

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 341.954

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/37>

ШОУ-БІЗНЕС ТА МІЖНАРОДНЕ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНЕ ПРАВО: ЯК ОХОРОНЯЮТЬСЯ АВТОРСЬКІ ТА СУМІЖНІ ПРАВА НА ПРИКЛАДІ КОМЕРЦІЙНИХ ХІТІВ?

SHOW BUSINESS AND INTERNATIONAL INTELLECTUAL LAW: HOW ARE COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS PROTECTED ON THE EXAMPLE OF COMMERCIAL HITS?

Баржак В.В., студент IV курсу
факультету приватного права та підприємництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Остапенко Ю.І., д.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено механізм регулювання міжнародних приватноправових відносин, а саме відносин у сфері інтелектуальної власності щодо захисту авторських та суміжних прав на сучасну музику, а також специфіку охорони таких прав на глобальному рівні. Визначено поняття міжнародного інтелектуального права на підставі аналізу Законів України «Про авторське право і суміжні права», «Про міжнародне приватне право», Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, а також міжнародних угод та конвенцій, зокрема Угоди ТРІПС. Закон США «Про авторське право в цифрову епоху» не оминає національне законодавство, оскільки саме звідти походять багато платформ для створення, відтворення та розповсюдження аудіовізуального продукту на кшталт YouTube, яким користуються і в Україні.

Що ще є не менш важливим, 1 грудня 2022 р. Верховною Радою України було прийнято новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» на заміну старому законів тридцятирічної давнини. Ба більше, цей закон став набагато ближчим за змістом та значенням до положень Цивільного кодексу України. Статті 47–52 Закону більше деталізують положення глави 75 Цивільного кодексу України «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності». Як бачимо, цей закон передбачає своєрідний апгрейд концепції регулювання ліцензійних договірних зобов'язань.

Для Господарського кодексу України, у свою чергу, подібним предметом регулювання є господарські зобов'язання. Об'єктом господарських зобов'язань в обов'язковому порядку є товари, роботи або послуги. З точки зору господарського права, інститут комерційних хітів як об'єкт інтелектуальної власності являє собою об'єкт господарських зобов'язань 3 в 1: товаром є певний продукт творчої діяльності фізичної особи, роботою – виконання дії, тобто створення аудіовізуального твору, послугою – власне дія у ліцензійному зобов'язанні в рамках договору з одного боку, й у господарському – з іншого за вільно врегульовану ціну, сформовану відповідно до статті 190 Господарського кодексу України.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, суміжні права, музичні твори, аудіовізуальні твори, шоу-бізнес, міжнародне інтелектуальне право.

The article examines the mechanism of regulation of international private law relations, namely relations in the field of intellectual property regarding the protection of copyright and related rights to modern music, as well as the specifics of the protection of such rights at the global level. The concept of international intellectual law was defined based on the analysis of the Laws of Ukraine "On Copyright and Related Rights", "On International Private Law", the Civil Code of Ukraine, the Commercial Code of Ukraine, as well as international agreements and conventions, in particular the TRIPS Agreement. U.S. Law called Digital Millennium Copyright Act (DMCA) does not bypass national legislation, since it is from USA that many platforms for creating, playing and distributing an audiovisual product like YouTube, which are also used in Ukraine, originate from there.

What's not less important, on December 1, 2022, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the new Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" to replace the old one of thirty years ago. Moreover, this law has become much closer in content and meaning to the principles of the Civil Code of Ukraine. Articles 47–52 of the Law detail the principles of Chapter 75 of the Civil Code of Ukraine "Disposal of intellectual property rights". As we can see, the Law provides such a kind of upgrade of the concept of regulation of licensing contractual obligations.

By the way, a similar subject of regulation is the economic obligations for the Commercial Code of Ukraine. The object of economic obligations includes necessarily goods, works or services. According to the point of view of economic law, the institute of commercial hits as an object of the intellectual property is an object of economic obligations 3 in 1: a good is a certain product of the creative activity of an individual, a work is the performance of the action which means the creation of an audiovisual composition, a service is an action in the license obligation within the framework of the contract on the one hand, and in the economic one, on the other hand, for a freely regulated price formed in accordance with Article 190 of the Commercial Code of Ukraine.

