адже це все правильно, що, наприклад, власники червоних автівок мають сплачувати податок, а власники автівок іншого кольору – ні.

Єдине, що, на наше переконання, може виступати обмежувачем у реалізації права доступу, це цифрова форма твору, не кажучи вже про середовище, в якому твір існує. Аргументом тут є те, що, по-перше, з точки зору здорового глузду важко собі уявити ситуацію, за якої в автора не залишилося вихідного файлу із відповідним твором; по-друге, твір у цифровій формі не втілюється у матеріальний об'єкт через його фізичні властивості, а право доступу здійснюється саме до матеріального об'єкта. З урахуванням викладеного, вважаємо, що норма ст. 10 Закону про авторське право потребує відповідних змін.

Незважаючи на те, що законодавець говорить про твір у цілому, логічно припустити, що в разі якщо йдеться про твір, який складається із декількох частин і він є у розібраному стані, то автор може здійснити доступ до будь-якої частини такого твору. При цьому посилання на те, що та чи та частина твору не є за своїм змістом (формою) чимось творчим, не є аргументом. Визначальним тут є те, що ця частина є складовою чогось, що є твором у цілому.

У зв'язку із тим, що закон про авторське право фактично гарантує право доступу до матеріального об'єкта, в якому втілено створений ним

твір, саме автору, цілком слушним є питання: чи можуть здійснити доступ треті особи, так чи інакше пов'язані з особою автора? На нашу думку, так. Але лише разом із самим автором, адже йдеться про фізичний доступ саме автора. Необхідність у сторонніх особах може виникнути в автора у випадку, коли останній потребує їхньої допомоги. Наприклад, матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, є занадто важким, або ж автор є особою з інвалідністю. Тому присутність таких третіх осіб разом з автором є фактично передумовою для здійснення автором належного йому права. Однак підкреслимо, що присутність із боку автора третіх осіб накладає на автора додаткове обтяження у вигляді відповідальності перед власником твору за дії таких третіх осіб у порядку ст. 528 ЦК України. Вина для власника завжди буде за автором.

*Автор в. Власник.* Співвідношення інтересів. Безумовно, категорія “інтересу” є ключовою для приватного права й одночасно з цим найбільш складною з точки зору її визначення. Інтерес буває майновим або немайновим, законним або незаконним, охоронюваним законом або просто інтересом. У будь-якому разі головним завданням приватного права є задоволення приватного інтересу суб'єкта приватного права з урахуванням приватного інтересу кожного з інших суб'єктів права, завдяки чому й утворюється справедливий баланс саме приватноправових інтересів. При цьому слід враховувати, що інтерес може бути наявний навіть у випадках відсутності суб'єктивного цивільного права, адже навіть за відсутності права особа може діяти в своєму, приватному інтересі.

Норма ст. 10 Закону про авторське право в ч. 3 містить вказівку на умову, за якої автор не зможе примусити власника забезпечити йому доступ до твору “за умови що це не порушує законні права та інтереси власника (матеріального) об'єкта”, а в ч. 4 тієї ж норми зазначає, що власник матеріального об'єкта не має права відмовити автору в доступі до твору без достатніх підстав. Передусім відзначимо, що зважаючи на приписи тієї ж норми ч. 3 ст. 10 Закону про авторське право, єдиний інтерес, який може мати автор, це мета доступу, зміст якої чітко позначений законодавцем: відтворення (фотографування, виготовлення примірників твору, переробок тощо). Будь-які інші ідеальні або фінансові інтереси автора не мають жодного значення. Але в контексті наведеної цитати з норми закону необхідно зробити зауваження: наведене в дужках, що з точки зору юридичної техніки мало б трактуватись як роз'яснення змісту “відтворення” через приклади, насправді дає більш широкий перелік дій, які можуть розглядатись як мета автора, ніж міститься у категорії “відтворення”<sup>25</sup>. А вживання наприкінці наведеного в дужках переліку вставно-

<sup>25</sup> Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону про авторське право відтворення – це пряме чи опосередковане виготовлення однієї або більше копій об'єкта авторського права та/або суміжних прав (або його частини) будь-яким способом та у будь-якій формі, зокрема і для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер,

