

## ЗАКОНОДАВЧА КОНКРЕТИЗАЦІЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВА СЛІДУВАННЯ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

### LEGAL SPECIALIZATION OF RESALE RIGHT ELEMENTS AS A NECESSARY CONDITION TO ENSURE ITS PRACTICAL IMPLEMENTATION

Самсін Р.І.,

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін  
Навчально-наукового інституту права та психології  
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглядаються питання, пов'язані з практичною реалізацією специфічного авторського повноваження – права слідування. На основі аналізу юридичної літератури, норм Директиви 2001/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 вересня 2001 року щодо права слідування на користь автора оригінального твору мистецтва та законодавства європейських країн визначаються ключові моменти, які потребують законодавчого врегулювання для створення дієвого механізму реалізації зазначеного права. Зроблено висновок, що чинне законодавство України не забезпечує реалізацію права слідування та потребує вдосконалення.

**Ключові слова:** реалізація права, право інтелектуальної власності, авторське право, право слідування, майнові права автора, авторське право на твори образотворчого мистецтва, гармонізація законодавства, право Європейського Союзу.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с практической реализацией специфического авторского полномочия – права следования. На основе анализа юридической литературы, норм Директивы 2001/84/ЕС Европейского парламента и Совета от 27 сентября 2001 года о праве следования в интересах автора оригинала произведения искусства и законодательства европейских стран определяются ключевые моменты, требующие законодательного урегулирования для создания действенного механизма реализации указанного права. Сделан вывод, что действующее законодательство Украины не обеспечивает реализацию права следования и требует усовершенствования.

**Ключевые слова:** реализация права, право интеллектуальной собственности, авторское право, право следования, имущественные права автора, авторское право на произведения изобразительного искусства, гармонизация законодательства, право Европейского Союза.

The article deals with issues related to the practical implementation of specific copyright powers – the resale right. Based on the analysis of the provisions of Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art, European legislation and legal literature, it is possible to identify key points that need legislative regulation to create an effective mechanism for the implementation of this law. The conclusion is made that current legislation of Ukraine in the sphere of copyright does not provide for the exercise of the resale right and requires significant improvement.

**Key words:** implementation of the right, intellectual property law, copyright, resale right, author's property rights, copyright for works of visual art, legislation harmonization, European Union Law.

**Постановка проблеми.** Запровадження права слідування в законодавстві України стало однією з новел прийнятого 23 грудня 1993 року Закону України «Про авторське право і суміжні права». У ст. 27 зазначеного закону встановлювалося право автора твору образотворчого мистецтва та його спадкоємців у разі його смерті впродовж встановленого законодавством строку дії авторського права (усе життя автора й сімдесят років після його смерті) користуватися щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на отримання 5% ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде після першого його продажу, здійсненого автором твору (право слідування). Пізніше це право збереглося в наступній редакції Закону України «Про авторське

право і суміжні права» [1, ст. 27] та було включене до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2, ст. 448].

Водночас, незважаючи на більш ніж двадцятирічне існування права слідування в авторському праві України, проблема забезпечення його практичної реалізації залишається на сьогодні не вирішеною.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання авторського права розглядаються в працях таких відомих учених-цивілістів, як О.М. Боярчук, О.В. Дзера, І.І. Дахно, А.С. Довгерт, В.А. Дозорцев, В.Я. Іонас, О.С. Іюффе, В.О. Калятін, Ю.М. Капіца, В.М. Корецький, Б.А. Леман, Д. Ліпціг, А. Люка, О.М. Пастухов, С.В. Петровський, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, М. Пітерс, О.Д. Святоцький, А.П. Сергєєв, О.І. Харитоновна,

Є.О. Харитонов, Г.Ф. Шершеневич, О.О. Штефан, Н.Є. Яркіна та інші.

Водночас як саме право слідування, так і питання його реалізації залишається сьогодні недостатньо дослідженим.

**Метою статті** є аналіз структурних елементів права слідування, чітке законодавче визначення яких необхідне для забезпечення практичної реалізації права слідування на сучасному етапі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ще у XVIII столітті Ш.-Л. Монтеск'є, визначаючи значення можливості практичної реалізації будь-якого права, писав: «Коли я вирушаю в якусь країну, я перевіряю не те, чи хороші там закони, а те, як вони здійснюються, адже хороші закони зустрічаються скрізь» [3, с. 318]. Термін «реалізація» походить від французького «realiser» та означає здійснення чогось, перетворення на щось реальне, проведення в життя тощо. Однак норму щодо права слідування, що існує в національному законодавстві України, сьогодні можна назвати певною мірою декларативною, оскільки її практична реалізація ускладнюється як неузгодженістю норм ЦК України й спеціального закону, так і значним відставанням від права європейських країн (що насамперед не забезпечує її реалізацію для іноземних авторів).