Key words: intellectual property, copyright, related rights, music works, audiovisual works, show business, international intellectual law.

Постановка проблеми. «Право інтелектуальної власності» – таку назву має книга четверта Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), зокрема містить главу 36 та 37 про авторське право та суміжні права відповідно. На нашу особисту думку, кожен музикант повинен бути юристом, але не кожен юрист може бути музикантом. Частина перша статті 41 Конституції України (далі – Конституція) передбачає кожному право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї

інтелектуальної, творчої діяльності. Правники, зокрема судді, теж наділені правом займатися науковою чи творчою діяльністю за частиною другою статті 127 Конституції.

Багато артистів, співаків та музикантів здійснюють реліз своїх музичних та аудіовізуальних творів (пісень та кліпів на опубліковані пісні). Пов'язані з музичною індустрією фізичні особи, що своєю творчою працею створюють твори, не можуть не звернутися до фахівця за юридичною консультацією. Ба більше, деякі артисти

навчалися за юридичними спеціальностями, й наразі не працюють за фахом, а присвячують своє життя музиці, тому таким у плані правничої допомоги пощастило більше. Сингли й альбоми розвіюються по усьому світові завдяки міжнародним цифровим платформам на кшталт Bandlab, Spotify, Deezer, YouTube Music тощо.

Аналіз останніх досліджень. У цій статті було приділено увагу працям таких науковців, як І. Ф. Федорової, А. М. Горнісевича й О. О. Ізбаш, а також законам про авторське право України та зарубіжних країн і міжнародним договорам та конвенціям.

Мета статті – визначити суть охорони авторських та суміжних прав на комерційні хіти. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити взаємопов'язані завдання: 1) дослідити обіг сучасних композицій у світовому просторі; 2) з'ясувати юридичну точку зору щодо музичних творів та творів, за природою пов'язані з музичними; 3) визначити поняття міжнародного інтелектуального права, спираючись на чинне міжнародне законодавство про авторське право та суміжні права, а також на механізм закріплення за фізичною особою-автором цих прав та специфіку дистрибуції музичного продукту. Об'єктом дослідження є музичні треки, які безпосередньо є об'єктом авторського права та суміжних прав. Предмет дослідження – міжнародно визнана сукупність прав, що стосуються творчої праці людей над інтелектуальною власністю, у тому числі й над музикою та кліпами.

Виклад основного матеріалу. З 80-х років минулого століття аудіальна фіксація музики є одним з найважливіших етапів створення пісні та її виходу у світ. Саме із зародження world music і почався розвиток музичного ринку. Хоча world music не є письмовою практикою [1, с. 73], але першоджерелом музики є саме нотний текст, а засобом фіксації, зберігання та передачі звукового матеріалу є звукозапис.

На думку А. М. Горнісевича, правова система України, в основі якої лежить Конституція, є монолітною системою національного законодавства, до складу якої входять також міжнародні договори України, закони України та інші національні нормативно-правові акти [2, с. 50]. У Законі України «Про міжнародне приватне право» зазначено, що до правовідносин у сфері захисту прав інтелектуальної власності застосовується право держави, у якій вимагається захист цих прав. У статті 37, як і в усьому Законі, науковці спостерігають сумнівні та дискусійні моменти, що наштовхують нас на критичне ставлення як до обсягу, так і змісту окремих положень [3]. Натомість Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ (втратив чинність) у статті 33 визначав суть авторського договору, або договору на право використання творів.

Наразі чинним є Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 1.12.2022 р. № 2811-ІХ (далі – Закон 2022 р.), і у статті 48, яка має перелік правочинів щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав, ми вже не побачимо авторського договору. Тепер розпоряджання майновими правами на комерційні пісні та кліпи на них може здійснюватися на підставі договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав, ліцензійного договору на його використання, публічної ліцензії тощо (пп. 2, 4, 5 ч. 1 ст. 48, статті 50 і 51 Закону 2022 р.). Частина третя статті 1108 ЦК України розрізняє виключну, одиничну, невиключну ліцензію, а також іншого виду, що не суперечить закону. Публічна ліцензія не суперечить ЦК України, адже у ч. 4 ст. 51 Закону 2022 р. передбачено, що публічна ліцензія є невиключною, а виключні та одиничні публічні ліцензії є нікчемними.

