

Міністерство освіти і науки України
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

На правах рукопису

ЩЕРБА ЛЮБОВ РОМАНІВНА

УДК 347.7

**КОЛЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ
АВТОРСЬКИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ
ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
Кузнєцова Наталія Семенівна,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових
наук України

Київ – 2013

З М І С Т

Вступ	3
Розділ I. Загально-теоретична характеристика колективного управління майновими авторськими і суміжними правами	
1.1. Огляд літератури щодо колективного управління майновими авторськими і суміжними правами.....	11
1.2. Поняття, підстави виникнення, сфера дії колективного управління майновими авторськими і суміжними правами.....	18
1.3. Розвиток колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, порівняльно-правова характеристика за іноземним законодавством.....	49
Висновки до Розділу 1.....	67
Розділ II. Правове становище організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами	
2.1. Поняття, види, нормативні моделі організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами.....	75
2.2. Правосуб'єктність організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами.....	99
Висновки до Розділу 2.....	115
Розділ III. Договори управління майновими авторськими і суміжними правами	
3.1. Договори в сфері колективного управління майновими авторськими і суміжними правами.....	118
3.2. Договір довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами.....	164
Висновки до Розділу 3.....	180
Висновки до дисертації	185
Список використаної літератури	199

ВСТУП

Актуальність теми дисертаційного дослідження зумовлена необхідністю удосконалення інституту колективного управління майновими авторськими та суміжними правами в контексті утвердження в Україні правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності на засадах справедливості, поваги до гідності і прав людини як ключових цінностей суспільства рівних можливостей.

Одне з основних завдань цього правового інституту полягає в забезпеченні реалізації майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав на колективній основі. З прийняттям 23 грудня 1993 року Закону України «Про авторське право і суміжні права» регулювання відносин щодо колективного управління авторськими і суміжними правами набуло якісно нових рис, серед яких – розширення способів управління майновими авторськими та суміжними правами. Законодавець передбачив управління авторськими та суміжними правами індивідуально, через повіреного та через організації колективного управління. Надалі судова практика вирішення спорів щодо колективного управління зазначеними правами була неоднозначною.

У зв'язку з цим додаткової актуальності набули питання щодо способів захисту прав суб'єктів майнових авторських та суміжних прав і зумовлена цим потреба в науковому обґрунтуванні поняття, форм і механізму колективного управління, поняття та правової природи організацій колективного управління, висвітленні питань договірних відносин у сфері колективного управління майновими авторськими та суміжними правами, вивченні і врахуванні зарубіжного досвіду правового регулювання відносин колективного управління.

Окремим аспектам цивільно-правового регулювання відносин колективного управління майновими авторськими та суміжними правами були присвячені роботи О. В. Антонової, К. О. Афанасьєва, В. С. Дроб'язко, Р. Дюма, Ж. В. Завальної, П. А. Калениченко, А. О. Кодинця, О. В. Кохановської, О. О. Кулініч, Р. А. Майданика, О. О. Моргунова, О. П. Орлюк, Л. Д. Романадзе, О. П. Сергєєва, С. А. Сударикова, Т.В. Федосенко, К. І. Федосенко, О. В. Черкашина.

Однак ці роботи переважно присвячені дослідженню загальних положень інституту колективного управління майновими авторськими та суміжними правами або містять характеристику окремих цивільно-правових питань цього способу здійснення прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Системні монографічні дослідження колективного управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України на сьогодні практично відсутні.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертації затверджена Вченою радою юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка від 17 грудня 2012 року (протокол № 4). Дисертаційне дослідження виконано відповідно до наукової теми «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (номер державної реєстрації № 11БФ042-01), яка досліджується на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2011 року по 31 грудня 2015 року.

Мета і завдання дослідження. Основна *мета* дослідження полягає у з'ясуванні і вирішенні теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із колективним управлінням майновими авторськими і суміжними правами за цивільним законодавством України.

Для досягнення цієї мети були поставлені такі основні *завдання*: виявити загальні та специфічні риси колективного управління майновими авторськими та суміжними правами; дослідити еволюцію правового регулювання колективного управління цими правами; провести порівняльно-правову характеристику колективного управління майновими авторськими та суміжними правами за законодавством іноземних країн; провести класифікацію колективного управління зазначеними майновими правами; визначити поняття, організаційно-правові форми, особливості цивільної правосуб'єктності організацій колективного управління майновими авторськими та суміжними правами; здійснити класифікацію договорів у сфері колективного управління, що укладаються організаціями колективного управління майновими авторськими та суміжними правами; виявити поняття,

сутність та елементи договору колективного управління зазначеними правами інтелектуальної власності; дослідити договори, що укладаються з користувачами майнових авторських та суміжних прав; уточнити поняття та елементи договору довірчого управління майновими авторськими та суміжними правами; розробити та науково обґрунтувати пропозиції, спрямовані на удосконалення законодавства, норми якого регулюють відносини колективного управління майновими авторськими та суміжними правами.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що складаються при здійсненні колективного управління майновими авторськими та суміжними правами учасниками цивільних відносин.

Предметом дослідження є сукупність правових норм, що встановлюють колективне управління майновими авторськими та суміжними правами, та судова практика їх застосування, наукові погляди, ідеї українських і зарубіжних науковців щодо проблем колективного управління зазначеними правами.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження стали загальнонаукові (діалектичний, аналогія, узагальнення, аналіз і синтез) та спеціальні методи дослідження (історико-правовий, порівняльно-правовий, формально-логічний, системно-структурний тощо).

Історико-правовий і діалектичний методи дали змогу дослідити розвиток конструкції колективного управління майновими авторськими та суміжними правами. За допомогою *методу узагальнення* було виявлено деякі загальні тенденції застосування норм щодо колективного управління майновими авторськими та суміжними правами. *Методи аналізу і синтезу* застосовувалися при дослідженні правових норм, що закріплюють колективне управління зазначеними правами в різних сферах цивільних правовідносин і встановлюють механізми його здійснення.

Порівняльно-правовий метод використаний для виявлення особливостей правового регулювання поняття, форм і механізму дії колективного управління зазначеними майновими правами, тлумачення особливостей їх змісту, а також при визначенні різних аспектів кваліфікації і застосування конструкції колективного

управління майновими авторськими та суміжними правами, які виникають за законодавством України та іноземних країн.

Формально-логічний метод надав змогу проаналізувати зміст норм чинного законодавства у цій сфері, а *системно-структурний метод* – встановити місце конструкції колективного управління майновими авторськими та суміжними правами в системі способів розпорядження правами інтелектуальної власності. Водночас загальною методологічною основою обрана концепція управління майновими авторськими та суміжними правами на засадах справедливості, добросовісності і розумності та визнання колективного управління особливим різновидом договірною або недоговірною (в силу прямої вказівки) способу реалізації майнових прав інтелектуальної власності в інтересах творців, інших суб'єктів права інтелектуальної власності.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є одним із перших в українській цивілістичній науці системним монографічним дослідженням проблем цивільно-правового регулювання відносин колективного управління майновими авторськими та суміжними правами.

Наукова новизна конкретизується в науково-теоретичних положеннях, висновках та пропозиціях, основними з яких є такі:

вперше:

- обґрунтовується поняття колективного управління в різних (чотирьох) значеннях: як діяльність, суб'єктивне право, правовий інститут і правовідносини щодо колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, шляхом укладення договорів на використання творів з користувачами, вчинення дій щодо збору і розподілу винагороди, а також інших дій, що пов'язані із здійсненням прав в інтересах суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з урахуванням обмежень і на умовах, визначених договором колективного управління творами і (або) об'єктами суміжних прав чи в силу прямої вказівки закону – за відсутності згоди правоволодільця;

- доводиться, що колективне управління майновими авторськими і (або) суміжними правами за чинним законодавством України ґрунтується на концепціях

представництва на підставі договору (зокрема, колективного управління, угоди про взаємне представництво інтересів) та вчинення дій в майнових інтересах без дозволу правоволодільця (концепція «мовчазної» /передбачуваної/ ліцензії);

- обґрунтовується, що колективне управління без дозволу правоволодільця ґрунтується на положеннях «мовчазної» (передбачуваної) ліцензії, що являє собою передбачуване (презюмоване) законом надання ліцензіату (організації колективного управління) невиключної ліцензії на використання майнових авторських і (або) суміжних прав; в інших випадках ліцензія на використання зазначених майнових прав надається лише з дозволу правоволодільця відповідно до договору;

- аргументується доцільність визнання здійснення колективного управління без згоди правоволодільця особливим видом недоговірних зобов'язань, які виникають внаслідок здійснення дій в чужому майновому інтересі в силу прямої вказівки закону, а не через власне бажання, а відтак, на ці зобов'язання слід поширювати режим зобов'язань з вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення, якщо інше не передбачено Законом або не впливає із змісту цих зобов'язань;

- доводиться доцільність визначення поняття організації колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми (організація колективного управління) як юридичної особи, створеної авторами, виконавцями, виробниками фонограми, виробниками відеограми чи їх правонаступників в організаційно-правовій формі господарського товариства (за винятком виробничого кооперативу, повного товариства та акціонерного товариства) або непідприємницького товариства і сертифікованої відповідно Закону;

удосконалено:

- положення про доцільність класифікації існуючих організацій колективного управління і форм управління майновими авторськими та суміжними правами за такими основними (чотирма) критеріями: а) за організаційно-правовою формою організацій колективного управління; б) за характером прав, переданими в колективне управління; в) за колом осіб, щодо яких здійснюється колективне

управління; г) за можливістю вибору між індивідуальним і колективним управлінням;

- поняття договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав представницько-агентського типу, за яким одна сторона – управитель (організація колективного управління), здійснює від власного імені або від імені та в інтересах іншої сторони – довірителя (автор, виконавець, інший суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав) юридичні і фактичні дії, спрямовані на укладення договорів на використання творів з користувачами, збір і розподіл винагороди, інші дії, необхідні для захисту невиключних майнових прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав на умовах договору і закону;

- положення про доцільність проведення класифікації за суб'єктним складом і предметом трьох груп договорів, які укладаються організаціями колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав: (а) договори колективного управління майновими правами; (б) договори на виплату колективної винагороди; (в) договори на представництво інтересів вигодонабувачів, укладені з іншими організаціями колективного управління;

дістали подальшого розвитку:

- підходи щодо доцільності визнання договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав договором про надання послуг з розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, на який поширюються положення закону про ліцензійний договір з надання виключної ліцензії на використання об'єкту права інтелектуальної власності з правом надання невиключних ліцензій щодо використання зазначених об'єктів іншим особам;

- положення про доцільність визнання семи істотних умов договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав: а) перелік творів і невиключних майнових прав, що передаються в управління; б) перелік певних способів і встановлені межі використання об'єктів, права на які передані в управління (певних чи всіх відомих способів); в) строк дії

договору; г) територія, на яку поширюється передане право; д) розмір і порядок виплати авторської винагороди; е) порядок визначення розміру відрахувань на покриття витрат управителя; є) інші умови, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди;

- поняття довірчого управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав як діяльності довірчого управителя щодо розпоряджання від свого імені і за своїм розсудом майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав в інтересах установника управління або визначеної ним особи, з урахуванням обмежень, передбачених договором управління і законом.

За наслідками проведеного дослідження дисертантом науково обґрунтовано і сформульовано низку пропозицій щодо внесення змін і доповнень до актів чинного законодавства, спрямованих на підвищення ефективності цивільно-правових норм та удосконалення практики їх застосування.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що дисертація містить нові теоретичні висновки і положення, спрямовані на вдосконалення інституту колективного управління майновими авторськими та суміжними правами у цивільному праві. Висновки і пропозиції, сформульовані в дисертації, можуть бути використані: при подальшому дослідженні колективного управління зазначеними правами; в правозастосовній діяльності суб'єктів цивільно-правових відносин та правозастосування; у нормотворчій діяльності у процесі вдосконалення цивільного законодавства; при викладанні курсів «Цивільне право», «Теоретичні проблеми права інтелектуальної власності» та при підготовці навчально-методичних матеріалів з них.

Особистий внесок здобувача. У дисертації викладено наукові результати, отримані особисто здобувачем за наслідками проведення науково-дослідних робіт. Сформульовані в дисертації теоретичні положення і висновки, пропозиції та рекомендації, обґрунтовано на основі особистого вивчення та аналізу наукових і нормативних джерел, узагальнення практики їх застосування.

Апробація результатів дисертації. Основні положення роботи доповідалися і обговорювалися на засіданнях кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а також на науково-практичних конференціях.

Публікації. За результатами дисертаційного дослідження опубліковано 6 наукових статей, з яких 5 – у наукових фахових виданнях, а також тези доповідей на 5 міжнародних науково-практичних конференціях.

Структура дисертації зумовлена предметом, метою і завданнями дослідження. Робота складається зі вступу, 3 розділів, що охоплюють 7 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації складає 224 сторінок, у тому числі 26 сторінок список використаних джерел із 228 найменування.

Розділ І.

Загально-теоретична характеристика колективного управління майновими авторськими і суміжними правами

1.1 Огляд літератури щодо колективного управління майновими авторськими і суміжними правами

Цивільно-правова конструкція колективного управління майновими авторськими і суміжними правами є одним із способів розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, який застосовується у випадках неможливості або виникнення істотних ускладнень при здійсненні індивідуального управління зазначеними майновими правами.

Спеціальне законодавство, яке регулює відносини колективного управління майнових прав, складається по суті багато в чому з декларативного за змістом розділу Закону України «Про авторське право і суміжні права», яким передбачено можливість такого колективного управління і надано орієнтовний перелік повноважень організацій колективного управління. За таких умов підвищена роль надається доктрині і судовій практиці, які б мали заповнити надмірну лаконічність законодавця шляхом ефективного тлумачення норм закону і формування усталеної судової практики.

Однак сучасною доктриною не сформовано достатньо чіткого поняття колективного управління майновими правами, не визначено його правову природу і місце в системі способів розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, несистемними і надмірно лаконічними є положення щодо неконфліктного і збалансованого доступу до ринку колективного управління з боку уповноважених організацій колективного управління, не знайшли законодавчого відображення питання щодо підстав виникнення колективного управління, договірних відносин організацій колективного управління з правоволодільцями і користувачами результатами інтелектуальної діяльності, відсутній ефективний механізм збору, виплати і перерахування винагороди (роялті) авторам, іншим правоволодільцям.

За такого стану нормативного регулювання зазначених відносин і наукової дослідженості пов'язаних з цим питань не дивно, що на сьогодні фактично відсутня усталена судова практика застосування цього способу розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. По суті, суб'єкти правозастосування позбавлені чітких теоретичних орієнтирів формування усталеної судової практики.

Значною мірою неналежний стан нормативного регулювання і наукових досліджень з цієї проблематики перешкоджає формуванню усталеної правозастосовної практики з цієї категорії спорів, що не сприяє ефективному і стабільному здійсненню цивільних прав та інтересів на твори, виконання, фонограми, відеограми, які в знаходяться в колективному управлінні.

Відсутність системності і значна динаміка змін нормативного регулювання, ускладнені відсутністю одноманітної судової практики і комплексних наукових юридичних досліджень інституту колективного управління майнових авторських і суміжних прав ускладнює вирішення більшості актуальних питань теорії і практики застосування цієї цивільно-правової конструкції.

До такого роду актуальних проблем доцільно віднести питання щодо поняття, форм, правової природи і місця колективного управління майновими авторськими і суміжними правами в системі способів розпоряджання правами інтелектуальної власності. Вітчизняна цивілістична наука не має в своєму розпорядженні глибоких наукових досліджень, присвячених питанням правового становища організацій колективного управління і системи договорів в цій сфері розпоряджання правами інтелектуальної власності.

Сучасний неналежний стан правового регулювання відносин колективного управління майновими авторськими і суміжними правами істотно зумовлений браком наукових досліджень, присвячених концептуальним питанням в сфері колективного управління зазначеними майновими правами. Не сприяють вирішенню проблеми нормативного регулювання цих відносин поодинокі наукові статті, глави підручників і навчальних посібників, в яких переважно йдеться про поняття колективного управління зазначеними майновими правами, поняття організацій колективного управління та загальний порядок здійснення ними цієї діяльності з

колективного управління. Вітчизняні дослідники без належної уваги залишають дослідження питань юридичної природи і місця колективного управління майновими авторськими і суміжними правами в системі способів розпоряджання правами інтелектуальної власності, організаційно-правових форм і цивільної правосуб'єктності організацій колективного управління, договорів в сфері колективного управління (договори колективного управління, про використання майновими авторськими і суміжними правами користувачами тощо), інших актуальних питань цього цивільно-правового інституту.

Наведене свідчить про доцільність підготовки системних дисертаційних, інших монографічних досліджень, присвячених висвітленню найбільш актуальних проблем вітчизняної теорії і практики колективного управління майновими авторськими і суміжними правами на матеріалах як українського, так й іноземного права.

Водночас складність вирішення цього питання зумовлена майже повною відсутністю у вітчизняній цивілістичній науці монографічних досліджень, присвячених саме цим питанням. Загалом сучасна вітчизняна юридична наука містить в своєму активі досить незначний перелік наукових праць, присвячених правовій характеристиці інституту колективного управління майновими авторськими і суміжними правами.

Серед системних наукових праць вітчизняних авторів з цієї тематики слід виділити індивідуальну монографію українського дослідника В. С. Дроб'язко «Колективне управління авторським правом і суміжними правами. Зарубіжний досвід» [61, 166 с.]. Зазначене монографічне дослідження присвячене загальним питанням управління авторськими правами (поняття, основні сфери, форми, та організація колективного управління авторськими правами, дозвіл публічного виконання або трансляції охоронюваної музики, документація при здійсненні діяльності колективного управління, розподіл винагороди і бухгалтерський облік), дослідженню деяких основних проблем колективного управління авторськими правами і суміжними правами (твори і види використань, якими повинно здійснюватися колективне управління правами, контроль з боку уряду за

створенням і діяльністю організацій з колективного управління правами), висвітленню діяльності організацій з управління правами на колективній основі (ліцензування, документація і розподіл винагороди), проведенню характеристики окремих іноземних систем колективного колективного управління (Великої Британії, Франції, Швеції, Угорщини, Російської Федерації).

Поряд із системним підходом, який позитивно характеризує цю наукову працю, певна її вада зумовлена спрямованістю на висвітлення переважно іноземного досвіду правового регулювання колективного управління і характеристикою такого досвіду із загально-правових позицій, що не дало можливості автору належним чином розглянути значну кількість проблем, актуальних для сучасного українського цивільного права.

Серед наукових праць іноземних авторів заслуговують уваги дисертаційні дослідження російських цивілістів: О. О. Моргунової «Колективне управління майновими авторськими правами як цивільно-правовий інститут» (М., 2005), [119, 208 с.] О. В. Антонової («Колективне управління майновими правами авторів і володільців суміжних прав: перспективи розвитку» (М., 2006), [11, 203 с.] О. В. Черкашиної «Колективне і довірче управління управління виключними авторськими правами» (М., 2011) [186, 201 с.].

В дисертаційному дослідженні О. О. Моргунової «Колективне управління майновими авторськими правами як цивільно-правовий інститут» (М., 2005) проводиться загально-теоретична характеристика (поняття, зміст, сфери застосування та еволюція колективного управління авторськими правами), розглядаються суб'єктний склад (володільці авторських прав, організації колективного управління авторськими правами, користувачі в сфері колективного управління), аналізують договори в сфері колективного управління (договори між володільцями авторських прав та організаціями з колективного управління авторськими правами, договори у відносинах між володільцями авторських прав і користувачами з участю організації колективного управління авторськими правами, договори між організаціями з колективного управління авторськими правами).

Дисертаційне дослідження О. В. Антонової «Коллективне управління майновими правами авторів і володільців суміжних прав: перспективи розвитку» (М., 2006) присвячене висвітленню питань розвитку інституту колективного управління майновими правами авторів і володільців суміжних прав (становлення організацій колективного управління в світі, організації колективного управління в дореволюційні Росії і СРСР і Російській Федерації), проведенню аналізу колективного управління як форми охорони майнових прав авторів і володільців суміжних прав (правові підстави виникнення, створення і функціонування організацій, які здійснюють колективне управління, юридична природа організацій колективного управління, взаємодія держави і організацій, які здійснюють колективне управління, функції організацій з колективного управління на сучасному етапі).

Монографічне дослідження О. В. Черкашиної «Коллективне і довірче управління управління виключними авторськими правами» (М., 2011) містить порівняльно-правову характеристику поняття, об'єктів управління, суб'єктного складу і змісту правовідносин з колективного і довірчого управління виключними авторськими правами, обґрунтовуються висновки щодо правової природи відносин, альтернативної моделі колективного управління, виявляються критерії відмежування колективного та довірчого управління виключними авторськими правами.

Заслуговує уваги монографічне дослідження казахської дослідниці А. А. Амангельди «Договори в сфері інтелектуальної власності за законодавством Республіки Казахстан» [10, 344 с.], яке містить окремий параграф (3.5 «Договори про надання послуг у сфері інтелектуальної власності» (С. 315–330), присвячений аналізу договору довірчого управління виключними правами. При цьому автор фактично відносить договір колективного управління авторськими і суміжними правами до договорів про надання послуг з приводу виключних прав, поряд з договором довірчого управління виключними правами [10, 157 с.].

Зазначене монографічне дослідження містить детальний аналіз договору довірчого управління виключними правами переважно за законодавством

Республіки Казахстан, залишаючи без уваги питання договору колективного управління майновими авторськими і суміжними правами.

Іншу групу літературних джерел з цієї тематики становлять підручники з цивільного права, навчальні посібники, науково-практичні коментар, які містять окремі положення (окремі глави, параграфи, статті) присвячені характеристиці загальних положень інституту колективного управління майновими авторськими та суміжними правами.

Так, в підручнику, підготовленому колективом авторів Національного університету «Харківська юридична академія ім. Ярослава Мудрого» [183, 816 с.] в окремому параграфі «Інші договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» проводиться містить цивільно-правову характеристику договору колективного управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав як різновиду договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності (184, С. 620–626, 640–641).

Навчальний посібник «Право інтелектуальної власності», підготовлений О. О. Кулініч і Л. Д. Романадзе [137, 492 с.] містить окремий параграф (Тема 7) розділу, присвячений характеристиці інституту колективного управління майновими авторськими і суміжними правами (137, с. 134–158).

Заслуговують уваги навчальний посібник С. В. Бондаренка «Авторське право та суміжні права» (К., 2008) [28, с. 288] і довідник з коментування законодавства О. А. Моргунової і О. А. Рузанової «Авторське право», в яких питання колективного управління авторськими та суміжними правами розглядаються в окремих розділах (120, с. 169–198, с. 272).

Заслуговує на увагу наукова стаття С. Петренка «Управління правами інтелектуальної власності на регіональному рівні: сучасний стан і перспективи розвитку», яка містить характеристику актуальних питань управління правами інтелектуальної власності [127, с. 12–16].

Цю наукову статтю позитивно характеризує системний економіко-правовий підхід щодо розуміння управління інтелектуальною власністю, що дає можливість розглядати колективне управління в контексті складової (елементу) інноваційної

діяльності. З іншого боку, акцент цієї наукової праці, спрямовані на поєднання загально-правового та економічного значень управління інтелектуальною власністю, не дало можливості автору виявити специфічні саме для колективного управління особливості цього цивільно-правового явища як одного із способів розпоряджання правами інтелектуальної власності.

Ряд наукових праць вітчизняних та іноземних авторів (переважно наукових статей) присвячені характеристиці актуальних питань колективного управління майновими авторськими і суміжними правами за іноземним правом. Зокрема, аналіз досвіду гармонізації законодавства ЄС щодо організацій колективного управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав містить наукова стаття І.Іглезакіса «Організації колективного управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав ЄС: організація та гармонізація на рівні ЄС» [81, с. 44–55 с.].

До цієї групи літературних джерел відноситься наукова праця канадського дослідника Даніеля Гервейса «Колективне управління авторського права і суміжних прав в Канаді: міжнародна перспектива» (*Gervais, Daniel J., Collective management of copyright and neighbouring rights in Canada [electronic resource] : an international perspective, 2001. – 99 p.*) [200, 99 с.]. Зазначене дослідження Д. Гервейса виділяється всебічним аналізом джерел канадського права в поєднанні з проведенням порівняльно-правової характеристики колективного управління країн різних правових систем (Західної Європи, Японії тощо).

В умовах існування в Україні недосконалої системи колективного управління майновими авторськими і суміжними правами важливим аналітичним джерелом і специфічним видом літератури є Біла книга-2 «Інтелектуальна власність в інноваційній економіці України» (К., 2008), в якій окремий розділ присвячений аналізу системи органів колективного управління як українського феномену (25, с. 157–182, 246 с.).

Проведений огляд літератури з питань колективного управління майновими авторськими і суміжними правами свідчить про витребуваність наукових розробок, присвячених висвітленню поняття, правової природи і місця інституту колективного управління майновими авторськими і суміжними правами в системі способів

розпорядження правами інтелектуальної власності, визначенню організаційно-правових форм та особливостей цивільної правосуб'єктності організацій колективного управління, класифікації та особливостей видів договорів в сфері колективного управління зазначеними майновими правами.

Огляд сучасного стану наукової дослідженості колективного управління майновими авторськими і суміжними правами у цивілістичній науці дає підстави для висновку про формування в українській юридичній науці вчення про інститут колективного управління майновими авторськими і суміжними правами як специфічний спосіб здійснення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, основні положення якого знайшли нормативне відображення в нормах Закону України «Про авторське право і суміжні права» як результат адаптації українським правом і юридичною наукою сформованих світовою практикою загальноновизнаних стандартів (норм і принципів) колективного управління майновими правами, найбільш глибоко і системно відображених в документах Міжнародної конфедерації авторських та композиторських товариств (CISAC), яка об'єднує 222 авторсько-правових товариств у 118 країнах світу, що дає можливість здійснювати колективне управління найбільш потужним каталогом об'єктів авторського права і суміжних прав, який охоплює близько 95 % музичних творів світу, переданих в управління на колективній основі [144].

1.2. Поняття, підстави виникнення, сфера дії колективного управління майновими авторськими і суміжними правами

Поняття колективного управління майновими авторськими і суміжними правами за законодавством України. В умовах масового споживання творів, викликаного розвитком технічних засобів (телекомунікацій, і обладнання для запису, радіо- та телемовлення), самостійне здійснення авторського права і суміжних прав стосовно значного кола творів і об'єктів суміжних прав самими правоволодільцями стало ілюзією [61, с. 11].

Новизна і відсутність усталених традицій правозастосування зазначеного способу розпорядження авторськими і суміжними правами зумовили виникнення

окремих питань, які є предметом наукових дискусій в цивілістичній доктрині і неоднозначно вирішуються в судовій практиці з питань застосування конструкції колективного управління результатами творчої, інтелектуальної діяльності.

До такого роду актуальних проблем слід віднести питання поняття та форм колективного управління зазначеними результатами інтелектуальної діяльності.

Сучасний стан наукової розробленості колективного управління майновими авторськими та суміжними правами значною мірою зумовлений недостатністю наукових досліджень, присвячених загальним положенням про право інтелектуальної власності, що викликано зосередженням уваги науковців в контексті окремих видів права інтелектуальної власності чи традиційних договорів щодо здійснення прав на результати інтелектуальної діяльності (ліцензійні договори тощо), залишаючи без належної уваги дослідження поняття, форм колективного управління такими суб'єктивними правами, моделей цивільно-правового регулювання відповідних відносин.

Виняток із зазначеного правила становить практично кілька наукових досліджень, до яких, зокрема, можна віднести окремі наукові монографії, статті та глави в підручниках з цивільного права, присвячені колективному управлінню майновими авторськими та суміжними правами [41, с. 39–51; 61, с. 166; 109, с. 63–80; 128, с. 60–61].

Наведене зумовлює актуальність наукового дослідження питань щодо поняття і форм колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, виявлення адекватних моделей цивільно-правового регулювання зазначених відносин за цивільним законодавством України.

В більшості випадків автори і суб'єкти суміжних прав не самі реалізують свої правомочності, а передають свої права іншим особам. При цьому можливі ситуації, коли автор чи інший володілець прав не може реально проконтролювати використання свого твору. В даному випадку йдеться про контроль за використанням твору та авторизацію такого використання на телебаченні, радіостанціях тощо.

Через масове споживання творів за допомогою технічних засобів єдиним способом охороняти права на публічне виконання та трансляцію для авторів, суб'єктів суміжних прав є встановлення зв'язку між «виробниками» і «споживачами». Зосередження прав на виконання і трансляцію творів у віданні одного органу (організації колективного управління) і всебічний дозвіл на публічне виконання або трансляцію охоронюваного авторським і (або) суміжним правом твору, наданий цією організацією і становить колективне управління [61, С. 12].

Розуміння колективного управління майновими правами як способу монопольного зосередження прав на виконання і трансляцію творів в одній чи кількох спеціалізованих організаціях країни, є загально визнаним в більшості держав світу, і по суті знайшло відображення в Законі України «Про авторське право та суміжні права», норми якого передбачають здійснення діяльності з колективного управління спеціальними посередниками – організаціями, що здійснюють управління майновими правами на колективній основі.

Сам термін «колективне управління» майновими авторськими та суміжними правами законом не визначено. Окремі автори звертають увагу на певну некоректність цього терміну. На думку Ж. В. Завальної, термін «колективне» дає підстави вважати, що управління здійснюється колективом осіб, а права не можуть бути об'єктом управління, а тому доцільно замінити назву розділу IV Закону України «Про авторське право і суміжні права» на «Представництво автора (інших осіб, які мають авторське право)» [76, С. 94–95].

З таким поглядом важко погодитися, оскільки не має сенсу змінювати правовий термін, усталений в доктрині права, вітчизняному та зарубіжних законодавствах. Проте висловлені зазначеним автором зауваження відображають необхідність нормативного визначення даного терміну. Поняття колективного управління майновими авторськими та суміжними правами має визначальне значення при кваліфікації цього способу здійснення прав інтелектуальної власності.

У цьому зв'язку заслуговує підтримки ідея щодо доцільності розуміння колективного управління в різних (чотирьох) значеннях – як діяльність, правовий інститут, правовідносини [109, с. 67] і суб'єктивне право.

Всесвітня організація інтелектуальної власності під колективним управлінням, у значенні діяльності, розуміє комплекс дій, спрямованих на укладення договорів на використання творів з користувачами та збір і розподіл винагороди, а також інших дій, що пов'язані із здійсненням прав від імені суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав.

Слід зазначити, що такий підхід загалом відповідає вітчизняному законодавству у сфері колективного управління авторськими та суміжними правами, оскільки сутнісна ознака цієї правової конструкції ґрунтується на вчиненні комплексу дій, спрямованих на укладення договорів на використання творів з користувачами та збір і розподіл винагороди, а також інших дій, що пов'язані із здійсненням прав від імені суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав.

Прихильник такого підходу М. Фічор визначає колективне управління як відслідковування використання творів авторів, ведення переговорів з можливими користувачами, видача їм ліцензій за відповідну винагороду, за певних умов збір такої винагороди і розподіл її між правоволодільцями [100, с. 6].

На відміну концепції діяльності, розуміння колективного управління як суб'єктивного права ґрунтується на визначенні притаманних управителю повноважень з управління на колективній основі.

У цьому зв'язку колективне управління авторськими та (або) суміжними правами як суб'єктивне право небезпідставно пропонується розглядати різновидом розпоряджання майновими авторськими і суміжними правами шляхом вчинення колективним управителем (організацією колективного управління) визначених повноважень щодо збору з користувачів творів і розподілу винагороди від імені та в інтересах довірителя (суб'єкта авторських прав і/або суміжних прав) з метою створення колективним управителем найсприятливіших для довірителя умов

використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав, з урахуванням обмежень і на умовах, визначених письмовим договором про колективне управління творами та/або об'єктами суміжних прав [109, с. 68].

