

ВІДТВОРЕННЯ ТВОРУ У СКЛАДІ АУДІОВІЗУАЛЬНОГО ТВОРУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ І ПУБЛІЧНЕ СПОВІЩЕННЯ ЯК ОКРЕМІ СПОСОБИ ВИКОРИСТАННЯ МУЗИЧНОГО ТВОРУ

REPRODUCTION OF A WORK AS PART OF AN AUDIOVISUAL WORK ON THE INTERNET AND PUBLIC ANNOUNCEMENT AS SEPARATE WAYS OF USING A MUSICAL WORK

Розгон О.В., к.ю.н., доцент,
провідний науковий співробітник

*Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України*

У статті представлено правовий аналіз категорій «музичний твір», «використання музичного твору». Автором доведено, що ознаками музичного твору як об'єкта авторського права є об'єктивна форма вираження або втілення музичного твору в об'єктивну форму і творчий характер (твір мистецтва, продукт творчості музичної думки композитора).

Автором проаналізовано такі способи використання твору, як відтворення музичного твору у складі аудіовізуального твору в мережі інтернет і публічне сповіщення музичного твору.

Музичний твір може бути виражений в об'єктивній формі, зокрема, через звукозапис, який дозволяє здійснювати його сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідного пристрою не лише автором, а й іншими особами, та може використовуватись у складі аудіовізуального твору.

Особлива увага приділена аналізу судової практики щодо порушення виключних майнових авторських прав на музичний твір. Виявлено, що для встановлення неправомірності використання спірного музичного твору у суді слід з'ясувати, чи є позивач стороною договору на створення аудіовізуальних творів і чи передані майнові авторські права за договором на створення аудіовізуальних творів на музичний твір, який є предметом спірних правовідносин.

Якщо сторона договору є організацією колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права на підставі свідоцтва, предметом якого є надання права на публічне сповіщення творів, а в ліцензійному договорі зазначене використання спірного твору через його відтворення у складі аудіовізуального твору в мережі інтернет, а не через публічне сповіщення, то має місце порушення авторського права.

Автор доходить висновку, що відтворення музичного твору і публічне сповіщення є самостійними способами використання твору.

Ключові слова: авторське право, використання твору, спосіб використання, відтворення.

The article presents a legal analysis of the categories "musical work", "use of a musical work". The author proves that the features of a musical work as an object of copyright are: the objective form of expression or embodiment of the musical work in an objective form and creative character (work of art, the product of the composer's musical thought).

The author analyzes such ways of using the work as the reproduction of a musical work as part of an audiovisual work on the Internet and the public announcement of a musical work.

A piece of music may be expressed in an objective form, in particular through a sound recording, which allows it to be perceived, reproduced or notified by an appropriate device not only by the author but also by other persons and used as part of an audiovisual work.

Particular attention is paid to the analysis of case law on the violation of exclusive property rights to a musical work. It was found that in order to establish the illegality of the use of the disputed musical work in court, it is necessary to find out whether the plaintiff is a party to the contract for the creation of audiovisual works and whether the copyright under the contract for the creation of audiovisual works on this musical work.

If the party to the agreement is an organization of collective management of property rights of copyright subjects on the basis of a certificate, the subject of which is the right to public notice of works, and the license agreement specifies the use of the disputed work by reproducing it as part of an audiovisual work on the Internet, public notice, there is a copyright infringement.

The author concludes that the reproduction of a musical work and public announcement are independent ways of using the work.

Key words: copyright, use of the work, method of use, reproduction.

Постановка проблеми. «Використання» є тією категорією, завдяки якій розкривається зміст майнових прав інтелектуальної власності на музичний твір. Але оскільки у ст. 440 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) зазначається лише існування права на використання твору, яке належить до майнових прав інтелектуальної власності на твір, а у ст. 441 наявний перелік способів використання без роз'яснень, то як у науковій доктрині, так і в судовій практиці виникають суперечки щодо трактування цих способів, зокрема, відтворення у будь-який спосіб і в будь-якій формі та публічного сповіщення твору. Особливий інтерес викликає використання музичних творів на практиці.

Однак невірнішим залишається питання виокремлення використання музичного твору через його відтворення у складі аудіовізуального твору в мережі інтернет і через публічне сповіщення (наприклад, в ефірі телевізійного каналу), розгляду якого і присвячується ця стаття.