Але чи можна вважати такий правочин господарським договором? З одного боку, частина перша статті 179 Гос-

подарського кодексу України (далі – ГКУ) визначає господарсько-договірні зобов'язання як майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів. Суб'єкти авторського права й суміжних прав, регламентовані статтями 3, 5 та 35 Закону 2022 р., можуть бути суб'єктами господарювання, бо останні мають право на реалізацію музичного та аудіовізуального продукту з метою одержання прибутку. Також суб'єктами цих прав є юридичні особи, діяльність яких пов'язана з ринком треків. Такими, наприклад, є студії звукозапису як ліцензіари, які надають конкретним особам право на використання об'єкта авторських та суміжних прав. Ліцензіарами вважаються суб'єкти, що за здійснення підприємницької діяльності у звукоопераційній царині (за що власне й отримують прибуток) сплачують податки у встановленому законом порядку. Ліцензіарами можуть визнати й продюсерів, а також звукооператорів, що мають власні студії, просуваються у музичній кар'єрі самостійно, сплачують податки як фізичні особи-підприємці. На цій підставі артисти влаштовують перформанси й, за статтями 38, 39 та 40 Закону 2022 р., за використання фоно- та відеограми з комерційною метою отримують винагороду, або гонорар. Вищезгадані правові норми є такими, що фігурують правові відносини у шоу-бізнесі.

З іншого боку, статтею 180 ГКУ передбачені такі істотні умови господарського договору, як предмет, ціна та строк договору. Предметом господарського договору є найменування, кількість та якість продукції. Правочини щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти права інтелектуальної власності мають інший предмет: майнові та немайнові права автора на твір. Ціна у господарському договорі подібна винагороді за твір у договорі, визначеному п. 2 ч. 1 ст. 48 Закону 2022 р. Строк є істотною умовою не лише для господарського договору, а й для усіх видів договорів.

Пункт восьмий статті 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) від 14 липня 1967 р. (далі – Конвенція 1967 р.) відносить всі права, в тому числі й щодо художніх творів, звукозапису та виконавської діяльності артистів [4]. За параграфом першим статті 12 Конвенції 1967 р., ВОІВ користується на території кожної держави-учасниці відповідно до законів цієї держави правоздатністю, необхідною для досягнення своїх цілей та здійснення своїх функцій. Крім того, 20 грудня 1996 р. було укладено два договори ВОІВ: перший – про авторське право (далі – Договір про АП), другий – про виконання і фонограми (далі – Договір про фонограми). До обидвох договорів Україна приєдналася 20 вересня 2001 р. У той самий день наша держава приєдналася й до Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організації мовлення 1961 р. (далі – Римська конвенція 1961 р.).

Параграфом третім пункту першого статті 7 Договору про АП встановлено, що автори творів, втілених у фонограмах, користуються виключним правом дозволити комерційній прокат для публіки оригіналів або примірників своїх творів [5], натомість Договір про фонограми достатньо детально визначає міжнародний юридичний захист майнових та немайнових прав на комерційні хіти. Договір про фонограми у пунктах a, b, c, d статті 2 дає поняття виконавців, фонограми, запису та виробника фонограми [6]. З аналізу глави другої та третьої Договору про фонограми ми розуміємо, що виконавцеві та виробникові фонограми належать однакові майнові та моральні права. Стаття 15 Договору про фонограми, як і стаття 43 Закону про авторське право, передбачає винагороду за ефірне мовлення і сповіщення для загального відома, на яку обов'язково претендують і виконавець, і виробник фонограми.

