



## СЕКЦІЯ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.78: 346.9

### ЗАХИСТ ВИКЛЮЧНОГО ПРАВА НА МУЗИЧНІ ТВОРИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Бережна А.О., аспірант  
кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті проаналізовані особливості судового захисту майнових прав автора та/або володільця суміжних прав на музичні твори під час їх протиправного використання суб'єктами господарювання; висвітлені проблемні питання та перспективи розвитку такого способу захисту прав інтелектуальної власності в сучасному правовому полі держави.

**Ключові слова:** авторське право, суміжні права, судовий захист, організація колективного управління, виключне право.

В статье проанализированы особенности судебной защиты имущественных прав автора и/или владельца смежных прав на музыкальные произведения при их противоправном использовании субъектами хозяйственной деятельности; освещены проблемные вопросы и перспективы развития такого способа защиты прав интеллектуальной собственности в современном правовом поле государства.

**Ключевые слова:** авторское право, смежные права, судебная защита, организация коллективного управления, исключительное право.

Berezhnaya A.A. PROTECTION OF EXCLUSIVE RIGHTS ON MUSICAL WORKS IN COMMERCIAL PROCEEDINGS

The article analyzes the characteristics of the judicial protection of property rights of the author and / or owner of related rights on musical works in their unlawful use of the business entity; marked the problem issues and perspectives of development this method of protection of intellectual property rights in the current legal framework of the state.

**Key words:** copyright, related rights, judicial protection, collective management organizations, exclusive right.

**Постановка проблеми.** В умовах ринку і розвитку в Україні конкуренції інтелектуальна власність стала важливим фактором успішної діяльності суб'єктів господарювання. Це дістає виявлення, зокрема, у використанні підприємцями творів музичного мистецтва у сфері надання послуг. Публічне використання музичних творів покликане створити приємну, невимушену, більш комфортну атмосферу задля залучення якомога більшої кількості клієнтів. Тому за останні роки позовів з підстав неправомірного використання музичного супроводу господарюючими суб'єктами стає значно більше.

На даний час справи з питань захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі і авторського права та суміжних прав, розглядаються в Україні трьома юрисдикціями – господарськими, адміністративними та загальними судами, що неминує призводить до виникнення різної судової практики щодо застосування законодавчих приписів, які регулює відносини в аналізованій сфері. Судова практика з питань захисту прав інтелектуальної власності не відрізняється своїми кількісними масштабами. Основні роз'яснення та узагальнення із цих питань були надані Вищим Господарським Судом України у своїх постановках [1].

Згідно з нормами Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який вступив в силу 30.09.2016 року, в країні повинен бути створений Вищий суд із питань інтелектуальної власності протягом року після початку дії вказаного правового акту. Вищий суд буде діяти в якості суду першої інстанції, а його рішення оскаржуватимуться вже до Верховного суду України, де буде створено спеціальну судову палату захисту прав інтелектуальної власності. Однак механізм роботи такої установи поки що не прописаний на законодавчому рівні. Незрозумілим залишається питання про те, які категорії справ розглядатиме нова судова установа. Достеменно невідомо, хто виконуватиме роль апеляційної інстанції. Відповідно до деяких пропозицій ці функції могла б узяти на себе окрема палата в межах цього ж вищого суду. Проте більше шансів на втілення в життя має альтернативна позиція, відповідно до якої такі повноваження отримає Касаційний господарський суд [2].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Загалом, питання авторського права та суміжних прав, у тому числі їх захисту в судовому порядку, підіймалися в працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених і практиків, як: Бааджи Н.П., Бондаренко С.В., Ізбаш

О.О., Кулініч О.О., Підопригора О.Б., Харитонova О.І. та інші. Однак із прийняттям нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» виникло більше запитань, ніж відповідей, у цій галузі, одним з яких є ведення процесу. Будь-який судовий процес має здійснюватися за певним процесуальним кодексом. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» не надає відповіді, яким саме процесуальним кодексом має керуватись ВСПІВ. Вищезгадане питання активно обговорювалось на засіданні однієї із секцій V Судового форуму, який проводила асоціація правників України 20-30 вересня 2016 року. Суддя Господарського суду м. Києва Оксана Марченко, виступивши з доповіддю «Роль та місце Вищого Суду з питань інтелектуальної власності в судовій системі України», зазначила, що новий Вищий суд може забезпечити дотримання єдності практики, скоротити строк розгляду справ і вдосконалити узагальнення практики. Саме від того, яким чином буде організована робота судового органу, багато в чому залежатиме її якість. Доповідач зауважила, що щодо питання ведення процесу, то було б доцільним додати положення до Господарського процесуального кодексу та використовувати саме його. Опосередковано, а саме через ст. 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», вбачається, що: в Касаційному господарському суді обов'язково створюються окремі палати для розгляду справ про захист прав інтелектуальної власності; одночасно, в Касаційному адміністративному суді – податків, зборів та інших обов'язкових платежів; щодо Касаційного цивільного суду – взагалі не визначено категорію спорів, яка має розглядатись.

