СИСТЕМА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ФОНОГРАМ[1]

Ієвіня О.В. – здобувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії[2]

Прийнята 28 червня 1996 р. Конституція України на самому високому законодавчому рівні закріпила право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1]. Проте, якщо у сфері авторського права вже був напрацьований певний досвід, хоча і значно обмежений через радянську правову систему, само поняття суміжних прав, зокрема, прав виробників фонограм, з'явилося у національному законодавстві тільки у 1993 р., коли був прийнятий Закон України «Про авторське право і суміжні права» [2]. Таким чином, питання договірних відносин, що виникають у процесі створення фонограм та їх подальшого використання, на відміну від авторських договорів, що широко представлені у працях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, практично не знайшли відображення у сучасній юридичній літературі. У статтях з питань захисту прав виробників фонограм основна увага приділяється боротьбі з аудіопіратством, зокрема – аналізу законів «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» та «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» та низки під закон них актів, прийнятих на виконання зазначених законів [3; 4; 5]. Але все це – адміністративні заходи, що є допоміжнім, а не основним засобом регулювання правовідносин у сфері авторського права і суміжних прав. Водночас постійно наголошується, що остаточною метою є саме створення цивілізованого ринку інтелектуальної власності. А ринок – це, перш за все цивільно-правові, договірні відносини. Отже у рамках цієї статті робиться спроба показати систему цивільно-правових договорів, що укладаються в процесі створення та використання фонограми.

Для більш повного розуміння питання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, необхідно зупинитися на декількох моментах.

Перш за все – це поняття розпорядження майновим правом інтелектуальної власності. Майнове право інтелектуальної власності, поряд з окремими речами або сукупністю речей, є майном особи [6]. Проте право особи на майно, яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, є правом власності. Право розпорядження є складовою змісту права власності, одним з правомочностей власника, поряд з правом користування та володіння. Звичайно право розпорядження розуміють як право власника визначати юридичну або фактичну долю речі. Вважаємо за можливе поширити це визначення і на майнові права, тобто розпорядження – це право власника визначати юридичну або фактичну долю майна. Слід відмітити, що у сучасній правовій літературі існують різні позиції стосовно можливості включення майнових прав інтелектуальної власності до об'єктів права власності. Проте, на нашу думку, слід погодитися з О.М. Мельник, що подібна дискусія лише «відображає різні підходи світової практики до цієї проблеми» [7].

Відповідно до ЦК України особа може відмовитися від свого майнового права, може за відплатним або безвідплатним договором (дарування, безплатного користування) передати своє майнове право іншій особі [8]. Майнові права є предметом майже всіх цивільно-правових договорів, включаючи договір застави та інші зобов'язання, можуть бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, а також використовуватись в інших цивільних відносинах.

Також, говорячи про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності слід

---

[1] Ієвіня О.В. Система договірних відносин у сфері створення та використання фонограм / О.В. Ієвіня // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 595-602.

[2] Збережено первинне оформлення.

пам'ятати, що вони, на відміну від речових прав, мають терміновий характер. Суміжне право на фонограму виникає внаслідок факту її виробництва [9] та має строк чинності п'ятдесят років. Цей строк підліковується з 1 січня року, наступного за роком її опублікування, або (у разі відсутності опублікування) – від дати вироблення [10]. Отже при укладанні договору треба визначитись, чи не сплив строк чинності на майнові права, що передаються.

Ще одним важливим моментом є суб'єктний склад договірних правовідносин, що розглядаються, який також має певні особливості. Відповідно до законодавства, самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, має право особа у віці від чотирнадцяти років [11], а щодо особистих немайнових прав – також особа, яка не досягла чотирнадцяти років [12].

Беручи до уваги особливості фонограми, як об'єкта суміжних прав, можна виділити три види цивільно-правових договорів стосовно фонограм:

– цивільно-правові договори, спрямовані на створення фонограм (виникнення прав);

– цивільно-правові договори стосовно розпорядження майновими правами виробників фонограм;

– договори про колективне управління майновими правами виробників фонограм.

Розглянемо першу групу договорів – цивільно-правові договори, спрямовані на створення фонограм.

Одразу зауважимо, що тут йдеться про створення фонограм, що мають комплексний характер.