Метою статті є аналіз поняття «використання музичного твору» в авторському праві крізь призму способів його використання як відтворення у складі аудіовізуаль-

ного твору в мережі інтернет і відмежування його від публічного сповіщення твору.

Аналіз останніх досліджень. Окресленої проблематики торкались у своїх роботах такі науковці: П.Г. Дадяч визначив музичний твір як самостійний об'єкт авторського права [1]; В.С. Іларіонов дослідив авторські права на музичні твори, які поширені в мережі інтернет [4]; О.В. Жилінкова здійснила ґрунтовний аналіз договорів у сфері реалізації майнових прав на музичний твір [2]; І.Є. Якубівський проаналізував різноманітні способи використання твору з точки зору їх поділу на прямі та опосередковані [9].

Виклад основного матеріалу. Об'єктом авторського права є твори, зокрема, музичні твори (з текстом або без тексту) (ст. 433 ЦК України).

Музичний твір – це *твір мистецтва*, що є результатом творчої діяльності автора, який стає повноцінним об'єктом авторського права в разі свого зовнішнього вираження в будь-якій *об'єктивній формі*, яка сприймається не тільки автором, а й іншими особами, і складається із сукупності звукових коливань, організованих у визначеному

автором або виконавцем порядку в просторі та часі (*мелодія, гармонія і ритм*) [1, с. 129].

Як бачимо, ознаками *музичного твору як об'єкта авторського права* є: об'єктивна форма вираження або втілення музичного твору в об'єктивну форму і творчий характер (твір мистецтва, продукт творчості музичної думки композитора). На наше переконання, обов'язковою ознакою *музичного твору як об'єкта авторського права* є можливість відтворення, оскільки для того, щоб музичний твір в *об'єктивній формі* сприймався автором та іншими особами, він повинен мати ознаку *відтворення* через виготовлення одного або більше примірників музичного твору в будь-якій матеріальній формі, а також його запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (зокрема, цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати пристрій для обробки інформації, наприклад, комп'ютер.

Одна з цих ознак проявляється насамперед у таких характеристиках музичного твору, як його новизна та духовний характер. Риса духовності результату творчої діяльності особи дозволяє відрізнити твори мистецтва від інших об'єктів права інтелектуальної власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо). Музичні твори можуть бути об'єктивовані у письмовій (нотний запис), усній (публічне виконання) формі та у формі звукозапису (механічного, магнітного, цифрового) тощо. Можливість відтворення створює необхідні передумови для сприйняття музичного твору іншими особами та, відповідно, для правової охорони і захисту авторських прав на музичний твір [2, с. 9].

Варто також зазначити, що поняття «об'єктивна форма втілення» та «форма вираження твору» не є тотожними. Об'єктивна форма втілення твору ідентифікує об'єктивну форму вираження твору. Інакше кажучи, для літературних творів матеріальним носієм образності є слово, словесний вираз це і є форма вираження твору, а об'єктивна форма – це певний носій, на якому твір зафіксовано (зокрема, на папері, електронному носії, усно чи письмово) [3, с. 41].

Відповідно, для музичних творів матеріальним носієм образності є мелодія. А, на думку В.С. Іларіонова, об'єктивними формами вираження музичних творів є: а) письмова (нотний запис), б) усна (публічне виконання), в) звукозапис (механічний, магнітний, цифровий) [4]. Хоча збереження в тій чи іншій формі на правовій охороні музичних творів не позначиться.

О.О. Штефан, розмірковуючи в академічному курсі про умови правової охорони твору, до основних умов відносить ознаки творчого характеру твору й ознаки його вираження в об'єктивній формі, а до додаткових – ознаку змісту твору, ознаку завершеності твору й ознаку його оприлюднення [5, с. 119]. Крім цього, доречно додати *оригінальність* [6, с. 54], *новизну, індивідуальність твору, унікальність логіки ідей автора* [7, с. 47–48] та можливість його відтворення.

Оскільки музичний твір створений, виражений в об'єктивній формі, то виникає, відповідно, і можливість його використання.

У ст. 441 ЦК України одним зі способів використання твору визначено право на *відтворення* його у будь-який спосіб та в будь-якій формі.

Законодавець у ст. 15 Закону «Про авторське право і суміжні права» визначив використання творів інакше, ніж у ЦК України, встановивши, що до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти: 1) відтворення творів; 2) публічне виконання і публічне сповіщення творів.