В юридичній літературі нерідко поєднують перші два підходи (концепції діяльності та суб'єктивного права). Як приклад такого підходу може бути наведено дисертаційне дослідження П. А. Калениченко «Охорона авторського і суміжних прав в музичному шоу-бізнесі України» обґрунтовується пропозиція визначити в Законі України «Про авторське право і суміжні права» колективне управління як діяльність організацій колективного управління з представництва суб'єктів авторського та (або) суміжних прав щодо здійснення їх прав, збирання, розподілу й виплати винагороди, належної суб'єктам авторського та (або) суміжних прав [92, с.76].

Така позиція заслуговує на увагу як для цілей нормативного закріплення цього поняття в Законі України «Про авторське право та суміжні права», так і в перспективному Законі «Про колективне управління авторськими та суміжними правами».

Певні змістовні особливості притаманні поняттю інституту колективного управління авторськими та суміжними правами.

Колективне управління авторськими і (або) суміжними права як правовий інститут являє собою систему правових норм, що регулюють відносини, які виникають між організацією колективного управління, правоволодільцями та користувачами, і пов'язані зі створенням організацій колективного управління та здійсненням ними своєї діяльності.

Колективне управління як правовідносини може розглядатися в широкому та вузькому значенні. В широкому значенні колективне управління охоплює весь спектр правовідносин, що виникають між організацією колективного управління та державою, суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав, користувачами, іншими організаціями колективного управління, зокрема відносини, пов'язані із

здійсненню державного нагляду та контролю за діяльністю організацій колективного управління.

Колективне управління у вузькому значенні обмежується сферою відносин між юридично рівними учасниками, а тому має розглядатися як цивільні правовідносини між організацією колективного управління та суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав і користувачами, що виникають на підставі договору або закону.

Підстави виникнення колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Організація колективного управління зацікавлена набути максимально можливий перелік прав на використання творів і об'єктів суміжних прав, якщо вона має намір задовольняти інтереси користувачів творів шляхом надання єдиного дозволу. Таке завдання з концентрації всіх прав є виправданим з точки зору готовності право володільців передати їхні майнові права в колективне управління, зацікавленості користувачів в таких послугах, привабливості послуг організацій колективного управління.

Колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав за чинним законодавством України ґрунтується на концепції представництва (на підставі договору) та концепції «мовчазної» /передбачуваної/ ліцензії (що являє собою вчинення дій в майнових інтересах без дозволу правоволодільця).

Повноваження організації колективного управління виникають на підставі договору колективного управління майновими правами, інших договорів (договорів з іншими організаціями колективного управління про взаємне представництво інтересів), а у випадку управління без згоди правоволодільця – унаслідок здійснення в силу прямої вказівки закону дій організації колективного управління в майновому інтересі суб'єкта авторського і (або) майнового права, на які поширюється режим зобов'язань з вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 79 ЦК України, статті 1158–1160), якщо інше не передбачено Законом або не впливає із змісту цих зобов'язань.

Концепція «мовчазної» (передбачуваної) ліцензії ґрунтується на юридичній презумпції надання управителю неписьмової ліцензії, що дозволяє стороні (ліцензіату – організації колективного управління) вчинити певні дії, які зазвичай вимагають надання іншої стороною (ліцензіаром – правоволодільцем) дозволу. «Мовчазна» (передбачувана) ліцензія може виникати в силу прямої вказівки закону у випадках, коли організація колективного управління має право укладати з користувачами договір на використання щодо творів, управління якими здійснюється без укладеного з правоволодільцем договору управління.

Наприклад, якщо особа купує музичний альбом, то вона явно не набуває права на відтворення цього музичного твору з використанням музичного плеєру. Однак, це право вважається передбаченим законом. «Мовчазна» (передбачувана) ліцензія припиняється заборонаю правоволодільця на управління майновими правами відповідним управителем або з підстав, передбачених законом.

Концепція «мовчазної» (передбачуваної) ліцензії являє собою виняток із загального правила, передбаченого ч. 3 ст. 48 Закону, про передачу майнових прав авторів та інших суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі договорів, укладених у письмовій формі. Цей виняток передбачає, що у визначених Законом випадках організації колективного управління здійснюють управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав без дозволу правоволодільця, але в його інтересах і за його рахунок.

Відповідно до п. в) ч. 1 ст. 49 Закону, організації колективного управління повинні збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, які надали свої повноваження щодо управління правами, якими вони управляють, а також іншим суб'єктам прав відповідно до цього Закону.

Відповідно до ч. 2 ст. 49 Закону, суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, в тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління, які таку винагороду за

використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати цієї винагороди, а також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти.

За змістом ч. 3 ст. 49 Закону, організації колективного управління мають право резервувати на своєму рахунку суми незапитаної винагороди, що надійшла їм від осіб, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав. Після трьох років від дня надходження на рахунок організації колективного управління відповідних сум суми незапитаної винагороди можуть бути використані для чергових виплат суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав або спрямовані на інші цілі, передбачені їх статутами, в інтересах суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Норми Закону про колективне управління без дозволу правоволодільця не передбачають конкретних випадків «обов'язкового» управління, що ускладнює кваліфікацію правової природи і підстав виникнення колективного управління і свідчить про необхідність доктринального тлумачення і визначення орієнтовного переліку випадків «обов'язкового» колективного управління (тобто, незалежно без згоди правоволодільця).

З огляду на відсутність в Україні усталених традицій тлумачення судом прогалин і розширювального тлумачення закону, на законодавчому рівні (в ч. 8 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права») доцільно передбачити виключний перелік випадків «обов'язкового» колективного управління (колективного управління незалежно від згоди правоволодільця) шляхом доповнення ст. 48 Закону частиною восьмою такого змісту: «8. Уповноважені організації колективного управління здійснюють колективне управління незалежно без згоди правоволодільців («обов'язкове» колективне управління) в таких випадках: (а) ретрансляція твору, фонограми, відеограми, зафіксованого виконання; (б) право слідування, публічний показ оригінального твору мистецтва; (в) відтворення репрографічним способом, відтворення і використання твору,

виконання фонограми, відеограми в особистих цілях; (г) публічне виконання, публічний показ, публічне сповіщення, опублікованих з комерційною метою фонограми, відеограми зафіксованого виконання».

За своєю цивільно-правовою природою передбачені ч.ч. 2 і 3 ст. 49 Закону випадки здійснення управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав без дозволу правоволодільця відповідають переважній більшості основних ознак інституту ведення чужих справ без доручення (лат. *negotiorum gestio*), передбаченого положеннями глави 79 «Вчинення дій в майнових інтересах особи без її доручення» ЦК України (статті 1158–1160 ЦК).

В доктрині вітчизняного цивільного права інститут ведення чужих справ без доручення розглядають як вид зобов'язань, які виникають з односторонніх дій гестора на користь домінуса за ініціативою гестора без будь-якої попередньої вказівки домінуса, в тому числі не у зв'язку з укладенням договору доручення чи іншого цивільно-правового договору, у випадках нагальної потреби попередження або мінімізації небезпеки настання невігідних для майна особи (домінус) наслідків [142, с. 835].

Оскільки діяльність без доручення іншої особи є втручанням у сферу її майнових інтересів, то ЦК установлює, що це можливе лише за умови, що цим інтересам загрожує небезпека. Оскільки за наявності цих умов учинення дій у чужих інтересах без доручення санкціонується ЦК, то така діяльність є правомірною дією. Саме ці правомірні дії є підставою виникнення зобов'язань унаслідок учинення дій в інтересах іншої особи без її доручення. Зобов'язання, котрі виникають на підставі таких дій, можуть бути охарактеризовані як не договірні правовідносини між тим, хто діяв в інтересах іншої особи, та зацікавленою особою [179, с. 1055].

В літературі звертається увага на те, що норми глави 79 ЦК України не застосовуються до відносин за участю осіб, які здійснюють дії в чужому інтересі через власне бажання, а в силу прямої вказівки закону, який покладає на них відповідні обов'язки (охоронці спадкового майна, опікуни та піклувальники,

пожежники, працівники міліції, Міністерства з надзвичайних ситуацій тощо) [142, с. 835].

Важливе значення має норма ч. 2 ст. 1158 ЦК України, якою передбачено застосування до відносин сторін положень про відповідний договір з моменту схвалення дій гестора домінусом. На думку Є. О. Рябокonia і Я. М. Шевченко, зобов'язання з відшкодування гесторові витрат припиняється у випадку схвалення його дій домінусом. З цього моменту згідно з ч. 2 ст. 1158 ЦК України зазначене зобов'язання трансформується у договірне. А відтак, вирішення питання про відшкодування збитків здійснюється згідно з правилами про відповідний договір [142, с. 837].

Аналіз змісту чч. 2 і 3 ст. 49 Закону дає певні підстави для висновку про те, що в цих випадках організація колективного управління здійснює дії в чужому інтересі не через власне бажання, а в силу прямої вказівки закону, що не дає можливості безпосередньо кваліфікувати дії організації колективного управного управління з управління майновими правами без згоди правоволодільця як дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення. Цей висновок не заперечує той факт, що такі дії випливають з існуючої нагальної потреби у вжитті заходів, спрямованих на попередження небезпеки настання невігідних для правоволодільців майнових наслідків, які сам правоволодільець не має можливості охороняти через свою відсутність чи знаходження у безпорадному стані.

Водночас, Закон не містить чітких положень щодо допустимих випадків управління майновими правами без згоди правоволодільця, як і не передбачає критеріїв правової кваліфікації (юридичної природи) цих зобов'язальних правовідносин, що ускладнює визначення їх місця в системі недоговірних зобов'язань і перешкоджає формуванню однакової судової й іншої правозастосовної практики з цієї категорії спорів.

Враховуючи схожість і неврегульованість ЦК і спеціальними законами цих недоговірних зобов'язань, здійснення колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав без згоди правоволодільця у

випадках, встановлених Законом, слід вважати особливим видом недоговірних зобов'язань, які виникають внаслідок здійснення дій в чужому майновому інтересі в силу прямої вказівки закону, а не через власне бажання, а відтак, на ці зобов'язання слід поширювати режим зобов'язань з вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення, якщо інше не передбачено Законом або не впливає із змісту цих зобов'язань.

З метою усунення нормативної невизначеності і двозначних тлумачень, обґрунтовується доцільність доповнення ч. 1 ст. 1158 ЦК України пунктом другим в такій редакції: «Режим вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення може бути поширений законом на дії в чужому майновому інтересі в силу прямої вказівки закону (наприклад, при здійсненні управління майновими правами організацією колективного управління без згоди правоволодільця у випадках, визначених законом відповідно до статутних цілей організації тощо)».

З огляду на передбачену ЦК України норму про те, що в разі схвалення домінусом дій гестора в чужому інтересі (домінуса), надалі до відносин сторін застосовуються положення про відповідний договір (ч. 2 ст. 1158 ЦК), зобов'язання з дій щодо управління організацією колективного управління майновими правами без згоди правоволодільця, у передбачених Законом випадках, доцільно розглядати квазідоговірними зобов'язаннями із застосуванням до них положень ЦК України про договірну відповідальність з моменту схвалення цих дій з управління правоволодільцем.

Сфера застосування і типи (види) прав, які передаються в колективне управління. В сучасних умовах підвищення ролі інноваційної складової в загальнонаціональному ринку послуг, товарів, робіт і робочої сили, розбудова соціально орієнтованого суспільства ринкової економіки неможлива без реалізації ефективного механізму управління правами інтелектуальної власності, завдяки чому відбувається інтенсифікація процесу просування об'єктів інтелектуальної власності на ринок інтелектуального капіталу [127, с. 12].

Одне з актуальних питань управління правами інтелектуальної власності зумовлене необхідністю формулювання науково обгрунтованих, ефективних механізмів цивільно-правового регулювання в сфері колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, що забезпечують правову складову прогресивної моделі інноваційного розвитку і зумовленої цим мети колективного управління цієї групи об'єктів інтелектуальної власності.

Інститут колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав покликаний здійснювати колективне управління правами, які не можуть управлятися на індивідуальній основі, якщо існують серйозні труднощі практичного або економічного характеру в такому індивідуальному управлінні [101, с. 98].

В окремих випадках колективне управління є найвигіднішим і єдино можливим способом розпорядження майновими авторськими та суміжними правами. Йдеться про ситуації, коли автор чи виконавець не може самостійно здійснювати своє майнове виключне право, зокрема коли творець не може здійснювати контроль за реалізацією своїх інтелектуальних прав, позбавлений можливості «реально відслідковувати, як використовуються твори, та забезпечити отримання належної винагороди за таке використання в індивідуальному порядку» [24, с. 148-149].

На практиці автор не має можливостей для індивідуального управління створеними ним об'єктами авторського права і суміжними правами, оскільки він не може вступати в контакт із кожною радіо- або телевізійною студією для того, щоб вести переговори про ліцензії або винагороду за використання його творів шляхом трансляції музичних творів. Аналогічні відносини виникають під час трансляції творів автора в барах, кафе, громадському транспорті, використання як мелодії для мобільних телефонів тощо. У свою чергу, нереально для кожної організації ефірного мовлення запитувати конкретний дозвіл від кожного автора на використання кожного його твору, охоронюваного авторським правом. Щорічно на телебаченні виконується в середньому 60 000 музичних творів і, таким чином, дозвіл повинен бути отриманий від тисяч правовласників [1, с. 10].

Контроль за використанням творів та авторизація такого використання є відносно легким щодо книг (і взагалі «друкованого слова»), складніше, коли це стосується виконання драматичних або кінематографічних творів, а ще важче – щодо музичних творів. Разом із контролем і реалізацією організаційна інфраструктура повинна забезпечити також збір і розподіл роялті від імені й на користь авторів та їх правонаступників.

Охорона інтересів авторів і суб'єктів суміжних прав у суспільстві, їх прав у зв'язку з використанням їхніх творів, забезпечення найсприятливіших умов взаємодії між автором (суб'єктом суміжних прав) і користувачами, особливо за кордоном, найкращим чином можуть бути досягнуті через спеціалізовані організації, створені для того чи іншого виду управління авторськими і (або) суміжними правами. Такі організації є, як правило, некомерційними. Всі зібрані ними кошти розподіляються між творцями результату інтелектуальної діяльності та використовуються в інтересах їх правоволольців, за відрахуванням витрат на створення і функціонування такої організації [61, с. 7-8].

В сучасних умовах розвитку телекомунікацій і обладнання для запису, радіо- та телемовлення виконання творів перестало бути локальним і ефемерним. У результаті світ зменшився у масштабах і розповсюдження до його віддалених куточків стало легким завданням. У подібній ситуації для конкретного автора або виконавця цілком нереально збирати належні за законом кошти за використання його твору або виконання без допомоги спеціалізованих товариств зі збору та розподілу відрахувань за їх використання [61, с. 7].

З таких умов в автора немає ніякої можливості дізнатися, коли саме і як використовується його твір, оскільки його експлуатування одночасно може відбуватися в декількох країнах одночасно [27, с. 2-11; 11].

Іншими словами, колективне управління створюється в разі, коли суб'єкт авторського права чи суміжних прав не може самостійно здійснювати контроль за реалізацією своїх майнових інтелектуальних прав.

У зв'язку з цим важливим є питання щодо встановлення основних сфер застосування і механізму цього способу здійснення прав інтелектуальної діяльності.

В сучасних умовах спостерігається тенденція до розширення сфер застосування колективного управління такого роду інтелектуальними правами. Якщо колективне управління зароджувалося як управління правами на драматичні твори, то сьогодні є кілька сфер використання об'єктів авторського права та суміжних прав. Зокрема, за видом об'єктів найпоширенішими є сфери використання музичних, драматичних творів, друкованих творів, а також виконань. Значне поширення музичних товариств пояснюється тим, що мова музики зрозуміла для людей всього світу. При цьому управління правами на драматургійні, літературні твори, твори образотворчого і фотографічного мистецтва, комп'ютерну програму має багато особливостей, притаманних лише даному виду творів, в силу чого колективне управління стає ускладненим або взагалі неможливим [168, с. 247].

Механізм управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, зокрема на музичні твори, базується на документуванні, ліцензуванні та розповсюдженні. Організація колективного управління веде переговори з користувачами (наприклад з радіостанціями, дискотечними закладами, кінотеатрами, ресторанами тощо) або групами користувачів з метою надання дозволу на використання охоронюваних авторським правом творів із свого репертуару за умови виплати винагороди та виконання інших умов. На основі своєї документації (інформація про членів та їх твори) та програм, що представлені користувачам (списки музичних творів, що виконуються на радіо тощо) організація колективного управління здійснює розподіл авторської винагороди серед своїх членів.

В сфері драматичних творів (включаючи сценарії, кіносценарії, балет, пантоміму, театральні п'єси, оперу та музичні вистави) організація колективного управління діє як агент, що представляє автора. Саме вона погоджує з організаціями, які уповноважені представляти театри, загальний договір, в якому зазначаються мінімальні умови використання зазначених творів. При відтворенні кожного твору необхідна додаткова згода від автора (як правило у формі окремого

договору). Організація колективного управління після отримання такого дозволу має повідомити про нього і збирає винагороду.

Проведений аналіз свідчить про те, що за сферою застосування, колективне управління правами поширюється на драматичні, музичні, друковані твори, виконання, інші об'єкти авторського права і суміжних прав, якщо інше не випливає із закону, сутності відповідних інтелектуальних прав, цілей колективного управління.

Сфера застосування колективного управління безпосередньо пов'язана з питаннями щодо видів (типів) прав, до яких застосовується колективне управління, які визначають способи використання об'єктів авторського права і суміжних прав на колективній основі, та співвідносяться між собою як суб'єктивне право та його здійснення.

За даними Всесвітньої організації по охороні інтелектуальної власності (WIPO) до найбільш поширених типів прав, які знаходяться в колективному управлінні, відносять: (а) право публічного виконання, зокрема музика, яка виконується в дискотеках, ресторанах та інших громадських місцях; (б) право на широке сповіщення (рос. вещание), зокрема жива музика або фонограма, що передається по радіо або телебаченню; (в) право на тиражування записів музичних творів (копіювання компакт-дисків, магнітофонних касет, вінілових платівок, міні-дисків або інших видів записів); (г) право на постановку драматичного твору (театральної п'єси); (д) право на копіювання літературних і музичних творів (фотокопіювання); (е) суміжні права, зокрема права виконавців і виробників фонограм на отримання винагороди за широковещувальне (рос. широкопередателные) або публічне відтворення звукозаписів.

Додаткова актуальність цих питань зумовлена тим, що в сучасних умовах відчутна вада вітчизняної системи колективного управління викликана фрагментарністю або повною відсутністю в Законі України «Про авторське право та суміжні права» норм, які регулюють окремі способи використання об'єктів авторського права і суміжних прав, як-то репрографічне відтворення, право

слідкування, відтворення у домашніх умовах, ретрансляція, право доступу до об'єктів авторського права і суміжних прав.

Неналежне законодавче врегулювання відносин щодо зазначених вище окремих способів використання об'єктів авторського права і суміжних прав значною мірою призводить до того, що порівняно з країнами ЄС загальні суми збору авторської винагороди з року в рік в десятки разів нижчі як в абсолютних розмірах, так і пропорційно до окремих способів використання, що є результатом неефективності, перш за все, законодавчого регулювання цих відносин [25, с. 194-195].

З огляду на аналіз світової практики і положень Закону України «Про авторське право і суміжні права», у вітчизняній юридичній літературі обґрунтовується висновок про можливість здійснення колективного управління такими видами авторського права і суміжних прав: при реалізації права на публічне виконання та публічне сповіщення музичних творів («малі права»); при реалізації права на відтворення (звуковий запис) музичних творів («механічні права»); при реалізації права на публічну постановку драматичних і музично-драматичних творів («великі права»); при реалізації права слідкування; на твори образотворчого мистецтва; при реалізації права на відтворення стосовно репрографічного відтворення літературних і графічних творів; при реалізації права на введення з комп'ютерної системи (включаючи «електронне копіювання»); у зв'язку з кабельною ретрансляцією програм, що передані в ефір; при реалізації права на отримання винагороди у порядку, передбаченому ст. 12 Римської конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення.

При цьому небезпідставно зазначається на те, що чим ширше в країні буде сфера застосування колективного управління, тим благополучніше буде суспільство в суспільство [24, с. 63–64]. Однак ефективне впровадження цієї тези в життя значною мірою залежить як від створення державними органами сприятливих правових та організаційних умов організацій колективного управління, так і від системи механізмів саморегулювання, які забезпечуватимуть правила добросовісної

поведінки суб'єктів відносин колективного управління (діяльність громадських рад щодо визначення стандартів колективного управління, арбітражів з вирішення спорів щодо колективного управління тощо).

Види прав, до яких застосовується колективне управління, зумовлює можливість застосування різних способів використання творів і об'єктів суміжних прав, до яких, зокрема, відносять: публічне використання музичних творів на дискотех, у ресторанах, барах, кафе, готелях тощо або з метою створення відповідної атмосфери у магазинах, засобах пересування тощо; «живе» представлення музичних творів або шляхом використання записів, ефірних передач або кабельного транслювання; показ або представлення кінематографічних творів; прокат відеокасет; репрографічне відтворення друкованих творів; копіювання звукозаписів і відеотворів у домашніх умовах для особистого використання [227].

Аналіз світової і вітчизняної практики, доктрини і законодавства дає підстави виділити такі п'ять способів використання об'єктів авторського права і суміжних прав на колективній основі: 1) публічне використання об'єкту авторського права і суміжних прав з комерційною метою, якщо правоволоділець не оприлюднив інформації про заборону такого публічного використання твору; 2) ретрансляція твору, фонограми, відеограми, зафіксованого виконання; 3) право слідування, публічний показ оригінального твору мистецтва; 4) відтворення твору репрографічним способом, відтворення і використання твору, виконання, фонограми, відеограми в особистих цілях; 5) публічне виконання, публічний показ, публічне сповіщення опублікованих з комерційною метою фонограми, відеограми зафіксованого виконання.

Додаткова значимість запропонованої класифікації зумовлена тим, що зазначений вище підхід знайшов концептуальне відображення в змісті проекту Закону України України «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» від 07.05.2008 р., реєстр. № 2451, внесеному на розгляд Верховної Ради України (надалі – проект Закону) [18, с. 2-11].

Різновидом публічного використання творів і об'єктів суміжних прав зазначеним проектом Законом передбачено публічне сповіщення, публічний показ, публічне виконання музичного, драматичного, музично-драматичного твору, передача в найм (прокат), включення твору, опублікованих з комерційною метою фонограми, відеограми, зафіксованого виконання до телерадіопередачі.

Проектом Закону слушно зазначається, що зазначене публічне використання творів і об'єктів суміжних прав дозволяється без згоди правоволодільця, але з виплатою йому, за результатами відповідної діяльності з колективного управління, винагороди (роялті), якщо зазначена особа, за винятком виконавця, виробника фонограми, виробника відеограми, не оприлюднила інформації про заборону відповідного публічного використання твору чи об'єкту суміжних прав. При цьому таке оприлюднення інформації має бути здійснене способом, що здатен зробити дану інформацію доступною, зокрема, для організацій колективного управління.

За результатами зазначеного публічного використання творів і об'єктів суміжних прав збирання колективної винагороди, її перерозподіл і виплата іншим організаціям колективного управління чи розподіл і виплата правоволодільцю-установнику винагороди (роялті), зазвичай здійснюється належною уповноваженою організацією колективного управління на засадах розширеного колективного управління.

Наступний спосіб використання творів і об'єктів суміжних прав на колективній основ пов'язаний з ретрансляцією твору, фонограми, відеограми, зафіксованого виконання.

Ретрансляція твору (частини, уривка твору) здійснюється без згоди вигодонабувача, як-то автора такого твору чи його спадкоємця, але з виплатою йому, за результатами відповідної діяльності з колективного управління, винагороди (роялті).

Збирання колективної винагороди за ретрансляцію твору і об'єкту суміжних прав, її перерозподіл і виплата іншим організаціям колективного управління чи розподіл і виплата вигодонабувачу винагороди (роялті), має здійснюватися належною

уповноваженою організацією колективного управління на засадах обов'язкового колективного управління.

За ретрансляцію твору, виконання, фонограми і (або) відеограми та зафіксованого виконання у передачах ефірного і (або) супутникового телебачення і (або) радіомовлення сплачується винагорода у нормативно визначеному розмірі, зазвичай у певному відсотку від доходу з того виду діяльності, у процесі якої відбувається включення фонограми, відеограми, зафіксованого виконання до телерадіопередачі.

Важливими є положення проекту Закону щодо права доступу через мережу Інтернет. Цей спосіб використання творів і об'єктів суміжних прав є відносно новим способом використання об'єктів авторського права і суміжних прав, який поряд з іншими інтерактивними засобами – мобільними телефонами та сучасними приладами зв'язку, розвивається значно динамічніше за інші способи використання і здатне утворити оборот об'єктів авторського права і суміжних прав на значно більш суму авторської винагороди, ніж будь-який інший спосіб використання [25, с. 195].

В чинному Законі України «Про авторське право та суміжні права» право доступу лише згадується і практично залишається неврегульованим, що негативно впливає на явно скромні, демпінгові збори винагороди з цього сегменту використання авторського права і суміжних прав.

За ретрансляцію твору, виконання, фонограми і (або) відеограми та зафіксованого виконання у передачах кабельного телебачення і (або) радіомовлення чи через мережу Інтернет винагорода сплачується у визначеному законодавством відсотку від доходу з того виду діяльності, у процесі якої відбувається включення фонограми, відеограми, зафіксованого виконання до телерадіопередачі.

На нашу думку, виплату колективної винагороди за ретрансляцію твору, фонограми, відеограми, зафіксованого виконання у передачах кабельного телебачення та радіомовлення має здійснювати провайдер програмної послуги у формі відрахувань від абонентної плати, яку встановлює провайдер програмної послуги за пакет програм та інші послуги відповідно до положень законодавства в

сфері кабельного телебачення та радіомовлення (зокрема, відповідно до Закону України «Про телекомунікації» № 1280-IV).

Ця виплата має визначатися у відповідних відсотках від зазначеної абонентної плати в інтересах авторів та в інтересах виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм.

На ретрансляцію твору, фонограми, відеограми, зафіксованого виконання поширюються положення законодавства щодо публічного сповіщення твору, який увійшов до складу універсальної програмної послуги.

У випадку, якщо ретрансляція твору, фонограми, відеограми, зафіксованого виконання здійснюється організацією мовлення по відношенню до власних програм мовлення, на такий випадок використання твору поширюються умови законодавства щодо публічного сповіщення твору.

Одним з поширених способів використання творів і об'єктів суміжних прав на колективній основі полягає в здійсненні права слідування і публічному показі оригінального твору мистецтва.

Чинні на сьогодні законодавчі норми щодо права слідування (ст. 27 Закону «Про авторське право та суміжні права», ст. 448 ЦК України), внаслідок неврегульованості процедурних питань, відсутність норм щодо відповідальності, нечіткість вирішення питання про те, хто має бути платником винагороди, призводять до того, що ці норми фактично не діють взагалі.

Вирішення цих питань пропонується в проекті Законі, який містить досить збалансовані норми щодо права слідування, згідно яких автор оригінального твору мистецтва, а у разі його смерті, – спадкоємець автора, забезпечується правом слідування у визначеному законодавством розмірі (5 відсотків) з діяльності аукціону, галереї, салону, крамниці чи інших осіб, які здійснюють діяльність у сфері виставкової діяльності і (або) сфері торгівлі, крім випадків, передбачених Законом.

Під правом слідування розуміється право на одержання винагороди від суми кожного продажу оригіналу оригінального твору мистецтва, наступного за першим відчуженням оригіналу, здійсненим автором або спадкоємцем автора.

Для цілей здійснення права слідування, оригінальним твором мистецтва слід вважати твір образотворчого чи ужиткового мистецтва, як-то картина, колаж, живопис, малюнок, гравюра, естамп, літографія чи килимовий, керамічний, ювелірний виріб, виріб зі скла тощо, а також фотографічний твір і твір скульптури, за умови, що такий твір було створено самим митцем або твір є примірником, який вважається оригінальним твором мистецтва, примірники твору мистецтва, які було виготовлено в обмеженій кількості безпосередньо автором або під його керівництвом, за умови, якщо вони були належним чином засвідчені автором.

Збирання винагороди за використання права слідування, її перерозподіл і виплати іншим організаціям колективного управління чи розподіл і виплата вигодонабувачу винагороди (роялті), має здійснюватися належною уповноваженою організацією колективного управління на засадах обов'язкового колективного управління.

Обов'язок щодо виплати винагороди у зв'язку із здійсненням права слідування доцільно покладати на продавця, незалежно від того, чи ця особа діє від свого імені, чи від імені власника примірника оригінального твору мистецтва.

Впровадження такого підходу надасть можливість ефективно вирішити проблемне питання щодо контролю за результатами продажу оригінальних творів мистецтва представниками, іншими уповноваженими особами, які на професійних засадах здійснюють діяльність з реалізації таких творів.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу ідея щодо покладення на «посередника» солідарного обов'язку з виплати винагороди для здійснення права слідування. За таких умов, у випадку продажу оригінального твору мистецтва через аукціон, галерею, салон, крамницю або за участю інших осіб, що надали посередницькі послуги, останні будуть нести відповідальність за законом та обов'язок щодо виплати зазначеної вигоди солідарно з продавцем.

Водночас законом має бути визначено випадки, коли відчужувач оригінального твору звільняється від обов'язку щодо виплати винагороди у зв'язку

із здійсненням права слідування у випадках незначного обсягу продаж і для цілей підтримки підтримки публічних невідприємницьких музеїв (галерей).

У зв'язку з цим заслуговує підтримки концептуальний підхід щодо доцільності законодавчого закріплення норми, згідно з якою право слідування за використання оригінального твору не повинно застосовуватися, якщо: а) протягом трьох років від дати першого відчуження оригінального твору мистецтва безпосередньо у автора чи спадкоємця автора, здійснюється наступний продаж за ціною, яка не перевищує певного розміру (наприклад, в розмірі 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян); б) купівля-продаж твору відбувається безпосередньо між фізичними особами, а також відкритими для публіки невідприємницькими музеями без посередницьких послуг осіб, які здійснюють діяльність у сфері торгівлі.

Законодавчо має бути визначено зміст і порядок надання необхідної інформації про здійснення продажу оригінального твору мистецтва. Для цілей здійснення права слідування, продавець оригінального твору мистецтва зобов'язаний повідомляти уповноважену організацію колективного управління, яка здійснює розширене колективне управління, про продаж примірника оригінального твору мистецтва впродовж визначеного законом терміну після такого продажу та надавати документи, що містять точні відомості про оригінальний твір мистецтва і його автора, які необхідні для виплати належній особі передбаченої законом винагороди. Законом має бути передбачено право уповноваженої організації колективного управління вимагати у продавця примірника оригінального твору мистецтва таку інформацію, якщо вона не була надана у визначений строк, протягом строку позовної давності (зокрема, впродовж трьох років від дати продажу оригінального твору мистецтва).

В українському праві належно не врегульованим залишається питання щодо строку передачі власнику примірника твору мистецтва права публічного показу і права передачі такого дозволу третім особам.

У зв'язку з цим заслуговує підтримки передбачене проектом Закону положення щодо законодавчого закріплення норми про те, що якщо інше не

передбачене у договорі про відчуження примірника оригінального твору мистецтва (передачу права власності на матеріальний об'єкт (рід), у якому втілено оригінальний твір мистецтва), вважається, що автор зазначеного твору надав на строк чинності авторського права та без територіальних обмежень дозвіл власнику примірника оригінального твору мистецтва на право публічного показу відповідного оригінального твору мистецтва з правом передачі такого дозволу третім особам. При цьому, за автором такого твору чи його спадкоємцем за кожний публічний показ оригінального твору мистецтва зберігається право на отримання від власника такого твору винагороди, що збирається, перерозподіляється, розподіляється і виплачується через уповноважену організацію колективного управління для цілей здійснення права слідування.