Аналіз юридичної літератури й нормативно-правових актів показує, що можливість практичної реалізації права слідування значною мірою залежить від чіткого законодавчого регулювання його структурних елементів, які традиційно поділяються на постійні та варіативні. Так, постійними елементами, які присутні в будь-якому розумінні права слідування та знаходять однакове відображення в законодавстві різних країн світу, є його невідчужуваний характер і визначення права слідування як права автора на певну частку суми, що отримується під час відчуження оригіналу твору, яке слідує за першим його відчуженням автором. Що стосується варіативної частини, то її елементи можуть відрізнятися в законодавстві різних країн, іноді навіть істотно. Зазвичай до таких елементів належать вид творів, на які розповсюджується право слідування, розмір відрахувань, вид продажу, бенефіціари права слідування та особи, які мають здійснювати виплати. Такий склад варіативної частини можна вважати мінімальним, і саме він відображений у національному законодавстві України.

Водночас світовий досвід показує, що вимоги практичної реалізації права слідування приводять до поступового розширення переліку та конкретизації його варіативних елементів. Так, Директива 2001/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 вересня 2001 року щодо права слідування

на користь автора оригінального твору мистецтва (далі – Директива) [4] вимагає також встановлення законодавчого регулювання щодо порогу застосування права слідування, бази обчислення, а також встановлення диференційованих ставок роялті залежно від ціни продажу оригіналу твору.

Розглянемо окремі елементи права слідування, що вимагають законодавчої конкретизації для забезпечення практичної реалізації цього авторського повноваження.

Так, це визначення суб'єкта відповідних правовідносин, на якого покладається обов'язок здійснювати відрахування правовласнику за правом слідування. Вирішення цього питання тісно пов'язане з питанням визначення типів продажу, на які розповсюджується право слідування. Істотне значення має те, що історично у світі склалися два основні підходи до застосування права слідування. Перший підхід передбачає, що право слідування застосовується під час будь-якого продажу твору, тоді як другий встановлює можливість реалізації права слідування лише в разі продажу твору за участю фізичної або юридичної особи, яка є професіоналом арт-ринку (публічний продаж).

Саме останній підхід запроваджено в ч. 2 ст. 1 Директиви [4], яка встановлює, що право слідування діє під час будь-якого акту перепродажу твору за участю продавця, покупця або посередника, які є професійними учасниками арт-ринку, а саме салонів продажу, художніх галерей і будь-яких дилерів у цілому, що мають справу з творами мистецтва. Характеризуючи зазначений підхід із точки зору можливості практичної реалізації права слідування, слід зауважити, що він хоча й обмежує певним чином можливість правовласника на отримання відрахувань за правом слідування, проте є досить зручним із точки зору забезпечення контролю, оскільки завжди є можливість встановити як сам факт перепродажу, так і ціну, за якою було перепродано твір. Г. Пфенніг із цього приводу зазначає: «Щоб уникнути зайвих пошуків інформації та спроб реалізувати ті права на винагороду, які зазвичай не можуть бути реалізованими (а це може вилитися в практику дізнання, подібну до детективу, і призвести до утисків особистої свободи), перепродаж, що здійснюється приватними особами без втручання професійного агента, має залишатися вільним від зобов'язань за правом слідування» [5, с. 3].

Слід зауважити, що ЦК України й Закон України «Про авторське право і суміжні права» містять низку положень, які суперечать одне одному. Так, відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» продаж твору має відбуватися саме через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо (тобто йдеться про публічний продаж), тоді

як у ЦК України немає вказівки на виникнення права слідування саме під час продажу через аукціон тощо, що дозволяє зробити висновок, що відрахування за правом слідування мають здійснюватися за будь-якого продажу твору.

Щодо визначення особи, яка має здійснювати виплати бенефіціарам, то п. 4 ст. 1 Директиви встановлює загальне правило, згідно з яким виплати за правом слідування мають здійснюватися продавцем. Водночас зазначається, що країни-члени можуть встановити, що відповідальність за здійснення виплат покладається на юридичних або фізичних осіб, які є професіоналами на арт-ринку, як на продавців, так і на продавця й покупця (посередника). Так, наприклад, ст. L122-8 Кодексу інтелектуальної власності Франції (*Code de la propriété intellectuelle*) [6] встановлює, що забезпечення здійснення виплат є обов'язком продавця. Водночас, якщо правочин здійснюється між приватною особою та професіоналом арт-ринку, обов'язок здійснення виплат покладається на останнього. У разі, коли в правочині беруть участь два професіонали, обов'язок також покладається на продавця.

Слід відмітити, що законодавство Європейського Союзу (далі – ЄС) та країн-членів ЄС, на відміну від законодавства України, конкретизує поняття ціни перепродажу й розмір відрахувань, що мають здійснюватися за правом слідування, залежно від ціни продажу твору.

Так, ст. 5 Директиви встановлює, що ціною, з якої здійснюються відрахування за правом слідування, вважається ціна, вільна від податків (валова ціна без податкових відрахувань). Стаття R122-4 Кодексу інтелектуальної власності Франції [6] встановлює, що ціною продажу твору вважається остаточна ціна, визначена під час публічних торгів, тобто ціна, яку отримує продавець. У юридичній літературі зустрічаються також додаткові критерії визначення ціни перепродажу. Так, наприклад, Г. Пфенніг вказує: «Ціна перепродажу, на яку розповсюджується право слідування, приймається як ціна-нетто: додаткові витрати, пов'язані з реставраційними роботами, виготовленням рам тощо, мають відраховуватися» [5, с. 3].

