



О. Б. Комарницька,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри права України
Міжнародного науково-технічного університету
ім. Ю. Бугая

УДК 347.77.01

ДОХІД, З ЯКОГО ВИПЛАЧУЄТЬСЯ ВИНАГОРОДА (РОЯЛТІ) ЗА ВИКОРИСТАННЯ МУЗИЧНИХ ТВОРІВ ТА ФОНОГРАМ

У статті здійснюється системний аналіз джерела, з якого юридичні особи повинні сплачувати винагороду (роялті) за використання суміжних прав, зокрема музичних творів, фонограм. Також йдеться про уповноважену державою структуру, до безпосередніх обов'язків котрої входить нарахування та збір виплати винагороди (роялті).

Ключові слова: дохід, чистий дохід, роялті, суміжні права, музичні твори, фонограми.

Правовідносини інтелектуальної власності в Україні перебувають у стані розвитку, який характеризується, по-перше, невизначеністю своєї спрямованості; по-друге, безсистемними спробами впровадження цивільно-правових засобів на стадії отримання спеціальних дозволів; по-третє, відсутністю чітких механізмів застосування такого елемента правового регулювання, як виплата винагороди (роялті) за використання музичних творів та фонограм.

Частиною 1 ст. 418 Цивільного кодексу України визначено, що право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним кодексом України та іншим законом [1].

Безумовно, право інтелектуальної власності є непорушним у розумінні ч. 3 ст. 418 Цивільного кодексу України, де говориться, що ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у здійсненні, крім випадків, передбачених законом [1].

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 433 Цивільного кодексу України до об'єктів авторського права належать аудіовізуальні твори [1].

Визначити обсяг поняття «аудіовізуальний твір» можна, використовуючи ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де аудіовізуальний твір – це твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів [2].

Зауважимо, що публічна демонстрація аудіовізуального твору, відеограми – це публічне одноразове чи багаторазове представлення публіці за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав у приміщенні,

в якому можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, аудіовізуального твору чи зафіксованого у відеограмі виконання або будь-яких рухомих зображень (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [2].

Виходячи із зазначеного, на сьогодні господарюючі суб'єкти у процесі своєї діяльності страждають від законодавчих неузгодженостей, зокрема в частині відтворення музичних творів та фонограм.

Наслідки цього є різні: як правові – у формі рішень судів, так і фінансові – з боку уповноважених державою органів влади.

Викликано це тим, що у процесі своєї діяльності господарюючі суб'єкти (заклади громадського харчування, торгівлі тощо), які здійснюють публічне сповіщення аудіовізуальних творів (публічне повторне сповіщення), зафіксованих у фонограмах, відеограмах, роблять це без дозволу авторів цих творів та договору з організаціями колективного управління, яким суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть доручити управління своїми майновими правами та які мають статус юридичної особи згідно із законом (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [2].

Адже відповідно до частин 1, 2 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. Передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору [2].

До речі, законодавець прописав, що суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав і ті, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, в тому числі щодо

збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладення договорів з особами, що використовують ці об'єкти (ч. 2 ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [2].

З метою реалізації Закону України «Про авторське право і суміжні права» та інших законодавчих актів у частині отримання винагороди за використання авторських творів і об'єктів суміжних прав законодавець надав організаціям колективного управління право контролю за збором виплати винагороди (роялті), які, в свою чергу, при проведенні перевірок суб'єктів, що здійснюють публічне сповіщення аудіовізуальних творів, вправі вимагати від осіб, котрі використовують об'єкти авторського права і суміжних прав, надання їм документів, що містять точні відомості про використання зазначених об'єктів [2].

Однак за відсутності необхідних документів та дозволу в таких осіб організації колективного управління повідомляють про необхідність укладення з ними договору на використання аудіовізуального твору для законного отримання невиключних/виключних прав на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

У даному випадку необхідно зробити акцент на тому, що форму та зміст такого договору, організації колективного управління надають безпосередньо особі, яка використовує об'єкти авторського права і суміжних прав. Цей договір вважається, за їх твердженням, «типовим».

Хоча згідно з п. «а» ч. 1 ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» організації колективного управління мають погоджувати з особами, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, розмір винагороди під час укладення договору [2].

Власне кажучи, у розумінні норм ЦК

України ціна, а в даному випадку розмір винагороди під час укладення договору, є істотною умовою будь-якого договору. Виходячи із зазначеного, назвати наданий організацію колективного управління договір типовим у розумінні вказаних вище законодавчих норм не можна.

Крім того, для підсилення зробленого нами твердження зазначимо, що особи, які використовують твори, програми мовлення, примірники фонограм (відеограм), здійснюють виконання, зобов'язані надавати організаціям колективного управління точний перелік використання творів, виконань, примірників фонограм (відеограм), програм мовлення разом з документально підтвердженими даними про одержані прибутки від їх використання та повинні виплачувати організаціям колективного управління винагороду в передбачений термін і в обумовленому розмірі (ч. 4 ст. 47 вказаного вище Закону) [2].

Однак часто, свідомо чи ні, відбувається порушення перелічених вище законодавчих норм та права сторони щодо договору на реалізацію свого права в частині спільного обговорення та погодження істотних умов договору, зокрема на визначення терміну, розміру виплати винагороди (роялті) за використання твору.

Але особливої актуальності порушеній темі надасть питання про те, що відповідно до ч. 5 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів [2].

Далі звертаємо увагу на зміст такого договору, в преамбулі якого є посилання на постанови 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» та «Про за-

твердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [3, 4].