го слова “тощо”, яке означає його неповноту, можливість подовження, фактично припускає можливість здійснення автором інших майнових прав на твір, наприклад, той же публічний показ, публічне демонстрування, інтерактивне надання доступу публіці та інші способи доведення до загального відома публіки (п. 7 ч. 1 ст. 12 Закону про авторське право). Такий невичерпний перелік явно не йде на користь балансу інтересів між власником матеріального об’єкта та автором втіленого в ньому твору. Хоча водночас компаративний аналіз із законодавством згадуваних вище інших юрисдикцій дає підстави для роздумів. Так, німецький закон про авторське право чітко позначає допустимі з боку автора дії й каже про доступ з метою виробництва екземплярів або переробки твору. А швейцарський закон про авторське право, навпаки, зазначає про те, що автор може робити будь-що, але тією мірою, якою це необхідно для здійснення авторських прав, окремо оговорюючи право автора на демонстрацію на виставці, але в середині країни, за умови, що доведений його переважний інтерес та із покладанням на нього відповідальності за спричинену майну власника шкоду незалежно від вини автора. З метою усунення правової невизначеності та дотримання балансу інтересів, на нашу думку, вітчизняному законодавцю слід конкретизувати правомочності автора з точки зору мети права доступу, адже застереження про те, що мета автора не повинна порушувати законні права та інтереси власника, явно недостатньо, оскільки потенційно буде в негативному сенсі сприяти ініціюванню з боку власника судових спорів через порушення законних прав та інтересів останнього.

Набагато складніше визначитися з інтересами власника матеріального об’єкта, в якому втілено твір. З урахуванням інтересів автора, які є більш визначеними на рівні закону, можна припустити, що тут може йтися лише про такі інтереси власника, які визначені як такі, що охороняються законом. Наприклад, коли йдеться про персоналізований твір – сімейну картину або портрет власника твору, то це, на нашу думку, однозначно може бути підставою для відмови авторові у доступі. Утім, із цього правила є винятки для осіб, які є публічними. Тобто на публічних осіб правило про відмову у доступі через персоналізованість твору не поширюється, безумовно, з урахуванням гарантованого Конституцією та Європейською конвенцією з прав людини права на особисте (приватне) і сімейне життя. М. Фогель наводить ще один приклад як виняток із правила для публічних осіб, вказуючи на те, що власник – публічна особа – не може відмовити в доступі в разі, якщо автор хоче відтворити ще один екземпляр твору для своєї власної архівної колекції<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> а також створення тривимірного твору з двовимірного і навпаки та створення тривимірного твору на основі набору інструкцій, який зчитується комп’ютером для виготовлення тривимірного твору. Vogel (n 11) 582.

Власник також може відмовити авторові в доступі до матеріального об'єкта, в якому втілено твір, на підставі обґрунтованих підозр стосовно того, що справжня його мета не збігається з метою, окресленою законом. Наприклад, автор хоче знищити свій твір з тих чи тих міркувань. І тут право власника щодо належного йому об'єкта власності буде в пріоритеті перед правом автора розпорядитися долею створеного ним твору. Тягар доказування зворотного покладається, безумовно, на автора.

*Постскриптум.* Між власником речі та автором твору виникають зобов'язальні (релятивні) правовідносини активного типу, що є визначальними для юридичного та матеріального змісту таких правовідносин<sup>27</sup>.

Право доступу являє собою суб'єктивне право автора, до складу якого входять правоможності вимагати від власника речі доступу до твору та самому здійснювати позитивні дії, скеровані на здійснення доступу, а також домагатися у судовому порядку забезпечення правового тиску на власника речі як порушника юридичного обов'язку, який полягає у визначеній законом, облігаторної до виконання моделі поведінки. Так, за приписами частин 3–4 ст. 10 Закону про авторське право власник речі, в якій втілено твір образотворчого мистецтва, зобов'язаний надати доступ до такого твору. Водночас, відповідно до того ж закону, власник не зобов'язаний здійснювати його доставку авторові.