При цьому, у випадку публічного показу оригінального твору мистецтва через галерею, салон або за участю інших осіб, що надали посередницькі послуги, останні несуть відповідальність за законом та обов'язок щодо виплати передбаченої законом винагороди, для цілей здійснення права слідування, солідарно з власником примірника оригінального твору мистецтва.

Законом має бути визначено розмір мінімальної колективної винагороди за публічний показ оригінального твору мистецтва. На нашу думку, таку винагороду доцільно визначати за аналогією з визначенням винагороди за публічний показ аудіовізуального твору.

Самодостатнім підвидом відтворення як такого, і способом використання авторського права і суміжних прав на колективній основі є право на відтворення твору репрографічним способом, відтворення і використання твору, виконання, фонограми, відеограми в особистих цілях.

У законодавстві більшості країн репрографічне відтворення врегульовується окремими нормами. В усіх національних законодавствах, де передбачено репрографічне відтворення, закладено збір винагороди за виготовлення факсимільних відбитків текстових, фотографічних, графічних та інших подібних творів. Додатково, в окремих країнах передбачено ще й збір за перший продаж

виготовленого в країні або імпортованого копіювального обладнання для побутового репрографічного відтворення в публічних місцях – копії-центрах, магазину, центра побутового обслуговування тощо.

У статті Закону України «Про авторське право та суміжні права» надано визначення поняття «репрографічне відтворення». Цей підвид (різновид) відтворення згадується також у статтях 22, 23 в контексті вільного одноразового використання бібліотеками, архівами та навчальними закладами без комерційної мети. Не дивно, що за такого законодавчого врегулювання права на репрографічне відтворення, належний спосіб збору винагороди в Україні фактично відсутній [25, с. 195-196].

У цьому контексті заслуговує підтримки передбачена проектом Закону норма, згідно з якою відтворення твору репрографічним способом (далі – репрографічне відтворення), відтворення у домашніх умовах і використання виключно в особистих цілях аудіовізуального твору, фонограми, відеограми і твору та виконання, записаного у фонограмі, відеограмі (далі – відтворення і використання) здійснюється без згоди вигодонабувача, як-то, відповідно, автора, виконавця, виробника фонограми, виробника відеограми чи його правонаступника, але з виплатою йому, за результатами діяльності з відповідного колективного управління, винагороди (роялті).

Збирання колективної винагороди для цілей здійснення права на репрографічне відтворення, її перерозподіл і виплата іншим організаціям колективного управління чи розподіл і виплата винагодобувачу винагороди (роялті), має здійснюватися належними уповноваженими організаціями колективного управління на засадах обов'язкового колективного управління.

Виплата винагороди вигодонабувачам (відповідно, авторам, виконавцям, виробникам фонограми, виробникам відеограми) за репрографічне відтворення або відтворення і використання, повинно здійснюватися у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання, за допомогою якого здійснюється репрографічне відтворення чи відтворення і виконання (далі – обладнання) та матеріальних носіїв

без запису, із застосуванням яких можна здійснити відтворення і використання (далі – матеріальних носіїв). Ці відрахування мають бути передбачені Законом у відсотках від ціни першого продажу виготовленого обладнання чи задекларованої митним органам України ціни імпортованого обладнання і у визначеному відсотку, відповідно, від ціни репрографічного відтворення або від ціни першого продажу чи задекларованої митним органам України ціни матеріальних носіїв.

Важливо законодавчо визначити суб'єкта і строків виплати такої винагороди. У цьому зв'язку заслуговує підтримки ідея щодо виплати колективної винагороди за репрографічне відтворення особою, яка отримує дохід за використання власного або орендованого обладнання, за допомогою якого здійснюється репрографічне відтворення, періодично (наприклад, щомісячно у межах 45 календарних днів) після надання послуг з репрографічного відтворення.

Правозастосовною практикою перевірено законодавче закріплення спеціальних строків виплати такої винагороди для імпортерів і для виробників. У цьому зв'язку заслуговує уваги передбачена проектом Закону ідея щодо виплати колективної винагороди за виробництво або імпортування обладнання або матеріальних носіїв здійснюється виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, які самостійно нараховують і сплачують колективну винагороду уповноваженій організації колективного управління: імпортери – до моменту ввезення та митного оформлення товару, виробники – щомісячно у межах 45 календарних днів після реалізації (продажу чи будь-якого іншого відчуження) обладнання і (або) матеріальних носіїв.

Виправданим видається законодавче закріплення норми про те, що виробники та імпортери зобов'язані самостійно надавати уповноваженій організації колективного управління інформацію про виробництво, імпорт і реалізацію обладнання і матеріальних носіїв.

Законом має бути передбачено випадки поставки обладнання і матеріальних носіїв, на які не поширюються вимоги щодо сплати відрахування (колективної винагороди), до яких, зокрема, доцільно відносити: а) професійне обладнання, не

призначене для репрографічного відтворення чи відтворення і використання; б) обладнання і матеріальні носії, що експортуються за митну територію України; в) обладнання і матеріальні носії, що ввозяться фізичною особою на митну територію України виключно в особистих цілях і без прямої або опосередкованої підприємницької мети, відповідно до переліку такого обладнання і (або) матеріальних носіїв, визначеного Кабінетом Міністрів України.

Законом має бути визначено пропорції розподілу колективної винагороди за репрографічне використання між авторами і видавцями – за репрографічне відтворення, а також між авторами, видавцями, виконавцями, виробниками фонограми і (або) виробниками відеограми – за відтворення і використання.

Один з найпоширеніших способів використання творів і об'єктів суміжних прав полягає в публічному виконанні, публічному показі, публічному сповіщенні опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм зафіксованого виконання. Публічне використання творів і об'єктів суміжних прав з комерційною метою здійснюється без згоди вигодонабувачів, як-то, відповідно, виробника фонограми, виробника відеограми, виконавця, чи їх правонаступників, але з виплатою зазначеним вигодонабувачам, за результатами відповідної діяльності з колективного управління, винагороди (роялті) за таке пряме чи опосередковане використання опублікованих з комерційною метою фонограми, відеограми, виконання, зафіксованого у фонограмі, відеограмі.

Залежно від переліку об'єктів і способів здійснення, публічне використання творів і об'єктів суміжних прав перебачає в: (а) публічному виконанні фонограми і (або) публічному показі відеограми та зафіксованого виконання; публічному показі відеограми та зафіксованого виконання і (або) фонограми, включеної до відеограми; (б) публічному сповіщенні у передачах ефірного, кабельного телебачення і (або) радіомовлення чи через мережу Інтернет фонограми, відеограми та зафіксованого виконання і (або) фонограми, включеної до відеограми.

Збирання колективної винагороди за публічне використання з комерційною метою, її перерозподіл і виплата іншими організаціями колективного управління чи

розподіл і виплата вигодонабувачам винагороди (роялті), повинно здійснюватися належними, на засадах обов'язкового колективного управління, уповноваженими організаціями колективного управління.

Заслугове на увагу передбачена проектом Закону ідея законодавчого визначення розміру виплати колективної винагороди, у визначеному законом відсотку від доходу або від загальної суми витрат на зазначений вид використання відповідних об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема : (а) за публічне виконання фонограми, за публічний показ відеограми, та зафіксованого виконання у місцях з платним і безоплатним входом; (б) за публічне сповіщення фонограми і (або) відеограми та зафіксованого виконання у передачах ефірного і (або) супутникового телебачення і радіомовлення; (в) за публічне сповіщення, фонограми і (або) відеограми та зафіксованого виконання у передачах кабельного телебачення і (або) радіомовлення чи через мережу Інтернет.

Колективну винагороду, зібрану за публічне використання з комерційною метою творів і об'єктів суміжних прав, доцільно розподіляти у визначених законом рівних пропорціях, зокрема: виконавцям і виробникам фонограми і (або) виробникам відеограми, з урахуванням положень закону щодо прав співавторів.

Інноваційна концепція колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Інститут колективного управління майновими правами повинен бути побудований так, щоб він максимально сприяв прояву волі кожного правоволодільця [2, с. 159]. Тому не повинно здійснюватися колективне управління правами, які можуть без серйозних труднощів управлятися на індивідуальній основі.

На відміну від індивідуального управління правами інтелектуальної власності, інститут колективного управління стандартизує умови використання об'єктів авторського і суміжних прав, не враховує конкретних обставин управління правами відповідного правоволодільця.

У зв'язку з цим інститут колективного управління повинен ґрунтуватися на збалансованому обмеженні прояву волі кожного правоволодільця, що передбачає можливість врахування конкретних обставин управління правами відповідного

право володільця, максимальне сприяння волі кожного правоволодільця і надання пріоритету індивідуальним договорам управління правами, якщо останні можуть управлятися на індивідуальній основі без серйозних труднощів практичного або економічного характеру в такому індивідуальному управлінні.

Колективне управління повинне стимулювати генерування й активне використання об'єктів авторського права і суміжних прав як інноваційних продуктів, «...а не лише їх неактивне запозичення (використання) як готових інноваційних продуктів» [127, с. 13].

Впровадження зазначеної прогресивної моделі колективного управління інноваційного типу, повинно забезпечуватися послідовним виконанням таких основних завдань колективного управління майновими авторськими і суміжними правами: а) стандартизовані умови використання об'єктів авторського і суміжних прав повинні передбачати можливість врахування конкретних обставин управління правами відповідного правоволодільця, максимального сприяння прояву волі кожного правоволодільця і надання пріоритету індивідуальним договорам управління правами, якщо останні можуть управлятися на індивідуальній основі без серйозних труднощів практичного або економічного характеру в такому індивідуальному управлінні; б) укладення і виконання справедливих договорів колективного управління правами, які не можуть управлятися на індивідуальній основі; в) оцінка та комерціалізація об'єктів колективного управління; г) отримання з результатів творчої діяльності максимального соціально-економічного ефекту; д) ефективне використання об'єктів авторського права і суміжних прав; е) недопущення втрати конфіденційної інформації, ноу-хау тощо; є) запобігання порушенню і захист прав інтелектуальної власності; ж) ефективний і справедливий збір, розподілі та виплата винагороди в інтересах правоволодільців за використання творів, переданих в колективне управління.

Місце колективного управління майновими авторськими і суміжними правами в системі способів розпорядження правами інтелектуальної власності. Чинне законодавство і правозастосовна практика не повною мірою відповідають інноваційній моделі колективного управління майновими правами суб'єктів

авторського права і суміжних прав. Неповнота і надмірна лаконічність законодавства в цій сфері не дає чіткої відповіді на ряд принципових питань: яка система цивільно-правових механізмів найбільш адекватно забезпечує отримання з результатів творчої діяльності авторів максимального соціально-економічного ефекту в інтересах правоволодільців (авторів, виконавців), сприяє запобіганню порушення прав на об'єкти авторського права і суміжних прав? Створення яких форм колективного управління, скількох альтернативних товариств з колективного управління має допускатися законом, і які визначальні принципи їх діяльності? Не має чіткої відповіді питання щодо сфер застосування, механізму здійснення та правової природи колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, допустимості і предмету довірчого управління майновими правами інтелектуальної власності.

В умовах відсутності одноманітної та усталеної судової, іншої правозастосовної практики колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав, вирішення згаданих питань значною мірою залежить від якості запропонованих вченими-цивілістами висновків щодо правових механізмів управління такими правами інтелектуальної власності на колективній основі, що вимагає проведення системних і глибоких наукових досліджень з цієї проблематики.

Вітчизняна доктрина недостатньо мірою розглядає ці питання, що проявилось у відсутності спеціальних монографічних досліджень з цієї тематики, яка отримала висвітлення переважно у вигляді окремих наукових статей, коментаторської чи навчальної юридичної літератури.

Наведене зумовило вади нормативного регулювання, практики застосування цих правовідносин і додаткову наукову актуальність питань щодо місця колективного управління майновими авторськими та суміжними правами в системі способів розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Сучасне українське законодавство передбачає можливість здійснення майнових авторських і суміжних прав у визначених законом правових способах, які опосередковують відносини щодо розпорядження (реалізації) правами суб'єктів

авторського і суміжних прав на об'єкти інтелектуальної власності. До складу правових способів (типів) здійснення майнових прав інтелектуальної власності законодавець відносить: представницьке управління майновими правами суб'єктів права інтелектуальної власності, довірче управління майном, агентування, передачу виключних прав за ліцензійним договором, і комерційну концесію.

Суб'єкти авторського права та суміжних прав можуть здійснювати свої права особисто, або управляти ними через довірених (уповноважених) осіб. Залежно від способів здійснення інтелектуальних прав, може виникати індивідуальне або колективне управління майновими авторськими та суміжними правами. Суб'єкти виключних авторських і суміжних прав можуть управляти своїми майновими правами через довірених (уповноважених) осіб – індивідуального повіреного, агента, індивідуального довірчого управителя (індивідуальне управління), чи організацію колективного управління як представника за законом, або агента чи довірчого управителя згідно статутних документів і договору з довірителями, установниками (колективне управління).

Суб'єкти авторського права та суміжних прав можуть доручити управління своїми майновими правами повіреному-представнику на підставі укладеного з ним договору доручення. Представницьке управління майновими правами передбачає дії представника в межах повноважень, наданих суб'єктом авторського та суміжних прав. Агентське управління такими правами передбачає здійснення повноважень агентом від свого імені, або від імені довірителя відповідно до положень агентського договору, на який поширюються положення цивільного законодавства про доручення або комісію. При здійсненні довірчого управління інтелектуальними правами управитель від свого імені і виключно в інтересах вигодонабувача здійснює майнові виключні права на підставі і з урахуванням обмежень, встановлених договором управління та законом.

У зв'язку з цим в літературі небезпідставно виділяють форми (типи) реалізації майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав, які становлять систему правових способів управління правами інтелектуальної власності: (1) колективне та індивідуальне представницьке управління; (2) довірче управління та (3) агентування

майновими авторськими і суміжними правами; (4) передача виключних прав за ліцензійним договором; (5) комерційна концесія [109, с. 63].

Зазначені вище форми реалізації майнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав лише теоретично спроможні регулювати відносини в сфері колективного управління зазначеними об'єктами інтелектуальної власності.

Норми чинного вітчизняного законодавства дають можливість використовувати для цілей колективного управління правами інтелектуальної власності лише окремі із зазначених правових конструкцій у вигляді представницького колективного управління (колективне та індивідуальне) та агентування майновими авторськими та суміжними правами, оскільки організації колективного управління здійснюють представницький статус і діють у відносинах з правоволодільцями на засадах представництва.

Інші форми реалізації майнових авторських і суміжних прав не є діяльністю в чужому інтересі (комерційна концесія), або така неможливість зумовлена закритим переліком підстав виникнення довірчого управління майном, передбачених ЦК України, і відсутність в спеціальних нормах Закону України «Про авторське право і суміжні права», яким довірче управління майном не визнано формою колективного управління майновими авторськими і суміжними правами.

Загальну методологічну основу такого підходу становить ідея визнання інституту колективного управління майновими авторськими і суміжними правами особливим способом реалізації майнових прав інтелектуальної власності в чужому інтересі (творців, інших суб'єктів права інтелектуальної власності), дотримання положень якого сприяє збалансованому регулюванню і стабільності цивільного обороту, добросовісному і справедливому здійсненню прав інтелектуальної власності.

Наведене вище дає підстави для висновку про доцільність впровадження в Україні концепції управління майновими авторськими і суміжними правами на засадах балансу інтересів творців й інших суб'єктів авторського права і суміжних прав та визнання колективного управління особливим різновидом договірною або

недоговірною (в силу прямої вказівки) способу реалізації майнових прав інтелектуальної власності в чужому інтересі (творців, інших суб'єктів права інтелектуальної власності), покликаною забезпечити стабільність цивільного обороту, добросовісне, розумне і справедливе здійснення прав інтелектуальної власності.

1.3. Розвиток колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, порівняльно-правова характеристика за іноземним законодавством

Розвиток інституту колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Організаційно-економічна необхідність в застосуванні конструкції колективного управління майновими правами викликана тим, що багато користувачів через специфіку своєї діяльності вимушено використовувати велику кількість різних об'єктів (творів, виконань, фонограм), що охороняються, права на які належать безлічі осіб. Укладення в таких випадках договорів з кожним з право володільців (авторів, виконавців, виробників фонограм) практично неможливе, оскільки витрати на юридичний супровід діяльності в цьому випадку перевищать всі розумні межі. Законодавство більшості сучасних країн світу надає в таких випадках користувачу можливість укласти спеціальну угоду з відповідною організацією колективного управління (користувач перераховує такій організації винагороду для право володільців, надає відомості, що саме він використовував – які твори, фонограми тощо). Організація колективного управління підсумовує і виплачує одержану від користувачів винагороду окремим право володільцям (авторам, виконавцям, виробникам фонограм й іншим право володільцям – спадкоємцям, правонаступникам за договорами тощо) [26, с. 143].

Необхідність виявлення суспільно-історичних умов та основних етапів формування конструкції колективного управління авторськими та суміжними правами як продукту історії зумовлює доцільність звернення до питань еволюції приватно-правового регулювання цього інституту.

Історично конструкції колективного управління результатами інтелектуальної власності передувала система привілеїв, що видавалися владою (королями – у Франції та Англії, князями – в Германії) з приводу надання виключних прав на відтворення і поширення творів з наданням комплексу засобів захисту цих прав [127, с. 32]. Поступово привілеї замінюються законами, що визнавали за авторами та їх правонаступниками виключне право на використання твору протягом певного строку [145, с. 12].

Авторське право у сучасному розумінні зародилось у XVIII сторіччі в Англії. Великий вплив на його становлення та формування мало прийняття в Англії в 1709 році Статуту королеви Анни (Акт про заохочення просвітництва), визнаний науковцями першим законом про авторське право, а також Декрет про право на постановку і виконання драматичних і музичних творів та Декрет про право власності авторів на літературні твори, композиторів, живописців та художників, прийняті революційною французькою Конституційною асамблеєю у 1791 та 1793 роках.

Батьківщиною авторських товариств традиційно вважають Францію. Тут у 1777 р. було створено перше бюро з проблем драматичного законодавства, яке пізніше (у 1829 р.) отримало назву «Товариство драматичних авторів та композиторів» (або SACD, яке першим почало здійснювати управління колективними правами авторів). Основним напрямком його діяльності було здійснення захисту майнових прав французьких драматургів і акторів.

Під впливом активної діяльності Товариства було прийнято перший закон Франції по авторському праву – Декрет від 13–19 січня 1791 р., який надав авторам драматичних творів виключне право на театральну постановку [137, с. 135].

Провідну роль у створенні цього товариства відіграв відомий французький драматург П. О. де Бомарше (автор відомих творів «Севільський цирульник» і «Одруження Фігаро»). Пізніше в 1838 р. за ініціативою О. де Бальзака та В. Гюго з'явилося «Товариство французьких авторів», завданням якого було збирати гонорари за використання літературних творів авторів у пресі [3, с. 127].

Однак суттєвий внесок у розвиток системи колективного управління вніс судовий прецедент 1847 року у Франції за позовом двох композиторів Поля Енріона та Віктора Паризо а також поета Ернеста Бурже до кафе «Амбасадор» у Парижі. Кафе наймало музичний оркестр для публічного виконання музичних творів вищезгаданих авторів без будь-якого дозволу та виплати винагороди останнім. У своїй позовній заяві позивачі зазначили, що вважають несправедливим, що відвідуючи це кафе вони мають сплачувати за їжу та напої, в той час як публічне виконання їхніх творів ніяким чином не оплачувалось. Суд зобов'язав власника кафе сплатити авторам велику винагороду на відшкодування збитків, яких вони зазнали у зв'язку з порушенням їхніх прав на твір [80, с. 22; 137, с. 135-136].

Це судові рішення дало можливість авторам музики та текстів зробити важливий висновок: по-перше, стало зрозумілим, що індивідуально відстежувати добросовісне використання їхніх творів і реалізовувати їхні права дуже важко. Розуміння цього призвело до створення у 1850 році Центрального агентства по захисту прав авторів і композиторів, яке контролювало виплату винагороди авторам. 28 лютого 1859 року агентство було реорганізовано на товариство авторів, композиторів і музичних видавництв (SACEM), яке сьогодні є однією з найбільших і авторитетних організацій колективного управління майновими правами авторів [109, с. 356].

Створення цієї організації стало початком формування найбільш розвинутої системи колективного управління правами, яка була створена для управління правом на публічне виконання музичних творів [24, с. 175].

Цілком логічним є те, що найшвидше розвивались організації управління в сфері музичних творів, оскільки автори не мають змоги стежити за використанням своїх творів у всіх розважальних закладах, концертних виступах і т. п.

Тому у XIX та XX ст. такі товариства з управління правами на публічне виконання були створені майже у всіх країнах світу. Швидкий розвиток міжнародного співробітництва зумовив необхідність створення міжнародного органу для охорони прав авторів всіх країн.

В 1926 році делегати з 18 товариств утворили Міжнародну конфедерацію товариств авторів і композиторів (CISAC). Це найстаріша і найшанованіша неурядова міжнародна організація, яка представляє інтереси авторів і здійснює значний вплив як на розвиток міжнародної системи охорони авторського права в цілому, так і на політику окремих держав у цій галузі суспільного життя.

Розвиток колективного управління в Україні нерозривно пов'язаний з еволюцією авторського права в Російській імперії і СРСР. Формування авторських товариств в дореволюційній Росії почалося ще в 70-их рр. XIX ст. У цьому зв'язку заслуговує на увагу заснування в 1870 р. об'єднання драматургів «Збори російських драматичних письменників» (засновник – О. М. Островський), яке через кілька років було перетворено у «Товариство російських драматичних письменників», а згодом в Товариство російських драматичних письменників і композиторів. В 1904 р. через внутрішні суперечності відбувся розкол єдиної раніше організації на Московське товариство драматичних письменників і композиторів (МТДПК) і ДРАМСОЮЗ з центром в Санкт-Петербурзі. І лише в 1930 р. ці товариства знов об'єдналися у Всеросійське товариство драматургів і композиторів. У 1930-ті рр. в СРСР були утворені творчі союзи, які створювали свої власні управління по охороні авторських прав.

Загалом в радянський період авторське право характеризувалося такими рисами як непередаваність авторських прав, суворим правовим регулюванням авторських договорів, зокрема розмірів авторської винагороди, наявність досить широкого кола випадків вільного або напіввільного використання творів [41, с. 39-51]. За таких умов функціонування спеціальних організацій по збору винагороди не було актуальним [105, с. 136-137].

Однак приєднання Радянського Союзу до Всесвітньої Женевської конвенції про авторське право призвело до того, що права радянських авторів почали охоронятися за кордоном, а права іноземних авторів – на території СРСР. Це стало поштовхом для розвитку колективного управління авторськими та суміжними

правами, що знайшло вираження в створенні в серпні 1973 року Всесоюзного агентства з авторських прав (ВААП) як обов'язкового посередника при передачі авторських прав з Радянського Союзу за кордон і навпаки. Діяльність цієї організації регулювалася Розпорядженням Ради Міністрів від 16.08.1973 р. № 588, яке повністю не публікувалося у відкритому друці, оскільки містило положення «не для друку» [156, с. 456]. ВААП була єдиною організацією, якій автори могли довірити свої майнові права. І хоча ВААП створювалася як громадська організація, на неї був покладений цілий ряд державних функцій [22, с. 116].

Після розпаду СРСР ВААП було спочатку перетворене в державну організацію – Російське агентство інтелектуальної власності (РАІВ), а потім, після ухвалення Закону Російської Федерації «Про авторське право і суміжні права», в громадську організацію – Російське авторське товариство (РАТ). Аналогічні процеси відбувалися і в інших країнах СНД – республіканські філіали ВААП були реорганізовані в національні агентства, управління або комітети з авторських і суміжних прав або інтелектуальної власності [137, с. 138].

В період незалежної України 25 квітня 1992 року постановою уряду було створено Державне агентство з авторських та суміжних прав при Кабінеті міністрів України (ДААСП). На агентство поклалися функції, пов'язані з розробкою та прийняттям законодавчих та нормативно-правових актів, участю України у міжнародній системі охорони авторських прав, входженням та інтеграцією держави до міжнародних організацій, які опікуються проблемами авторського права, створенням механізмів, які б сприяли захисту авторських прав в Україні [109, с. 62-79].

Протягом 90-х років ХХ століття до ліквідації у 1999 році, ДААСП фактично було єдиною організацією, яка здійснювала управління майновими правами суб'єктів авторського права в Україні. Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України, на базі ДААСП було створено Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (далі – ДП УААСП) [216], яке стало

правонаступником ДААСП в частині здійснення колективного управління майновими правами авторів і суб'єктів суміжних прав. ДП УААСП належить до сфери управління Міністерства освіти України і підпорядковано Державному департаменту інтелектуальної власності (далі – ДДІВ). ДП УААСП є постійним членом CISAC з грудня 2005 року [28, с. 196-197].

У 2002 році, після підписання наказу Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління» [219], в Україні відмовилися від системи єдиної організації колективного управління і введено принцип багатосуб'єктності при наданні послуг організацій колективного управління авторськими та суміжними правами.

Станом на 01.09.2010 р. в Україні перебувають на обліку і діють 12 організацій колективного управління [208].

Незважаючи на існуючі вади такого підходу, впровадження принципу багатосуб'єктності на ринку організацій колективного управління майновими авторськими та суміжними правами спрямоване на припинення монопольного панування у цій сфері єдиної організації колективного управління (ДП УААСП) і створення реальної можливості вільного вибору тієї організації колективного управління, яка викликає довіру авторів і право володільців, можливості вільного вибору контрагента в договорі колективного управління.

Проведений аналіз еволюції інституту колективного управління свідчить про послідовне збільшення кількості видів і жанрів творів, способів та можливостей їх одночасного вітворення за короткий проміжок часу, що зумовлює розширення сфер колективного управління та вдосконалення договірної регулювання відносин між суб'єктами з метою збалансованого обмеження прояву волі право володільців, які фактично позбавлені можливості управління своїми правами на індивідуальній основі.

Інша особливість еволюції діяльності з колективного управління авторськими і суміжними правами полягає в залежності функцій і груп об'єктів, управління

якими здійснювалося на колективній основі, від особливостей відповідного історичного періоду.

У цьому зв'язку в літературі слушно зазначається на те, що виникнувши спочатку як засіб контролю за дотриманням так званих «великих прав» (відносно драматичних творів), колективне управління надалі виявилось найбільш затребуваним при використанні музичних творів «малих форм» (так званих «малих прав»).

Проте, сьогодні поступово відбувається зворотній процес: у зв'язку з новими технологічними досягненнями, сфера колективного управління поступово починає охоплювати майже всі види творів. Якщо при управлінні правами драматургів організації колективного управління були специфічними агентствами, що діяли на підставі договорів з кожним з авторів, що представляються ними, то надалі (при колективному управлінні в музичній сфері) принципи колективного управління зазнали значної зміни [106, с. 65-66], в частині уточнення прав організацій колективного управління в інтересах правоволодільців при здійсненні контролю за дотриманням прав автор, інших правоволодільців.

Порівняльно-правова характеристика колективного управління майновими авторськими і суміжними правами за іноземним законодавством. Неналежний сучасний стан вітчизняного регулювання і правозастосовної практики в сфері колективного управління майновими авторськими та суміжними правами і важливість впливу міжнародної юридичної гармонізації, тобто зближення національних приватноправових систем, зумовлює доцільність врахування кращих зразків досвіду врегулювання досліджуваних відносин в інших країнах.

Одним із різновидів гармонізації законодавства є уніфікація – правотворчий процес, спрямований на створення (зміну, скасування) правових норм, в тому числі з в сфері колективного управління правами інтелектуальної власності, тотожних іншій національній приватно-правовій системі. Важливу роль в гармонізації виконує конвергенція, яка полягає в усуненні відмінностей між правовими сім'ями – скажімо, континентальним та англо-американським правом – шляхом переходу

окремих правових інститутів, притаманних тільки певній правовій сім'ї, в іншу правову сім'ю та шляхом зближення й уніфікації правових норм. Зазначені процеси забезпечують взаємодію національних приватноправових систем країн світу з метою створення більш ефективного механізму правового регулювання, спрощення міжнародних відносин, зняття перешкод у міжнародному рухові товарів, послуг, капіталів та робочої сили [187, с. 7].

Послідовне здійснення процесів уніфікації, конвергенції, інших проявів гармонізації сприяє міжнародній інтеграції конкретної країни в світове співтовариство.

З метою міжнародної інтеграції в кінці 2005 року Українське агентство авторських і суміжних прав стало повноправним членом Міжнародної конфедерації товариств авторів та композиторів (CISAC). Особлива цінність участі УААСП в CISAC зумовлена тим, що ця організація найстарішою і найшанованішою неурядовою міжнародною організацією, яка представляє інтереси авторів і справляє значний вплив як на розвиток міжнародної системи охорони авторського права в цілому, так і на політику окремих держав у цій сфері суспільного життя.

Крім організацій, які представляють авторів музичних творів у сфері публічного виконання та публічного сповіщення, CISAC сьогодні об'єднує організації, що управляють правами авторів образотворчого мистецтва, авторів аудіовізуальних творів.

Заслугує особливої уваги те, що члени CISAC намагаються гарантувати, що автори з усього світу отримають прибуток для збільшення популярності їх творів та розвитку нових видів їх використання. У рамках CISAC організації колективного управління правами авторів координують свою діяльність, укладають угоди про взаємне представництво інтересів, завдяки чому національні організації колективного управління представляють у своїх країнах не лише національних авторів, а й авторів інших країн. При цьому діє принцип, який відображений у п. 1 ст. 5 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, за яким твори іноземних авторів користуються абсолютно однаковим рівнем охорони з творами

національних авторів згідно з національним режимом охорони. Завдяки цьому утворюється світова система колективного управління, яка дає можливість ефективно здійснювати права авторів на території країн, чії національні організації входять до CISAC [30, с. 63].

Крім колективного управління авторськими правами, міжнародно-правове співробітництво в сфері колективного управління здійснюється в інших випадках реалізації авторських і суміжних прав на колективній основі. Тому, крім CISAC, діє ряд міжнародних неурядових організацій, які координують співробітництво організацій колективного управління різними правами авторів у інших сферах використання музичних творів або здійснюють колективне управління правами авторів інших творів, зокрема Міжнародне бюро музично-механічного видавництва (BIEM), Міжнародна асоціація авторів аудіовізуальних творів (АІДДА), Міжнародна федерація організацій з управління правами на репрографічне відтворення творів (IFRPO) [28, с. 63].

Станом на 01.06.2011 р. CISAC об'єднувало 232 авторсько-правові товариства у 121 країнах світу, що представляють інтереси більш ніж трьох мільйонів авторів [207; 30, с. 63].

В рамках співробітництва з членами CISAC підписані угоди про взаємне представництво інтересів для забезпечення охорони майнових прав авторів і їх правонаступників з організаціями колективного управління з багатьох країн світу, серед яких: Росія, США, Великобританія, Німеччина, Франція, Італія, Іспанія тощо.

У цьому зв'язку слід зазначити, що законодавство в сфері інтелектуальної власності розвинених європейських держав відрізняється від законодавчої бази країн пострадянського простору тим, що вони прийняли окреме законодавство стосовно організації колективного управління. Мова йде про такі країни як Німеччина (1965 рік), Бельгія (1995 рік), Словаччина (1997 рік), Португалія (2001 рік), Нідерланди (2003 рік) тощо. Маємо надію, що такі ж зміни на законодавчому рівні відбудуться і у вітчизняній системі захисту авторських і суміжних прав.

У цьому зв'язку особливої уваги заслуговує французький досвід еволюції інституту колективного управління авторськими і суміжними правами. Франція є однією з країн-основоположниць класичного авторського права і відповідно механізмів його захисту. В кінці XVIII сторіччя (в 1777 р.) у Франції було створено Генеральне агентство в межах SACD (Бюро по драматичному законодавству), в подальшому трансформоване у товариство драматичних авторів і композиторів (SACD), яке першим розпочало здійснювати колективне управління правами авторів драматичних творів.

