

ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО ВИКОРИСТАННЯ МУЗИЧНОГО ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА: АНАЛІЗ НОРМАТИВНИХ ПОЛОЖЕНЬ

Бережна А. О.,
*аспірант кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті розглянуто природу музичного твору, як об'єкта захисту авторського права. Досліджено питання виплати винагороди за використання результату творчої діяльності автора музичного твору, виконавця та виробника фонограм з комерційною метою. Окремо висвітлене питання управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. На основі системного аналізу положень нормативно-правових актів та їх практичного застосування внесено пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

В статье рассмотрена природа музыкального произведения как объекта защиты авторского права. Исследован вопрос выплаты вознаграждения за использование результата творческой деятельности автора музыкального произведения, исполнителя и производителя фонограмм в коммерческих целях. Отдельно рассмотрен вопрос управления имущественными правами субъектов авторского права и смежных прав. На основе системного анализа положений нормативно-правовых актов и их практического применения внесены предложения по совершенствованию законодательства Украины в этой сфере.

The article deals with the nature of the musical work as an object of copyright protection. The issue of remuneration payment for the use of the result of creative activity of the author of a musical work, the performer and phonograms producer for commercial purposes has been investigated. The issue of property rights management of the copyright proprietors and related rights is covered separately. On the basis of a systematic analysis of the provisions of regulatory legal acts and their practical application, offers were submitted to improve the legislation of Ukraine in this area.

Ключові слова: авторське право, суміжні права, музичний твір, виключне право, організація колективного управління.

Постановка проблеми. Музичний супровід у закладах торгівлі чи громадського харчування сьогодні є звичним явищем. Однак мало хто з власників відповідних закладів визнає той факт, що певний стиль музичного оформлення є таким же невід'ємним елементом його маркетингу, як інтер'єр, екстер'єр та загальна концепція стилістики закладу. Подібне використання музичних творів має комерційну мету: залучити якомога більше клієнтів і, відповідно, збільшити свій прибуток.

Простота та доступність сучасних технічних засобів, які надають їх власникам фактичну можливість безперешкодного використання результатів інтелектуальної діяльності в сфері музики, зокрема можливість їх «цифрового» копіювання в необмеженій кількості, призвели до масштабного збільшення випадків порушення законодавства про авторське право та суміжні права. Підприємці повинні розуміти, що музичні твори у комерційних відносинах виступають у якості товару з відповідним ціновим еквівалентом, а отже їх протиправне використання може завдати не тільки моральну шкоду а й значний матеріальний збиток правовласникам.

Мета статті. Дослідження поняття музичного твору, як об'єкта авторського права; аналіз та оцінка його використання суб'єктами господарської діяльності; висвітлення питання управління майновими правами автора. і внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Авторське право та суміжні з ним права є об'єктами досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: Бааджи Н.П., Бондаренко С.В., Ізбаш О.О., Кулініч О.О., Лазаренко Т.Л., Надельман Э.А., Підопригора О.Б., Севастьянова О.В., Ульянова Г.О., Харитоновна О.І.

Відповідно до ст. 433 Цивільного кодексу України та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі Закон) об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мис-

тецтва. В цей перелік законотворцем включено і музичні твори. Проте самого визначення поняття «твір» немає. Спираючись на нормативні положення можна зазначити, що для визнання твору об'єктом авторського права, потрібно, щоб він був наділений певними ознаками, а саме: мати творчий характер, бути оригінальним та мати об'єктивну форму вираження.

Прогалина щодо визначення загального для всіх окремих об'єктів поняття – «твір», частково заповнена в юридичній науці за допомогою вчених-цивілістів, тож існує багато варіантів визначення, які так чи інакше розкривають його суть.

За визначенням Бондаренка С.В., твір – це сукупність ідей, думок, міркувань, образів, наукових положень, оцінок, висновків, пропозицій тощо, які виникли у процесі творчої діяльності автора і знайшли своє відображення у певній об'єктивній формі [1, с. 54].

Складнішим на даний час є питанням з визначенням музичного твору, адже відповідне поняття не закріплене на законодавчому рівні. Щодо науковців, вони теж не розкривають зміст цього поняття у своїх працях.

Враховуючи обов'язкові ознаки, якими має володіти об'єкт авторського права, зазначимо наступне. Музичний твір – як об'єкт авторського права – є, насамперед, результатом творчої діяльності. Він складається зі сполучень звуків, створюваних музичними інструментами і (чи) голосом. В унікальному поєднанні цих складників полягає наступна обов'язкова ознака: оригінальність музичного твору.

Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Ця норма поширює свою дію на всі без винятків види творів. Проте треба зауважити, що форма вираження музичного твору може бути різноманітною: нотний запис, звукозапис, публічне виконання, публічне сповіщення.