Також ст. 3 Директиви регулює, що країни-члени можуть встановлювати мінімальну ціну продажу твору, з якої починає діяти право слідування. Причому за жодних обставин така мінімальна ціна не може перевищувати 3 000 євро. Так, наприклад, відповідно до ст. R122-5 Кодексу інтелектуальної власності Франції [6] виплата за правом слідування не здійснюється, якщо ціна продажу твору не перевищує 750 євро. За законодавством Бельгії мінімальна сума продажу, з якої мають здійснюватися виплати за правом слідуван-

ня, дорівнює 2 000 євро [7, ст. 5], у Данії – 300 євро [8, ст. 38], у Португалії – 3 000 євро [9, ст. 54].

Крім того, слід зазначити, що особливими умовами реалізації права слідування, відсутніми в національному законодавстві України, виступає сукупність таких ознак, як строк, що сплинув після першого відчуження твору автором, і ціна.

Можливість вказаних обмежень передбачається ч. 3 ст. 1 Директиви, у якій зазначається: «Держави-члени можуть передбачити, що право, визначене в ч. 1 (право слідування – Р. С.), не застосовуватиметься до операцій із перепродажу, якщо твір було куплено продавцем безпосередньо в автора менше як за три роки до перепродажу, а ціна перепродажу не перевищує 10 000 євро».

Таким чином, Європейська комісія намагалася виключити так звані «продажі з просування» («promotional sales»), суть яких полягає в тому, що професійні продавці (дилери й художні галереї) скуповують непродані твори художників-початківців [10, с. 696].

Що стосується розміру відрахувань, то ст. 4 Директиви 2001/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 вересня 2001 року щодо права слідування на користь автора оригінального твору мистецтва [4] встановлює такі розміри виплат за правом слідування: від ціни продажу, якщо остання не перевищує або дорівнює 50 000 євро, сплачується 4%.

Перевищення зазначеної суми є підставою для зменшення розміру виплат із частини від ціни продажу в такому порядку: від 50 000,01 до 200 000 євро – 3%, від 200 000,01 до 350 000 євро – 1%, від 350 000,01 до 500 000 євро – 0,5%, із частини від ціни продажу, що перевищує 500 000,01 євро, – 0,25%. Водночас загальна сума, що підлягає виплаті за правом слідування, не може перевищувати 12 500 євро.

**Висновки.** Сучасне законодавство України у сфері авторського права не забезпечує можливість практичної реалізації права слідування та потребує значного вдосконалення. Це обумовлюється як наявністю принципових неузгодженостей щодо права слідування, що містяться в Цивільному кодексі України й Законі України «Про авторське право і суміжні права», так і повною відсутністю правового регулювання щодо деяких принципових положень, чітко визначення яких є необхідним для забезпечення реалізації права слідування. Так, зокрема, нерегульованими залишаються такі необхідні елементи права слідування, як поріг застосування й база обчислення відрахувань. У контексті європейської інтеграції України та необхідності узгодження національного законодавства з вимогами директив ЄС доцільним вважаємо також запровадження диференційованих ставок роялті залежно від ціни продажу оригіналу твору.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»: Закон України від 11 липня 2001 року № 2627-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения / Ш.-Л. Монтескье. – М., 1955. – 400 с.
4. Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art // Official Journal of the European Communities. – 2001. – № 272. – P. 32–36.
5. Пфенниг Г. Практические аспекты осуществления права следования, в том числе и в цифровой области, и его влияние на развитие международного рынка произведений изобразительного искусства и на повышение степени защищенности художников в области изобразительного искусства / Г. Пфенниг // Межправительственный комитет по авторскому праву. Двенадцатая сессия Комитета Всемирной конвенции, пересмотренной в 1971 г. (г. Париж, 18–22 июня 2001 г.).
6. Code de la propriété intellectuelle (modifié en dernier lieu par le décret № 2012-634 du 3 mai 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11987>.
7. Arrêté royal du 2 août 2007 portant execution de la loi du 4 décembre 2006 transposant en droit belge la directive 2001/84/CE du Parlement Européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une oeuvre d'art originale.
8. Consolidated Act on Copyright 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=191420](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=191420).
9. Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (Aprovado pelo Decreto-Lei № 63/85, de 14 de Março, e alterado pelas Leis № 45/85, de 17 de Setembro, e 114/91, de 3 de Setembro, e Decretos-Leis № 332/97 e 334/97, ambos de 27 de Novembro, pela Lei № 50/2004, de 24 de Agosto, pela Lei № 24/2006 de 30 de Junho e pela Lei № 16/2008, de 1 de Abril) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=198457](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=198457).
10. Hughes S. Droit de Suite: A critical analysis of the Approved Directive / S. Hughes // European Intellectual Property Review. – 1997. – № 12.