З упевненістю можна говорити про відсутність потреби в ухваленні окремого закону щодо регулювання діяльності нової установи. Адже наразі єдиний судовий орган, діяльність якого регулюється спеціальним документом, – це Конституційний Суд України, тому навряд чи законодавець бажатиме робити виняток для Вищого суду з питань інтелектуальної власності [2].

**Мета статті** – проаналізувати механізм судового захисту виключного права автора; висвітлити перспетиви такого способу захисту прав інтелектуальної власності з урахуванням положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який вступив в силу 30.09.2016 року.

**Виклад основного матеріалу.** Музичний твір є окремим об'єктом авторського права, який належить конкретному суб'єкту (суб'єктам). 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 [3].

Використання музичного твору здійснюється способом публічного виконання та публічного сповіщення:

1) публічне виконання – подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, 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 чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час;

2) публічне сповіщення (доведення до загального відома) – передача за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо), в тому числі з використанням супутників, чи передача на віддалі за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організації мовлення тощо, коли зазначена передача може бути сприйнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуки не можуть бути сприйняті [4].

Щодо механізму захисту виключного права. Відповідно до п. 3 ст. 426 Цивільного кодексу України використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених цим Кодексом та іншим законом. Використання твору без дозволу суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав є порушенням, за яке передбачена можливість притягнення винної особи до відповідальності у вигляді сплати компенсації [5]. Розмір компенсації визначається судом, виходячи з позовних вимог, однак не може бути меншим від 10 і не може перевищувати 50 000 мінімальних заробітних плат (п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), які встановлені законом на час ухвалення рішення в справі.

За змістом ст. 421 Цивільного кодексу України суб'єктами права інтелектуальної власності є творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до Кодексу, іншого закону чи договору. Аналогічні положення містяться в ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) від 23.12.1993 № 3792-XII, за якою суб'єктами авторського права є автори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права. Розділом IV Закону урегульовані правовідносини щодо управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. Так, згідно зі ст. 45 Закону суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: а) особисто; б) через свого повіреного; в) через організацію колективного управління. Суб'єкти автор-



ського права і (або) суміжних прав не в змозі відслідковувати всі можливі випадки використання своїх творів із комерційною метою чи контактувати з усіма користувачами задля укладання ліцензійних договорів та отримання відповідної винагороди за використання даних об'єктів. У такому контексті організації колективного управління є посередником між першою та другою групою, що дає змогу вирішити зазначені проблеми [6, с. 308]. Водночас законодавець, надавши організаціям колективного управління можливість дозволяти використання об'єктів авторського права, які не перебувають в їх управлінні (але не вилучені з нього в установленому порядку), врахував специфіку діяльності суб'єктів господарювання, які здійснюють постійне використання великої кількості різноманітних об'єктів авторського права, завчасне визначення періоду якого (із встановленням прав власників та одержанням необхідного дозволу від кожного з них) є надмірно складним або взагалі неможливим (телеорганізації; особи, що здійснюють ретрансляцію телерадіопрограм; власники заходів, де відбувається публічне виконання творів, тощо) [7].

Статтею 47 встановлено, що суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть доручати управління своїми майновими правами організаціям колективного управління, які створюються суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав та мають статус юридичної особи згідно із законом. При цьому допускається утворення окремих організацій, які управляють певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, або організацій, які управляють різними майновими правами в інтересах різних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Відповідно до 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, в тому числі й про взаємне представництво інтересів. Організації колективного управління не мають права займатися комерційною діяльністю чи використовувати будь-яким способом об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, доручених їм для управління.