Загалом музичний твір можна визначити як сукупність ідей та образів, отриманих в результаті творчого процесу, що виражені для об'єктивного сприйняття за допомогою звуків людського голосу, музичних інструментів або їх звукових комбінацій, та зафіксовані на матеріальному носії.

Усі передбачені діючим законодавством авторські права виникають внаслідок факту створення твору. Відповідно ж до ч. 2 ст. 37 Закону суміжне право виникає внаслідок факту виконання твору, виробництва фонограми, виробництва відеограми, оприлюднення передачі організації мовлення. Хибним є уявлення про те, що відсутність фактів використання твору або об'єкта суміжних прав виключає ці об'єкти з правової охорони. Майнове авторське або суміжне право діє протягом строку, встановленого Законом, незалежно від наявності фактів використання твору або об'єкта суміжних прав відповідними суб'єктами. Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від дати, коли твір був вперше оприлюднений [2].

Заявки про реєстрацію авторського права на твір та договорів, які стосуються права автора на твір, а також документи про передачу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України, та про видачу ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності з травня 2017 року приймає Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. У зв'язку з опублікуванням Постанови Кабінету Міністрів України від 11.05.2017 № 320, Державна служба інтелектуальної власності України (ДСІВ) з 19 травня 2017 року припинила виконувати функції з реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності: діяльність, пов'язану з їх виконанням, відтепер здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі України.

Відповідно до ст. 440 ЦК України до майнових прав інтелектуальної власності на твір відносяться: право на використання твору; виключне право дозволяти використання твору; право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [3].

Як зазначено у Законі, виключним правом є майнове право особи, яка має щодо твору (його виконання, постановки, передачі організації мовлення, фонограми чи відеограми) авторське право і/або суміжні права на використання цих об'єктів лише нею, а також право на видачу лише цією особою дозволу чи заборони на їх використання іншими особами у межах строку, встановленого цим Законом. Публічним є виконання або надання (за згодою суб'єктів авторського права) фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом, як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї. У ч. 3 ст. 15 Закону зазначено, що виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти деякі дії, зокрема публічне виконання і публічне оприлюднення творів.

У Постанові пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» роз'яснено, що використання твору вважається, поза іншим, його публічне використання різними способами, а саме: публічний показ, публічне виконання (як у реальному часі («наживо»), так і за допомогою технічних засобів); публічне сповіщення (радіо, телебачення); публічна демонстрація аудіовізуального твору (зі звуковим супроводом чи без такого) у місці, відкритому для загального відвідування, або в іншому місці (приміщенні), де присутні особи, які не належать до кола однієї сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї – незалежно від того, чи сприймається твір публікою безпосередньо у місці його публічної демонстрації (публічного показу), чи в іншому місці одночасно з такою демонстрацією (показом) (ст. 441 ЦК України).

Суб'єкту господарювання для використання музичного твору у громадському закладі, окрім отримання дозволу автора, необхідно також сплатити винагороду власнику суміжних прав (фонограм) – за умови їх комерційного використання. Адже зі змісту статей 435, 440, 441, 443 ЦК України та статей 7, 15, 31-33 Закону вбачається, що право на використання твору належить автору або іншій особі, яка одержала відповідне майнове право у встановленому порядку; використання твору здійснюється лише за згодою автора або особи, якій передано відповідне майнове право (за виключенням випадків, вичерпний перелік яких встановлено законом).

Законом встановлено, що якщо фонограми, відеограми чи їх примірники, введені у цивільний обіг самим виробником чи за його згодою шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх наступне розповсюдження шляхом продажу, дарування тощо без згоди виробника фонограми (відеограми) чи його правонаступника і без виплати йому винагороди. Проте й у цьому випадку право здавання таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно правом виробника фонограми (відеограми) [2].

Винагорода автору (володільцю суміжних прав) виплачується у формі паушального (разового) платежу чи то у формі роялті, а також може складатися з комбінованих платежів.

Використання твору без дозволу правовласника є порушенням авторського права (суміжних прав), передбаченим ст. 50 Закону, за яке, згідно з ст. 52, передбачена можливість притягнення винної особи до відповідальності у вигляді сплати компенсації в розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат.

Питанню управління майновими правами присвячено окремих IV розділ Закону – «Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав». Визначено способи управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав: особисто, через свого повіреного, через організацію колективного управління. Оптимальним для правовласника та найбільш розповсюдженим у практичній діяльності є управління майновими правами шляхом організації колективного управління.