Справа в тому, що у тексті такого договору зазначено: «...відповідно до постанови 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 р. № 71 та постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» встановлені розміри винагороди за використання об'єктів авторських і суміжних прав у розмірі 1% доходів» [3, 4].

Втім парадоксальність у тому, що відповідно до п. 9 постанови «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 доходи визначаються згідно з положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку [3].

Нормативне визначення терміна «доходи» – це збільшення економічних вигод у вигляді надходження активів або зменшення зобов'язань, які призводять до зростання власного капіталу (крім зростання капіталу за рахунок внесків власників) за звітний період (абз. 4 п. 4, із змінами, внесеними згідно з наказом Мініфіну № 731 від 22.11.2004 р. про Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 3 «Звіт про фінансові результати») [5].

Доходи – це загальна сума доходу платника податку від усіх видів діяльності, отриманого (нарахованого) протягом звітного періоду в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах як на території України, її континентальному шельфі, у виключній (морській) економічній зоні, так і за їх межами (п. 14.1.56 ст. 14 ПК України) [6].

Як бачите, визначення майже ідентичні.

Фактично, на нашу думку, друге списане з першого, оскільки смислове навантаження одне й те саме.

Поряд із цим слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 154 Господарського кодексу України відносини, пов'язані з використанням у господарській діяльності та охороною прав інтелектуальної власності, регулюються Господарським кодексом України та іншими законами [7].

До відносин, пов'язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України та іншими законами (ч. 2 ст. 154 Господарського кодексу України) [7].

Згідно з ч. 1 ст. 142 ГК України – прибуток (доходи) суб'єкта господарювання є показником фінансових результатів його господарської діяльності, що визначається шляхом зменшення суми валового доходу суб'єкта господарювання за певний період на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань [7].

Таким чином, із вказаного вище слідує, що 1% має сплачуватися не від загального (сукупного) доходу у розумінні норм Податкового кодексу України та бухгалтерського стандарту, а від чистого доходу (після сплати всіх обов'язкових платежів до бюджету, виплати зарплати і т. д.) відповідно до положень Господарського кодексу України за використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Тим більше, не від чистого доходу від господарської діяльності в цілому, а за використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

Ще одна обставина, яка може призвести до негативних наслідків для однієї сторони такого договору при неправильному розумінні, як з правової, так і з економічної позиції, терміна «доходи», – це фінансові санкції, як зі сторони контрагентів, так і зі сторони уповноважених контролюючих органів.

Як ми всі знаємо, ч. 1 ст. 173 Господарського кодексу України визначено, що гос-

подарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених цим Кодексом, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) повинен вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо) або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управлена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку [7].

Згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 193 Господарського кодексу України суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться [7].

При розгляді порушеного питання відзначимо припис ч. 2 ст. 193 Господарського кодексу України, згідно з яким кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених цим Кодексом, іншими законами або договором [7].

До того ж ст. 629 Цивільного кодексу України встановлено, що договір є обов'язковим для виконання сторонами [1].

Тобто навіть у випадку своєчасної виплати винагороди (роялті) відповідно до умов договору за публічне сповіщення аудіовізуального твору до суб'єкта господарювання можуть бути застосовані санкції через неправильне розуміння тією чи іншою стороною терміна «дохід», з якого потрібно відраховувати 1%.

У даному випадку, на нашу думку, для за-

побігання різного роду штрафним санкціям, судовій тяганині та недопущення перевитрат сторонам при укладенні такого виду договорів у його преамбулі доцільно дати своє визначення, що таке «дохід», оскільки норми Закону України «Про авторське право і суміжні права» надають таке право сторонам [2].

Насамкінець зазначимо, що з питань практичного використання зазначеного Закону перед укладенням такого важливого договору слід попросити в організації колективного управління, якою на сьогодні є ПО «Українська ліга авторських і суміжних прав», принаймні такі документи, як: свідоцтво про облік організації колективного управління; статут/положення; договір із суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав на управління майновими та немайновими правами на колективній основі; договір доручення.

У ст. 1109 ЦК України говориться, що за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначе-

них за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог цього Кодексу та іншого закону [1].

Адже організація колективного управління при укладенні даного виду договору, коли у неї немає дозволу автора, вправі надати тільки невиключні права на використання музики, фонограми, що охоплюються змістом ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», з якої вбачається, 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: публічне виконання і публічне сповіщення творів; переробку, адаптацію, аранжування та інші подібні зміни творів; включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо; надання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором, що, у свою чергу, вимагає фахового підходу при підписанні такого договору.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.
3. 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 р. № 71 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.
5. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 3 «Звіт про фінансові результати», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 22.11.2004 р. № 731 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.
6. Податковий кодекс України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.
7. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.

Комарницкая О. Б. Доход, из которого выплачивается вознаграждение (роялти) за использование музыкальных произведений и фонограмм.

В статье осуществляется системный анализ источника, из которого юридические лица должны платить вознаграждения (роялти) за использование смежных прав, в частности музыкальных произведений, фонограмм. Также идет речь об уполномоченной государственной структуре, в непосредственные обязанности которой входит начисление и сбор выплаты вознаграждения (роялти).

Ключевые слова: доход, чистый доход, роялти, смежные права, музыкальные произведения, фонограммы.

Komarnicka O. B. Is a profit from which paid fee (royalty) for the use of pieces of music and phonograms.

In this article the analysis of the systems of source is carried out from which legal entities must pay payment of fee (royalty) for the use of contiguous rights, in particular pieces of music, phonograms. Also speech goes about authorized state structure to the direct duties, which an extra charge and collection of payment of reward enters (royalty).

Key words: profit, net profit, royalty, contiguous rights, pieces of music, phonograms.