Відтворення – це виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (зокрема, цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Не можна погодитися з тим, що використання твору зводиться лише до його *відтворення (або копіювання)*. Таке трактування поняття «використання» є занадто вузьким і не охоплює всіх способів використання твору, навіть із тих, що передбачені в законі. Тому прихильники такого підходу змушені вдаватися до надто широкого тлумачення поняття «відтворення», включаючи у нього такі способи, як копіювання, публічний показ і виконання, повідомлення в ефірі чи по кабелю (трансляція), доведення до загального відома, переклад та інша переробка [8, с. 456].

Відтворення може бути усним, письмовим, механічним (*щодо музичних творів*) чи будь-яким іншим.

З моменту первинного надання твору об'єктивної форми вираження твір *вважається створеним*, тобто починає своє буття в якості об'єкта авторського права. Отже, щоразу, коли твору після його *первинного вираження в певній об'єктивній формі* надається нова об'єктивна форма, має місце використання твору. І.Є. Якубівський зазначає, що можливі два варіанти, це той варіант, коли вторинне надання твору об'єктивної форми безпосередньо не забезпечує іншим особам (публіці) доступу до сприйняття твору, та той, за якого твір подається до сприйняття інших осіб.

Перший варіант передбачає надання твору такої об'єктивної форми, яка має відносно сталі і *незмінні існування в часі*. У цьому випадку йдеться про такий спосіб використання твору, як *відтворення*.

Другий варіант передбачає *вторинне надання твору такої об'єктивної форми*. Науковець *виділяє способи використання*: 1) за яких надається можливість сприйняття твору обмеженим колом осіб (публічне виконання твору на концерті, публічна демонстрація аудіовізуального твору в кінотеатрі); 2) які надають доступ до твору необмеженому колу осіб (*публічне сповіщення твору по радіо чи телебаченню, розміщення творів у мережі інтернет тощо*). При цьому закон висуває вимогу, що це мають бути особи, які не належать до кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї [9].

Тобто вже у самих способах використовується категорія «публічне», що може характеризувати ці твори як такі, що будуть оприлюднені.

У ст. 1 Закону «Про авторське право і суміжні права» міститься формулювання: оприлюднення (*розкриття публіці*) твору – вчинена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права та (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки через опублікування, публічне виконання, публічний показ, публічну демонстрацію, публічне сповіщення тощо. Як бачимо, це формулювання включає його способи, що робить твір доступним для публіки.

Визначення поняття «публічне сповіщення» (доведення до загального відома) як передавання в ефір міститься у ст. 1 цього ж закону.

Згідно зі змістом ст. ст. 435, 440, 441, 443 ЦК України, ст. ст. 7, 15, 31–33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» право на використання твору належить автору або іншій особі, яка отримала відповідне майнове право в установленому порядку (за договором, який відповідає визначенню законом вимогам); використання твору здійснюється лише за згодою автора або особи, якій передане відповідне майнове право (за винятком випадків, вичерпний перелік яких встановлено законом).

За захистом свого авторського права та (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і суміжних прав мають звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції.

Згідно зі ст. 8 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, до яких відносять, зокрема: 1) *музичні твори з текстом і без тексту*; 2) аудіовізуальні твори. Тобто це різні об'єкти авторського права.

Відповідно, можлива ситуація, коли *музичний твір як твір мистецтва*, що є результатом творчої діяльності особи, виражений у будь-якій *об'єктивній формі*, яка дозволяє його сприйняття не тільки автором, а й іншими особами, використовується у складі *аудіовізуального твору* як твору, 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 (закодовують) рухомі зображення (як зі звуковим супроводом, так і без нього).

Судова практика виходить із того, що відтворення твору, запис (звукозапис, відеозапис) і публічне сповіщення (доведення до загального відома) є окремими самостійними способами використання твору. Розглянемо докладніше судову справу.

Так, за матеріалами справи ТОВ «ЮНІВЕРС МЕДІА КОРПОРЕЙШН» звернулося до Господарського суду міста Києва з позовом до ТОВ «АВІДІЛОН», ТОВ «ТЕЛЕРАДІОКОМПАНІЯ «УКРАЇНА» та ТОВ «МАМАХОХО-ТАЛА» про стягнення 192 000,00 грн.

Позовні вимоги мотивовано неправомірним (без надання відповідного дозволу) використанням твору у складі аудіовізуального твору за допомогою бездоговірного використання; за допомогою розміщення на сайті інтернет-ресурсу «nlotv.com»; за допомогою використання під власними знаками для товарів і послуг.