Як зазначено в Законі, організація колективного управління (організація колективного управління майновими правами) – організація, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і/або суміжних прав і не має на меті одержання прибутку (ст. 1). Відповідно до ч. 3 та 4 ст. 48 Закону, повноваження на колективне управління майновими правами передаються організаціям колективного управління авторами та іншими суб'єктами авторського права і/або суміжних прав на основі договорів, укладених у письмовій формі; організації колективного управління можуть управляти на території України майновими правами іноземних суб'єктів авторського права і/або суміжних прав на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями, включаючи взаємне представництво інтересів.

Згідно зі ст. 49 Закону, організації колективного управління виконують відповідні функції від імені суб'єктів авторського права і/або суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень. Зокрема, зазначені організації укладають договори про використання прав, погоджують з користувачами розмір винагороди під час укладання договору, збирають винагороду, розподіляють і виплачують зібрану винагороду суб'єктам авторського права і/або суміжних прав [4].

До функцій організацій колективного управління входять дії, передбачені чинним законодавством для захисту прав, які здійснює організація, в тому числі звертання до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і/або суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів [5].

У відповідності до п. 49 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» організації колективного управління, які здійснюють управління майновими правами на твори, повинні довести наявність у них прав на управління авторськими майновими правами певного кола осіб. Отже у разі звернення організації колективного управління до суду з позовом про захист прав суб'єктів авторського права суд повинен з'ясувати обсяг повноважень цієї організації згідно з договорами, укладеними цією організацією та суб'єктом авторського права. Якщо у організації колективного управління відсутні повноваження на управління майновими правами суб'єкта авторського права, зокрема, щодо конкретного твору, судам слід відмовляти у задоволенні позову цієї організації. Документами, що підтверджують право організації на звернення до суду із заявою про захист автор-

ського права та/або суміжних прав, є: видане Міністерством освіти і науки України свідоцтво про облік організацій колективного управління; свідоцтво про призначення організації уповноваженою організацією колективного управління згідно із ст. 42, 43 Закону; статут організації, що управляє майновими правами на колективній основі; в інших випадках, що не передбачені згаданими статтями Закону, – договір з особою, якій належать відповідні права, на управління майновими правами на колективній основі, та/або договір з іноземною організацією, що управляє аналогічними правами, і документи, що підтверджують наявність у неї відповідних повноважень.

Варто зауважити, що Закон України «Про авторське право та суміжні права», який передбачає функціонування організацій колективного управління майновими авторськими та суміжними правами, докладно не висвітлює правовий статус, особливості функціонування організацій колективного управління, порядок їх взаємодії із суб'єктами авторського права та суміжних прав, користувачами, іншими організаціями і органами державної влади, контролю за діяльністю організацій колективного управління тощо. Це, в свою чергу, призводить до неефективної діяльності існуючих організацій колективного управління, широкого поля для зловживань з боку посадових осіб вказаних організацій, відсутності прозорої системи збору і розподілу винагороди на користь суб'єктів авторських та суміжних прав, відмови користувачів від здійснення виплат в рамках системи колективного управління і, як наслідок, масового порушення авторських та суміжних прав.

На сьогодні у Верховній Раді зареєстровано проект Закону України «Про колективне управління майновими авторськими та суміжними правами». Необхідність реформування сфери колективного управління в Україні неодноразово підкреслювалась у щорічних звітах торговельного представника США (USTR) («Спеціальна доповідь 301»), які видаються згідно з підсумками огляду стану охорони і захисту прав інтелектуальної власності в торговельних партнерів США по всьому світу. Проект Закону України «Про колективне управління майновими авторськими та суміжними правами» розроблено з метою імплементації положень ст. 158, 168, 170, 179, 190, 192 Глави 9 «Інтелектуальна власність» Угоди про асоціацію між Україною з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони, у відповідності з пунктом 125 Плану заходів з імплементації розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони, на 2016-2019 роки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 217-р [6].

Як зазначають автори у пояснювальній записці, законопроект розроблено у відповідності до чинних світових стандартів з урахуванням положень Директиви Європейського парламенту та Ради № 2014/26/ЄС від 26.02.2014 «Про колективне управління авторським та суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори з метою он-лайн використання на внутрішньому ринку» [6].

За використання об'єктів авторського права п. 21, 22 Додатку 1 до постанови Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 № 72 передбачена мінімальна ставка авторської винагороди у разі виконання творів виконавцями та виконання примірників творів у запису у місцях з платним і безплатним входом (у тому числі в кафе, барі, ресторані та нічному клубі). Наприклад, у місцях з платним входом мінімальна ставка винагороди складає 4% від суми валового збору, одержаного від продажу квитків, а у місцях з безплатним входом – 1% доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої відбувається використання творів, а у разі відсутності таких доходів – 2,5% від загальної суми витрат організатора на проведення заходу [7].