У даній групі можна також виділити дві підгрупи. По-перше, це договори про передачу деяких майнових прав авторів та виконавців виробнику фонограм, що є необхідною умовою майбутнього законного використання останнім цієї фонограми, або договори про механічне відтворення. Само право на механічне відтворення слід розуміти як право автора відтворювати літературні драматичні та музичні твори у вигляді запису, що робиться за допомогою механічних засобів [13]. Нагадаємо, що сама назва договору про «механічне» відтворення пов'язана з процесом виготовлення матриці на ранніх етапах розвитку фонографічної промисловості, коли процес «фіксації» здійснювався шляхом «нарізки» на воскових пластинах. По-друге, це договори, що укладаються виробником фонограм з безпосередніми виконавцями технічних дій по створенню звукозапису. Ці договори – трудові угоди або договори підряду (в залежності від ситуації) і в рамках цієї роботи ми їх не розглядатиме, але вони мають бути зазначені, оскільки входять до загальній структури. Проте саме цими договорами обмежується коло договірних відносин на стадії створення фонограми у випадках, коли відбувається «збіг» автора (виконавця) та виробника фонограми в одній особі. Наприклад, автор-виконавець укладає договір зі студією звукозапису на вироблення фонограми за власні кошти.

Договір про механічне відтворення є двостороннім, консенсуальним, оплатним. Сторонами договору є правовласники – автори та виконавці, та користувач – виробник фонограми. Звичайно від імені автора виступає організація колективного управління. Як зазначає Д. Липцик, предметом договору про механічне відтворення є фіксація звуків інтерпретації або виконання недраматичних музичних творів та відповідного тексту на фонограму та її механічне відтворення. Таким чином, відповідно до договору про механічне відтворення одна сторона (правовласник) надає виробнику фонограми право здійснити фіксацію виконання твору та здійснювати його відтворення на будь-яких носіях однаковим способом у визначеній кількості екземплярів (копій), забезпечувати його рекламу, розповсюдження та продаж публіці за власний рахунок і на власний різок без юридичної підпорядкованості автора, з обов'язковою виплатою правовласнику винагороди у визначеній у договорі формі [14].

Договір про механічне відтворення можна порівняти з видавничим договором, «на підставі якого автор чи його правонаступник передає або зобов'язується передати видавництву твір, а видавництво бере на себе зобов'язання цей твір опублікувати, тобто випустити у світ» [15]. Закон не обмежує види творів, що можуть бути опубліковані. В той же час музичні твори мають певну специфіку. Безперечно, текст пісні або нотний запис мелодії можуть бути видані на паперовому носії. Проте основне призначення музичного (музично-словесного) твору – бути представленим публіці саме у вигляді виконання і, якщо слова можуть бути сприйняти і оцінені публікою навіть у надрукованому вигляді, музичний твір обов'язково має бути виконаним, бо за допомогою тільки нотного запису його представлення публіці неможливе. Як зазначає О.А. Підопригора, договори про використання об'єктів суміжних прав (вважаємо, йдеться про права виконавців) є авторськими за своєю юридичною природою, оскільки регулюють використання результатів творчої діяльності [16].

Таким чином, надання автором згоди на фіксацію твору на фонограмі фактично є реалізацією права на механічне відтворення, тобто права автора відтворювати літературні драматичні і музичні твори у вигляді запису, що здійснюється механічним чином, включаючи електроакустичні та електронні засоби [17].

В ієрархічної структурі володільців суміжних прав виробники фонограм займають середнє місце. Тому у випадках, коли змістом звукозапису є виконання твору, для набуття таким звукозаписом статусу об'єкта суміжних прав – фонограми, а її виробником – всіх відповідних майнових прав виробника фонограми, необхідне відповідне договірне оформлення відносин між автором (авторами), виконавцем та виробником фонограми. За загальною практикою таке оформлення відносин відбувається до здійснення звукозапису, тому що за законодавством автори та виконавці мають виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам фіксацію у фонограмах своїх творів або виконань.

Оскільки жодна особа не може передати іншій особі більше прав, ніж має, необхідно звернути увагу на передбачений законодавством перелік майнових прав авторів та виконавців.

Відповідно до законодавства [18] майнові права авторів та виконавців можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору. Вважаємо, що обов'язкові умови такого договору можна вважати також і обов'язковими умовами договору про здійснення фіксації виконання (виробництво фонограми), а саме: спосіб використання виконань, зафіксованих у фонограмі; розмір і порядок виплати винагороди; строк дії договору і використання виконань; територія, на яку розповсюджуються передані права.

Крім того, до договору можуть бути включені умови щодо мети відтворення виконань, зафіксованих у фонограмі.

Слід звернути увагу на те, що, у разі передачі виконавцем під час першої фіксації виконання виробнику фонограми права на подальше його відтворення, вважається, що він передав також виключне право на розповсюдження фонограм і їх примірників способом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння, а також способом здавання у майновий найм, комерційний прокат та іншої передачі. Таким чином, законодавство містить імперативну норму стосовно переходу окремих прав виробнику фонограм, що певною мірою обмежує свободу договору. Проте таке нормативне регулювання є необхідною умовою для забезпечення можливості подальшої реалізації виробниками фонограм своїх прав, оскільки в реальному житті комерційні інтереси виконавців та виробників фонограм не співпадають. Це пов'язано з особливим характером суміжних прав які, хоча і є похідними від прав авторів, проте не обмежуються правами, що були передані авторами при укладенні з ними договорів [19].