У свою чергу, за ст. 49 Закону організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень такі функції: а) погоджувати з особами, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, розмір винагороди під час укладання договору; б) укладати договори про використання прав, переданих в управління; в) збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду за використання об'єктів авторського права і

(або) суміжних прав суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, правами яких вони управляють, а також іншим суб'єктам прав відповідно до цього Закону; г) вчиняти інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для захисту прав, управління якими здійснює організація, в тому числі звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів.

Згідно з п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» організація колективного управління, пред'явивши позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду за захистом прав суб'єктів авторського і (або) суміжних прав, а не своїх прав. Позивачем у таких випадках буде суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, на захист інтересів якого звернулася організація. У випадку, якщо організація колективного управління звертається на захист прав фізичних осіб, такий спір розглядається в порядку цивільного судочинства. Якщо ж вона звертається на захист юридичних осіб, то, залежно від суб'єктного складу, спір розглядається в порядку господарського судочинства [8].

У відповідності до п. 49 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012р. № 12 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, в 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 в організації колективного управління відсутні повноваження на управління майновими правами суб'єкта авторського права, зокрема щодо конкретного твору, судам слід відмовляти в задоволенні позову цієї організації. Документами, що підтверджують право організації на звернення до суду із заявою про захист авторського права та/або суміжних прав, є: видане Міністерством освіти і науки України свідоцтво про облік організації колективного управління, свідоцтво про визначення організації уповноваженою організацією колективного управління згідно зі ст. 42, 43 Закону; статут організації, що управляє майновими правами на колективній основі; в інших випадках, ніж 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 [9].

Вимога про відшкодування завданих збитків та компенсація немайнової шкоди розглядається судом в загальному порядку. Пунктом 29 вищезгаданої постанови Пленуму Вищого



господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 визначено, що, враховуючи приписи ст. 33 ГПК України щодо обов'язку доказування і подання доказів, господарському суду у вирішенні питання про те, якій стороні належить доводити обставини, що мають значення для справи про захист авторського права чи суміжних прав, слід враховувати таке:

1) позивач повинен довести належність йому авторського права та/або суміжних прав чи права на їх захист, а також факт використання об'єктів даних прав відповідачем, а в разі заявлення вимог про відшкодування шкоди – розмір шкоди і причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою та діями відповідача;

2) відповідач має довести додержання ним вимог ЦК України і Закону при використанні ним твору та/або об'єкту суміжних прав; в іншому разі фізична або юридична особа визнається порушником авторського права та/або суміжних прав, і для неї настають наслідки, передбачені цими законодавчими актами. Крім того, відповідач повинен спростувати визначену цивільним законодавством презумпцію винного заподіяння шкоди (ст. 614, 1166 ЦК України) [9].

Відсутність правових підстав для задоволення позову про стягнення заборгованості за договором про публічне виконання музичних творів та зустрічного позову про визнання недійсним договору про публічне виконання музичних творів встановлено Харківським апеляційним господарським судом під час вирішення спору в справі № 922/5417/14. Суд встановив наступне. Умовами спірного договору визначено, що користувач здійснює публічне виконання оприлюднених музичних творів, фонограм, а також зафіксованих у фонограмах виконань, публічну демонстрацію відеограм, а також зафіксованих у відеограмах виконань, а позивач, у свою чергу, надає відповідачу невиключне право на таке виконання. За надане невиключне право відповідач зобов'язаний перераховувати на поточний рахунок позивача винагороду (рояліті) в розмірі, визначеному додатками до договору. Користувач зобов'язаний надавати організації колективного управління звіт про публічно виконані твори за певною формою; надсилати належним чином заповнений та підписаний акт про виплату рояліті, який після перевірки зазначеної в ньому інформації щодо перерахування коштів підписується організацією. У силу ст. 629 ЦК України умови договору є обов'язковими для виконання. Однак у матеріалах справи відсутні як докази надання відповідачем інформації про перелік об'єктів авторського права та суміжних прав, так і докази витребування її позивачем. Отже, позивачем не доведено належними та допустимими доказами факту виконання умов укладеного договору, а також факту здійснення відповідачем публічного виконання оприлюднених музичних творів, фонограм, а також зафіксованих у фонограмах виконань, публічної демонстрації відеограм, а також зафіксованих у відеограмах виконань.