Згідно з пунктом 3 розділу II додатка до постанови Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» до числа суб'єктів, які здійснюють комерційне використання фонограм віднесені суб'єкти господарювання (підприємці), які здійснюють свою діяльність з використанням (програванням, звучанням) записів музики, пісень та отримують прибуток (доход), у тому числі за рахунок прямого чи опосередкованого використання у своїй діяльності фонограм, відеограм та зафіксованих у них виконань [8]. Поза іншими, до них належать суб'єкти господарювання, що є власниками закладів культури, кінотеатрів і відеосалонів, казино, нічних клубів та інших грально-розважальних закладів, виставкових залів, барів, кафе, ресторанів та інших підприємств громадського харчування, пансіонатів, готелів, дискотек, танцювальних і концертних майданчиків, парків, стадіонів, спортивних залів, підприємств та організацій торгівлі, побутового обслуговування, пасажирського транспорту і так далі (повний перелік міститься у постанові).

Побутує уявлення про те, що під час трансляції телевізійних чи радіопередач немає необхідності виплати авторської винагороди. Однак таке твердження є помилковим, оскільки трансляція телепередач чи радіопередач підпадає під визначення публічного виконання. Відповідно, наявність у кафе лише договору про надання йому послуг кабельного телебачення дає можливість виключно персоналу скористатися відповідними можливостями, без доступу відвідувачів [9].

Кожен окремий факт протиправного використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав становить самостійне порушення і може бути підставою для застосування відповідальності у вигляді стягнення компенсації. Кожний суб'єкт авторського права, порушуючи це право, в тому числі на один твір, має право на компенсацію в розмірі не менше 10 мінімальних заробітних плат. Розмір компенсації визначається судом у межах заявлених вимог в залежності від характеру порушення, ступеню вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується такі моменти: тривалість порушення та його обсяг (одно- або багаторазове використання об'єкта авторського права); передбачуваний розмір збитків потерпілої особи; розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; наявність раніше вчинених відповідачем порушень виключного права даного позивача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо. Відповідні мотиви визначення розміру компенсації мають бути наведені в судовому рішенні. Наведена правова позиція викладена у постанові Верховного Суду України від 11.11.2015 р. у справі № 910/29116/14 [10].

Висновки. Не дивлячись на чітко прописану законодавцем схему узаконення публічного використання музичних творів, не всі суб'єкти комерційного використання останніх виконують дані приписи, в результаті чого від збитків потерпає як безпосередньо автор, так і вся мистецька сфера загалом. Це є свідченням того, що культура дотримання прав інтелектуальної власності в музичній сфері в Україні знаходиться на низькому рівні. Можливо, такий правовий нігілізм у аналізованій сфері пов'язаний зі значною кількістю варіантів вибору контрагента задля заключення договору щодо музичного оформлення бізнесу. З метою спрощення процедури сплати авторської винагороди та задля чіткішого розуміння, з ким слід укладати відповідний договір, суб'єктам господарської діяльності з одного боку та охорони авторських прав державою з іншого, було б доцільним обрати одну організацію з управління правами на колективній основі та наділити її статусом державної, що надало б подібній організації більше повноважень у сфері захисту авторських та суміжних прав, закріпити за даною колективною організацією право збирати винагороду за будь-яке бездоговірне публічне виконання музичних творів, включаючи плату за звучання музичних творів в ефірі. В результаті таких нововведень система збору коштів за публічне виконання музичних творів в місцях, які знаходяться у вільному доступі для необмеженого кола осіб, стала б більш зрозумілою для суб'єктів підприємницької діяльності та підконтрольною для авторів та власників суміжних прав.

Література:

1. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права: Курс лекцій. Київ: Інститут інтелектуальної власності і права, 2008. 288 с.
2. Рекомендації щодо застосування винятків та обмежень у сфері авторського права і суміжних прав. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=6d893940-fc40-45ef-8d37-bfa07d987cbc&title=RekomendatsiiSchodoZastosuVanniaViniatktivTa>
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. До відома підприємців – власників кафе, барів, ресторанів та нічних клубів. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&isSpecial=True&id=bb49fa4e-981f-41e7-80d3-677470256aca&title=DoVido>
5. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про колективне управління майновими авторськими та суміжними правами» // Офіційний портал Верховної ради України. 17 серпня 2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62411.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» № 72 від 18.01.2003 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF>.
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» від 18.01.2003 № 71. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/71-2003-%D0%BF>.
9. Музичний супровід та авторське право. Корпорація рішень. 10 лютого 2012 р. URL: <http://www.infodopomoga.com.ua/2012/02/muz-suprovid-avtorske-pravo/>.
10. Постанова Верховного Суду України від 11.11.2015 у справі №910/29116/14. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS151002.html.