Телевізійну передачу «Мамахохотала-шоу» як аудіовізуальний твір було створено відповідно до договору, за умовами якого виробник забезпечує наявність усіх належних прав на об'єкти інтелектуальної власності, що належать третім особам та будуть використані під час створення (виробництва) шоу.

Суд апеляційної інстанції у своїй постанові від 8 жовтня 2019 р. (справа № 910/10951/17), скасовуючи рішення суду першої інстанції (рішення від 17 липня 2019 р.) у частині відмови у стягненні компенсації з Відповідача-2, виходив із *помилковості висновку* суду першої інстанції про використання Телерадіокомпанією спірного твору на підставі укладеного з Відповідачем-1 договору на *створення аудіовізуальних творів* від 5 січня 2015 р. № ТРК-021796/2015, оскільки такий договір установлює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки лише для його сторін, якою *Позивач не є*.

Суд апеляційної інстанції *визнав безпідставними висновки* суду першої інстанції про *правомірність використання спірного твору* у зв'язку з укладенням ліцен-

зійного договору від 16 жовтня 2015 р. № ТЕ-21/15_ТРК-027861/2015 між Телерадіокомпанією (користувачем) і державною організацією «Українське агентство з авторських та суміжних прав» як організацією колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права на підставі свідоцтва від 22 серпня 2003 р. № 3/2003, предметом якого є надання Телерадіокомпанії права (невиключної ліцензії) *на публічне сповіщення творів*.

Суд апеляційної інстанції встановив, що предметом спору в цій справі є використання Телерадіокомпанією спірного твору за допомогою його відтворення у складі аудіовізуального твору в мережі інтернет, а не за допомогою публічного сповіщення (наприклад, в ефірі телевізійного каналу).

Отже, відтворення твору, запис (звукозапис, відеозапис) і публічне сповіщення (доведення до загального відома) є окремими самостійними способами використання твору. Відповідно, використання спірного твору може здійснюватися лише у той спосіб, який визначено у договорі для сторони договору, яка має на це право.

Висновки. Ознаками музичного твору як об'єкта авторського права є: об'єктивна форма вираження або втілення музичного твору в об'єктивну форму і творчий характер (твір мистецтва, продукт творчості музичної думки композитора).

Відтворення музичного твору і публічне сповіщення (доведення до загального відома) є самостійними способами використання твору.

Якщо сторони уклали ліцензійний договір, за умовами якого ліцензіар передає ліцензіату виключні авторські права на використання творів як самостійно, так і у складі аудіовізуальних творів, то ліцензіат набуває на умовах виключної ліцензії права на використання твору і зобов'язується сплачувати ліцензіару винагороду (роялті).

У випадку порушення майнового права на музичний твір і звернення до суду позивач має надати належні докази на підтвердження неправомірності використання спірного твору. Для того, щоб установити неправомірність використання спірного музичного твору в суді, слід з'ясувати, чи є позивач стороною договору на створення аудіовізуальних творів і чи передані майнові авторські права за договором на створення аудіовізуальних творів на музичний твір, який є предметом спірних правовідносин.

Якщо сторона договору є організацією колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права на підставі свідоцтва, предметом якого є надання права (невиключної ліцензії) на публічне сповіщення творів, а у договорі предметом спору в аналізованій справі є використання спірного твору за допомогою його відтворення у складі аудіовізуального твору в мережі інтернет, а не за допомогою публічного сповіщення (наприклад, в ефірі телевізійного каналу), то має місце порушення авторського права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дадян П.Г. Музыкальное произведение как самостоятельный объект авторского права: теоретико-правовое исследование : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2015. 148 с.
2. Жилінкова О.В. Договори в сфері реалізації майнових прав на музичний твір : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.
3. Петренко І.І. Правова характеристика літературного твору як об'єкта авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 6. С. 40–47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Triv_2014_6_7.
4. Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространённые в сети Интернет : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2013. 30 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1522948>.
5. Право інтелектуальної власності. Академічний курс : підручник для студ. вищ. навч. закл. / О.П. Орлюк та ін. ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
6. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права : курс лекцій. Київ : Інститут інтелектуальної власності і права, 2008. 288 с.
7. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. Москва : Издательский дом «Городец», 2008. 286 с.
8. Белов В.А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы : учебник. Москва : Юрайт, 2012. 1189 с.
9. Якубівський І.Є. Використання твору в авторському праві України. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 65–71. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2015_4_11.