Окрім цього, Договір про фонограми посилається на Римську конвенцію 1961 р. Пункти а, в, с статті 3 Римської конвенції 1961 р. визначають поняття виконавця, фонограми та її виробника. Право на винагороду регламентовано статтею 12 Римської конвенції 1961 р. Якщо фонограма, опублікована в комерційних цілях, або відтворення такої фонограми використовується безпосередньо для телерадіопередачі або для будь-якого публічного сповіщення, разова справедлива винагорода виплачується виконавцям або виробникам фонограм, або їм обом [7]. За відсутності угоди між цими сторонами умови розподілу цієї винагороди можуть визначатися національним законодавством, зокрема, Законом України «Про авторське право і суміжні права» або порядком, встановленим Кабінетом Міністрів України. Римська конвенція 1961 р. забороняє будь-яке погіршення або обмеження прав, що підпадають під її захист. Як зазначено в статтях 20 та 21, Конвенція не обмежує права, набуті в будь-якій Договірній Державі до дати набуття цією Конвенцією чинності для такої держави. Охорона, яка надається цією Конвенцією, не обмежує будь-якої іншої охорони, яка надається виконавцям, виробникам фонограм або організаціям мовлення. Стаття 22 Конвенції описує колізійні норми права інтелектуальної власності приблизно так само, як і розділ четвертий Закону України «Про міжнародне приватне право». Держави-члени Конвенції збирають право укладати між собою спеціальні угоди, якщо такі угоди передбачають надання виконавцям, виробникам фонограм або організаціям мовлення більш широких прав, ніж ті, що надаються цією Конвенцією, або містять положення, що не суперечать цій Конвенції. Також стаття 30 Конвенції передбачає, що будь-який спір між двома або більше Договірними Державами, що стосується тлумачення або застосування цієї Конвенції, якщо він не врегульований шляхом переговорів на вимогу будь-якої із сторін у спори, передається на розгляд до Міжнародного Суду, якщо тільки сторони не домовляться про інший порядок його врегулювання.

Кожна держава-учасниця зобов'язується охороняти інтереси виробників фонограм, які є громадянами інших країн-учасниць, від виробництва копій фонограм без згоди виробника і від ввозу таких копій кожного разу, коли згадані виробництво або ввіз здійснюється з метою їх розповсюдження серед публіки, а також від розповсюдження цих копій серед публіки [8]. Такий зміст має стаття 2 Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 р. (далі – Конвенція 1971 р.). Відповідно до статей 3 та 4 Конвенції 1971 р., за національним законодавством кожної держави-учасниці зберігається право визначення юридичних заходів та терміну дії охорони, яка надається. Проте, якщо національне законодавство передбачає визначений термін охорони, то цей термін не повинен бути меншим двадцяти років, починаючи або з кінця року, в якому було зроблено перший запис фонограми, або з кінця року, коли вона була вперше опублікована.

Всі міжнародні конвенції та угоди (у тому числі й двосторонні) укладено у відповідності до Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року. Не є винятком й Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво у сфері охорони авторського права і суміжних прав [9]. Згідно зі статтею 8 цієї Угоди, виникнення, зберігання, використання і припинення авторських прав визначаються у відповідності з законодавством тієї держави, на території якої має місце факт їх використання або порушення. Тому задля запобігання порушень таких прав, у глобальних та континентальних міжнародних документах, на відміну від двосторонніх, застереження не допускаються.

До питання визначення терміну міжнародного інтелектуального права слід підійти з точки зору функціонування міжнародних організацій на кшталт ВОІВ, Світової організації торгівлі (далі – СОТ) й Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури

(далі – ЮНЕСКО), які є основними інститутами, які займаються охороною інтелектуальної власності у світових масштабах. ВОІВ та СОТ співпрацюють в рамках Угоди про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність (далі – Угода ТРІПС), в якій О. О. Ізбаш зачіпає такі основні моменти: по-перше, затверджується «національний режим» і «режим найбільшого сприяння» щодо питань захисту інтелектуальної власності, які були досліджені в вищезгаданих міжнародних конвенціях; по-друге, профільні конвенції часто відсилають до Паризької, Бернської, Римської та Вашингтонської угод з питань надання національного режиму [10, с. 86–87]. У ст. 5 Угоди ТРІПС підкреслено, що учасники угод під егідою ВОІВ керуються принципами надання національного режиму, передбаченими у відсилочних угодах. Частина II Угоди ТРІПС містить норми та стандарти, що стосуються регулювання питань, пов'язаних з конкретними об'єктами інтелектуальної власності. Розділ «Авторське право», стаття 9 містить положення про те, що учасники повинні дотримуватися статті 1–21 Бернської угоди 1971 р. У статті містяться базові поняття та принципи авторського права.