У 1851 р. було створено Товариство авторів, композиторів і музичних видавців (SACEM) для здійснення управління у сфері публічного виконання недраматичних музичних творів. Створення цієї організації фактично започаткувало формування найбільш розвиненої системи колективного управління авторськими правами, яка була створена для управління правом на публічне виконання музичних творів.

У подальшому товариства, яку управляли правом на публічне виконання недраматичних музичних творів, стали називати товариствами малих прав, а товариства, які здійснювали управління правами на постановку драматичних творів, – товариствами «великих прав» [30, с. 62].

Система колективного управління агентства складається із загальних договорів, окремих договорів, а також зборів і розподілу винагороди на основі окремих договорів. Між товариством і організаціями, які представляють театри, укладаються договори загального характеру. Такі загальні договори включають ряд мінімальних умови, зокрема базову ставку авторської винагороди, яка, наприклад, у Парижі становить 12 % загальної суми доходу. В конкретних договорах не можуть міститися умови, які погіршують становище автора, одночасно до них можуть включені кращі для авторів положення [137, с. 279].

У Французькому законодавстві організації колективного управління першочергово розглядались як товариства по розподілу авторської винагороди та винагороди із суміжних прав (надалі – Товариство). Автор має як внесок передати

до товариства свої майнові права, в той же час він не виступає уповноваженою особою автора. У цьому випадку товариство діє як правонаступник автора. Розподіл авторських гонорарів здійснюється за суворими та чіткими правилами. Товариства зобов'язані використовувати для сприяння творчості, для популяризації вистав у живому виконанні, а також для підготовки артистів 50 % сум, що не підлягають розподілу і отриманих від розповсюдження приватним шляхом, а щодо артистів-виконавців і продюсерів, то вони мають використовувати 50 % від сум, отриманих від публічного оповіщення звукозаписів та їх трансляції в ефірі [62, с. 278].

Французькі правознавці вже у 80-х роках ХХ сторіччя розуміли значення колективного управління авторськими та суміжними правами у нашому світі технологій і винаходів. Так, тодішній міністр культури Франції, Ролан Дюма у своїй монографії зазначав, що з розвитком супутникового зв'язку можливості розповсюдження інформації збільшаться, тому зацікавленість користувачів у посередницьких організаціях збільшиться. З метою упередження майбутніх порушень та зловживань з боку організацій колективного управління у 1985 році до французького законодавства з інтелектуальної власності внесли зміни, а саме, запровадили контроль за діяльністю організацій по збору та розподілу авторських гонорарів та гонорарів із суміжних прав з боку міністра культури Франції [63, с. 312].

Виявлення системного уявлення про існуючі в світі основні типи національних систем колективного управління майновими правами вимагає проведення характеристики як систем колективного управління майновими правами країн континентальної Європи, так і держав англо-американського права, з властивими їм спільними і відмінними рисами.

В країнах континентального права організації колективного управління вимагають від своїх учасників передачі ексклюзивних прав з управління усіма їх творами. Сполучені Штати Америки та Канада користуються менш обмежувальними правами, тому що їх учасники самостійно займаються охороною своїх прав одночасно з організаціями колективного управління [81, с. 46].

Властиві країнам англо-американського права і країн позаконтинентальної Європи традиції знайшли відображення в національних системах колективного управління майновими авторськими і суміжними правами Канади та Японії.

Закон Канади «Про авторське право» від 1982 року (далі – Закон) передбачає таке визначення поняття організації колективного управління: «організація колективного управління – це товариство, асоціація або корпорація, яка здійснює діяльність щодо колективного управління авторськими правами або правом на винагороду, передбаченим параграфом 19 або 81 на користь тих осіб, які згідно договору, наданої ліцензії, призначення її (організації) агентом або на інших підставах, уповноважують її діяти від їхнього імені щодо колективного управління, а також здійснює інші функції:

а) здійснює управління порядком ліцензування щодо репертуару творів, виконань, звукових записів або сигналів зв'язку більш ніж одного автора, виконавця, звукозаписувальної компанії або телекомпаній, відповідно до якого товариство, асоціація або корпорація встановлює класи використання, на які вона погоджується уповноважити згідно цього Закону, а також роялті, терміни та умови, на яких вона погоджується здійснювати діяльність;

б) здійснює діяльність щодо збору та розподілу роялті (винагороди) або зборів згідно цього Закону».

Канадське цивільне законодавство в сфері колективного управління майновими правами характеризує відсутність жодних імперативних норм щодо організаційно-правової форми організацій колективного управління. У цьому зв'язку деякі з цих організацій здійснюють свою діяльність у формі прибуткових корпорацій, хоча часто вони контролюються з боку неприбуткових фондів [203, с. 44].

Така правова позиція канадського права істотно відрізняється від традицій українського права в сфері колективного управління такими майновими правами, зокрема, щодо організаційно-правової форми організацій колективного управління. Закон України «Про авторське право та суміжні права» прямо передбачає неприбутковий статус організацій колективного управління.

Разом з тим вітчизняний законодавець не передбачає жодних норм щодо організаційно-правової форми організації колективного управління, що у правозастосовній практиці створює можливості для зловживань з боку недобросовісних учасників правовідносин. У цьому контексті доцільним видається заповнити дану прогалину законодавчою нормою про вільний вибір організаційно-правової форми організацій колективного управління майновими авторськими та суміжними правами залежно від того, має на меті така організація отримувати прибуток від такою діяльності чи ні.

На підтримку такого підходу може бути наведено той факт, що з-поміж країн Європейського союзу лише дві країни мають прямо передбачений у законодавстві обов'язок створення організацій колективного управління в конкретній організаційно-правовій формі. Як приклад, в Греції організації колективного управління діють на комерційній основі (АЕРІ), а в Італії фактично лише одна державна організація колективного управління (SIAE) має право здійснювати діяльність щодо управлінням авторськими майновими та суміжними правами.

В питанні щодо класифікації організацій колективного управління, канадська доктрина права і вищезгаданий Закон проводять поділ організацій колективного управління за двома критеріями – нормативним і сферою діяльності організацій колективного управління.

За нормативним критерієм Закон про авторське право від 1982 року передбачає чотири види організацій колективного управління за нормативним критерієм :

а) організації колективного управління щодо виконання музичних творів та пов'язані з цим суміжні права (розділ 67 Закону);

б) організації колективного управління із загальним режимом (розділ 70 Закону);

в) організації колективного управління щодо «особливих випадків» (ретрансляція та користування авторськими та суміжними правами навчальними установами – розділ 71 Закону);

г) організації колективного управління щодо копіювання для особистих (приватних потреб) [200, с. 11].

За сферою діяльності організацій колективного управління Рада з питань авторського права Канади виділяє класифікацію таких восьми видів зазначених організацій:

- а) музичні твори;
- б) твори літератури;
- в) аудіовізульні та мультимедійні твори;
- г) твори образотворчого мистецтва;
- г) ретрансляція;
- д) копіювання для особистих потреб;
- е) права на освіту;
- є) медіа моніторинг [204].

Заслуговують на увагу запропоновані Деніелем Джервесом підстави класифікації організацій колективного управління:

- а) за підставою набуття прав на управління авторськими і суміжними правами авторів та правоволодільців (в силу норми закону – недобровільне набуття; на підставі договору – добровільне набуття тощо);
- б) за структурою (прибуткові, неприбуткові);
- в) за типом управління (агентство, членська організація тощо);
- г) за підставою надання ліцензії (на підставі угоди чи на загальних підставах тощо);
- д) за способом розподілу коштів (використання нагляду, застосування національного режиму, використання коштів для інших цілей, крім розподілу тощо) [200, с. 13].

Звертаючись до питання державного регулювання порядку створення, діяльності організацій, а також кількості організацій колективного управління за канадським законодавством слід зазначити на існування ряд особливостей, не характерних для українського права.

Законодавство Канади не передбачає жодного державного органу, який би здійснював нагляд за створенням та діяльністю таких організацій, тому застосовуються загальні положення законодавства. Регулювання розміру авторських

винагород і порядок видачі ліцензій регулює Рада з питань авторського права Канади. Рада є економічним регулюючим органом державної влади, який в силу закону має право встановлювати з власної ініціативи або на запит третіх сторін розмір винагороди, що мають сплачуватись за використання об'єктів авторського права, якщо управління авторськими майновими та суміжними правами здійснює організація колективного управління. Рада також має право здійснювати нагляд за укладенням договорів між користувачами та органами ліцензування, а також здійснює видачу ліцензій, у разі якщо власник авторського права не в змозі сам цього зробити [204].

Досліджуючи іноземний правовий досвід, слід звернути увагу на систему правового регулювання відносин у сфері колективного управління майновими авторськими та суміжними правами в Японії, яка суттєво відрізняється від англо-американської правової системи. Так, нагляд за створенням та діяльністю організацій колективного управління здійснює державний орган – Агентство у справах культури – відповідно до Закону Про посередницьку діяльність щодо авторського права Японії. Дозвіл на створення організації колективного управління щодо управління авторськими правами в будь якій сфері має бути виданий вищезгаданим органом. Крім того, контроль і нагляд за діяльністю організацій колективного управління щодо укладення договорів на управління авторськими правами та видачею ліцензій здійснюється щодо всіх зареєстрованих в країні організацій.

Проведений порівняльно-правовий аналіз вітчизняної та іноземних систем свідчить про наявність істотних відмінностей в колективному управлінні майновими авторськими та суміжними правами цими майновими правами, перш за все, щодо методу регулювання. Так, в країнах англо-американської системи, зокрема в Канаді, переважає диспозитивний метод регулювання, що проявляється у вільному виборі організаційно-правової форми організації колективного управління, мінімального втручання держави у її діяльність а також у можливості отримання прибутку за надання послуг щодо управління правами авторів та правоволодільців. Частковий нагляд за діяльністю організацій колективного управління покладено на Раду з

питань авторського права Канади. В країнах, де переважає правова система континентального типу, застосовуються імперативний метод регулювання. Законодавством прямо передбачено обов'язки спеціалізованих державних органів щодо здійснення контролю та нагляду за створенням, діяльністю, у тому числі укладенням договорів з авторами та іншими суб'єктами майнових авторських прав.

Для України не менш важливим є досвід правового регулювання інституту колективного управління правами авторів за законодавством республік колишнього Радянського Союзу.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу цивільне законодавство Республіки Білорусь, яким передбачено створення організацій колективного управління майновими правами авторів. Однак порядок створення таких організацій нормативно не регулюється, що суттєво ускладнює здійснення захисту авторських і суміжних прав. Водночас в Білорусії існують так звані товариства по захисту авторських прав, які створюються у формі громадських організацій. Такі товариства покликані знищити державну монополію на колективне управління. На даний момент функції колективного управління майновими правами закріплені за Комітетом з авторських та суміжних прав при Міністерстві юстиції Республіки Білорусь. Укладаючи договір з Комітетом, власник об'єктів авторського права та суміжних прав доручає Комітету укладення договорів з користувачами про право використання об'єктів авторського права і суміжних прав [157, с. 460].

Законодавство Російської Федерації дуже наближене за своїми основними підходами до вітчизняного механізму правового регулювання цього інституту. Відповідно до ст. 1242 ЦК РФ автори, виконавці, виробники фонограм й інші володільці авторських і суміжних прав у випадках, коли здійснення їх прав в індивідуальному порядку ускладнено або коли цим Кодексом допускається використання об'єктів авторських і суміжних прав без згоди володільців відповідних прав, але з виплатою їм винагороди, можуть створювати засновані на членстві некомерційні організації, на які у відповідності з повноваженнями, наданими їм право володільцями, покладається управління відповідними правами на

колективній основі (організації з управління правами на колективній основі).

Створення таких організацій не перешкоджає здійсненню представництва володільців авторських та суміжних прав іншими юридичними особами та громадянами.

За російським законодавством організації колективного управління створюються на некомерційній основі з метою управління майновими правами суб'єктів авторського та суміжного права.

Такі організації є уповноваженими особами автора у відносинах з користувачем (радіо та телевізійними станціями, ресторанами тощо) щодо використання об'єктів авторського права та суміжних прав.

Підставою повноважень організації з управління правами на колективній основі є договір про передачу повноважень з управління правами, що укладається такою організацією з правоволодільцем (п. 1 ч. 3 ст. 1242 ЦК РФ) [48, с. 347].

Положення ЦК РФ про договори щодо відчуження виключних прав та про ліцензійні договори до такого договору не застосовуються (п. 3 ч. 3 ст. 1242 ЦК РФ).

Російське законодавство чітко не визначило типову приналежність такого договору, що викликало в теорії наукову дискусію з питання щодо кваліфікації договору про передачу повноважень з управління правами договором доручення, комісії, довірчого управління, або не поіменованим в законі договором.

Заслужує підтримки підхід російського законодавця щодо повноважень організацій з управління правами на колективній основі з питань захисту прав правоволодільців. Відповідно до ч. 5 ст. 1242 ЦК РФ організації з управління правами на колективній основі вправі від імені правоволодільців або від свого імені пред'являти вимоги в суді, а також вчиняти інші юридичні дії, необхідні для захисту прав, переданих їм в управління на колективній основі.

На нашу думку, такий підхід є виправданим і доцільним для застосування у вітчизняному законодавстві, хоча він і не отримав схвалення вітчизняним законодавцем.

Основною організацією, що здійснює колективне управління авторськими правами є Російське авторське товариство, котре є правонаступником Всесоюзного агентства з авторських прав і Російського агентства інтелектуальної власності. У складі Російського авторського товариства створено спеціальні підрозділи, що розробляють звіти користувачів і розподіляють авторську винагороду.

Міжнародно-правові акти та міжнародні неурядові організації в сфері колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Важливе місце в системі джерел правового регулювання займають міжнародно-правові акти в сфері колективного управління авторськими та суміжними правами.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу розроблений Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ) проект Закону про авторські права для країн СНД, який був прийнятий Міжпарламентською Асамблеєю країн СНД 18 листопада 2005 року (надалі – Типовий закон про авторське право і суміжні права).

Типовий закон про авторське право і суміжні права пропонує конкретні правові засади щодо створення та існування організацій з управління майновими правами авторів. Принциповим положенням є те, що зазначені організації створюються самими авторами та особами, які мають авторські і суміжні права. Зазначені організації діють у межах лише тих повноважень, якими їх наділили засновники. За своїм характером організації з управління майновими правами авторів є некомерційними. Вони не можуть свою діяльність базувати на меті одержання прибутків від своєї діяльності. Повноваження, якими наділяються зазначені організації, передаються їм авторами та іншими особами, які мають авторські або суміжні права, у формі лише письмових договорів. Обмеження, передбачені антимонопольним законодавством, не поширюються на діяльність цих організацій. Зібрана організацією авторська винагорода має бути використана виключно на виплату володільцям авторських та суміжних прав. Ніякі відрахування на розвиток організації не допускаються. Із зібраних коштів організація має право утримувати лише суми, необхідні для покриття фактичних витрат зі збору, розподілу і виплати авторської винагороди. Організація має також право

відраховувати із сум винагороди визначені суми до спеціальних фондів, що створюються цією організацією виключно за рішенням володільців авторських і суміжних прав, які входять до цієї організації.

Неурядовою міжнародною організацією, що, зокрема, об'єднує організації управління механічними правами, є Міжнародне бюро товариств управління правами на механічний запис і відтворення (ВІЕМ). Організація була створена в 1929 р. як французьке цивільно-правове товариство. У 1933 році було засновано Міжнародну федерацію фонографічної індустрії (IFPI), яка є одним з головних партнерів вищезгаданого ВІЕМ. У договорі між ВІЕМ та IFPI йдеться про надання дозволу використання репертуару ВІЕМ (так званий світовий репертуар), про визначення розмірів авторської винагороди способів її обчислення, про місце та строк виплати, про умови експорту тощо. Щодо розподілу винагороди, то виплати здійснюються на основі кількості фактичних використань творів.

Висновки до Розділу I.

Проведена характеристика сфери дії, моделі, предмету, поняття та форм колективного управління, еволюції та іноземного досвіду правового регулювання колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав дає підстави для таких висновків:

1. Обґрунтовується розуміння колективного управління в різних (чотирьох) значеннях – як діяльність, суб'єктивне право, правовий інститут і правовідносини щодо колективного управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав, суміжних прав шляхом укладення договорів на використання творів з користувачами, вчинення дій щодо збору і розподілу винагороди, а також інших дій, що пов'язані із здійсненням прав в інтересах суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з урахуванням обмежень і на умовах, визначених договором колективного управління творами та/або об'єктами суміжних прав або в силу прямої вказівки закону – за відсутності згоди правоволодільця.

Коллективне управління, у значенні діяльності, являє собою комплекс дій, спрямованих на укладення договорів на використання творів з користувачами та збір і розподіл винагороди, а також інших дій, що пов'язані із здійсненням прав від імені суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав;

Коллективне управління як суб'єктивне право є різновидом розпоряджання майновими авторськими і суміжними правами шляхом вчинення колективним управителем (організацією колективного управління) визначених повноважень щодо збору з користувачів творів і розподілу винагороди від імені та в інтересах довірителя (суб'єкта авторських прав і/або суміжних прав) з метою створення колективним управителем найсприятливіших для довірителя умов використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав, з урахуванням обмежень і на умовах, визначених письмовим договором про колективне управління творами та/або об'єктами суміжних прав.

Коллективне управління майновими авторськими і (або) суміжними права як правовий інститут являє собою систему правових норм, що регулюють відносини, які виникають між організацією колективного управління, правоволодільцями та користувачами, і пов'язані зі створенням організацій колективного управління та здійсненням ними своєї діяльності.

Коллективне управління як правовідносини може розглядатися в широкому та вузькому значенні. В широкому значенні колективне управління охоплює весь спектр правовідносин, що виникають між організацією колективного управління та державою, суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав, користувачами, іншими організаціями колективного управління, зокрема відносини, пов'язані із здійсненням державного нагляду та контролю за діяльністю організацій колективного управління. Коллективне управління у вузькому значенні обмежується сферою відносин між юридично рівними учасниками, а тому має розглядатися як цивільні правовідносини між організацією колективного управління та суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав і користувачами, що виникають на підставі договору або закону.

2. Колективне управління майновими авторськими і (або) суміжними правами за чинним законодавством України ґрунтується на концепції представництва (на підставі договору) та концепції «мовчазної» /передбачуваної/ ліцензії (вчинення дій в майнових інтересах без дозволу право володільця).

Повноваження організації колективного управління виникають на підставі договору колективного управління майновими правами, інших договорів, а у випадку управління без згоди правоволодільця – унаслідок здійснення в силу прямої вказівки закону дій організації колективного управління в майновому інтересі суб'єкта авторського і (або) майнового права, на які поширюється режим зобов'язань з вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 79 ЦК України, статті 1158–1160), якщо інше не передбачено Законом або не впливає із змісту цих зобов'язань.

3. Концепція «мовчазної» (передбачуваної) ліцензії ґрунтується на юридичній презумпції надання управителю неписьмової ліцензії, що дозволяє стороні (ліцензіату – організації колективного управління) вчинити певні дії, які зазвичай вимагають надання іншою стороною (ліцензіаром – правоволодільцем) дозволу. «Мовчазна» (передбачувана) ліцензія може виникати в силу прямої вказівки закону у випадках, коли організація колективного управління має право укладати з користувачами договір на використання щодо творів, управління якими здійснюється без укладеного з правоволодільцем договору управління.

Наприклад, якщо особа купує музичний альбом, то вона явно не набуває права на відтворення цього музичного твору з використанням музичного плеєру. Однак, це право вважається передбаченим законом. «Мовчазна» (передбачувана) ліцензія припиняється заборонаю правоволодільця на управління майновими правами відповідним управителем або з підстави, передбачених законом.

4. Враховуючи схожість з інститутом ведення чужих справ без доручення і нерегульованість ЦК і спеціальними законами України недоговірних зобов'язань, які виникають з дій щодо колективного управління без згоди правоволодільця у випадках, встановлених Законом, здійснення колективного управління без згоди

правоволодільця слід вважати особливим видом недоговірних зобов'язань, які виникають внаслідок здійснення дій в чужому майновому інтересі в силу прямої вказівки закону, а не через власне бажання, а відтак, на ці зобов'язання слід поширювати режим зобов'язань з вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення, якщо інше не передбачено Законом або не впливає із змісту цих зобов'язань.

З метою усунення нормативної невизначеності і двозначних тлумачень, обґрунтовується доцільність доповнення ч. 1 ст. 1158 ЦК України пунктом другим в такій редакції: «Режим вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення може бути поширений законом на дії в чужому майновому інтересі в силу прямої вказівки закону (наприклад, при здійсненні управління майновими правами організацією колективного управління без згоди правоволодільця у випадках, визначених законом відповідно до статутних цілей організації тощо)».

5. З огляду на передбачену ЦК України норму про те, що в разі схвалення домінусом дій гестора в чужому інтересі (домінуса), надалі до відносин сторін застосовуються положення про відповідний договір (ч. 2 ст. 1158 ЦК), зобов'язання з дій щодо управління організацією колективного управління майновими правами без згоди правоволодільця, у передбачених Законом випадках, доцільно розглядати квазідоговірними зобов'язаннями із застосуванням до них положень ЦК України про договірну відповідальність з моменту схвалення цих дій з управління.

6. За сферою застосування і предметом інститут колективного управління майновими авторськими та суміжними правами поширюється на драматичні, музичні, друковані твори, виконання, інші об'єкти авторського права та суміжних прав, якщо інше не впливає із закону, сутності відповідних інтелектуальних прав, цілей колективного управління.

7. Обґрунтовується доцільність законодавчого визначення (в ч. 8 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права») виключного переліку випадків колективного управління незалежно від згоди правоволодільця («обов'язкове» колективне управління), до якого відносяться: (а) ретрансляція

твору, фонограми, відеограми, зафіксованого виконання; (б) право слідування, публічний показ оригінального твору мистецтва; (в) відтворення репрографічним способом, відтворення і використання твору, виконання фонограми, відеограми в особистих цілях; (г) публічне виконання, публічний показ, публічне сповіщення, опублікованих з комерційною метою фонограми, відеограми зафіксованого виконання.

8. Механізм управління майновими авторськими та суміжними правами, зокрема на музичні твори, базується на документуванні, ліцензуванні та розповсюдженні. З цією метою організація колективного управління веде переговори з користувачами (наприклад з радіостанціями, дискотечними закладами, кінотеатрами, ресторанами тощо) або групами користувачів з метою надання дозволу на використання охоронюваних авторським правом творів із свого репертуару за умови виплати винагороди та виконання інших умов.

9. Обґрунтовується доцільність впровадження моделі інноваційного розвитку колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, покликаної максимально сприяти прояву волі кожного правоволодільця, інтенсифікувати процес просування зазначених об'єктів інтелектуальної власності на ринок інтелектуального капіталу шляхом передбачення можливості врахування конкретних обставин управління правами відповідного правоволодільця і надання пріоритету індивідуальним договорам управління, стимулювання генерування й активного використання об'єктів авторського права і суміжних як інноваційних продуктів, а не лише їх неактивного запозичення (використання) як готових інноваційних продуктів.

10. Інститут колективного управління майновими авторськими і суміжними правами покликаний здійснювати колективне управління правами, які не можуть управлятися на індивідуальній основі, якщо існують серйозні труднощі практичного або економічного характеру в такому індивідуальному управлінні.

11. Колективне управління майновими правами має ґрунтуватися на засадах максимального сприяння прояву волі кожного правоволодільця шляхом

передбачення можливості врахування конкретних обставин управління правами відповідного правоволодільця і надання пріоритету індивідуальним договорам управління правами, якщо останні можуть управлятися на індивідуальній основі без серйозних труднощів практичного або економічного характеру в такому індивідуальному управлінні.

12. Впровадження інноваційної моделі колективного управління майновими правами має передбачати послідовне виконанням таких основних завдань колективного управління майновими авторськими і суміжними правами: а) стандартизовані умови використання об'єктів авторського і суміжних прав повинні передбачати можливість врахування конкретних обставин управління правами відповідного правоволодільця, максимального сприяння прояву волі кожного правоволодільця і надання пріоритету індивідуальним договорам управління правами, якщо останні можуть управлятися на індивідуальній основі без серйозних труднощів практичного або економічного характеру в такому індивідуальному управлінні; б) укладення і виконання справедливих договорів колективного управління майновими правами, які не можуть управлятися на індивідуальній основі; в) оцінка та комерціалізація об'єктів колективного управління; г) отримання з результатів творчої діяльності максимального соціально-економічного ефекту; д) ефективне використання об'єктів авторського права і суміжних прав; е) недопущення втрати конфіденційної інформації, ноу-хау тощо; є) запобігання порушенню і захист прав інтелектуальної власності; ж) ефективний і справедливий збір, розподіл та виплата винагороди в інтересах правоволодільців за використання творів, переданих в колективне управління.

13. Виявлено систему правових способів здійснення майнових авторських та суміжних прав, яку становлять п'ять типів (форм) реалізації таких прав: (а) колективне та індивідуальне представницьке управління; (б) довірче управління; (в) агентування майновими авторськими і суміжними правами; (г) здійснення майнових авторських та суміжних прав на підставі ліцензійного договору і (д) комерційної концесії.

14. Обґрунтовується доцільність впровадження в Україні концепції управління майновими авторськими і суміжними правами на засадах балансу інтересів творців й інших суб'єктів авторського права і суміжних прав та визнання колективного управління особливим різновидом договірною або недоговірною (в силу прямої вказівки) способу реалізації майнових прав інтелектуальної власності в чужому інтересі (творців, інших суб'єктів права інтелектуальної власності), покликаною забезпечити стабільність цивільного обороту, добросовісне, розумне і справедливе здійснення прав інтелектуальної власності.

15. Доводиться, що історично першими формами колективного управління результатами інтелектуальної власності виступили: (а) система привілеїв публічної влади, (б) поступово замінена законами про визнання виключного права на використання твору протягом певного строку.

16. Інститут колективного управління на території України в період її перебування в складі Радянського Союзу характеризується такими особливостями:

(а) в період до 1973 р. діяльність з колективного управління зазнавала невинуватих утисків з боку держави, свідченням чого була непередаваність авторських прав, фіксована сума винагороди, контроль за авторськими договорами тощо;

(б) якісне покращення і розвиток інституту колективного управління спостерігається після приєднання СРСР до Всесвітньої конвенції про авторське право у 1973 р. і створення Всесоюзного агентства з авторських прав (ВААП), яке виконувало функції посередника при передачі авторських прав з Радянського Союзу за кордон і навпаки;

(в) інтенсивному розвитку та міжнародній інтеграції України з питань авторського та суміжних прав, зокрема з питань колективного управління зазначеними правами, сприяло створення після проголошення незалежності України у 1992 р. Державне агентство з авторських та суміжних прав при Кабінеті міністрів України (ДААСП).

17. Одна з особливостей законодавчої бази в сфері авторського права та суміжних прав країн Європи зумовлена наявністю окремого законодавства з цих питань, зокрема, в Німеччині (1965), Бельгії (1995), Словаччині (1997), Португалії (2001), Нідерландах (2003).

18. Загалом законодавство республік колишнього Радянського Союзу у сфері колективного управління майновими авторськими та суміжними правами ґрунтується на єдиних концептуальних підходах представницького типу колективного управління, з урахуванням особливостей внутрішньонаціонального законодавства.

Так, за російським законодавством організації з управління правами на колективній основі вправі від імені правоволодільців або від свого імені пред'являти вимоги в суді, а також вчиняти інші юридичні дії, необхідні для захисту прав, переданих їм в управління на колективній основі (ч. 5 ст. 1242 ЦК РФ).

У зв'язку з цим обґрунтовується доцільність підтримки і закріплення у вітчизняному законодавстві іноземного досвіду надання організаціям колективного управління більш широких повноважень, ніж це передбачено в Україні, що сприятиме удосконаленню механізму захисту прав авторів та виконавців.

Розділ II.

Правове становище організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами

2.1. Поняття, класифікація, нормативні моделі організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами

Поняття організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. В умовах глобального розвитку новітніх технологій відбувається виникнення нових видів та ускладнення існуючих об'єктів

інтелектуальної власності, що зумовлює додаткові вимоги щодо відповідності багатьох інститутів інтелектуальної власності реально існуючим відносинам.

У цьому контексті не є винятком організації колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. З виникненням нових способів передачі даних (Інтернет, передача даних через бездротові технології) виникає потреба в адекватних способах охорони і захисту авторських і суміжних прав на таку інформацію.

В Україні найбільш поширеними є так звані «традиційні» організації колективного управління, статус яких передбачено в Законі України «Про авторське право та суміжні права». Такі організації діють від імені правоволоділців, здійснюють переговори з користувачами щодо визначення умов договорів колективного управління, видають ліцензії користувачам на використання певних об'єктів інтелектуальної власності, збирають і розподіляють винагороду (роялті). Правоволоділець може не обтяжувати себе особистою участю у жодному з етапів діяльності організацій колективного управління.

В Законі України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 47) передбачено правило, згідно з яким суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть доручати управління своїми майновими правами організаціям колективного управління [209].

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 1 визначає поняття організації колективного управління (організацій колективного управління майновими правами) як організації, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку.

В останні роки все більше з'являється свідчень того, що така правова конструкція має серйозні недоліки, про що свідчить практика її застосування.

Зазначене поняття організацій колективного управління є недосконалим, оскільки не містить достатньо чітких особливих ознак щодо засновників, статусу та організаційно-правової форми цього виду юридичної особи.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу поняття організацій колективного управління, запропоноване в проекті Закону України «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми та відеограми» № 2451 від 07.05.2008 р. (далі – Законопроект).

У ст. 1 Законопроекту зазначено досить вдале визначення організації колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми (організація колективного управління), під якою пропонується розуміти «юридичну особу, створену як добровільне об'єднання (асоціація) авторів, виконавців, виробників фонограми, виробників відеограми чи їх правонаступників та сертифіковану відповідно до цього Закону».

На відміну від поняття, передбаченого чинним законодавством, запропоноване Законопроектом визначення більш коректно визначає об'єкт управління на колективній основі, а саме – твори, виконання, фонограми та відеограми. Об'єктом управління можуть бути відповідні блага (майнові чи ідеальні), а не суб'єктивні права.

Передбачене Законопроектом поняття містить вказівку на непідприємницький статус організації колективного управління і створення їх лише в організаційно-правовій формі добровільного об'єднання творців чи їх правонаступників. Такий підхід видається виправданим, оскільки саме непідприємницький статус об'єднання громадян-творців результатів інтелектуальної діяльності дає можливість найбільш адекватно здійснити та захистити права та інтереси творців та їх правонаступників.

Однак не слід надавати неприбутковому характеру колективного управління авторськими і суміжними правами виключного характеру, оскільки як показує практика застосування вищезгаданих нормативних положень, організації колективного управління нерідко зловживають своїми правами, передбаченими законом, для використання коштів не відповідно до головної мети. Зокрема, п. 3 ст. 49 наділяє організації колективного управління можливістю резервувати на своїх рахунках суми незапитаної винагороди (роялті), які після сплину трьох років

можуть бути використані організацією колективного управління на цілі, що передбачені статутом. Крім того, досить часто вітчизняні організації колективного управління утримують занадто великий відсоток комісійних відрахувань від суми роялті, який подекуди доходить до 50 %.

З огляду на вищезазначене, слід запропонувати законодавчо закріпити можливість створення організацій колективного управління у відповідній передбаченій цивільним законодавством України організаційно-правовій формі, основною метою діяльності яких є отримання прибутку. Як показує світова практика (зокрема, Канада), надання можливості організаціям колективного управління отримувати прибуток за здійснення своєї діяльності в жодному разі не порушує права чи інтереси авторів та правоволодільців, а навпаки надає їм більший обсяг прав у виборі своїх представників щодо колективного управління авторськими та суміжними правами. В умовах українського права адекватною цілям колективного управління можна вважати організаційно-правову форму підприємницького товариства, за винятком виробничого кооперативу, повного товариства, акціонерного товариства, оскільки передбачена останніми обов'язкова особиста участь члена кооперативу в його діяльності і статус акціонера не повною мірою відповідають специфіці відносин колективного управління.