При цьому за автором та виконавцем залишається право на отримання справедливої винагороди за кожний з зазначених видів використання свого виконання, зафіксованого у фонограмі. Винагорода може сплачуватись у формі роялті або паушального платежу, але в останньому випадку у договорі має бути визначений максимальний тираж фонограм.

Другу групу складають цивільно-правові договори стосовно розпорядження майновими правами виробників фонограм. Цю групу можна поділити на дві підгрупи: договори про передачу права на використання фонограми та договори про відчуження прав.

На практиці договори про передачу права на використання фонограми найчастіше називають ліцензійними договорами (що відповідає їх сутності).

За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання фонограми на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог законодавства [20].

ЦК України встановлює наступні істотні умови ліцензійного договору: вид ліцензії; сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності; розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності. Сторони, за взаємною домовленістю, можуть включати в договір інші умови.

Розглянемо окремі умови ліцензійного договору на використання фонограмного продукту.

Сторонами ліцензійного договору є, відповідно, ліцензіар та ліцензіат. Ліцензіаром може виступати виробник фонограми, його спадкоємці або правонаступники, а також інші особи, яким на підставі договору передані відповідні права щодо фонограми. Вважаємо, що в останньому випадку йдеться про субліцензійний договір [21], за яким ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Укладення субліцензійного договору можливе, якщо це передбачено ліцензійним договором. Відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором. Ліцензіатом може виступати як фізична, так і юридична особа.

У договорі має бути указаний вид ліцензії – виключна, одинична або невиключна. У разі, якщо вид ліцензії договором не визначений, то ліцензія, що надається, вважається невиключною. Передача виключного або невиключного права за договором має велике значення при захисті прав. Так, особа, якій передані виключні права на фонограму, має право захищати це право від будь-яких

третіх осіб (тобто таке право є абсолютним), в той час коли особа, якій за договором передано невиключне право має, у свою чергу, право пред'являти позов тільки проти свого договірного контрагента стосовно порушення прав за договором стосовно фонограм, на які він має це невиключне право (релятивне, договірне право).

В договорі має бути також обов'язково визначена сфера використання фонограми, тобто конкретні права, що надаються, способи використання фонограми, територія та строк, на які надаються права тощо.

За ліцензійним договором ліцензіар може надати ліцензіату тільки ті права, які були чинними на момент укладення договору. Ліцензіат може використовувати фонограму виключно способами, вказаними у ліцензійному договорі.

У договорі також має бути чітко визначена територія, на якій ліцензіат може здійснювати використання фонограми. Це можуть бути як окремі регіони України, так і вся її територія, а також територія зарубіжних країн (окремі регіони). У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання фонограми, дія ліцензії поширюється на територію України. У разі використання фонограми поза територією, визначеною у договорі, таке використання вважається порушенням умов договору.

Обов'язковою умовою ліцензійного договору є строк, який не повинен перевищувати терміну чинності майнових прав інтелектуальної власності на визначену у договорі фонограму. У разі відсутності у договорі умови про строк дії, він вважається укладеним на строк до п'яти років, а у разі, якщо строк чинності майнового права спливає раніше – на строк, що залишається до спливу строку чинності майнового права.

У разі, коли до спливу строку чинності майнового права залишилось більш ніж п'ять років і за шість місяців до спливу зазначеного п'ятирічного строку жодна зі сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається подовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна із сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за шість місяців до розірвання договору. За домовленістю сторін може бути встановлений більший строк для такого повідомлення.

Оскільки ліцензійний договір має оплатний характер, винагорода є також обов'язковою умовою. Існує декілька видів організації виплати винагороди за ліцензійним договором: одноразовий (паушальний платіж), періодичний платіж (роялті), змішаний платіж. Кожний варіант виплати винагороди має свої позитивні та негативні риси. Так, з одного боку, виплата винагороди у формі паушального платежу (одноразової фіксованої суми) вимагає від ліцензіата вагомих матеріальних затрат одразу і без гарантії їх подальшого відшкодування. Проте, у разі комерційного успіху при використання фонограми, ліцензіат отримує весь прибуток. Крім того, у цьому випадку сума платежу зазвичай є меншою, ніж при періодичних платежах. З іншого боку, ліцензіар отримує можливість уникнути ризику, якщо фонограма (її копії), наприклад, не знайде попиту.

Законодавством встановлені додаткові умови для деяких видів договорів у разі встановлення винагороди у вигляді паушального платежу. Так, якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі обов'язково має бути встановлений мінімальний тираж договору [22].