Не залишається осторонь і компанія YouTube, для якої базовим законом є DMCA – Закон США «Про авторське право в цифрову епоху» (Digital Millennium Copyright Act) 1998 р., бо саме в додатках цієї компанії артисти публікують свої треки, проте суміжними правами, як ми розуміємо із самої назви прав, наділені не лише вони. DMCA має велике значення для власників авторських прав, охочих припинити або мінімізувати збитки від порушення авторських прав без судового розгляду і характерних для нього витрат [11], проте в Україні поки не має широкого застосування альтернативний спосіб боротьби з порушниками авторських прав, тим не менш, ще й у такий цифровий (інноваційний) спосіб (з англійської digital – цифровий).

Повертаючись до українського законодавства про право інтелектуальної власності, маємо відрізнити пародію від плагіату. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. визначав пародію як твір, який є творчою переробкою іншого правомірно оприлюдненого твору або його частини, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних подій або осіб. Однак, як зазначалося раніше, цей закон наразі втратив чинність, хоча з поняття ми розуміємо, що на відміну від плагіату, пародія не є порушенням авторського права й суміжних прав. За п. 1 ч. 2 ст. 53 чинного Закону 2022 р., плагіат – це опублікування твору або його частини у незмінному або видозміненому вигляді, включаючи опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору. З наведених понять ми розуміємо, що пародія пов'язана з творчістю, а плагіат – із відповідальністю. За порушення авторського права і суміжних прав передбачено адміністративну відповідальність за статтею 51² Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також кримінальну відповідальність за статтею 176 Кримінального кодексу України.

З аналізу законодавства про інтелектуальну власність України та зарубіжних країн можна відзначити, що міжнародне інтелектуальне право – це сукупність міжнародних норм права, що регулюють правомірне створення, використання та поширення продукту, який фізична особа створила власною творчою працею й на який відповідно володіє авторським правом; забезпечують захист творчого продукту від протиправного посягання, за яке може настати адміністративна, кримінальна або цивільно-правова відповідальність відповідно до законодавства держави, у якій захист результату творчої праці автора здійснюється судом загальної юрисдикції.

Висновки. Права на інтелектуальну власність, зокрема, й на комерційні хіти та кліпи, визнані світом та захищені нормами міжнародного приватного права. Дійсно, кож-

ному музикантові доводиться мати справу з юриспруденцією, яка й регулює правові відносини у сфері авторських та суміжних прав, оскільки кожен митець прагне до унікальності свого твору та справедливого результату за його

реалізацію. Сьогодні, у цифрову епоху, залишається важливим питання визначення інтелектуального права як підгалузі цивільного права й як науки, про що свідчать згадані на початку цієї статті праці науковців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федорова І. Ф. World music: походження, особливості еволюції та сучасні модифікації явища : дис. ... канд. мист. Київ, 2020. 235 с.
2. Горнісевич А. М. Міжнародні стандарти захисту прав інтелектуальної власності. *Наука та інновації*. 2011. Т. 7. № 3. С. 49–53.
3. Проблеми ЗУ «Про міжнародне приватне право»: критичний погляд. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120269> (дата звернення: 4.12.2020)
4. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text (дата звернення: 23.05.2022)
5. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#top (дата звернення: 23.05.2022)
6. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_769#top (дата звернення: 23.05.2022)
7. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_763#Text (дата звернення: 23.05.2022)
8. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_124#top (дата звернення: 23.05.2022)
9. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво у сфері охорони авторського права і суміжних прав. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/031_027#Text (дата звернення: 27.05.2022)
10. Ізбаш О. О. Міжнародні аспекти захисту інтелектуальних прав. *Lex portus*. 2018. № 2 (10). С. 79–94.
11. Захист авторських прав в Інтернеті: використання DMCA на прикладі Google. URL: <https://pravdop.com.ua/publications/publikacii-v-smi/zashita-avtorskih-prav-v-internete-ispolzovanie-dmca-na-primere-google/> (дата звернення: 15.03.2013)