Водночас запропонований Законопроект підхід залишив без належного вирішення окремі проблеми. Одне з таких питань пов'язане з проблемою визначення статусу організації колективного управління як уповноваженої особи довірителів – творців чи їх правонаступників. У цьому зв'язку важливо визначити в понятті організації колективного управління характер прав такої організації як представника, комісіонера, довірчого управителя тощо.

На нашу думку, поняття організації колективного управління має містити зазначення на можливість її альтернативного статусу, як представника, агента (комісіонера) і довірчого управителя об'єктами авторського права і суміжних прав довірителів – творців чи їх правонаступників.

У цьому зв'язку під організацією колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми доцільно розуміти юридичну особу, створену як добровільне об'єднання (асоціацію) авторів, виконавців, виробників фонограми, виробників відеограми чи їх правонаступників, що здійснює представницьке, агентське або довірче управління об'єктами авторського права і суміжних прав та сертифіковану відповідно до Закону.

Форми діяльності з колективного управління майновими авторськими і суміжними правами за законодавством України. Правозастосовна практика сформувала найпоширеніші форми колективного управління майновими авторськими і суміжними права, в яких здійснюються такі правовідносини.

Існуючі форми колективного управління такими майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав можуть бути класифіковані за такими критеріями: а) за організаційно-правовою формою; б) за характером прав і статусом організації колективного управління; в) за характером прав, якими здійснюється колективне управління; г) за колом осіб, щодо яких здійснюється колективне управління; д) за можливістю вибору між індивідуальним і колективним управлінням.

За організаційно-правовою формою створення [218] організації колективного управління в Україні можуть бути громадськими (такими, що створені суб'єктами авторського права і/або суміжних прав) або державними (створеними компетентним державним органом). Вирішення питання про те, яка організація колективного управління краща для колективного управління авторським правом і суміжними правами – державна чи громадська, залежить від політичних, економічних і правових умов і традицій, існуючих у певній країні [137, с. 143].

При цьому в літературі слушно звертається увага на невідповідність Закону України «Про авторське право і суміжні права» положень Порядку обліку організацій колективного управління, затвердженого наказом МОН України від 08.02.2002 р. № 81 (з наступними змінами), в частині включення державних організацій до складу колективного управління. Аналіз передбаченого Законом

поняття організації колективного управління свідчить, що державні організації не можуть включатися до складу організацій колективного управління, тоді як вищезгаданий Порядок визначає «процедуру обліку організацій колективного управління, у тому числі державних організацій» [224, с. 191].

Аналіз існуючої на сьогодні в Україні системи організацій колективного управління свідчить про те, що поряд з правовою колізією щодо допустимості віднесення державних організацій до складу організацій колективного управління, існує інша невідповідність окремих організацій колективного управління зазначеним вище організаційно-правовим формам (громадської організації і державного підприємства) в частині статусу таких організацій як неприбуткових організацій.

Одна з вимог Порядку полягає в тому, що для поставки на облік від організації колективного управління вимагається надати довідку про статус неприбуткової організації.

Ця вимога Закону і Порядку не виконується значною кількістю організацій колективного управління, які здійснюють діяльність з колективного управління, маючи статус підприємницьких юридичних осіб.

Аналіз вітчизняної системи організацій колективного управління свідчить про неефективність державного контролю, чому сприяє нечіткість і колізійність нормативно-правового регулювання (на законодавчому і підзаконному рівнях) організаційно-правових форм організацій колективного управління.

Протягом 90-х років ХХ століття до ліквідації у 1999 році, єдиною організацією, яка здійснювала управління майновими правами суб'єктів авторського права в Україні здійснювало Державне агентство з авторських та суміжних прав при Кабінеті Міністрів України (ДААСП України). Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 7 червня 2000 року № 177 на базі ДААСП України було створено Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (ДП УААСП), яке стало правонаступником ДААСП України в частині здійснення колективного управління майновими правами авторів

та суб'єктів суміжних прав. ДП УААСП належить до сфери управління Міністерства освіти України та підпорядковується Державному департаменту інтелектуальної власності. ДП УААСП є постійним членом CISAC з грудня 2005 року.

На момент ліквідації Державного агентства України з авторських і суміжних прав (далі – ДААСП), в Україні було зареєстровано три організації колективного управління – Всеукраїнську громадську організацію «Гільдія кінорежисерів «24/1», Громадську організацію «Агентство охорони прав виконавців», Всеукраїнське об'єднання суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг». Агентство та Об'єднання позиціонувалися і здійснювали колективне управління майновими правами у музичній сфері, а Гільдія – у аудіовізуальній сфері. Через рік було зареєстровано Громадське об'єднання «Статус», як організацію колективного управління у образотворчій сфері. Важливу роль в сфері колективного управління відіграє створене згідно Указу Президента України № 940 Об'єднання громадських організацій «Всеукраїнське агентство авторів», метою діяльності якого є сприяння колективному управлінню правами суб'єктів авторського права і суміжних прав [25, с. 185].

Станом на 15 липня 2012 року на обліку в Державній службі інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (далі – ДСІВ, МОН) перебувало п'ятнадцять організацій колективного управління [140].

За організаційно-правовою формою в цьому переліку п'ять груп організацій колективного управління: 1) комерційне унітарне державне підприємство (Державне підприємство «Українське агентство з авторських і суміжних прав»); 2) підприємницьке об'єднання підприємств (Об'єднання підприємств «Український музичний альянс», Об'єднання підприємств «Українська ліга музичних прав»); 3) підприємницькі асоціації (Асоціація «Дім авторів музики в Україні», Асоціація «Гільдія виробників відеограм і фонограм»); 4) громадські організації (Всеукраїнське об'єднання суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг», Громадське об'єднання «Статус», Всеукраїнська громадська організація «Гільдія

кінорежисерів «24/1», Громадська організація «Агентство охорони прав виконавців», Всеукраїнська громадська організація «Українська авторська спілка», Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнське агентство з авторських та суміжних прав», Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнське агентство з авторських прав»); 5) Приватна організація (Приватна організація «Українське агентство з авторських прав») [25, с. 186].

Аналіз зазначених вище організаційно-правових форм організацій колективного управління відображає реально існуючий на практиці і належно не врегульований понині конфлікт двох основних груп учасників відносин колективного управління – первинних і похідних суб'єктів авторського права і суміжних прав, як-то, авторів, виконавців, студій звуко-, відеозапису та їх працівників з одного боку, з другого боку, видавців, продюсерів, ліцензіатів, тиражувальників та продавців аудіо-, відеопродукції, яких часто в літературі іменують як правоволодільці.

При цьому не викликає сумніву невідповідність Закону України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 1) статус діючих на сьогодні в Україні організацій колективного управління підприємницького типу і незаконність таких організаційно-правових форм в сфері колективного управління як державне підприємство, комерційна організація, інших організацій колективного управління – суб'єктів підприємницької діяльності.

Зазначена норма Закону (ст. 1) відображає в цілому правильну тезу про те, що «колективне управління – це не бізнес, а висока суспільна мисля з репрезентації в країні майнових інтересів міжнародної спільноти авторів, виконавців, виробників відеограм і фонограм», а тому «...система колективного управління повинна працювати безпосередньо на творців, результати застосування якої не повинні бути спрямовані на посередників-правоволодільців, які розпоряджатимуться зібраною організаціями колективного управління винагородою, як це відбувається сьогодні» [25, с. 187-188].

Водночас передбачена Законом досить жорстка норма про виключно некомерційний (непідприємницький) статус організацій колективного управління надає перевагу одній одній групі суб'єктів авторського права і суміжних прав – первинним суб'єктам, позбавляючи справедливої участі похідних суб'єктів в цих відносинах. Світова і вітчизняна практика колективного управління свідчить, що в разі неврахування інтересів видавців, інших ліцензіатів, останні мають достатньо можливостей позбавити (фактично і юридично) організації колективного управління ефективно управляти майновими правами внаслідок здійснення похідними суб'єктами (видавцями тощо) ліцензійних прав на твори, об'єкти суміжних прав, які управляються на колективній основі. Однобокість і неврахування законодавцем інтересів всіх основних суб'єктів прав в сфері колективного управління не сприяє запровадженню в Україні цивілізованого колективного управління, перешкоджає детінізації тих сфер, де безпосередньо чи опосередковано використовуються музичні, аудіовізуальні та інші твори, фонограми, відеограми: йдеться про сферу громадського харчування, торгівлі, культурного дозвілля та відпочинку, інформаційних технологій, побутового, транспортного та готельного обслуговування тощо.

Законодавче вирішення питання організаційно-правової форми організацій колективного управління на засадах справедливого балансу інтересів первинних і похідних суб'єктів авторських і суміжних прав допоможе податковій системі виявити реальну базу оподаткування за результатами зібраних і виплачених сум винагороди.

У зв'язку з цим додаткової актуальності набуває питання про перегляд традиційних для України уявлень про виключно непідприємницький статус організацій колективного управління і можливість створення також організацій колективного управління підприємницького типу, що надасть можливість приймати участь в їх діяльності визначеним категоріям похідних суб'єктів авторського права і суміжних прав на умовах, визначених Законом.

Іншим критерієм класифікації організацій колективного управління вважається характер прав і статусом таких організацій. Згідно практики ВОІВ за характером прав і статусом виділяють три типи організацій колективного управління: «традиційні» організації колективного управління; центри виробництва розрахунків за правами; об'єднання «Все в одному» [137, с. 308].

«Традиційні» організації колективного управління, які діють від імені своїх членів, домовляються про тарифи та умови використання користувачами, видають ліцензії на санкціоноване використання, збирають і розподіляють авторські гонорари. Ні в одному з цих процесів окремі право володільці прямої участі не приймають.

Центри виробництва розрахунків за правами надають користувачам ліцензії, що відображають умови використання творів і умови винагороди, встановлені кожним окремим суб'єктом права, який є членом центру (наприклад, у сфері репрографії це автори друкарських творів: книг, журналів, періодичних видань). Центр діє як агент право володільця, який в даному випадку безпосередньо бере участь у розробці умов використання своїх творів.

Об'єднання «Все в одному» – це вид коаліції незалежних організацій колективного управління, які пропонують користувачам централізовані джерела легкого і швидкого отримання дозволів на використання творів. Внаслідок популярності «мультимедійної» продукції (що складається або створюється з творів різних типів, включаючи програмне забезпечення), яка вимагає різноманітних видів дозволів на використання, що зростає, таких організацій стає все більше [132, с. 308].

За характером прав виділяють повне та часткове колективне управління. При повному колективному управлінні здійснюється управління майновим правом на використання твору чи об'єкту суміжних прав. Часткове колективне управління передбачає управління лише правом на винагороду. Такий вид колективного управління має місце тоді, коли в силу закону чи договору у правоволодільця

залишається лише право на винагороду за використання об'єкта авторського права та (або) суміжних прав [118, с. 11–14].

За наявністю можливості вибору авторів і суб'єктів суміжних прав виділяють колективне управління, яке здійснюється виключно за ініціативою правоволодільців (добровільне або договірне колективне управління), та колективне управління, яке може здійснюватися незалежно від волі суб'єкта права (обов'язкове колективне управління). Обов'язкове колективне управління майже не застосовується в світовій практиці. Єдиною країною, в законодавстві якої прямо передбачено обов'язкове колективне управління, є Угорщина.

За цим критерієм виділяють два види організацій колективного управління – ті, які збирають винагороду тільки за тих правовласників, з якими укладені відповідні договори, та які збирають винагороду «за всіх», у вітчизняному законодавстві вони мають статус – уповноважених.

У цьому зв'язку привертає увагу існуюча в Україні, інших країнах (зокрема, в Росії) дискусія щодо виправданості скасування виключної монополії колективного управління товариствами авторів і створення товариств проміжних користувачів, які виступатимуть як агенти авторів. Такий підхід знайшов відображення в нормах проекту Закону України «Про авторське право і суміжні права», підготовленому Державним департаментом з питань інтелектуальної власності МОН України. В цьому законопроекті передбачається можливість здійснення одноосібного та колективного управління авторськими та суміжними правами на підставі договорів колективного управління і договорів доручення з індивідуальним представником, що передбачають презумпцію практично необмеженої альтернативності форм управління та організацій колективного управління об'єктами права інтелектуальної власності. В останньому випадку, по-суті, йдеться про агентське управління майновими авторськими та суміжними правами.

Опоненти такого підходу обґрунтовують тезу про те, що в цьому випадку інтереси авторів відсунуться на другий план та ускладниться питання контролю за збором та індивідуальним розподілом авторського гонорару [176, с. 248]. При

цьому звертається увага на те, що «корпоративний характер самоуправління правами автора і не направлена на отримання прибутку мета є елементами, які свідчать про відсутність необхідності звертатися за допомогою антимонопольного законодавства та звичайних правил конкуренції, що може бути лише перешкодою ефективному функціонуванню цієї справи глобальної (рос. всеобщей) важливості» [189, с. 5].

Окремі дослідники не погоджуються з цим аргументом, оскільки «відсутність альтернативної організації може сприяти створенню для існуючої в єдиному числі організації фактично монопольного становища». Водночас звертається увага на те, що «такі категорії, як «ринок», «конкуренція», «монополія», є досить чужими самій сутності виключного авторського права» [100, с. 79].

У цьому контексті заслуговує на увагу обґрунтована в літературі пропозиція щодо доцільності застосування в Україні обов'язкового колективного управління майновими правами інтелектуальної власності, випадки і сфера застосування якого мають бути виключно визначені законом. Таке колективне управління небезпідставно пропонується розглядати як обмеження майнових прав інтелектуальної власності в силу закону, прийняття якого викликано виключно практичними міркуваннями щодо невігідності та неможливості індивідуального управління в деяких сферах [146]. Характерна риса обов'язкового колективного управління полягає в тому, що воно може запроваджуватися лише у випадках, передбачених Бернською конвенцією з охорони авторських прав. Здебільшого цей вид управління застосовується тоді, коли суб'єкт авторського права та (або) суміжних прав має лише право на отримання винагороди. Наприклад, в Україні обов'язкове колективне управління передбачене для отримання винагороди з виробників і (або) імпортерів обладнання і матеріальних носіїв (ч. 5 ст. 42 Закону України «Про авторське право та суміжні права»).

Частиною 2 статті 25 Закону України «Про авторське право та суміжні права» передбачено, що твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в

особистих цілях або для звичайного кола сім'ї чи близьких цієї сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм виробників відеограм, але з виплатою винагороди.

Відповідно до статті 42 Закону виплата авторам, виконавцям, виробникам фонограм і відеограм за передбачені частиною другої цієї статті відтворення здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах.

Ці кошти виробниками та імпортерами обладнання і (або) матеріальних носіїв перераховуються організаціям колективного управління, які уповноважені Департаментом інтелектуальної власності, відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 25 липня 2003 року № 503 «Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій, які здійснюватимуть збирання і розподіл між суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав коштів від відрахувань (відсотків) виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах».

Відповідно до статті 43 Закону без згоди виконавців, виробників фонограм і відеограм, але з виплатою винагороди, допускається використання фонограм або відеограм і зафіксованих у них виконань, які були опубліковані з комерційною метою, шляхом: публічного виконання фонограми або її примірника чи публічної демонстрації відеограми або її примірника; публічного сповіщення виконання, зафіксованого у фонограми або відеограмі та їх примірниках в ефір; публічного сповіщення виконання, зафіксованого у фонограми або відеограмі та їх примірниках по проводах (через кабель).

Збирання вказаної винагороди за використання фонограм (відеограм) і контроль за їх правомірним використанням здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності відповідно до наказу Міністерства освіти

і науки України від 4 травня 2003 року № 309 «Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління».

Залежно від кола осіб, в інтересах яких здійснюється колективне управління, розрізняють колективне управління «агентського» типу і «розширене» колективне управління.

При колективному управлінні «агентського» типу організація колективного управління виступає в інтересах лише своїх членів. Така форма колективного управління передбачає можливість управління на колективній основі виключними майновими правами лише тих авторів, які уклали з організацією колективного управління договір. За цією моделлю працюють організації колективного управління, наприклад, у Франції, Бельгії та Іспанії [4, с. 12-19].

При «розширеному» колективному управлінні організація колективного управління, на підставі вказівки закону, має право виступати не лише від імені тих суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав, що уклали з нею договір, а й представляти інтереси інших осіб, які не є їх членами і не передали повноваження на управління своїми правами. Така модель колективного управління має місце в більшості країн світу, зокрема в Україні, Російській Федерації, Норвегії, Швеції, Данії, Фінляндії [4, с. 12-19].

Розширене колективне управління, в свою чергу, ділиться на два види: з умовою відмови від такого управління; без можливості відмови від такого управління [6, с. 166].

«Розширене» колективне управління характеризується тим, що колективне управління здійснюється незалежно від волі суб'єкта авторського права та (або) суміжних прав, що зумовлює існування фактичної чи юридичної монополії організації колективного управління і передбачає надання бланкетних ліцензій на використання творів (на весь репертуар організації колективного управління).

Тому при розширеному колективному управлінні передбачається надання організаціям колективного управління право збору винагороди і для тих суб'єктів авторського права чи суміжних прав, які не уповноважили управляти своїми

правами. При цьому ці суб'єкти авторського права та суміжних прав користуються однаковими правами з тими, хто передав права в управління; вони мають право вимагати інформацію про зібрану належну їм винагороду, а також виключення своїх прав із управління організації.

У деяких країнах системи розширеного колективного управління визнаються як єдино можливі, обов'язкові способи їх реалізації при певних способах використання. Так, Директивою ЄС № 93/83/ЕЕС від 27.09.1993 р. про узгодження деяких норм авторського права і прав, що відносяться до авторського права, застосованих до ефірного мовлення через супутник і до ретрансляції по кабелю, встановлюється обов'язковість реалізації авторських і суміжних прав, виключно через організації колективного управління при кабельній ретрансляції програм, що передаються через супутник [26, с. 215].

Організації «агентського» типу ефективно діють в тих сферах, де є можливість проконтролювати використання кожного твору. Зокрема, така модель розповсюджена в сфері колективного управління правами на драматичні твори. Модель «розширеного» колективного управління застосовується в тих сферах, де використання творів і кількість користувачів має необмежений характер (наприклад, при публічному сповіщенні музичних творів).

В Україні прийнята модель «розширеного» колективного управління. Так, відповідно до ч. 2 ст. 49 Закону «Авторське право та суміжні права» суб'єкти авторського права та (або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, зокрема щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління, які таку винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати цієї винагороди, а також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладення договорів з особами, які використовують ці об'єкти.

В Україні питання допустимості і меж застосування розширеного колективного управління набули надзвичайної актуальності, оскільки нерідко використовуються як правова «ширма», за допомогою якої конфлікт інтересів між конкуруючими управителями та авторами заганяється в глухий кут невирішуваної проблеми.

«Розширене» колективне управління доцільно розглядати особливою умовою здійснення авторських і суміжних прав. Ця умова була введена суто в практичних цілях, а саме для гарантування користувачам доступу до всього світового репертуару, забезпечуючи тим самим легальну діяльність користувачів, та вдосконалення охорони прав суб'єктів авторського права та суміжних прав. Зокрема, вже зазначалося, що така модель виправдовує себе у випадках, коли автор твору невідомий або безвісно відсутній.

З цього приводу заслуговує увагу позиція Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), згідно з якою бездогвірна діяльність організацій колективного управління є можливою для тих країн, цивільне законодавство яких визнає концепцію представництва без дозволу. При цьому звертається увага на те, що така діяльність зазвичай допускається щодо творів «невідомих авторів», йдеться про авторів, чия особистість невідома з якихось причин [1, с. 10].

При цьому слід зазначити, що в Україні діяльність колективного управління авторськими і суміжними правами нерідко пов'язана з небезпекою зловживання з боку організацій колективного управління, зокрема, з причин конфлікту сфер діяльності кількох управителів, а не в цілому через застосування розширеного колективного управління. Як мінімум, нерозумно відмовлятися в усіх випадках від розширеного колективного управління, хоча б з тих міркувань, що для вітчизняної доктрини і законодавства є традиційним використання концепції представництва без дозволу. Інша справа, що розширене колективне управління може бути ефективним за умови, коли управління майновими авторськими та (або) суміжними

на певний твір здійснюватиме одна організація колективного управління, а не їх невизначено велика кількість.

Наведене свідчить про доцільність нормативного закріплення визначальних рис цих двох моделей колективного управління (розширеного та агентського) з обмеженнями, спрямованими на недопущення конфлікту сфер діяльності між різними організаціями колективного управління.

У зв'язку з цим слушною є пропозиція щодо доцільності нормативного регулювання створення організацій колективного управління залежно від сфери використання творів та (або) об'єктів суміжних прав, тобто суб'єктів, які здійснюють використання (організації мовлення, освітні заклади, театри тощо).

Частково такий підхід знайшов відображення в проекті Закону України «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» від 07.05.2008 р. за реєстр. № 2451 (далі – проект Закону про колективне управління) [227].

Відповідно до ч. 3 ст. 5 зазначеного проекту Закону про колективне управління, організації колективного управління створюються за кожною з наступних груп об'єктів авторського права і суміжних прав: 1) літературні, драматичні, музичні твори; 2) твори образотворчого мистецтва, архітектури, дизайну та фотографічні твори; 3) аудіовізуальні твори; 4) виконання; 5) фонограми і відеограми [227].

Згідно зазначеного проекту Закону, організація колективного управління має право здійснювати діяльність з колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми відповідно до секторів діяльності, зазначених у сертифікаті організації колективного управління. Повноваження організації колективного управління обмежуються управлінням правами тих категорій авторів, виконавців, виробників фонограми, виробників відеограми, які утворили таку організацію (ч. 3 ст. 5 проекту Закону про колективне управління).

При цьому важливим є чітке розуміння того, що розширене та «обов'язкове» колективне управління не є одним й тим самим явищем. При обов'язковому

колективному управлінні правоволоділець не має можливості відмовитися від нього. При «розширеному» колективному управлінні передбачається право суб'єкта виключити свій твір з репертуару організації колективного управління та здійснювати свої права самостійно.

Інша актуальна проблема, яка погіршує імідж розширеного колективного управління, пов'язана з відсутністю досконалої системи збору і розподілу винагороди в цілому і в окремих сферах виправданого застосування концепції представництва без дозволу.

В правозастосовній практиці нерідко зустрічаються випадки довільного встановлення вітчизняними організаціями колективного управління ставок винагороди та відсутності звітності платників, яка має вказувати на приналежність винагороди особам. Одне з найпоширеніших порушень у сфері інтелектуальної власності особами, що є користувачами авторського права, полягає в масовому ухиленні від сплати авторської винагороди. Не в останню чергу цьому сприяє неправомірна практика створення організацій колективного управління, засновниками яких виступають юридичні особи. Зазначена вище практика становить юридичну основу однієї з найпоширеніших в Україні схем податкового планування при зборі і виплаті авторської винагороди за використання творів українськими телерадіоорганізаціями. Використання таких схем, які ґрунтуються на обході закону і недобросовісному тлумаченні його норм, призводить до фактично повного ухилення від сплати авторської винагороди зазначеними користувачами авторського права. Така вітчизняна практика спричинила підготовку кількох доручень Кабінету Міністрів України, [223, с. 192-193] виданих у результаті подання в різні вітчизняні державні органи неодноразових скарг, в тому числі від впливої міжнародної організації CISAC, через невиконання, передусім, українськими телерадіоорганізаціями, а також іншими особами, що є користувачами авторського права, вимог чинного законодавства, у тому числі міжнародних зобов'язань.

Одна з основних вад практики застосування розширеного колективного управління в Україні полягає в неналежному стані збору та розподілу винагороди за відтворення в домашніх умовах творів і виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах та їх примірниках. Ця винагорода у вигляді відрахувань збирається з виробників, імпортерів обладнання (магнітофонів, апаратури для відеозапису, відеокамер, радіоприймальної апаратури, телевізійних приймачів тощо), а також матеріальних носіїв без запису, таких як аудіо-, відеокасети, диски для лазерних систем зчитування. Повноваження збору та розподілу відрахувань, що надходять від виробників, імпортерів обладнання, а також матеріальних носіїв, покладено на уповноважену організацію колективного управління – об'єднання підприємств «Український музичний альянс». З огляду на те, що ці збори пов'язані з виплатами винагороди авторам, виконавцям, виробникам фонограм і відеограм, розподілити та виплатити об'єктивно таку винагороду неможливо. У більшості європейських країн цю функцію покладено на державні організації або на громадські, з наступним спрямуванням зібраних коштів на культурні та соціальні потреби первинних суб'єктів авторських і суміжних прав. Такий підхід доцільно впроваджувати й в Україні шляхом визначення однієї організації колективного управління, заснованої не державою, а виключно первинними суб'єктами авторського права та суміжних прав. Зазначений уповноважений управитель повинен бути зобов'язаний спрямовувати зібрану винагороду на культурні та соціальні потреби таких творців, зокрема, на утримання державної реєстрації авторських прав і державних інспекторів, проведення просвітницької діяльності в сфері охорони авторського права і суміжних прав [1, с. 10].

Моделі нормативного регулювання відносин колективного управління майновими авторськими і суміжними правами в Україні. В сучасних умовах важливим є питання визначення адекватних моделей нормативного регулювання відносин колективного управління майновими авторськими та суміжними правами в Україні.

Сучасний стан інституту колективного управління майновими правами на твори, виконання, фонограми, відеограми в Україні відображений у Рекомендаціях парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування», затверджених постановою Верховної Ради України від 27 червня 2007 року № 1243-V та Рекомендаціях слухань у Комітеті ВРУ з питань науки і освіти «Ефективність застосування законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав» від 3 вересня 2008 року Ухвалено рішенням Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти протокол № 30 від 08.07.2009 р. (далі – Рекомендації).

У Рекомендаціях йдеться про перешкоди формуванню цивілізованого ринку інтелектуальної власності у зв'язку з неефективністю діяльності державних органів у сфері авторського права і суміжних прав. Внаслідок недосконалості чинного законодавства і неналежного контролю з боку Державного департаменту (служби) інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (МОН України) не створено ефективної системи збору, розподілу і виплати винагороди авторам, виконавцям, виробникам фонограм. За даними Рахункової палати України в державі щороку збирається лише близько 30 млн. грн. винагороди, що за оцінками експертів складає тільки 3 % потенційної суми надходжень. Аналіз ринку свідчить, що менше 10 % підприємств здійснюють використання з виплатою винагороди правоволодільцям. Решта – це десятки тисяч закладів торгівлі і громадського харчування, транспорту тощо, які продовжують незаконно використовувати музику під час здійснення своєї комерційної діяльності [25, с. 161-164].

Зазначена ситуація значною мірою зумовлена фактично масовим неукладенням належних договорів між організаціями колективного управління згідно із Законом України «Про авторське право та суміжні права», а в разі їх укладення – неналежним виконанням їх умов. Компетентні державні органи нерідко залишають без належного правового реагування випадки довільного визначення організаціями колективного управління ставок винагороди всупереч чинним законам України і постановам Кабінету Міністрів України.

Удосконалення конструкції колективного управління, що є нагальною потребою сьогоденні, має бути не лише перспективою розвитку законодавства в сфері інтелектуальної власності, а негайними діями на шляху захисту інтелектуальних прав в Україні.

На наш погляд, існує необхідність у створенні автономного спеціального законодавства щодо колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. Таким шляхом пішли країни-члени Євросоюзу, зокрема Австрія (2006 рік), Німеччина (1965 рік), Бельгія (1995 рік), Словаччина (1997 рік), Португалія (2001 рік), Люксембург (2004 рік) тощо.

У цьому зв'язку особливої уваги заслуговує проект Закону України «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» від 7 травня 2008 року (далі – Законопроект), авторами якого є народні депутати VI скликання Давимука С. А. та Кендзьор Я. М. [228].

За результатами розгляду в першому читанні законопроект повернули на доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень та пропозицій. Однак незважаючи на деякі недоліки та зауваження висловлені у Висновку Головного науково-експертного управління до Законопроекту, вважаємо, що в цілому такі зрушення позитивно впливають на розвиток правових відносин у сфері інтелектуальної власності і в кінцевому результаті приведуть до прийняття якісного законодавчого акту.

Законопроект складається з чотирьох розділів: «Загальні положення», «Колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми», «Уповноважені організації колективного управління», «Палата України з управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми». Автори запропонували ряд слушних положень, які, на нашу думку, доцільно розглянути для цілей їх можливого впровадження в механізм цивільного правового регулювання колективного управління авторськими та суміжними правами.

В Законопроекті вперше запропоновано на законодавчому рівні дати визначення колективного управління правами на твори, виконання, фонограми,

відеограми. Так, діяльність з колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми (діяльність з колективного управління) визначається як діяльність організації (організацій) колективного управління, яка підпорядкована колективним органам управління та передбачає здійснення збору з користувачів, розподілу, перерозподілу колективної винагороди і виплати винагороди на умовах договору або цього Закону установникам управління і (або) винагодонабувачам у сфері авторського права і суміжних прав та ліцензіатам у передбачених цим Законом випадках.

У зв'язку з цим положенням, Головне науково-експертне управління Верховної Ради України зробило ряд зауважень у Висновку до Законопроекту, зокрема: про не визначення змісту поняття колективного управління майновими правами та його відмінність від індивідуального управління цими правами, крім того зазначалось, що такий підхід призведе до ускладнення реалізації можливостей індивідуального управління володільцем відповідних авторських та суміжних прав належними йому правами, оскільки ст. 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка визначає види управління, пропонується вилучити із цього Закону, а доповнення до його ст. 3 передбачають лише управління відповідними правами через організації колективного управління та через повіреного [33].

На нашу думку, запропонована у Законопроекті норма не призвела б до таких наслідків, оскільки Цивільний Кодекс України, зокрема, у ч. 2 ст. 440, прямо передбачає, що майнові права на твір належать його авторові, якщо інше не встановлено договором чи законом. Отже, цивільне законодавство, в першу чергу, передбачає індивідуальну реалізацію прав, а у випадках ускладнення здійснення такого способу використання інших не заборонених законом способів, тому категорії індивідуальне розпорядження та розпорядження через організації колективного управління не можуть бути взаємовиключними.

На нашу думку, автори Законопроекту не мали на меті прямо чи опосередковано обмежити суб'єктів авторського права та суміжних прав у способах розпорядження інтелектуальними правами, тим паче встановлювати

заборону на індивідуальне розпорядження майновими правами чи виключення одного із чинних способів розпорядження ними. Крім того, ст. 443 Цивільного Кодексу України зазначає, що використання твору здійснюється лише за згодою автора, крім випадків правомірного використання твору без такої згоди, встановлених цим Кодексом та іншим законом.

Аналіз положень чинного Закону України «Про авторське право та суміжні права», зокрема ч. 1 ст. 49, в якій зазначається, що «організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень функції...», дає підстави дійти висновку про представницький характер відносин між авторами та організаціями колективного управління.

Іншими словами, на договори колективного управління поширюються положення ЦК України про договори доручення, в яких йдеться про дії повіреного в інтересах довірителя. У зв'язку з цим всі повноваження щодо об'єкту інтелектуальної власності залишаються у правоволодільця, що виключає обмеження здійснення індивідуального розпорядження своїми правами.

В Законопроекті обґрунтовується доцільність утворення Палати України з колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми, до складу якої мають увійти зацікавлені центральні органи виконавчої влади та творчі спілки України. Ст. 1 Законопроекту надає таке визначення: «Палата України з колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми (Палата) – організація, яка, відповідно до цього Закону, забезпечує правовідносини від імені держави, пов'язані зі створенням, контролем за діяльністю та припиненням діяльності організацій колективного управління». Аналіз ст. 20-21 Законопроекту дає підстави дійти висновку, що автори передбачали Палату як незалежний державний орган у формі неприбуткової організації, який має статус юридичної особи. Перелік функцій Палати не є вичерпним і здебільшого передбачає забезпечення процесів по створенню організацій колективного управління, нагляду та перевірці їхньої діяльності. До складу Палати мали увійти представники від

різних об'єднань авторів, виконавців, виробників фонограми, виробників відеограми (Національна спілка композиторів України, Національна спілка письменників України, Національна спілка художників України тощо) та представники державних органів (Міністерство економіки України, Міністерство транспорту і зв'язку України, Міністерство культури і туризму України тощо). На нашу думку створення окремого органу з таким розширеним колом функцій позитивно б вплинуло на сьогоднішній стан відносин між організаціями колективного управління та правоволодільцями, особливо у сфері контролю та нагляду за їх діяльністю. Як свідчить правозастосовна практика, сьогоднішній наглядовий орган позбавлений можливості якісно здійснювати свої повноваження (несвоєчасна виплата винагород, порушення норми щодо неприбутковості організацій колективного управління тощо).