Що стосується зустрічних позовних вимог. Підставою для визнання правочину недійсним

заявник зазначав введення його в оману, посилаючись на те, що під час укладання договору організація колективного управління не надала документи, які б підтверджували її право на підписання договорів подібного виду, крім того, на його думку, даний суб'єкт не збирався виплачувати винагороду авторам творів, а збирався привласнити ці гроші. Колегія суддів зазначила, що саме лише посилання на відсутність документів, а також недобросовісне отримання винагороди, не може вважатися обставинами, які свідчать про умисне введення в оману під час укладення спірного договору. Крім того, питання правомірності або неправомірності дій позивача зі збирання винагороди за використання об'єктів авторських творів перебуває поза межами даного судового розгляду та не впливають на висновки суду щодо безпідставності заявлених зустрічних вимог [10].

Загалом, щодо процесу доказування, суди зазначають, що суб'єкту подання позовної заяви необхідно звернути особливу увагу на належність та допустимість доказів доведення фактів відтворення музичного твору: а) в приміщенні, належному відповідному суб'єкту господарювання; б) за допомогою якого саме джерела (пристрою) відбулося публічне виконання спірного твору (творів), що є необхідним для розмежування понять публічного виконання та публічного сповіщення (постанови Верховного Суду України від 11.11.2015р. у справах №№ 3-994гс15, 3-995гс15).

**Висновки.** Отже, підсумуємо, захистом авторських та суміжних прав їх володільця від неправомірного використання музичних творів займаються організації колективного управління. Організація колективного управління, пред'явивши позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду за захистом прав іншого суб'єктів, а не своїх. Позивачем у таких випадках буде суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, на захист інтересів якого звернулася організація. Кожен окремих 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. Кожен суб'єкт авторського права під час порушення цього права, 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 у залежності від характеру порушення, ступеню вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується: тривалість порушення та його обсяг (одно- або багаторазове використання твору); 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 [11]. У визначенні суми компенсації господарський суд виходить із того розміру мінімальної за-



робітної плати, який встановлено на час прийняття судом відповідного рішення.

Хоча на даний час справи з питань захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі і авторського права та суміжних прав, розглядаються в Україні трьома юрисдикціями; найближчим часом буде створений єдиний судовий орган – Вищий суд із питань інтелектуальної власності. Однак механізм діяльності такої установи поки що не прописаний на законодавчому рівні, тож юристи-практики та науковці активно дискутують на тему роботи нового судового органу та висувують свої експертні пропозиції щодо цього. Відповідаючи на питання, яким кодексом має регулюватися судовий процес, більшість з експертів пропонують застосовувати Господарський процесуальний кодекс, доповнивши його відповідними положеннями, зокрема щодо участі фізичних осіб під час вирішення аналізованої категорії спорів.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Створення Вищого Суду з питань інтелектуальної власності: Верховна Рада України прийняла новий закон «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yurholding.com/news/83-stvorennya-vischogo-sudu-z-pitan-ntelektualnoyi-vlasnost-verhovna-rada-ukrayini-priynuala-noviy-zakon-ukrayini-pro-sudoustryi-status-suddv.html>.
2. «Інтелектуальні» загадки. Експерти ще не можуть однозначно сказати, які саме спори розглядатиме вищий «інтелектуальний» суд і де оскаржуватимуться рішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/print/125817eksperti\\_sche\\_ne\\_mozhut\\_odnoznachno\\_skazati\\_yaki\\_same\\_spori](http://zib.com.ua/ua/print/125817eksperti_sche_ne_mozhut_odnoznachno_skazati_yaki_same_spori).
3. Висновки Верховного суду України, викладені у постановках, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1,2 ч.1 статті 11116 ГПК, за II півріччя 2015р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/V\\_VSU\\_II\\_%202015.pdf](http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/V_VSU_II_%202015.pdf).
4. Закону України «Про авторське право і суміжні права» : Закон від 23.12.1993 № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст. 64.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page8>.
6. Капіца Ю.М. Авторське право і суміжні права в Європі / Ю.М. Капіца, С.К. Ступак. – К. : Логос, 2012. – 696 с.
7. Постанова Вищого господарського суду від 30.09.2014р. по справі №922/739/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://consultant.parus.ua/?doc=09MT219B9A>.
8. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3010323-11/card6#Public>.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.
10. Узагальнення практики перегляду судових рішень у справах, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hra.arbitr.gov.ua/sud5039/183689>.
11. Оглядний лист Вищого господарського суду України від 27.06.2008 № 01-8/383/1 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/v83\\_1600-08](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/v83_1600-08).