Яким чином має бути здійснений доступ до твору, визначається автором, але відповідно до суворого дотримання законних прав та інтересів власника цього об'єкта та чітко визначеної законом мети: відтворення (фотографування, виготовлення примірників твору, переробок тощо). Зі свого боку це не означає, що власник бере на себе зобов'язання перед автором щодо цілості речі з точки зору її пошкодження або знищення, адже це укладається у межі свободи власника в сенсі поведінки із річчю, але має відповідати принципу добросовісності, з урахуванням положень про *випадковість* знищення або пошкодження за ст. 323 ЦК України. А якщо власник навмисно знищить або пошкодить річ, щоб завадити авторові в доступі до твору, то в такому випадку, з огляду на положення ст. 7 та ч. 3 ст. 13 ЦК України, він може понести майнову відповідальність за спричинену авторові моральну шкоду. Звичайно, щодо останнього слід враховувати й положення ч. 2 ст. 10 Закону про авторське право.

Час та місце доступу мають бути узгоджені автором із власником речі, в якій втілено твір, щоб також задовільнити принцип доброї совісті. Тривалість доступу має відповідати меті автора та вкладатися в розумні

<sup>27</sup> Детальніше про розмежування матеріального та юридичного змісту правовідношення див.: О Иоффе, 'Спорные вопросы учения о правоотношении' в Иоффе О (отв ред), *Очерки по гражданскому праву: сб. ст.* (Изд-во Ленинград. ун-та 1957) 37. Там само про розмежування правовідносин на два типи: активні та пасивні.

строки таким чином, щоб це не могло бути сприйняте власником, невизначеним колом третіх осіб, як зловживання правом.

Щоб уникнути непорозумінь із приводу права доступу варто передбачити порядок його реалізації в договорі купівлі-продажу речі, в якій втілено твір. Саме договір між автором і власником може виступити запобіжником проти зловживань правом. Важливо підкреслити – відмова від права доступу є нікчемною.

Кажучи про судовий захист права автора на доступ до твору, важливо звернути увагу на те, яким чином може бути виконаний судовий акт про примушення відповідача до виконання відповідних дій, адже нездатність державного (або приватного) виконавця забезпечити виконання такого рішення суду – як на долоні. Фактично, на нашу думку, єдиним реальним важелем впливу з боку виконавця у разі невиконання власником речі приписів судового акта є заходи адміністративної відповідальності на підставі ст. 75 Закону України “Про виконавче провадження”<sup>28</sup>, яка дає змогу покласти на порушника юридичного обов’язку доволі суттєвий за розміром фінансовий тягар у вигляді штрафу. Звичайно, не можна не згадати про можливість притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 382 Кримінального кодексу України<sup>29</sup>. А якщо у ЦК України буде впроваджено судову неустойку (астрент), то можна буде говорити про ще один інструмент впливу на нездалого власника.

Всі витрати, пов’язані із транспортуванням, іншими діями щодо здійснення автором своїх прав, покладаються на автора. Якщо власник вимушений був понести ті чи ті витрати, пов’язані із забезпеченням реалізації автором права доступу, він може, застосовуючи норму ст. 594 ЦК України про право притримання, “відкласти” (затримати) доступ автора до твору до відшкодування автором понесених ним витрат.

За всіх обставин власникам речей, в яких втілено твори образотворчого мистецтва, слід пам’ятати, що право доступу до творів за своєю суттю є облігаторним і таким, у здійсненні якого авторові твору не можна відмовити. Це означає, що перешкоджання авторові у доступі до твору має сприйматися швидше як виняток, ніж правило.

<sup>28</sup> Про виконавче провадження: Закон України 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>> (дата звернення: 03.01.2023).

<sup>29</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2341-14>> (дата звернення: 03.01.2023).