Однак, на нашу думку, авторам доцільно було б передбачити підпорядкованість і підзвітність самої Палати одному з органів державної влади, допустимо виконавчої – Міністерству юстиції України.

Альтернативні організаційно-правові форми діяльності з колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Недосконалість передбаченої вітчизняним законодавством «традиційної» моделі організації колективного управління зумовлює формування тенденцій до виникнення в правозастосовній практиці альтернативних, суміжних з організаціями колективного управління організаційно-правових форм діяльності з колективного управління.

До такого роду непоіменованих в законі організаційно-правових форм здійснення діяльності з колективного управління може бути віднесено клірингові центри з авторських прав і так звані «супермаркети» або об'єднання окремих організацій колективного управління по різних групах прав, які пропонують користувачам отримати повноваження на використання об'єктів інтелектуальної власності з єдиного джерела.

Дана конструкція походить від поняття «one stop shop», що в перекладі з англійської мови означає буквально «магазин для зупинки один раз». Це поняття

походить від моделі побудови бізнесу, що вперше була запропонована у 1920-30 роках у США. Суть її полягає у тому, що особа може задовольнити різні споживацькі потреби у одному магазині за одну зупинку. В Україні торгівельні заклади побудовані за такою моделлю мають назву універмаги або супермаркети.

Клірингові центри з авторських прав – це неприбуткові організації, які здійснюють діяльність із надання користувачам ліцензій, в яких містяться встановлені правоволодільцем об'єкту інтелектуальної власності умови щодо використання певного твору та щодо виплати винагороди. Фактично клірингові центри діють як агенти і здійснюють свою діяльність із залученням автора чи композитора у процесі визначення умов використання твору, що і становить основну відмінність від звичних організацій колективного управління.

Перший кліринговий центр з авторських прав був заснований у 1977 році групою користувачів, видавцями та авторами у Сполучених Штатах Америки. Організація розпочала свою діяльність 1 січня 1978 року майже одночасно із прийняттям Акту про авторське право 1976 року. Кліринговий центр пропонував одноразовий дозвіл на копіювання конкретних опублікованих матеріалів, а у 1984 році Кліринговий центр з авторських прав продав першу колективну ліцензію, яка давала право на використання матеріалу у декількох видавців. У 1990-х роках із розвитком цифрових технологій та Інтернету Кліринговий центр з авторських прав представив інновацію – першу цифрову програму з надання ліцензій.

В Україні поняття кліринг у самому широкому його розумінні означає процес розрахунку між сторонами шляхом взаємозаліку зустрічних вимог та обов'язків. У світовій практиці виділяють: міжбанківський кліринг, валютний кліринг і товарний кліринг.

В Україні клірингові центри з авторських прав є новою конструкцією, яка на сьогодні не знайшла свого втілення на практиці, однак являє собою об'єкт додаткової уваги на предмет можливого запозичення вітчизняними правозастосовною практикою і законодавством.

2.2. Правосуб'єктність організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами

Порядок створення і механізм діяльності з колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Організації колективного управління створюються суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав і мають статус юридичної особи.

Чинне законодавство передбачає ряд правил, які визначають порядок створення та механізм діяльності з колективного управління об'єктами авторського та суміжними правами.

Закон допускає 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.

Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть також доручати управління своїми майновими правами на колективній основі відповідним державним організаціям, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій.

Організація колективного управління після її державної реєстрації зобов'язана протягом 30 днів стати на облік в уповноваженому державному органі, зокрема в державному департаменті інтелектуальної власності МОН України (далі – Установа). Про облік організацій колективного управління Установа здійснює публікацію у своєму офіційному бюлетені.

Особи, які використовують твори, виконання, програми мовлення, примірники фонограм (відеограм), зобов'язані надавати організаціям колективного управління точний перелік використаних творів, виконань, примірників фонограм (відеограм), програм мовлення даними 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.

Структура органів організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Організації колективного управління переважно створюються суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав та мають правовий статус юридичної особи згідно із законом.

Організації колективного управління діють на підставі статутів, що затверджуються їх повноважними органами в установленому порядку і в межах повноважень, одержаних від суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Такі організації діють на основі законодавства про неприбуткові організації. Організації колективного управління не мають права займатися підприємницькою діяльністю чи використовувати будь-яким способом об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, доручених їм для управління. На діяльність таких організацій не поширюються обмеження, передбачені антимонопольним законодавством.

За своєю організаційно-правовою формою організації колективного управління зазвичай виступають непідприємницьким товариствами, передбаченими ЦК України. Відповідно ст. 83 «Організаційно-правові форми юридичних осіб» і ст. 85 «Непідприємницькі товариства» ЦК України непідприємницьке товариство має бути організацією, створеною шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві (ч. 2 ст. 83 ЦК), і яка не на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ч. 1 ст. 85 ЦК).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», організація колективного управління (організація колективного управління майновими правами) – організація, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку.

Виняток із зазначеного загального правила (щодо статусу організації колективного управління як непідприємницького товариства) містить норма ч. 5 ст.

47 Закону, згідно з якою суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть також доручати управління своїми майновими правами на колективній основі відповідним державним організаціям, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій.

Структура органів організації колективного управління зумовлюється організаційно-правовою формою такої організації (непідприємницького товариства чи державної організації).

Структуру органів організації колективного управління з організаційно-правовою формою підприємницького товариства зазвичай визначають чотири органи – вищий (загальні збори членів), колективний наглядовий (правління), виконавчий (голова, президент тощо), контролюючий (ревізійна комісія, ревізор/аудитор тощо).

Загальні збори членів вирішують найбільш важливі питання діяльності організації обирають, в тому числі обирають уповноважений колективний орган такої організації, керівника організації, а також контролюючий орган строком, переважно, на п'ять років. Уповноважений орган організації колективного управління встановлює правила діяльності цієї організації, які поширюються на всіх право володільців, які мають відношення до спеціалізації даної організації – як членів організації, так і тих осіб, що не є її членами, включаючи нерезидентів, в частині локальних правових актів, які приймаються і використовуються в діяльності цієї організації. Йдеться про те, що саме колективний орган організації колективного управління затверджує усі форми договорів, за якими дії організація як щодо правоволодільця, так і щодо платників, ставки винагороди на різних сегментах її збору, бюджет організації колективного управління [148, с. 7-8].

Цілі та повноваження організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Основна мета організації колективного управління полягає в здійсненні розпорядження авторськими і суміжними правами шляхом надання дозволів на використання переданих в управління творів, фонограм, відеограм, збір і розподіл винагороди за таке використання в інтересах

правоволодільців після відрахування коштів, необхідних для покриття витрат, тобто без можливості одержання прибутку.

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.

Без допомоги організації колективного управління окремих автор не може відслідкувати всі випадки використання його творів навіть у своїй країні, не говорячи про використання в інших країнах. Така організація покликана забезпечити не тільки розпорядження своїм власним національним репертуаром і його охорону (тобто творів, щодо яких управитель здійснює розпорядження правами), а зробить це і для іноземних репертуарів, оскільки договори про взаємне представництво укладатимуться з організаціями колективного управління інших країн. На основі взаємності її власний репертуар буде в розпорядженні і під охороною в кожній із зарубіжних країн завдяки національному управителю, з яким вищезгадана угода про взаємне представництво буде укладена [64, с. 8].

При визначенні особливостей правосуб'єктності організації колективного управління важливе значення мають питання щодо підстав виникнення колективного управління і від чийого імені здійснюється управління – від власного імені управителя чи від імені довірителя (автора, виконавця тощо).

Повноваження управління майновими правами на колективній основі передаються організаціям колективного управління авторами й іншими суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав на основі договорів, укладених у письмовій формі, або на підставі представництва без дозволу правоволодільця у випадках, визначених законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 49 Закону організації колективного управління повинні виконувати надані їм функції від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Аналіз цієї норми Закону свідчить про представницький характер повноважень організації колективного управління, що дає підстави визначити орієнтовний перелік цивільно-правових конструкцій, які можуть визначати юридичну природу відносин колективного управління майновими правами суб'єктів права інтелектуальної власності. У цьому зв'язку найвірогіднішим є поширення на такі відносини положень ЦК України про представництво, договір доручення та агентування.

Виступ організації колективного управління виключно в чужому інтересі зумовлює перелік і характер наданих їм повноважень з метою здійснення колективного управління.

Організації колективного управління, крім того, що вони допомагають авторам і суб'єктам суміжних прав, надають послуги і користувачам відповідно до повноважень, прямо визначених Законом (ст. 49).

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 49 Закону управитель має право погоджувати з особами, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, розмір винагороди під час укладання договору (п. а) ч. 1 ст. 49 Закону). Для цього в договорах, що укладаються організаціями колективного управління з особами, які використовують твори і (або) об'єкти суміжних прав, встановлюється розмір і порядок виплати винагороди у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів.

Норма п. б) ч. 1 ст. 49 Закону передбачає право управителя укладати договори про використання прав, переданих в управління. Умови цих договорів повинні відповідати положенням статей 31–33 Закону «Про авторське право і суміжні права». В таких договорах мають бути дотримані вимоги Закону щодо повної/часткової передачі (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського і (або) суміжних прав (ст. 31 Закону).

Організації колективного управління, яким суб'єкти авторського права передали повноваження на управління своїми майновими авторськими правами,

мають право на передачу будь-яким особам-користувачам невиключних прав на використання творів (дозволу) будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі договору про передачу користувачам невиключних прав на використання творів (ч. 5 ст. 32 Закону).

У зв'язку з цим організація колективного управління не має права укладати договори про передачу користувачам виключного права на використання твору. За таким договором управитель передає іншій особі-користувачу право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за управителем зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам (ч. 4 ст. 32 Закону).

Без організацій колективного управління, які надають всі необхідні дозволи (ліцензії) на використання твору і (або) об'єкту суміжних прав, користувачі зіткнулись би з великими труднощами щодо встановлення з достатньою ймовірністю володільців авторських і (або) суміжних прав і навіть, якщо їх вдасться знайти, доведеться звертатися до кожного автора окремо за необхідним дозволом на використання цієї інтелектуальної власності. Так, у багатьох випадках, вокальних номерах і танцях, а також, що особливо важливо, на телебаченні і радіомовленні, організатори таких показів і передач змушені були б запитувати таку кількість дозволів, що вони б, практично перестали б їх запитувати і, отже, порушували б закон. Отже, шляхом укладення з організацією колективного управління договору про використання твору, який забезпечує всеохоплюючий дозвіл, користувач одержує можливість вибору творів, з яких може скласти програму за своїм уподобанням [67, с. 7-8].

Відповідно до п. в) ч. 1 ст. 49 Закону, організації колективного управління, яким суб'єкти авторського права і суміжних прав передали повноваження на управління своїми майновими авторськими і (або) суміжними правами, уповноважені збирати, розподіляти і виплачувати 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 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Збір винагороди проводиться на підставі договору про передачу невиключних прав на використання або договору про збір винагороди, укладених управителем з користувачем твору. Авторська винагорода визначається в договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України (ч. 2 п. 2 ст. 33 Закону).

Розмір винагороди, яка виплачується через організації колективного управління, визначається з урахуванням норм таких Постанов Кабінету Міністрів України: «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 року № 72, «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати» від 18 січня 2003 року № 71, «Про розмір відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах» від 27 червня 2003 року № 992.

Організація колективного управління має право вимагати від осіб, які використовують об'єкти авторського права і суміжних прав, надання їй документів, що містять точні відомості про використання зазначених об'єктів, необхідні для збирання і розподілу винагороди, а особи, які використовують твори, виконання, програми мовлення, примірники фонограм (відеограм), зобов'язані надавати організаціям колективного управління точний перелік використаних творів, виконань, примірників фонограм (відеограм), програм мовлення разом з документально підтвердженими даними про одержані доходи від їх використання та повинні виплачувати організаціям колективного управління винагороду в передбачений термін і в обумовленому розмірі.

Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, в тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління, які таку винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати цієї винагороди, а також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти.

Організації колективного управління мають право резервувати на своєму рахунку суми незапитаної винагороди, що надійшла їм від осіб, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав. Після трьох років від дня надходження на рахунок організації колективного управління відповідних сум, суми незапитаної винагороди можуть бути використані для чергових виплат або спрямовані на інші цілі, передбачені їх статутами, в інтересах суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Перелік повноважень організації колективного управління не має виключного характеру і може бути доповнено прямою вказівкою закону.

Відповідно до п. д) ч. 1 ст. 49 Закону організації колективного управління мають право здійснювати й інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для охорони прав, управління якими здійснює організація.

Зокрема, із змісту зазначеної норми Закону впливає повноваження організації колективного управління на здійснення функцій позивача, відповідача або інших дій по захисту порушених прав та інтересів суб'єкту авторського і (або) суміжних прав.

В доктрині і судовій практиці додаткової актуальності набуло питання щодо здійснення організацією колективного управління повноваження захисту прав та інтересів суб'єктів авторського і (або) суміжних прав. Відповідно до ст. 45 Закону № 3792-ХІІ організація колективного управління здійснює управління майнових авторських і (або) суміжних прав довірительів на колективній основі, що істотно

відрізняється від управління індивідуальними повіреними, зокрема довірителі колективного управителя зазвичай неспроможні самостійно здійснювати свої майнові авторські та суміжні права, в тому числі щодо збору та виплати винагороди за використання довірених творів третіми особами та захисту зазначених прав.

Згідно з підпунктом «г» частини першої статті 49 Закону організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень, зокрема, такі функції: звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів. При цьому окремої довіреності на право представництва в суді не потрібно.

З цього приводу в літературі обгрунтовано позицію, згідно з якою позивачем у таких випадках буде суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, на захист інтересів яких звернулася організація. Така організація, 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.

При цьому зазначається, що положення ст. ст. 386, 342 ЦК України не дають право організації звертатися від свого імені.

Інша позиція полягає в тому, що організація колективного управління, діючи в межах наданих їм суб'єктами авторського і (або) суміжних прав повноважень, вправі звертатися до суду від їхнього імені чи від свого імені з позовами на захист прав таких суб'єктів без подання довіреностей на право представництва в суді. Слід зазначити, що саме таким чином судова практика господарських судів діє вже давно.

На нашу думку, передбачений підпунктом «г» частини 1 ст. 49 Закону виступ таких організацій від імені довірителів при здійсненні функцій колективного управління стосується відносин матеріального представництва, що не виключає застосування норм процесуального законодавства щодо звернення таких організацій до суду за захистом прав інших осіб відповідно до ст. 45 Цивільного

процесуального кодексу України (далі – ЦПК), а якщо вони є судовим представником – на підставі ст. ст. 38, 42 ЦПК.

За своїм статусом такі організації доцільно визнавати правозаступниками відповідно до ст. 45 ЦПК України. На відміну від процесуальних представників правозаступники виступають від свого імені, від їхнього імені діє уповноважена особа, яка в процесі стає судовим представником органу державної влади та місцевого самоврядування, але не заінтересованої особи [209] (суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав). Участь організацій колективного управління у цивільному процесі спрямована на здійснення обов'язків, які випливають із покладених на них функцій, їх як суб'єктів захисту інтересів інших осіб (суб'єктів авторського права і суміжних прав).

З огляду на те, що позовні вимоги організацій колективного управління до користувачів, інших відповідачів зазвичай є знеособленими щодо частки довіритель в таких вимогах, організації колективного управління вправі звертатися до суду від свого імені з позовами на захист прав довіритель без подання довіреностей на право представництва в суді. Визнання позивачами лише довіритель, а не організацій колективного управління є не виправданою перешкодою ефективного захисту довіритель, які в будь-якому випадку не позбавлені можливості самостійно здійснювати захист своїх прав. Кошти, отримані від відповідачів на підставі рішення суду про задоволення позову, організація колективного управління зобов'язана використовувати в інтересах довіритель.

Організацію колективного управління, яка пред'явила позов, доцільно визнавати позивачем, який звернувся на захист прав довірителя, що, однак, не позбавляє власника авторського права і (або) суміжних прав, бути позивачем своїх прав. При цьому, право управління на колективній основі захищати права довірителя має діяти до того часу, поки автор (виконавець, виробник фоно-, відеограм, організація мовлення) не заявить про самостійне здійснення захисту своїх прав. Якщо довіритель не заявить про самостійне здійснення захисту своїх

прав до вирішення спору по суті, суд має ухвалити рішення про задоволення позову на користь організації колективного управителя.

Документами, які підтверджують право організації на звернення до суду за захистом авторського і (або) суміжних прав, доцільно вважати: свідоцтво про облік організації колективного управління; Статут; договір з таким суб'єктом права на управління майновими правами на колективній основі; та в певних випадках договір з аналогічними іноземними організаціями, що управляють такими ж правами.

До цього часу довіритель має залучатися до справи як третя особа на стороні позивача.

У цьому зв'язку частину першу статті 49 Закону доцільно доповнити підпунктом «д» такого змісту: «Організація колективного управління, пред'явивши позов, є позивачем, який звернувся на захист прав довірителя, що не позбавляє власника авторського права і (або) суміжних прав, бути позивачем своїх прав. Право управителя на колективній основі захищати права довірителя діє до того часу, поки автор (виконавець, виробник фоно-, відеограм, організація мовлення) не заявить про самостійне здійснення захисту своїх прав. Якщо довіритель не заявить про самостійне здійснення захисту своїх прав до вирішення спору по суті, суд ухвалює рішення про задоволення позову на користь організації колективного управителя. Єдиними документами на підтвердження повноважень, які суд повинен перевірити, є Статут, свідоцтво про облік організації колективного управління, договір з власником на управління майновими правами на колективній основі та в певних випадках договір з аналогічними організаціями, що управляють такими ж правами».

До функцій (повноважень) організації колективного управління, крім іншого, входить робота з: контролю за використанням творів і об'єктів суміжних прав; підготовки типових договорів між авторами (правоволодільцями) і користувачами їх творів; збору роялті від різних користувачів і розподілу їх серед правоволодільців; надання юридичних консультацій і допомоги авторам та їх

спадкоємцям; збору і розповсюдження інформації, яка відповідає запитам та інтересам їх членів; управління добровільними або благодійними фондами, які надають допомогу авторам за певних обставин; сприяння розвитку культурного життя в країні загалом.

Функція вжиття заходів зі збереження, охорони і заохочення творчої діяльності в галузі літератури і мистецтва хоч і мають допоміжний характер щодо ліцензування і збору та розподілу винагороди за використання творів серед правоволодільців, є однією з важливих функцій організацій колективного управління, покликаною забезпечити заохочення і надання імпульсу творчості. У цьому контексті заслуговує уваги практика деяких країн щодо заснування спеціальних фондів як обов'язкових, так і добровільних, для безпосередньої допомоги літераторам і митцям або для проведення заходів, які сприяють охороні та заохоченню творчої діяльності. Організації колективного управління, які самостійно розпоряджаються авторськими і суміжними правами, часто засновують один або кілька спеціальних фондів для благодійних і подібних цілей. Діяльність таких фондів регулюється їх статутами [64, с. 10].

Організаціям колективного управління доводиться також вести роботу з документацією, включаючи списки авторів, суб'єктів суміжних прав та їх творів, як щодо власних членів, так й біномних репертуарів, якими вони займаються на основі угод про представництво, укладених з організаціями колективного управління інших країн [64, с. 9].

Заслуговує на увагу невідома українському праву практика багатьох країн Західної Європи щодо охорони організаціями колективного управління інтересів видавців, головним чином у сфері музикантів-виконавців і виробників фонограм. У таких ситуаціях видавці музичних творів беруть активну участь в управлінні такою організацією, входячи, як правило, до її керівних органів.

Головними завданнями видавничих організацій є охорона інтересів видавничої індустрії і сприяння її розвитку з особливим наголосом на друк, редагування та торгівлю книгами та періодичними виданнями. Мета полягає в

заохоченні широкого розповсюдження не тільки в своїй країні, а й за кордоном, оскільки видавнича діяльність стає все більше інтернаціональною. Кілька видавничих організацій мають також програми, які забезпечують членів організації можливістю одержання допомоги в управлінні їх компаніями або інформації про політику держави з видавничих питань (податки, умови торгівлі, цензура, авторські права тощо). Видавничі організації намагаються також домогтися кращого розуміння суспільством ролі книг у культурному, соціальному та економічному його розвитку [111, с. 11].

Вимоги щодо створення організацій колективного управління і контроль за їх діяльністю. Один з важливих чинників належного здійснення і захисту прав правоволодільців на колективній основі пов'язаний з необхідністю нормативного закріплення спеціальних положень, які регулюють питання створення та здійснення контролю за діяльністю організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами.

Саме таким шляхом вирішується це питання в більшості розвинених країн світу (ФРН, Франції, Швейцарії, Іспанії та ін.). Це правило, за кордоном створення такої організації ставиться в залежність від отримання схвалення (згоди) від спеціально уповноваженого державного органу (звичайно таким органом є патентне відомство країни, міністерство культури або міністерство юстиції) [174, с. 5].

При прийнятті рішення приймаються до уваги такі чинники, як відповідність положень статуту, організаційно-правової форми і структури організації інтересам право володільців, ділова репутація її керівників, кваліфікація співробітників, забезпеченість діяльності організації матеріальними і фінансовими ресурсами тощо [26, с. 215-216; 137, с. 154].

В Україні контроль за створенням і діяльністю організацій колективного управління здійснюється на підставі загальних положень цивільного та адміністративного права. З метою забезпечення контролю держави за додержанням організаціями колективного управління вимог законодавства щодо таких

організацій ДДІВ здійснює облік організацій колективного управління та нагляд за їх діяльністю. Облік організацій колективного управління здійснюється відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю» [220, с. 1148].

За порушення вимог законодавства у сфері авторського права і (або) суміжних прав та зазначеного Порядку рішенням ДДІВ до організації колективного управління може бути застосовано три види санкцій: попередження; тимчасова заборона (зупинення) права організації колективного управління на укладання договорів про отримання винагороди чи договорів з надання дозволу на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав на строк до трьох місяців; зняття з обліку.

Зняття з обліку організації колективного управління тягне за собою припинення права займатися діяльністю організації колективного управління.

Рішення про застосування санкцій до організацій колективного управління може бути оскаржено в судовому порядку відповідно до законодавства. Також організацію колективного управління може бути знято з обліку в разі: припинення діяльності організації колективного управління; відповідного рішення суду.

Крім обліку та нагляду за діяльністю організацій колективного управління, ДДІВ також має надавати їм методичну допомогу; здійснювати посередництво у переговорах і при вирішенні конфліктів між організаціями колективного управління, а також між цими організаціями і суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав; в інший спосіб сприяти діяльності організацій колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, пов'язаної з виконанням їхніх функцій [137, с. 156].

Аналіз чинного вітчизняного законодавства свідчить про недосконалість існуючого нині порядку створення і здійснення діяльності з колективного управління, з огляду на відсутність чітких нормативно визначених механізмів контролю авторами, виконавцями, виробниками фонограм, відеограм за

утворенням таких організацій неналежними особами, їх постановкою на державний облік, отриманням статусу уповноваженої організації колективного управління, а також повноважень ініціювати ліквідацію таких організацій у разі порушення вимог законодавства [78, с. 524].

За такого стану правового регулювання в сфері колективного управління майновими правами важко розраховувати на формування цивілізованих традицій діяльності організацій колективного управління, як спеціалізованих господарюючих суб'єктів, покликаних діяти виключно в чужому інтересі – довірителів (творців, їх правонаступників).

У цьому зв'язку доцільно нормативно передбачити положення про те, що організації колективного управління можуть мати право лише на винагороду, прямо визначену умовами договору управління довіреними об'єктами авторського і (або) суміжних прав. Будь-які кошти, інше майно, набуте внаслідок управління такими об'єктами інтелектуальної власності, вважаються належними довірителям.

З огляду на це, привертають увагу положення ст. 5 Законопроекту щодо вимог створення організацій колективного управління. Важливим є правило, за яким організація колективного управління створюється резидентами-авторами, виконавцями, виробниками фонограми, виробниками відеограми як фізичними, так і юридичними особами, що є установниками управління і (або) вигодонабувачами у сфері авторського права і суміжних прав.

Одна з вад Закону України «Про авторське право та суміжні права» полягає в тому, що його норми не містять прямої вказівки на виключний перелік осіб, які мають право створювати організації колективного управління, і не передбачають прямої заборони створювати їх особами, які не є творцями результатів інтелектуальної власності.

У зв'язку з цим має місце зловживання диспозитивністю закону – самі ліцензіати створюють організації колективного управління авторськими та суміжними правами.

З огляду на це, вищезгадане положення Законопроекту може сприяти зменшенню ризиків подібного порушення прав та інтересів творців результатів інтелектуальної діяльності.

Привертає увагу передбачена Законопроектом поетапність утворення організації колективного управління шляхом запровадження процедур тимчасової атестації та сертифікації, що мають здійснюватися спеціальним органом – Палатою України з колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми (далі – Палата). Перед державною реєстрацією згідно Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» організація, яка має намір стати організацією колективного управління, має отримати тимчасовий атестат строком дії на 12 місяців. Атестат видається Палатою за умови дотримання всіх вимог, які містяться у Законопроекті. Після державної реєстрації як юридичної особи організація колективного управління має отримати сертифікат, який також видає Палата. На нашу думку, процедура дуже складна та бюрократична, навіть у порівнянні із реєстрацією більш поширеної юридичної особи (наприклад, товариства з обмеженою відповідальністю), оскільки така прискіпливість при поданні заявок на атестацію та сертифікацію не забезпечить контроль за дотриманням закону, адже відомості в установчих документах у проміжок часу між отриманням тимчасового атестату та державною реєстрацією можуть неодноразово змінюватись. Крім того, до кінця незрозумілим залишається питання про юридичне значення атестату та сертифікату, передбачені положеннями Законопроекту, адже зазначені документи повторюють функції Свідоцтва про державну реєстрацію.

Висновки до Розділу 2

Проведений аналіз поняття, класифікації, правового становища організацій колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав дає підстави для таких висновків:

1. Організації колективного управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав є найбільш поширеною організаційно-правовою формою здійснення діяльності щодо колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. Такі організації діють від імені правоволодільців, здійснюють переговори з користувачами щодо визначення умов договорів колективного управління, видають ліцензії користувачам на використання певних об'єктів інтелектуальної власності, збирають і розподіляють винагороду (роялті). Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 1 визначає поняття організації колективного управління (організацій колективного управління майновими правами) як організації, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку. Виявлено недоліки законодавчого визначення поняття організації колективного управління, передбаченого ст. 1 Закону «Про авторське право та суміжні права», а саме: відсутні достатньо чіткі особливі ознаки щодо засновників, статусу та організаційно-правової форми цього виду юридичної особи.

2. Доцільно законодавчо визначити (в Законі України «Про авторське право і суміжні права») поняття організації колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми (організація колективного управління), під якою доцільно розуміти юридичну особу, створену авторами, виконавцями, виробниками фонограми, виробників відеограми чи їх правонаступників в організаційно-правовій формі підприємницького товариства (за винятком виробничого кооперативу, акціонерного товариства і повного товариства) або непідприємницького товариства та сертифіковану відповідно до Закону.

3. Організації колективного управління в силу прямої вказівки закону мають самостійне право виступати в суді в інтересах довірителя. Документами, які підтверджують право організації на звернення до суду за захистом авторського і (або) суміжних прав, доцільно вважати: свідоцтво про облік організації колективного управління; статут; договір з таким суб'єктом права на управління

майновими правами на колективній основі; та в певних випадках договір з аналогічними іноземними організаціями, що управляють такими ж правами.

Виявляється два [протилежних] доктринальних підходи щодо процесуального становища організацій колективного управління при представництві інтересів довірительів як позивача. На сьогоднішній день судова практика підтримує підхід щодо допустимості для організацій колективного управління представництва інтересів довірительів як позивача.

4. Встановлюється дві інші, суміжні з організаціями колективного управління, організаційно-правові форми здійснення діяльності з колективного управління : клірингові центри з авторських прав і так звані «супермаркети» або об'єднання окремих організацій колективного управління за різними групами прав.

Зазначені непоіменовані в законі способи управління авторськими та суміжними правами на колективній основі передбачають пропозицію користувачам отримати повноваження на використання об'єктів інтелектуальної власності з єдиного джерела. Дані правові конструкції зародились у Сполучених Штатах Америки і на сучасному етапі не мають свого практичного застосування в Україні.

5. Доводиться доцільність класифікації існуючих організацій колективного управління і форм управління майновими авторськими та суміжними правами за такими основними (чотирма) критеріями: а) за організаційно-правовою формою організацій колективного управління; б) за характером прав, якими здійснюється колективне управління; в) за колом осіб, щодо яких здійснюється колективне управління; г) за можливістю вибору між індивідуальним і колективним управлінням.

6. За організаційно-правовою формою слід виділяти традиційні (поіменовані) та альтернативні (непоіменовані в законі) організації колективного управління (клірингові центри з авторських прав і так звані «супермаркети» або об'єднання окремих організацій колективного управління за різними групами прав), за характером прав – повне та часткове колективне управління, за колом осіб – управління в інтересах авторів та суб'єктів суміжних прав, за можливістю вибору

виду управління – колективне управління, яке здійснюється виключно за ініціативою правоволодільців (добровільне або договірне колективне управління), та колективне управління, яке може здійснюватися незалежно від волі суб'єкта права (обов'язкове колективне управління).

7. Перспективи удосконалення організацій колективного управління повинні ґрунтуватися на ідеї подальшої еволюції організаційно-правових форм здійснення колективного управління шляхом впровадження альтернативних моделей колективного управління інноваційного типу, які ґрунтуються на ефективних механізмах збору і розподілу винагороди за використання творів в інтересах правоволодільців.

8. Серед допустимих моделей цивільно-правового регулювання відносин колективного управління майновими авторськими та суміжними правами в українському цивільному праві заслуговує підтримки ідея регулювання цієї правової конструкції окремим законом, в якому отримають подальший розвиток положення ЦК України і Закону України «Про авторське право і суміжні права».

В цьому контексті заслуговують підтримки окремі положення проекту Закону України «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» (авторами якого є народні депутати VI скликання Давимука С. А. та Кендзьор Я. М.). Незважаючи на певні недоліки, зазначений законопроект є позитивним кроком на шляху удосконалення механізмів здійснення авторського права та суміжних прав на колективній основі.

Розділ III.

Договори управління

майновими авторськими і суміжними правами

3.1. Договори в сфері колективного управління майновими авторськими і суміжними правами

Поняття договору колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Важливе наукове і практичне значення мають питання щодо поняття і правової природи, різновидів та особливостей договорів колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами, які передбачені чинним законодавством й адаптовані вітчизняною правозастосовною практикою.

Залучення організацій колективного управління, як одного із способів здійснення майнових прав на результати творчої, інтелектуальної діяльності, визначально ґрунтується на використанні конструкції договору колективного управління майновими авторськими та суміжними правами, яка передбачена спеціальним законодавством і відповідає положенням ЦК України щодо права інтелектуальної власності.

Відносна новизна інституту колективного управління авторськими і суміжними правами і зумовлена цим відсутність усталених традицій правозастосування цього способу здійснення цивільних прав зумовили існування ряду дискусійних питань в цивілістичній доктрині і судовій практиці з питань договірного регулювання відносин за участі організацій колективного управління майновими правами цієї групи об'єктів інтелектуальної власності.

До такого роду актуальних проблем слід віднести питання щодо поняття та юридичної природи договору колективного управління майновими авторськими та суміжними правами.