Періодичний платіж (роялті) сплачується ліцензіатом ліцензіару протягом всієї дії ліцензійного договору і визначається у вигляді відсотку або від вартості продукції або від продажної ціни продукції, яку було вироблено за ліцензійним договором. Зазвичай розмір платежів у формі роялті складає 5-6% від вартості ліцензійної продукції [23]. На практиці платежі у формі роялті встановлюються у 90% ліцензійних договорів.

Слід пам'ятати, що визначені договором ставки винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України.

Крім зазначеного, до договору можуть бути включені інші умови, наприклад, стосовно здійснення ліцензіатом виплати винагороди авторам та виконавцям. Також вважаємо за доцільне включати у договір застереження стосовно зміни носія або формату. Наприклад, таке застереження може виглядати наступним чином: «за цим договором ліцензіар має право здійснювати відтворення фонограм на будь-яких носіях та переводити їх у будь-який формат, що існує, або буде існувати у майбутньому».

Договори про відчуження майнових прав на фонограму включають договір купівлі-продажу, міни та дарування, основні положення щодо яких встановлюються цивільним законодавством України.

Договори про колективне управління майновими правами виробників фонограм – третя група цивільно-правових договорів у сфері створення та використання фонограм.

Виробник фонограм може здійснювати надані йому законодавством права двома шляхами: в індивідуальному порядку та шляхом укладання

відповідного договору з організацією колективного управління. Вибір залежить від виду майнових прав. Право на відтворення, розповсюдження, комерційний прокат, видозміну та ввезення та територію України може бути успішно реалізоване саме в індивідуальному порядку. Проте успішна реалізація права на публічне сповіщення потребує укладання договору з організацією колективного управління, оскільки отримання винагороди у цьому випадку пов'язане з труднощами, які неможливо вирішити в індивідуальному порядку. Те ж саме стосується й випадків обмеження майнових прав виробників фонограм та використання фонограм, опублікованих з комерційною метою. Забезпечення збору винагороди при цьому також можливе лише за допомогою системи колективного управління.

В системі колективного управління майновими правами виробників фонограм укладаються два види цивільно-правових договорів: договори між виробниками фонограми та організацією колективного управління та договори між організацією колективного управління та користувачами.

Фонограма (у переважній більшості випадків) є комплексним об'єктом суміжних прав, що містить об'єкти як авторського, так і суміжних прав. Чітке договірне регулювання переходу прав одних суб'єктів іншим є підставою для забезпечення дотримання прав протягом всієї «ланки» правовідносин, що виникають. Порушення прав на якомусь з етапів невідворотно призведе до незаконності всіх подальших угод.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ряди України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
3. Трейнер Т. Практика правозастосування та боротьба з контрафактною продукцією // Інтелектуальний капітал. — 2002. — № 1. — С. 34-42.
4. Чеботарьов В., Троцька В. Національні та зарубіжні реалії правового поля у сфері виробництва та розповсюдження лазерних дисків // Інтелектуальна власність. — 2002. — № 9. — С. 33-38.
5. Бондаренко С. Захист авторського права і суміжних прав у національному законодавстві // Інтелектуальна власність. — 2001. — № 9-10. — С. 28-31.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. — Х.: Одіссей, 2003. — С. 190.
7. Право інтелектуальної власності: Підруч. для студ. вищ. навч. закладів / За ред. О. А. Підопригори, О. Д. Святоцького. — К.: Ін Юре, 2002. — С. 624.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. — Х.: Одіссей, 2003. — Ст. 12.
9. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII (в редакції Закону від 11 липня 2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — Ст. 43.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. — Х.: Одіессй, 2003. — С. 456.
11. Там само. — Ст. 32.
12. Там само. — Ст. 31.
13. Glossaire du droit d'auteur et des droits voising. — Geneve: OMPI, 1980. — P. 154. — P. 157.
14. Делия Липцик. Авторское право и смежные права: Пер. с фр. / Предисл. М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — С. 283.
15. Зобов'язальне право: Теорія і практика: Навч. носіб. для студ. юрид. вузів і ф-тів ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.; За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 529.
16. Цивільне право України: Підручник: У 2 кп. / О. В. Дзера (кср. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгорт та іп.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юринком Інтер, 2002. — Кн. 2. — С. 249.
17. Glossaire du droit d'auteur et des droits voising. — Geneve: OMPI, 1980. — P. 154. — P. 157.
18. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII (в редакції Закону від 11 липня 2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — Ст. 43.
19. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.., 2000. — С. 329.
20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. — Х.: Одіссей, 2003. — Ст. 1109.
21. Там само. — Ст. 1108.
22. Там само. — Ст. 1109
23. Охрана промышленной собственности в Украине: Монография / Под ред. А. Д. Святоцкого, Л. Петрова. — К.: Ін Юре, 1999. — С. 249.

Стаття опублікована у збірнику наукових праць «Актуальні проблеми держави і права». – 2004. – Вип. 22. – С. 595-602.