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Voigtländer R, Elster A, Kleine H, *Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und der Photographie. Kommentar* (4 Auflage, 2017 Sammlung Guttentag) (in German).
2. Butnik-Siverskyi S, *Spadkuvannia prav intelektualnoi vlasnosti* (NVP Interservis 2013) (in Ukrainian).
3. Lejst O, *Sushhnost' prava. Problemy teorii i filosofii prava* (KNT 2021) (in Russian).
4. Maidanyk R, *Rechove pravo: pidruchnyk* (Alerta 2019) (in Ukrainian).
5. Mejer D, *Russkoe grazhdanskoe pravo / chtenija D. I. Mejera* (6-e izdanie, tipografija D V Chichanadze 1894) (in Russian).
6. Michurin E, *Osushhestvlenie i ogranichenie imushhestvennyh prav* (Jurist 2011) (in Russian).
7. Rozghon O, *Mezhi ta obmezhenia prava vlasnosti* (FOP Lysiak L S 2006) (in Ukrainian).
8. Shtefan A, *Avtorske pravo i sumizhni prava: osoblyvosti pravovoi okhorony, zdiisnennia ta zakhystu* (NVP Interservis 2017) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

9. Schulze G, 'Zugang zu Werkstücken' v Dreier T, Schulze G, *Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Nebenurheberrecht, Kunsturhebergesetz. Kommentar* (6 Auflage. 2018, C.H.BECK Verlag) (in German).
10. Vogel M, 'Zugang zu Werkstücken' G Schricker, U Loewenheim, *Urheberrecht. Kommentar* (6, neu bearbeitete Auflage 2020, XXVII, C.H.BECK Verlag) (in German).
11. Ioffe O, 'Spornye voprosy uchenija o pravootnoshenii' v Ioffe O (otv red), *Ocherki po grazhdanskomu pravu: sb. st.* (Izd-vo Leningrad un-ta 1957) (in Russian).

#### *Journal articles*

12. Thomas Merrill, 'Accession and Original Ownership' [2009] 1 (2) *Journal of legal Analysis* 459–510 (in English).
13. Kryvolapov B, 'Osoblyvosti zakhystu avtorskykh prav na tvory obrazotvorchoho mystetstva' [2021] 3 *Analitychno-porivnialne pravoznavstvo* 49 (in Ukrainian).
14. Tomarov I, 'Osobysti nemainovi prava na rezultaty intelektualnoi diialnosti' [2006] 3 (26) *Zovnishnia torhivlia: pravo ta ekonomika* 94 (in Ukrainian).
15. Vereitsi O, 'Avtorski povnovazhennia z nevyznachenoiu pravovoiou pryrodouiu' (2017) 1 *Pravo intelektualnoi vlasnosti* 176 (in Ukrainian).

#### *Theses*

16. Samsin R, 'Pravo sliduvannia v avtorskomu pravi Ukrainy ta krain-chleniv Yes: porivnialno-pravova kharakterystyka' (dys kand yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).

Sergiy Glotov

COPYRIGHT v. OWNER'S RIGHT  
IN THE CONTEXT OF RIGHT OF ACCESS

**ABSTRACT.** Considering the lack of conventional grounds for the existence in the legislation of Ukraine of the author's right to access their work embodied in things belonging to the owner, the non-standard nature of such a right is evident, which should be perceived not as a limitation of ownership, but as an encumbrance thereof. This means that the relations that arise between the author of the work and the owner of the thing in which such work is embodied are binding and legal. Moreover, these binding legal relations are of an active type, which is pivotal for the legal and material essence of such legal relations.

In view of the position of the norm on the right of access in the system of Ukraine's copyright legislation, the national legislator appears to show a measure of uncertainty in determining the legal nature of this right. Taking into account the established view of the right of access as a personal non-property right, which is due, among other things, to the influence of the German philosophy of law, it is suggested that it should still be perceived as a *sui generis* right, its place being in the system of the copyright-related rights, and its role consisting in ensuring an ideal connection between the author and their work.

Attention is drawn to the peculiar disproportionality of this encumbrance, including due to the fact that under the Ukrainian copyright legislation, it is only works of fine art that are subject to such encumbrance, although nothing prevents it from being extended to works of decorative and applied art.

It is concluded that the right of access to the work is inherently obligatory, and exercise thereof cannot be denied to the author of the work (naturally, with due consideration for the rather meager legal interests of the owner of the thing) because the encumbrance established by the legislator is intended to protect the good of a higher order – copyright – because of its vulnerability.

The purpose of the article is to provide practical advice on the implementation by the author and the owner, respectively, of their rights and legally protected interests in the context of the right of access to the work.

**KEYWORDS:** copyright; ownership; right of access to the work; encumbrance of ownership; works of fine art.