Сучасний стан наукової розробленості колективного управління майновими авторськими та суміжними правами значною мірою зумовлений недостатністю наукових досліджень, присвячених договірним відносинам за участі організацій колективного управління майновими правами цих об'єктів інтелектуальної власності.

Автори, які досліджують цю тематику, переважно проводять загальну характеристику організацій колективного управління, фактично обмежуючись лише коментуванням положень законодавства в сфері колективного управління майновими авторськими та суміжними правами.

При цьому без належної уваги дослідників залишаються питання щодо поняття і юридичної природи договорів колективного управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав.

Виняток із зазначеного правила становить практично кілька наукових досліджень, до яких, зокрема, можна віднести окремі монографії, наукові статті і глави в підручниках з цивільного права, присвячені колективному управлінню майновими авторськими та суміжними правами [41; 61; 81; 104; 109; 128].

Наведене зумовлює актуальність проведення наукового дослідження зазначених питань в цивільному праві України.

У зв'язку з цим мета наукових досліджень цих питань полягає у висвітленні поняття та юридичної природи договору колективного управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України.

Договір колективного управління майновими авторськими та суміжними правами є договором, на який поширюються загальні положення ЦК України про договори з урахуванням особливостей договорів розпорядження майновими правами інтелектуальної діяльності, передбачених главою 75 ЦК України (статті 1107–1114 ЦК).

Відповідно до глави 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» ЦК України, розпорядження майновими авторськими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, передбачених відповідно до ст. 1107 ЦК України.

У цій статті ЦК України визначено коло окремих видів правочинів, що передбачають регулювання відносин, об'єктом яких є дії, спрямовані на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Об'єктом таких правочинів є ті результати інтелектуальної власності, стосовно яких здійснюється правова охорона [21 , с. 788].

В юридичній літературі договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності відносять до групи договорів у сфері інтелектуальної

власності, спрямованих на набуття, зміну або припинення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності [104, с. 621].

Ця група договорів має однорідний предмет, що передбачає розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, тобто визначення юридичної долі майнових прав, що стосується як передачі майнових прав, так і видачі дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Заслуговує на увагу особливість цієї групи договорів, яка полягає в тому, що в сфері інтелектуальної власності не проводиться розмежування договорів на самостійні види залежно від того, чи обов'язку однієї сторони вчинити певну дію відповідає зустрічний обов'язок іншої сторони щодо надання матеріального або іншого блага. У зв'язку з цим обґрунтовується виновок про те, що договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та ліцензійний договір можуть бути як оплатними, так і безоплатними [104, с. 621].

Визначальна особливість цієї групи договорів зумовлена нематеріальним характером об'єкту інтелектуальної власності, розпорядження майновими правами якого передбачено відповідним договором цієї групи, та викликаною цим неможливістю передати такий творчий результат в традиційному розумінні. Тому організація колективного управління, як своєрідний правоволоділець такого творчого результату, може розпоряджатися лише належними їх майновими правами інтелектуальної власності на об'єкт, а не самим об'єктом.

Результати інтелектуальної діяльності і прирівняні до них засоби індивідуалізації не можуть відчужуватися або іншим способом переходити від однієї особи до іншої. Однак права на такі результати і засоби, а також матеріальні носії, в яких виражені відповідні результати чи засоби, можуть відчужуватися або іншими способами переходити від однієї особи до іншої у випадках і в порядку, які встановлені ЦК України, іншими законами [104, с. 623].

Відповідно до ст. 1107 ЦК України розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких п'яти видів договорів: 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2)

ліцензійний договір; 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності; 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Цей перелік не є вичерпним, оскільки законом (ЦК України) прямо передбачено можливість укладення й інших договорів з цієї групи. Різновидом таких договорів визнають також договори щодо управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав [104, с. 621].

Такий підхід є цілком слушним, зважаючи на предмет ознаки та предмет такого договору.

Системний аналіз норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» свідчить, що договір колективного управління майновими авторськими та суміжними правами регулює відносини між суб'єктами авторського права та суміжних прав та відповідними організаціями колективного управління, які уповноважують управителів діяти від імені суб'єктів авторського права чи суміжних прав у відносинах з користувачами такими об'єктами інтелектуальної діяльності з питань погодження розміру винагороди, укладення з користувачами договорів про використання прав, переданих в управління, збору, розподілу і виплати зібраної винагороди за використання об'єктів авторського права чи суміжних прав суб'єктам авторського права і суміжних прав, правами яких вони управляють, вчинення інших дій, необхідних для захисту прав, управління якими здійснює організація колективного управління, у тому числі звернення до суду за захистом прав суб'єктів авторського права чи суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення (ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [200].

Оскільки предмет договору колективного управління майновими авторськими та суміжними правами пов'язаний з використанням вже створеного об'єкту авторського та суміжних прав і стосується визначення та стягнення авторської винагороди за використання чужого творчого результату, такий договір

є різновидом договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності і має бути віднесений до інших договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, передбачених п. 5 ч. 1 ст. 1107 ЦК України.

За своїми ознаками договір щодо управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав є консенсуальним, двостороннім, оплатним чи безоплатним, особистим, якщо інше не передбачено договором або законом.

Організації колективного управління уповноважені вчиняти юридичні і фактичні дії із здійснення майнових прав авторів чи суб'єктів суміжних прав, переданих ними на колективній основі, які в літературі пропонується поділяти на три групи дій, які і полягають у вчиненні дій: (1) що є колективним управлінням правами (укладення договорів з користувачами, збір, розподіл і виплату винагороди), (2) що сприяють ефективному здійсненню управління (до них відносяться дії по роботі з інформацією), (3) що сприяють реалізації творчого потенціалу соціуму (представлення пропозицій і висновків з питань вдосконалення законодавства про авторське право, участь в культурних та інформаційних заходах)[137, с. 56–57] в інтересах усіх право володільців (категорій правоволодільців), які представляються відповідною організацією колективного управління.

При цьому слід враховувати, що правовідносини колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав можуть виникати з двох підстав: в силу прямої вказівки закону або на підставі договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського та (або) суміжних прав, з властивими такому правочину поняттям та елементами.

Незважаючи на важливість нормативного визначення поняття договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, вітчизняне законодавство не містить поняття договору колективного управління майновими правами на твори, виконання, фонограми,

відеограми. Подібна ситуація нормативної неврегульованості не сприяє стабільності і розвитку відносин колективного управління майновими правами інтелектуальної власності.

Нормативне закріплення поняття такого договору передбачає визначення правової природи, що дасть можливість найбільш адекватно використати існуючі договірні конструкції в сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на колективній основі.

За своєю юридичною природою права довірителів (установників) і вигодонабувачів колективного управління можуть бути прирівняні до прав осіб, що діють на підставі ліцензійного договору про надання виключної ліцензії на використання об'єкту права інтелектуальної власності з правом надання невиключних ліцензій щодо використання зазначених об'єктів іншим особам.

Ця ідея знайшла відображення в положеннях проекту Закону про колективне управління, згідно з яким що до прав установників і вигодонабувачів прирівнюються права осіб, що діють на підставі ліцензійного договору про надання виключної ліцензії на використання об'єкту права інтелектуальної власності визначеним способом (визначеними способами) на території України протягом визначеного законом строку дії майнових прав, з правом надання невиключних ліцензій щодо використання зазначених об'єктів іншим особам (частини 1, 19 ст. 1 проекту Закону про колективне управління) [228].

Такий підхід заслуговує підтримки, оскільки дає можливість поширити на відносини колективного управління апробовану практикою конструкцію виключної/невиключної ліцензії при наданні послуг щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Водночас, не менш важливим є вирішення питання щодо допустимості альтернативних моделей колективних управителів шляхом законодавчого визнання можливості використання на альтернативних засадах двох різних (і, очевидно, які взаємно виключають один одного) статусів організацій колективного управління – управителя-представника та довірчого управителя майновими правами

інтелектуальної власності, що надасть можливість здійснювати колективне управління управителем від імені довіритель (представницька модель управління) або від власного імені управителя (модель довірчого управління майновими правами інтелектуальною власністю).

Наведене свідчить про актуальність визначення, з урахуванням сутнісних ознак, типової приналежності таких договорів з метою сприяння вирішенню колізій з цього приводу у практиці правозастосування.

Проведений аналіз дає підстави розглядати договір колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав різновидом договору про надання послуг з розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, на який поширюються положення закону про ліцензійний договір з наданням виключної ліцензії на використання об'єкту права інтелектуальної власності з правом надання невиключних ліцензій щодо використання зазначених об'єктів іншим особам.

За договором колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав одна сторона – управитель (організація колективного управління), здійснює в інтересах іншої сторони – довірителя (автор, виконавець, інший суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав) юридичні і фактичні дії, спрямовані на укладення договорів на використання творів з користувачами, збір і розподіл винагороди, інші дії, необхідні для захисту невиключних майнових прав на використання твору виконання, відеограми, фонограми, аудіограми, управління якими здійснює управитель від власного імені або від імені довірителя та в його інтересах за плату, в строк і на умовах договору і закону.

Наведене свідчить про доцільність визнання договору управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав різновидом договором щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, який укладається між правоволодільцем майнових авторських і (або) суміжних прав (довіритель) та організацією колективного управління (управитель), за яким управитель

зобов'язується від його імені або від імені та в інтересах автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав здійснювати юридичні і фактичні дії з управління майновими авторськими правами чи суміжними правами, зокрема з питань погодження розміру винагороди, укладення з користувачами договорів про використання прав, переданих в управління, збору, розподілу і виплати зібраної винагороди за використання об'єктів авторського права чи суміжних прав суб'єктам авторського права і суміжних прав, правами яких вони управляють, вчинення інших дій, необхідних для захисту прав, управління якими здійснює організація колективного управління, у тому числі звернення до суду за захистом прав суб'єктів авторського права чи суміжних прав відповідно до закону, статутних повноважень та доручення.

На договір щодо управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав поширюються положення глави 75 ЦК України «Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» (статті 1107–1114 ЦК), якщо інше не передбачено законом.

Юридична природа відносин колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Особливої уваги заслуговують питання юридичної природи відносин колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, належне вирішення яких надасть можливість виявити місце цих правовідносин в системі цивільних правовідносин і способів розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

У цьому зв'язку слід зазначити, що загалом створення організації колективного управління її засновниками (авторами і суб'єктами суміжних прав) відбувається у формі передачі майнових прав у колективне управління на підставі прямої вказівки закону або договору. При цьому, юридична природа таких відносин колективного управління залежить від особливостей національного законодавства. В окремих країнах колективне управління базується на представництві або довірчому управлінні [203]. В Німеччині між організаціями та суб'єктами прав укладаються договори, які визнаються договорами *sui generis*. В

Іспанії правовідносини організацій та правоволодільців оформлюються через уступку (передачу) прав і доручення [124].

Аналіз зазначеного іноземного досвіду регулювання відносин колективного управління свідчить про відсутність єдиного підходу в країнах європейського права з цього питання і зумовлену цим актуальність питання щодо підстав виникнення колективного управління, природи права управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, співвідношення договору колективного управління із суміжними договорами в сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Враховуючи виникнення відносин колективного управління переважно на підставі договорів колективного управління, які укладаються організаціями колективного управління з правоволодільцями, важливе теоретичне і практичне значення має питання виявлення місця договорів колективного управління в системі способів розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, передбачених українським правом.

Вітчизняний законодавець чітко не визначає типову приналежність договорів колективного управління, що вимагає проведення доктринального аналізу таких правочинів. Буквальне тлумачення норм Закону, присвячених колективному управлінню, дає певні підстави для висновку про представницький характер договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Відповідно до ч. 1 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...».

Із змісту зазначеної норми прямо випливає, що організація колективного управління повинна виступати від імені довірительів – суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, що свідчить про представницький характер такого договору і поширення на нього положень ЦК України про договір доручення.

Вказівка на представницький характер такого договору міститься також в нормі п. г) ч. 1 ст. 49 Закону, згідно з якою організації колективного управління повинні вчиняти інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для захисту прав, управління якими здійснює організація, в тому числі звертатися до захисту прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів.

В даному випадку слід звернути увагу на застосування законодавцем правила про те, що управитель має діяти згідно з дорученням довірителів, що характерно для статусу повіреної особи на підставі договорів доручення.

Отже, буквальне тлумачення Закону дає підстави стверджувати про представницький характер договорів колективного управління, на які можуть поширюватися положення ЦК України про договори доручення, з урахуванням особливостей, передбачених нормами Закону, іншого спеціального законодавства в сфері колективного управління та сутності правовідносин колективного управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав.

Визначальну складову змісту договору колективного управління становить право управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, яке складається з повноважень організації колективного управління здійснювати юридичні і фактичні дії щодо надання користувачам дозволів або заборони на використання творів, об'єктів суміжних прав, переданих в колективне управління.

Право управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав характеризується властивими йому ознаками, сукупність яких дає можливість виявити його юридичну природу і місце в системі прав на використання творів і об'єктів суміжних прав.

За своєю юридичною природою право управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав на колективній основі є невиключним майновим правом управителя дозволяти або забороняти використання твору, але без права управителя використовувати твір будь-яким іншим чином.

Передача майнових прав в управління організації колективного управління є різновидом передачі невиключного майнового права на використання у вигляді передачі повноважень на управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав на умовах передачі невиключних прав на використання, що передбачає надання управителю невиключного права (тобто, не тільки управителю) дозволяти або забороняти використання твору іншим особам відповідно до ч. 5 ст. 31 Закону, але не передбачає передачі права використовувати твір управителем будь-яким іншим чином, в тому числі певним способом і у встановлених межах.

Передачу майнового права в колективне управління слід розрізняти від відчуження відчуження майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Передача майнового права суб'єктів авторського права і суміжних прав в колективне управління не є передачею (відчуженням) майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, передбачених ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права», оскільки відчуження майнових прав суб'єктів авторського і (або) суміжних прав оформлюється авторським договором і такі майнові права мають бути зазначені в авторському договорі, а передача майнових авторських і суміжних прав передається на підставі договору про управління на колективній основі, який не є авторським договором.

Передбачена Законом виключно представницька концепція індивідуального та колективного управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав характеризується максимально вузьким тлумаченням представництва, що призвело до невиправдано звуженого кола можливих договорів як підстав виникнення права колективного управління майновими правами, представленого єдиним договором представницького типу – договором доручення.

Такий підхід українського законодавця видається не зовсім вдалим, оскільки конструкція договору доручення не завжди спроможна адекватно регулювати реально існуючі відносини колективного управління, що вимагає проведення порівняльного аналізу із суміжним правовими конструкціями і врахування

сформованої правозастосовної договірної практики в сфері колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Договір колективного управління слід відрізнити від авторського (ліцензійного) договору. Договір колективного управління не є авторським (ліцензійним) договором, оскільки ліцензіат набуває права на використання твору у власному інтересі на оплатних засадах. У відносинах колективного управління автор у будь-якому випадку залишається правоволодільцем, а організація колективного управління виключно в чужому інтересі. Обов'язок організації колективного управління діяти в чужому інтересі нормативно закріплений в нормі ч. 2 ст. 48 Закону «Про авторське право і суміжні права», згідно з якою організації колективного управління не вправі використовувати об'єкти, щодо яких здійснюється управління правами.

Наведене свідчить про те, що визначальний характер повноважень організації колективного управління виявляється в тому, що право на управління, по-суті, є правом дозволяти використання твору або об'єкту суміжних прав.

Договір колективного управління представницького типу не можна ототожнювати з договором довірчого управління майном (майновими правами). Договір колективного управління представницького типу і договір довірчого управління є договорами в чужому інтересі. Договір колективного управління представницького типу відрізняється від договору довірчого управління майном за характером виступу довіреної особи в цивільному обороті. Згідно Закону організація колективного управління діє від імені довіртелів (суб'єктів авторського права і суміжних прав).

Подібні повноваження повіреної особи не характерні для довірчого управителя, який не вправі виступати як представник.

На відміну від представницького характеру колективного управління, в довірчому управлінні майном довірчий управитель діє від свого імені, в інтересах установника (довірителя) на оплатних засадах.

У цьому зв'язку звертається увага на те, що при здійсненні колективного управління проблематичним є дотримання таких вимог законодавства щодо обліку майна, яке знаходиться в управлінні на окремому балансі, а також відкриття окремого банківського рахунку для розрахунків, пов'язаних з управлінням (в даному випадку, для нарахування винагороди необхідно буде відкривати окремий рахунок кожного автора твору).

Висновок щодо виключно представницької концепції сутності договору колективного управління не повною мірою відповідає сутності відносин колективного управління, з огляду на властиву останнім дискреційність повноважень управителя, уповноваженого на власний розсуд вчиняти будь-які юридичні і фактичні дії в чужому інтересі, на відміну від агентського типу відносин, в яких агент повинен отримати згоду на вчинення відповідної юридично і фактичної дії в інтересах довірителя (принципала).

У зв'язку з цим суто представницький характер колективного управління вітчизняною правозастосовною практикою не сприйнята і сформовано альтернативну систему диспозитивно застосовуваних способів у вигляді договорів доручення, агентування, довірчого управління та управління особливого роду (*sui generis*), за яким управитель-непідприємницька організація від свого імені і в чужому інтересі здійснює управління майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав.

Проведений аналіз норм вітчизняного законодавства і доктрини щодо договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав, дає підстави для визнання його договором особливого роду (*sui generis*) представницько-агентського типу, що містить елементи договорів доручення та агентування [109, с. 80].

Однак не менш адекватним способом регулювання відносин колективного управління між суб'єктом авторського/суміжних прав (установником) та управителем слід вважати договори комісійно-фідучіарного типу – договір довірчого управління і непоіменований договір управління майновими правами

суб'єктів авторського і суміжних прав, за якими управитель від власного імені, вчиняє необхідні юридичні і фактичні дії виключно в інтересах установника та/або вигодонабувача відповідно до умов договору управління та закону.

Проведена характеристика поняття та юридичної природи договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав свідчить про доцільність нормативного закріплення альтернативних моделей колективного управління об'єктами авторського права і суміжних прав шляхом законодавчого визнання можливості використання на альтернативних засадах двох різних статусів організацій колективного управління – управителя-представника та довірчого управителя майновими правами інтелектуальної власності, що надасть можливість здійснювати колективне управління управителем від імені довіртелів (представницька модель управління) або від власного імені управителя (модель довірчого управління майновими правами інтелектуальною власністю).

За своєю юридичною природою права довіртелів (установників) і вигодонабувачів колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав можуть бути прирівняні до прав осіб, що діють на підставі ліцензійного договору про надання виключної ліцензії на використання об'єкту права інтелектуальної власності з правом надання невиключних ліцензій щодо використання зазначених об'єктів іншим особам.

У зв'язку з цим договір колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав доцільно визнавати договором про надання послуг з розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, на який поширюються положення закону про ліцензійний договір з наданням виключної ліцензії на використання об'єкту права інтелектуальної власності з правом надання невиключних ліцензій щодо використання зазначених об'єктів іншим особам.

В українському законодавстві договір колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав доцільно нормативно

закріпити як договір особливого роду (*sui generis*) представницько-агентського типу, що містить елементи договорів доручення та агентування.

Не менш адекватним і перспективним способом правового регулювання відносин колективного управління між суб'єктом авторського/суміжних прав (установником) та управителем слід вважати договори комісійно-фідучіарного типу – договір довірчого управління і непоіменований договір управління майновими правами суб'єктів авторського/суміжних прав, за якими управитель від власного імені вчиняє необхідні юридичні і фактичні дії виключно в інтересах установника та/або вигодонабувача (ів) відповідно до умов договору управління та закону.

Класифікація договорів в сфері колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Залежно від суб'єктного складу і предмету можна виділити три групи договорів, які укладаються організаціями колективного управління майновими авторськими і (або) суміжними правами: (а) договори колективного управління правами; (б) договори на виплату колективної винагороди; договори на представництво інтересів вигодонабувачів, укладені з іншими організаціями колективного управління.

Різновидом останньої групи договорів є договори, укладені з організацією колективного управління або авторськими товариствами різних країн. Кожна організація колективного управління передає права, набуті від своїх членів і клієнтів, своїм іноземним партнерам для використання (публічного виконання та трансляції) в цих країнах. Таким чином кожна організація колективного управління контролює права на використання (публічне виконання та трансляцію) всього світового репертуару у власній країні.

Договори, укладені між організацією колективного управління або авторським товариством різних країн, називають «угодами взаємного представництва», вони переважно відповідають типовому контракту Міжнародної конфедерації авторських і композиторних товариств (СІЗАК). Товариства-члени

СІЗАК зобов'язані укласти такі угоди і не мають права ні конкурувати одне з одним, ні здійснювати обмежувальну практику щодо одного з її членів [68, с. 14].

За обсягом прав договори колективного управління правами в свою чергу можна поділити на три групи, а саме:

(а) договір колективного управління майновими правами, відповідно, на твори, виконання, фонограми, відеограми, що укладається з установником управління;

(б) договір колективного управління правом на отримання винагороди (правом на плату), що укладається з вигодонабувачем;

(в) договори на представництво інтересів довіритель, укладених з іншими організаціями колективного управління.

Договори на виплату колективної винагороди може бути поділено на дві групи залежно від характеру прав:

(а) договір надання дозволу на використання репертуару організації колективного управління, що укладається з користувачем;

(б) договір на виплату колективної винагороди, що укладається з користувачем.

Самостійну групу договорів, які укладаються організаціями колективного управління, становлять договори на представництво інтересів довіритель, укладені з іншими організаціями колективного управління.

До цієї групи відносяться три види договорів, залежно від місця проживання вигодонабувачів.

Першу групу становлять договори, за якими організація колективного управління представляє на території України інтереси вигодонабувачів і установників управління у сфері авторського права і суміжних прав-нерезидентів на основі договорів з іноземними організаціями колективного управління.

До другої групи відносяться договори, за якими українська організація колективного управління представляє за кордоном інтереси вигодонабувачів та

установників управління у сфері авторського права і суміжних прав – резидентів на основі договорів з іноземними організаціями колективного управління.

Третю групу становлять договори про взаємне співробітництво кількох організацій колективного управління для здійснення спільних функцій, пов'язаних зі збором і (або) перерозподілом колективної винагороди між собою, зокрема для цілей збирання колективної винагороди на підставі укладених з користувачами договорів, а також перерозподілу зібраної колективної винагороди між іншими організаціями колективного управління.

Загальне правило договорів колективного управління правами і договорів на виплату колективної винагороди полягає в тому, що умови зазначених договорів повинні бути однаковими, відповідно, для всіх установників управління, вигодонабувачів і всіх користувачів однієї категорії, з урахуванням способу, характеру, тривалості використання творів, виконань, фонограм, відеограм.

При здійсненні діяльності з колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми, управитель у сфері авторського права і суміжних прав здійснює таке колективне управління на підставі і з урахуванням вимог і обмежень, встановлених договорами колективного управління правами і (або) законом.

Залежно від форм, колективне управління правами на підставі договорів, укладених за участі організацій колективного управління, зазвичай може впроваджуватися як добровільне колективне управління, розширене колективне управління, обов'язкове колективне управління.

Добровільне колективне управління здійснюється з ініціативи установників управління і (або) вигодонабувачів за договорами колективного управління правами, укладеними між цими особами і організацією колективного управління.

Розширене колективне управління здійснюється на підставі загальновизнаного публічного визнання результатів діяльності у певному секторі організації колективного управління в інтересах установників управління і (або) вигодонабувачів, у тому числі суб'єктів майнових прав на твір, виконання,

фонограму, відеограму, майнові права яких на території України не представлені управителем у сфері авторського права і суміжних прав – резидентом України.

Суб'єкт майнових авторських і суміжних прав (тобто, на твір, виконання, фонограму, відеограму), який не передав жодній з організацій колективного управління повноважень на управління своїми майновими правами інтелектуальної власності, має право отримати в організації колективного управління, яка, застосовуючи розширене колективне управління, зібрала, належну йому частину колективної винагороди (роялті). Крім того він має право вимагати (за винятком передбачених законом випадків) не пізніше визначеного законодавством строку (за Законопроектом – не пізніше трьох місяців після подання вимоги), вилучення свого, відповідно, твору, виконання, фонограми, відеограми з договорів на виплату колективної винагороди з користувачами, які укладено такою організацією.

При цьому, організація колективного управління зобов'язана виплатити суб'єкту майнових прав на твір, виконання, фонограму, відеограму належну йому винагороду (роялті), одержану такою організацією від користувачів, які здійснили використання відповідного твору, виконання, фонограми, відеограми за раніше укладеними договорами.

Обов'язкове колективне управління застосовується у випадках і в порядку, визначеному законодавством, і передбачає забезпечення діяльності з колективного управління правами, в тому числі, виплати винагороди за використання, відповідно, творів, записаних виконань, фонограм, відеограм вигодонабувачам, незалежно від волі цих осіб щодо використання їхніх творів, записаних виконань, фонограм, відеограм. При цьому, вигодонабувач не має права відмовитися від отримання такої винагороди навіть заздалегідь.

Такий підхід знайшов відображення в проекті Закону України «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» від 07.05.2008 р. за реєстр. № 2451 (надалі – проект Закону про колективне управління) [228].

Зокрема, в Законопроекті йдеться про три випадки обов'язкового колективного управління: (а) ретрансляція твору, фонограми, відеограми, зафіксованого виконання; (б) право слідування, публічний показ оригінального твору мистецтва; (в) відтворення репрографічним способом, відтворення і використання твору, виконання фонограми, відеограми в особистих цілях; (г) публічне виконання, публічний показ, публічне сповіщення, опублікованих з комерційною метою фонограми, відеограми зафіксованого виконання.

Загальне правило полягає в тому, що ретрансляція твору (частини, уривка твору) здійснюється без згоди вигодонабувача, як-то автора такого твору чи його спадкоємця, але з виплатою йому, за результатами відповідної діяльності з колективного управління, винагороди (роялті).

Зміст права слідування полягає в тому, що автор оригінального твору мистецтва, а, у разі його смерті, – спадкоємець автора, забезпечується правом слідування у розмірі п'яти відсотків з діяльності аукціону, галереї, салону, крамниці чи інших осіб, які здійснюють діяльність у сфері виставкової діяльності і (або) сфері торгівлі, крім випадків, передбачених законодавством.

Норма ст. 13 Законопроекту містить правило, згідно з яким відтворення твору репрографічним способом (далі – репрографічне відтворення), відтворення у домашніх умовах і використання виключно в особистих цілях аудіовізуального твору, фонограми, відеограми і твору та виконання, записаного у фонограмі, відеограмі (далі – відтворення і використання) здійснюється без згоди вигодонабувача, як-то, відповідно, автора, виконавця, виробника фонограми, виробника відеограми чи його правонаступника, але з виплатою йому, за результатами діяльності з відповідного колективного управління, винагороди (роялті).

Законопроект передбачає правило про те, що публічне виконання, показ, сповіщення опублікованих з комерційною метою фонограми, відеограми зафіксованого виконання здійснюється без згоди вигодонабувачів, як-то, відповідно, виробника фонограми, виробника відеограми, виконавця, чи їх

правонаступників, але з виплатою зазначеним вигодонабувачам, за результатами відповідної діяльності з колективного управління, винагороди (роялті) за таке пряме чи опосередковане використання опублікованих з комерційною метою (далі – легітимне використання), фонограми, відеограми, виконання, зафіксованого у фонограмі, відеограмі (далі – зафіксованого виконання).

Елементи договору колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Істотні умови зазначеного договору. Закон України «Про авторське право та суміжні права» (Розділ III «Суміжні права», статті 45-49) прямо не передбачає істотні умови договору управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначення переліку яких зумовлено предметом і цілями такого договору.

Договір колективного управління передбачає передачу (відчуження) управителем користувачам майнових прав суб'єктів авторських і (або) суміжних прав в інтересах автора/виконавця, іншого суб'єкта авторського/суміжного права на умовах авторського договору про передачу невиключного права на використання твору з метою збору, розподілу і виплати зібраної винагороди за використання переданих в управління творів, об'єктів суміжних прав, захисту прав, управління якими здійснює управитель.

У зв'язку з цим договір колективного управління має містити умови, достатні для здійснення договорів про передачу невиключного права на використання твору, укладених управителем з користувачами творів.

Перелік істотних умов договору про передачу невиключного права на використання твору визначено ч. 4 ст. 32 і ч. 2 ст. 33 Закону. Зокрема, поряд з предметом цього договору, йдеться про строк дії договору, спосіб використання твору, територію, на яку поширюється передаване право, розмір і порядок виплати авторської винагороди тощо.

Загалом схожий підхід обґрунтовується в доктрині права, яка істотними умовами такого договору визнає умови про: предмет договору, перелік способів використання об'єктів, права на які передані в управління; перелік творів, які

включаються в репертуар на день укладення договору; порядок визначення розміру відрахувань на покриття витрат організації колективного управління [75, с. 66].

Отже, істотними умовами договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав мають визнаватися такі вісім умов, достатні для здійснення функцій колективного управління: 1) предмет договору; 2) перелік творів і невиключних майнових прав, що передаються в управління; 3) перелік певних способів і встановлені межі використання об'єктів, права на які передані в управління (певних чи всіх відомих способів); 4) строк дії договору; 5) територія, на яке поширюється передане право; 6) розмір і порядок виплати авторської винагороди; 7) порядок визначення розміру відрахувань на покриття витрат управителя; 8) інші умови, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди.

Предмет договору колективного управління майновими авторськими і (або) суміжними правами. При дослідженні істотних умов даного договору колективного управління майновими правами необхідно враховувати непересічну роль питань, пов'язаних з визначенням його предмету. Предмет колективного управління майновими авторськими та суміжними правами можуть становити всі види (форми) використання творів, об'єктів суміжних прав, які конкурують, але не виключають одне одного, тобто можуть одночасно здійснюватися суб'єктами в різних місцях. В колективне управління можуть передаватися будь-які інші майнові авторські та суміжні права, якщо інше не впливає із закону, сутності інтелектуального права і цілям управління. Немайнові авторські та суміжні права не можуть виступати самостійним предметом колективного управління в силу особистісного, невідчужуваного від творця характеру таких прав, здійснювати які організація колективного управління вправі лише на підставі окремого доручення (довіреності, договору) або прямої вказівки закону.

Світова практика колективного управління сформувала найпоширеніші права автора, які передаються в управління на колективній основі. З передбачених законодавством біля десяти майнових прав автора традиційно управляються

колективно лише окремі з них. Зокрема, в Україні, Росії такими виступають право на повідомлення для оприлюднення (рос. право на сообщение для всеобщего сведения) і право на відтворення шляхом видання користувачу дозволу – глобальної або бланкетної ліцензії. Захист інших прав – права слідування (*droit de suite*), права здачі в прокат, права показу твору, досить ускладнений для колективного управління. Загалом, управління правами авторів на колективній основі охоплює всі види і форми використання творів, які конкурують, але не виключають один одного [168, с. 247].

Іншими словами, йдеться про такі майнові авторські та суміжні права, які можуть одночасно здійснюватися в різних місцях і різними суб'єктами.

Предмет договору колективного управління становлять майнові права суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав на твори, виконання, відеограми, фонограми, аудіограми. Перелік майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав визначається Законом (зокрема, майнові права авторів визначаються ст. 15; виконавців, ст. 39; виробників фонограм і відеограм, ст. 40; організацій мовлення, ст. 41).

Так, до майнових прав автора відносяться виключне право на використання твору, на дозвіл або заборону використання твору іншими особами (ч. 1 ст. 15).

Майновим правом виконавців є їх виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам: а) публічне сповіщення своїх незафіксованих виконань (прямий ефір); б) фіксацію у фонограмах чи відеограмах своїх раніше незафіксованих виконань; в) відтворення (пряме і (або) опосередковане) своїх виконань, зафіксованих без їх згоди у фонограмі чи відеограмі, чи за їх згодою, але якщо відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку вони дали свою згоду; г) розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, шляхом першого продажу або іншої передачі права власності у разі, коли вони при першій фіксації виконання не дали дозволу виробнику фонограми (виробнику відеограми) на її подальше відтворення; д) комерційний прокат, майновий прокат своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, якщо при фіксації не було їх

згоди на комерційний прокат і майновий найом, навіть якщо після розповсюдження виконань, здійсненого виробником фонограм (відеограм) або за його дозволом; е) розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмах чи відеограмах, через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором, якщо при першій фіксації виконання не було їх згоди на такий вид розповсюдження (ч. 1 ст. 39).

В колективне управління можуть передаватися будь-які інші майнові авторські і суміжні права, якщо інше не впливає із закону, цілей колективного управління, сутності права на твори, об'єкти суміжних прав.

Предмет договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав можуть становити всі види (форми) використання об'єктів авторського права і суміжних прав, які конкурують, але не виключають одне одного, тобто можуть одночасно здійснюватися суб'єктами в різних місцях.

Немайнові авторські і суміжні права не можуть бути самостійним предметом колективного управління в силу особистісного, невідчужуваного від творця характеру таких прав, здійснювати які управитель вправі лише на підставі окремого доручення (довіреності, договору доручення) або в силу прямої вказівки закону.

Умови передавання майнових авторських і суміжних прав в колективне управління. Важливе значення мають питання щодо строку, переліку та обсяг прав, які передаються в управління на колективній основі.

Передавання майнових прав в колективне управління передаються на певний строк. По закінченні періоду членства або спливу строку повноважень право володілець договірні відносини колективного управління припиняють свою чинність.

Вважається, що передавання майнових прав в колективне управління відноситься зазвичай до всіх творів (об'єктів суміжних прав), створених певним автором (суб'єктом суміжних прав). Виняток з цього правила викликаний

передачею правоволодільцем своїх прав третім особам до вступу в організацію колективного управління. У такій ситуації правоволоділець (наприклад, композитор) зобов'язаний вказати ті твори, щодо яких він не передає майнові права (в даному випадку, виконавські і права радіосповіщення) даній організації колективного управління. Ця організація повинна гарантувати, що вона визнає ці винятки – крім випадків, коли видавець набув цих прав і потім, своєю чергою, передав їх [69, с. 13].

Заслуговує на увагу ситуація щодо передачі прав на майбутні твори. В Україні (ст.ст. 656 і 1112 ЦК України, ч.ч. 6 і 7 ст. 33 Закону), деяких інших країнах, де не забороняється і допускається така можливість, зазвичай автори передають свої права і на майбутні твори, тобто твори, які вони створюватимуть у період їх членства або протягом строку дії повноважень. Таким шляхом автори мають змогу убезпечити себе від можливого тиску з боку третіх осіб, особливо видавців, які могли б обумовити свою готовність опублікувати даний твір із переданням прав на видання і трансляцію. Таке передання прав на майбутні твори визнається не у всіх країнах, проте, і в такому разі заява відносно кожного нового твору повинна супроводжуватися переданням прав на видання і трансляцію твору [69, с. 13].

Передання майнових прав в колективне управління, як правило, стосується використання (виконання і трансляції тощо) у всьому світі. Цей територіальний масштаб передання прав дає можливість організації колективного управління укладати договори із зарубіжними партнерами і, таким чином, охороняти музичний, інший творчий репертуар на міжнародному рівні. Це не виключає можливості для деяких авторів – переважно найбільш відомих – стати зареєстрованими членами або клієнтами іноземних авторсько-правових товариств до того, як вони стануть членами організації колективного управління своєї країни. Фахівці рекомендують дотримуватися цих пріоритетів при визначенні територіальних меж кожного передання прав. Вважається, що цей географічний

аспект передання прав не загрожує самій ідеї колективного управління правами авторів [69, с. 13].

Важливим є питання щодо можливості участі видавців в колективному управлінні музично-видавничих прав. В розвинених країнах (Європа, Північна Америка) у межах видавничої угоди, укладеної з автором, видавцеві дозволяється тиражувати даний твір і торгувати його копіями. Видавець також намагатиметься включити до угоди доповнення, які надаватимуть йому права на виконання і трансляцію, розраховуючи, що ці «додаткові права» збільшать його дохід.

З цього приводу В. С. Дроб'язко небезпідставно зазначає, якщо видавці не одержать доступу до колективного управління правами на виконання і трансляцію, то і організація колективного управління не матиме доступу до музично-видавничих прав, які мають характер «доповнення» в руках видавців. Це створює певні проблеми в колективному управлінні, оскільки опубліковані твори мають значно ширшу аудиторію, ніж рукописні твори. Правозастосовна практика свідчить, що колективне управління, до якого не входять видавці, швидко згасає і втрачає своє значення. Тому всі авторсько-правові товариства Європи і північної Америки включають до свого складу видавців, які – як члени або клієнти – передають ці «додаткові» права своїм організаціям колективного управління [69, с. 14].

Зазначений позитивний іноземний досвід участі видавців в колективному управлінні заслуговує детального вивчення і можливого запозичення шляхом нормативного закріплення у вітчизняному законодавстві (в Законі України «Про авторське право і суміжні права») норми про участь видавців (видавничих організацій) в діяльності організацій колективного управління на правах членів або не членів-контрагентів (довірителів) в договорах колективного управління щодо передання належних їм прав на виконання і трансляцію творів авторів, з якими видавцем укладено видавничий договір.

Сторони договору колективного управління майновими авторськими і (або) суміжними правами. Сторонами договору колективного управління майновими

правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав виступають довірителі – суб'єкти авторського та (або) суміжних прав, та управитель – організації колективного управління.

Довірителем може бути автор, виконавець, виробники фонограм і відеограм, організації мовлення, інші суб'єкти авторського права і суміжних прав.

Відповідно до ч. 2 п. 1 ст. 15 Закону особа-неавтор стає суб'єктом авторського права після передачі (відчуження) їй майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) згідно з положеннями статті 31 Закону, що передбачає оформлення передачі майнових прав автора авторським договором. Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані (ч. 1 ст. 31 Закону).

Управителем виступає організація колективного управління (організація колективного управління майновими правами), що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку, яка створюється суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав та має статус юридичної особи.

Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав передає організації колективного управління майнові невиключні права на твір або об'єкт суміжних прав виключно в інтересах довірителя.

Характерно, що схожий підхід знайшов відображення і в перспективному українському законодавстві щодо колективного управління виключними правами.

Слід зазначити, що на сьогодні світова практика сформувала систему колективного управління у вигляді глобальної мережі організацій колективного управління, представлених неурядовими організаціями, що займаються як безпосередньо колективним управлінням, так і науковими та методологічними розробками в цій сфері.

В Законі України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 47) передбачено правило, згідно з яким суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть

доручати управління своїми майновими правами організаціям колективного управління [211].

Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає поняття і статус організацій колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав) як неприбуткових юридичних організацій-юридичних осіб, що управляють на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не мають на меті одержання прибутку.

Організації колективного управління створюються суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав і мають статус юридичної особи.

Закон допускає 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.

Особи, які використовують твори, виконання, програми мовлення, примірники фонограм (відеограм), зобов'язані надавати організаціям колективного управління точний перелік використаних творів, виконань, примірників фонограм (відеограм), програм мовлення даними 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.

Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть також доручати управління своїми майновими правами на колективній основі відповідним державним організаціям, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій.

Організація колективного управління після її державної реєстрації зобов'язана протягом 30 днів стати на облік в уповноваженому державному органі, зокрема в державному департаменті інтелектуальної власності МОН України (далі

– Установа). Про облік організацій колективного управління Установа здійснює публікацію у своєму офіційному бюлетені.

Організації колективного управління діють на підставі статутів, що затверджуються їх повноважними органами в установленому порядку і в межах повноважень, одержаних від суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Такі організації діють на основі законодавства про неприбуткові організації. 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. На діяльність таких організацій не поширюються обмеження, передбачені антимонопольним законодавством.

Організації колективного управління, яким автори (чи інші особи, які є суб'єктами авторського права) передали повноваження на управління своїми майновими правами, мають право надавати дозвіл користувачам на використання твору або сукупності всіх переданих в колективне управління творів, що становлять репертуар такої організації, на умовах невиключної ліцензії, якщо інше не встановлено договором.

Зміст договору колективного управління майновими авторськими і (або) суміжними правами. Зміст договору колективного управління становлять суб'єктивні права та обов'язки сторін цього правочину. Відповідно до ч. 5 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) організації колективного управління, яким суб'єкти авторського права передали повноваження на управління майновими авторськими правами, мають право на передачу будь-яким особам невиключних прав на використання творів.

На основі одержаних повноважень організації колективного управління надають будь-яким особам шляхом укладання з ними договорів невиключні права на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Проте слід зазначити, що Закон прямо не визначає, які за характером права (виключні чи невиключні) передаються в управління організації колективного управління.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу закріплене Законом (ч. 6 ст. 32) положення, яким презюмується невиключний характер прав на використання твору, що передаються за авторським договором, якщо у договорі не передбачено передачі виключних прав на використання твору.

Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав не передає і не може передати організації колективного управління виключне право на використання твору або об'єкт суміжних прав. У зв'язку з цим суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав не позбавляються прав на використання твору в частині прав, що передаються в колективне управління. Тому організації колективного управління не мають права виключно використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки цією організацією.

На відміну від передачі виключного права автором чи іншим суб'єктом авторського права, організація колективного управління передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам.

У зв'язку з цим слід визнати недопустимою передачу виключних майнових прав організації колективного управління.

Невиключний характер переданих управителю прав на твори і (або) об'єкти суміжних прав зумовлює зміст прав та обов'язків організації колективного управління при здійсненні управління майновими авторськими і суміжними правами.

Організація колективного управління має право вимагати від осіб, які використовують об'єкти авторського права і суміжних прав, надання їм документів, що містять точні відомості про використання зазначених об'єктів, необхідні для збирання і розподілу винагороди.

Відповідно до ч. 7 ст. 48 Закону організація колективного управління зобов'язана надавати Установі інформацію, яка має суттєве значення для належного управління довіреними авторськими правами, а саме:

- а) про зміни, що вносяться до статуту організації;
- б) про укладання двосторонніх чи багатосторонніх договорів з іншими організаціями колективного управління, в тому числі іноземними;
- в) про управління майновими правами осіб, які не передали організації повноважень на основі договорів, укладених у письмовій формі;
- г) про рішення загальних зборів членів організації, що стосуються договорів управління правами суб'єктів авторського і (або) суміжних прав;
- д) про річний баланс, річний звіт, результати аудиторських перевірок;
- е) про осіб, уповноважених представляти організацію.

Характер і здійснення повноважень організації колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав обумовлений особливістю правового статусу організації колективного управління, покликаної здійснювати управління правами виключно в чужому інтересі.

При визначенні статусу організації колективного управління важливе значення має той факт, від чийого імені здійснюється управління – від власного імені управителя чи від імені довірителя (автора, виконавця тощо). Відповідно до ч. 1 ст. 49 Закону організації колективного управління повинні виконувати надані їм функції від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Аналіз цієї норми Закону свідчить про представницький характер повноважень організації колективного управління, що дає підстави визначити орієнтовний перелік цивільно-правових конструкцій, які можуть визначати юридичну природу відносин колективного управління майновими правами суб'єктів права інтелектуальної власності.

У цьому зв'язку найвірогіднішим є поширення на такі відносини положень ЦК України про представництво, договір доручення та агентування.

Виступ організації колективного управління виключно в чужому інтересі зумовлює перелік і характер наданих їм повноважень з метою здійснення колективного управління.

Організації колективного управління уповноважені здійснювати ряд функцій (повноважень), прямо визначених Законом (ст. 49).

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 49 Закону управитель має право погоджувати з особами, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, розмір винагороди під час укладання договору (п. а) ч. 1 ст. 49 Закону). Для цього в договорах, що укладаються організаціями колективного управління з особами, які використовують твори (об'єкти суміжних прав) встановлюється розмір і порядок виплати винагороди у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів.

Норма п. б) ч. 1 ст. 49 Закону передбачає право управителя укладати договори про використання прав, переданих в управління. Умови цих договорів повинні відповідати положенням статей 31–33 Закону «Про авторське право і суміжні права». В таких договорах мають бути дотримані вимоги Закону щодо повної/часткової передачі (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського і (або) суміжних прав (ст. 31 Закону). Організації колективного управління, яким суб'єкти авторського права передали повноваження на управління своїми майновими авторськими правами, мають право на передачу будь-яким особам-користувачам невиключних прав на використання творів (дозволу) будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі договору про передачу користувачам невиключних прав на використання творів (ч. 5 ст. 32 Закону). У зв'язку з цим організація колективного управління не має права укладати договори про передачу користувачам виключного права на використання твору. За таким договором управитель передає іншій особі-користувачу право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за управителем зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам (ч. 4 ст. 32 Закону).

Здійснення управління правом на винагороду. Відповідно до п. в) ч. 1 ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», організації колективного

управління, яким суб'єкти авторського права і суміжних прав передали повноваження на управління своїми майновими авторськими і (або) суміжними правами, уповноважені збирати, розподіляти і виплачувати 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 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, в тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління, які таку винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати цієї винагороди, а також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти.

Зазначені повноваження організації колективного управління здійснюють, надаючи будь-яким особам, шляхом укладення з ними договорів, невиключні права на використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав.

За своїм змістом управління правом на винагороду на колективній основі являє собою систему трьох взаємопов'язаних і послідовних дій (етапів), які передбачають здійснення збору, розподілу і виплати винагороди.

Такий підхід знайшов нормативне відображення в нормативно передбаченому статтею 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» порядку збору та розподілу винагороди, який можна умовно поділити на кілька етапів: по-перше, уповноважена організація колективного управління збирає роялті від користувачів об'єктів авторського права на основі попередньо укладених договорів з користувачами; по-друге, уповноважена організація колективного управління розподіляє роялті між організаціями колективного управління, з якими вона попередньо уклала договори і які є на обліку в ДДІВ; в-третьє, організація

колективного управління – отримувач авторської винагороди розподіляє її безпосередньо між суб'єктами авторського права, з якими у неї укладені авторські договори.

При цьому в літературі зазначається на недоконалість чинної на сьогодні в Україні правового регулювання відносин щодо збору та розподілу винагороди, «...на кожному з цих трьох етапів існує широке коло для зловживань» [196, с. 23].

Збір винагороди проводиться на підставі договору про передачу невиключних прав на використання або про збір винагороди, укладених управителем з користувачем твору. Авторська винагорода визначається у договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки (роялті), встановлені Кабінетом Міністрів України (ч. 2 п. 2 ст. 33 Закону).

Зокрема, розмір винагороди, яка виплачується через організації колективного управління, визначається з урахуванням норм таких Постанов Кабінету Міністрів України: «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 року № 72 [217, с. 129] «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати» від 18 січня 2003 року № 71, «Про розмір відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах» від 27 червня 2003 року № 992.

Закон в п. г) ч. 1 ст. 49 передбачає право організації колективного управління розподіляти і виплачувати зібрану винагороду суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, правами яких вона управляє, а також іншим суб'єктам прав відповідно до Закону.

Організація колективного управління має право вимагати від осіб, які використовують об'єкти авторського права і суміжних прав, надання їй документів,

що містять точні відомості про використання зазначених об'єктів, необхідні для збирання і розподілу винагороди, а особи, які використовують твори, виконання, програми мовлення, примірники фонограм (відеограм), зобов'язані надавати організаціям колективного управління точний перелік використаних творів, виконань, примірників фонограм (відеограм), програм мовлення разом з документально підтвердженими даними про одержані доходи від їх використання та повинні виплачувати організаціям колективного управління винагороду в передбачений термін і в обумовленому розмірі.

Законодавство і правозастосовна практика сформували ряд особливостей порядку збору і розподілу винагороди, що пов'язані із визначенням ставок винагороди на різних сегментах її збору, формуванням щорічного бюджету управителя, репертуару колективного управління і систематизованої інформації.

Колективний орган організації (правління тощо) затверджує ставки винагороди на різних сегментах її збору (телебачення, закладів громадського харчування тощо), бюджет організації колективного управління, який переглядається щорічно та прив'язується до певної суми у відсотковому розмірі до зібраної винагороди, яка утримується з персональної частки винагороди кожного право володільця [148, с. 7-8].

Визначення репертуару, управління яким здійснюється на колективній основі, фактично починається з моменту вступу правоволодільця в члени організації колективного управління. Вступаючи в організацію колективного управління, члени повідомляють про себе деякі особисті дані і заявляють твори, які вони створили. Представлена інформація є частиною документації організації колективного управління, яка дає можливість провести зв'язок між використанням творів і оплатою за використання творів відповідних правоволодільців. Заявлені членами організації твори складають «національний» або «місцевий» репертуар (на відміну від міжнародного репертуару, який складається з іноземних творів, управління якими здійснюється зарубіжними організаціями колективного управління) [60, с. 862-863].

Для здійснення розподілу винагороди організація колективного управління має володіти як мінімум двома видами систематизованої інформації: по-перше, щодо прав національних і зарубіжних авторів та інших суб'єктів авторського права чи суміжних прав; по-друге, щодо творів, виконань фонограм, які використовували різні види користувачів. Для цього організації колективного управління створюють і регулярно поповнюють бази даних щодо національних авторів, суб'єктів авторського права та їх творів, здійснюють обмін інформацією на основі двосторонніх договорів про взаємне представництво інтересів, а також беруть участь у створенні відповідних міжнародних баз даних [24, с. 186-187].

Реєстри, що формуються організаціями колективного управління, повинні містити три групи відомостей: відомості про правоволодільців, що представляються такою організацією; відомості про права, передані організації в управління, що зумовлює можливості організації по укладенню ліцензійних угод з користувачами відносно певних способів використання об'єктів; відомості про твори і (або) об'єкти суміжних прав, відносно яких організація здійснює свою діяльність [137, с. 150-151].

Доступ до вказаних відомостей для будь-яких зацікавлених осіб може бути обмежений тільки в тій частині, в якій розголошення включених в реєстри відомостей не допускається без згоди самих правоволодільців (інформація особистого характеру тощо). Порядок надання інформації зацікавленим особам визначається самою організацією. У загальнодоступній інформаційній системі повинна бути розміщена тільки інформація про права, передані організації в управління, включаючи найменування об'єкту авторських або суміжних прав, імя автора або іншого правоволодільця [118, с. 167].

Для ефективного здійснення управління майновими правами вторинні суб'єкти суміжних прав передають каталоги суміжних прав організаціям колективного управління майновими правами. Каталоги суміжних прав укладаються юридичними особами (як правило – компаніями звукозапису), яким передані права на використання об'єктів суміжних прав – виконання. Зазначені

каталоги містять інформацію щодо фонограм, на використання яких укладаються договори між організаціями колективного управління майновими правами та користувачами зазначених об'єктів суміжних прав [135, с. 184].

Внаслідок неможливості отримання від частини користувачів повної і достовірної інформації, правозастосовна практика сформувала потребу у використанні організаціями колективного управління різних методик розподілу зібраної винагороди.

У зв'язку з цим виділяють дві методики розподілу зібраної винагороди, які застосовують організації колективного управління: а) система, заснована на повній інформації (прямий розподіл); б) система, заснована на використанні вибіркової або непрямой інформації.

Систему прямого розподілу застосовують для розподілу винагороди від користувачів, для яких використання творів складає сутність їх діяльності та відіграє незамінну роль.

Методику, засновану на використанні вибіркової або непрямой інформації, застосовують для розподілу винагороди від користувачів, для яких використання творів, виконань, фонограм є важливим, але необов'язковим елементом, і слугує для створення приємної атмосфери чи відповідного фону. Кожен окремий користувач цієї категорії використовує велику кількість творів, виконань, фонограм, ведення обліку яких просто неможливе, а суми виплаченої авторської винагороди порівняно з першою категорією, незначні.

Однак, незалежно від виду, будь-яка застосовувана методика повинна ґрунтуватися і відображати основні фактори, які впливають на здійснення розподілу винагороди – це максимально можлива точність і справедливість розподілу та його економічність [24, с. 186-187].

Дотримання вимог точності, справедливості та економічності колективного управління передбачає участь професійного управителя і зумовленою цим необхідністю відшкодування витрат, пов'язаних з таким управлінням.

У зв'язку з цим при розподілі винагороди із зібраної винагороди можуть утримуватися два види витрат: а) витрати організації колективного управління, необхідні для здійснення збору, розподілу і виплати винагороди; б) суми, що направляються до спеціальних фондів, створюваних за згодою і на користь право володільців, яких представляє організація відповідно до її статуту.

Розмір вказаних сум може істотно розрізнятися для різних організацій колективного управління, що залежить, перш за все, від сфери, в якій такі організації здійснюють свою діяльність, звичайно необхідних для здійснення колективного управління витрат, кількості право володільців, інтереси яких представляє управитель, часу, що пройшов після початку діяльності управителя, і ряду інших факторів [137, с. 152].

У чинному законодавстві під поняттям «розподіл і виплата винагороди» розуміється термін, протягом якого організація колективного управління зобов'язана розподілити і виплатити зібрану для право володільців винагороду.

В літературі з цього приводу зазначається, що як правило, це питання вирішується у статуті організації з управління правами на колективній основі, обмежуючись при цьому тільки вимогою про те, що розподіл повинен здійснюватися «регулярно» [118, с. 167].

Відповідно до ч. 1 ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», організації колективного управління мають право резервувати на своєму рахунку суми незапитаної винагороди, що надійшла їм від осіб, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав. Після трьох років від дня надходження на рахунок організації колективного управління відповідних сум суми незапитаної винагороди можуть бути використані для чергових виплат суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав або спрямовані на інші цілі, передбачені їх статутами, в інтересах суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Додатково передбачається обов'язок організації колективного управління з надання правоволодільцям одночасно з виплатою винагороди звітів про

використання прав, що належать їм, розміри зібраної винагороди та утримані з неї суми.

Захист прав, переданих в управління на колективній основі. Слід зазначити, що перелік повноважень організації колективного управління не має виключного характеру і може бути доповнено прямою вказівкою закону.

Відповідно до п. д) ч. 1 ст. 49 Закону організації колективного управління мають право здійснювати й інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для охорони прав, управління якими здійснює організація. Зокрема, договором може передбачатися здійснення організацією колективного управління функцій позивача, відповідача або інших дій по захисту порушених прав та інтересів суб'єкту авторського і (або) суміжних прав.

Договірні відносини організацій колективного управління з користувачами об'єктами авторського права і суміжних прав. Організації колективного управління укладають з користувачами об'єктів авторського і (або) суміжних прав договори про надання невиключного дозволу на використання творів або виконань та (або) фонограм (відеограм), що входять до репертуару організації колективного управління, і договори збору та виплати винагороди за такі об'єкти.

На підставі наданих користувачем відомостей з використання творів, виконань, фонограм, відеограм та документального підтвердження отримання доходів, пов'язаних з використанням цих об'єктів права інтелектуальної власності, організація колективного управління розподіляє колективну винагороду між уповноваженими суб'єктами авторського і (або) суміжних прав.

Для цілей виявлення особливостей правової природи і тенденцій тлумачення норм законодавства в сфері колективного управління додаткової актуальності набувають питання щодо проведення детального аналізу поняття та елементів договору про збір виплату винагороди (роялті).

За договором про збір і виплату винагороди користувач здійснює свою господарську діяльність, пов'язану з використанням творів або виконань і (або) фонограм, і (або) відеограм та виплачує винагороду за таке використання, а

організація колективного управління збирає (приймає) від користувача винагороду, здійснює її розподіл і виплату.

Зміст договору про збір та виплату винагороди (роялті) між організацією колективного управління майновими авторськими і суміжними правами і користувачем становить сукупність прав та обов'язків сторін щодо збору та розподілу винагороди авторам та право володільцям за використання прав на об'єкти права інтелектуальної діяльності. За договором про збір і виплату винагороди користувач здійснює свою господарську діяльність, пов'язану з використанням творів або виконань і (або) фонограм, і (або) відеограм та зобов'язується виплачувати винагороду за таке використання, а організація колективного управління зобов'язується прийняти від користувача винагороду, здійснює її розподіл і виплату.

Сторонами у даному договорі є організація колективного управління майновими авторськими та суміжними правами і користувач правами на об'єкти права інтелектуальної власності (теле- радіокомпанія, розважальний заклад, театр тощо).

Відповідно до підготовленого Державним департаментом інтелектуальної власності МОН України проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань авторського права і суміжних прав» (ч. 6 ст. 35), такі договори укладаються організаціями колективного управління з користувачами творів і дозволяють використовувати репертуар організації в цілому, без зазначення точного переліку творів, якщо інше не встановлено договором.

Користувачами творів, об'єктів суміжних прав, переданих в управління на колективній основі, виступають будь-які особи, які використовують зазначені результати інтелектуальної діяльності для цілей комерційного використання.

У цьому зв'язку заслуговує уваги питання щодо визнання кабельних операторів суб'єктами комерційного використання фонограм, відеограм і зафіксованих в них виконань, і сплати такими користувачами винагороди за комерційне використання об'єктів суміжних прав.

З метою нормативного врегулювання цієї ситуації Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 450 від 02 квітня 2009 р., якою внесено зміни до Постанови Кабінету Міністрів України № 71, де визначено розмір, порядок та умови сплати винагороди за комерційне використання. У Постанові № 450 зазначається, що кабельні оператори є суб'єктами комерційного використання фонограм (відеограм) і відповідно зобов'язані сплачувати уповноваженим організаціям колективного управління винагороду за використання фонограм (відеограм) і зафіксованих у них виконань у програмах, що ретранслюються кабельними операторами. Постановою № 450 також передбачено обов'язок суб'єктів комерційного використання фонограм (відеограм) укласти договір з уповноваженою організацією колективного управління для сплати винагороди до початку комерційного використання фонограми (відеограми) і зафіксованих у них виконань.

Асоціація кабельних операторів України неодноразово висловлювала свою негативну позицію до зазначених положень Постанови Кабінету Міністрів України № 450. Одна з форм такого підходу кабельних операторів знайшла вираження в спробах судового оскарження Постанови № 450.

Кабельний оператор Сіваченко В. М. звернувся до Окружного адміністративного суду м. Києва з позовом про визнання незаконними та скасування окремих положень Постанови № 450, а саме визнання незаконними обов'язковості для користувача укладення договору з уповноваженою організацією колективного управління, вилучення всіх згадок про провайдера програмної послуги у Постанові та ін.

23 червня 2010 р. Окружний адміністративний суд м. Києва частково задовольнив позов Сіваченка В. М., визнав незаконним положення про обов'язок користувача укласти договір з організацією колективного управління, в задоволенні інших вимог Сіваченка В. М. – відмовив.

16 червня 2011 р. Київський апеляційний адміністративний суд м. Києва скасував Постанову Окружного адміністративного суду м. Києва і відмовив у задоволенні позову Сіваченка В. М. повністю.

Аналіз цього спору свідчить, що суд визнав законним обов'язок користувачів (і в тому числі кабельних операторів) укласти договір з уповноваженою організацією колективного управління до початку використання фонограм (ретрансляції програм, що містять фонограми, відеограми, виконання).

Суд визнав законним обов'язок користувачів (і в тому числі кабельних операторів) укласти договір з уповноваженою організацією колективного управління до початку використання фонограм (ретрансляції програм, що містять фонограму, відеограми, виконання).

Суд підтвердив, що кабельні оператори використовують фонограми, відеограми і зафіксовані у них виконання в процесі ретрансляції ними програм організацій мовлення і відповідно повинні оплачувати за це винагороду уповноваженим організаціям колективного управління. Постанова суду набрала чинності 16 червня 2011 р. [228].

Детального аналізу заслуговують питання правової природи договору про виплату винагороди (роялті) на прикладі *договору про виплату винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань*. Особливою правовою характеристикою в даному договорі є обмежене коло сторін, оскільки ними можуть бути виключно уповноважена організація колективного управління з одного боку та користувач (радіокомпанія, телеканал, провайдер програмної послуги) з іншого боку. Зміст договору полягає у сукупності прав і обов'язків сторін, що виникають у зв'язку з використанням користувачами, без попередньої згоди відповідних суб'єктів суміжних прав (виконавців, виробників фонограм), об'єктів суміжних прав, шляхом використання опублікованих фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань.

Порядок і підстави визнання організації колективного управління майновими авторськими та суміжними правами уповноваженою передбачено Наказом Міністерства освіти і науки України № 309 від 21.05.2003 року «Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління». Відповідно до цього підзаконного нормативного акту уповноважені організації колективного управління наділені правом збирати винагороду з користувачів за використання об'єктів авторського права та суміжних прав без укладення відповідних договорів з авторами та правоволодільцями про управління майновими авторськими та суміжними правами. Згідно зі ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою винагороди, пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників. Порядок та умови виплати вказаної винагороди визначено в Постанові 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 січня 2003 р. № 71 (далі – Постанова). У відповідній Постанові визначені істотні умови договору про виплату винагороди (роялті) за публічне сповіщення (публічне повторне сповіщення) зафіксованих у фонограмах виконань, фонограм, опублікованих з комерційною метою, та їх примірників, а саме:

- спосіб комерційного використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань;
- розмір винагороди (роялті) та строк її виплати;
- відповідальність суб'єктів за:

а) прострочення строку виплати винагороди (роялті);

б) несвоєчасне подання або подання недостовірних відомостей, необхідних для збирання і розподілу винагороди (роялті), зокрема щодо правильності зазначення найменування використаних фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих

у них виконань, виконавців, виробників фонограм чи відеограм, тривалості кожного використання зазначених об'єктів суміжних прав, розміру доходів, одержаних у результаті провадження діяльності, пов'язаної з їх використанням, або розміру витрат на використання таких об'єктів;

- в) неправильне нарахування належної до виплати суми винагороди (роялті);
- г) строк дії договору.

Способи комерційного використання відеограм та фонограм передбачені ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права»:

а) публічне виконання фонограми або її примірника чи публічну демонстрацію відеограми або її примірника;

б) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір;

в) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабель).

Щодо кожного із вищезазначених способів укладається окремий договір на виплату винагороди.

Перелік умов договору про виплату винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань зазначений у Постанові не є вичерпним і може містити інші істотні умови, якщо вони будуть визнані такими сторонами договору.

У правозастосовній практиці у договорах про виплату винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань між організацією колективного управління та користувачем, до прикладу, радіокомпанією, передбачаються умови про використання у власному ефірі тільки ті зафіксовані у фонограмах виконання, фонограми, опубліковані з комерційною метою, та їх примірники, які ідентифіковані за назвою творів, ім'ям (прізвищем та ініціалами, псевдонімом, назвою) відповідних суб'єктів суміжних прав. Тобто йдеться про документальне визначення приналежності кожного об'єкта авторського права

певному автору з метою уникнення його безоплатного використання, що суперечить положенням ст. 445 Цивільного кодексу України та ст.ст. 25, 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» про право суб'єктів суміжних прав на винагороду. Крім того, сторони у договорі іноді погоджують умову щодо обов'язку організації колективного управління здійснювати представництво інтересів користувача у випадку пред'явлення йому претензій з боку третіх осіб щодо предмету вищезгаданого договору. Така умова договору дає можливість зробити висновок про окремий вид – не поіменованій договір, оскільки він має елементи багатостороннього представництва: не уповноваженої організації колективного управління, якій уповноважена організація колективного управління на підставі договору зобов'язується перерахувати отриману винагороду; користувача об'єктами суміжних прав.

За договором про надання невиключного дозволу на використання твору, виконання, фонограми, відеограми, організація колективного управління надає дозвіл на платній основі на використання зазначеного об'єкта права інтелектуальної власності, збирає (приймає) колективну винагороду, здійснює її розподіл, виплату.

Зокрема, якщо розглядати договірні відносини колективного управління музичними творами за участі користувачів-організацій теле- і радіомовлення, то за договором про колективне управління правами авторів на музичні твори організація колективного управління від імені правовласників, включаючи іноземних, надає користувачеві (телеканал, радіостанція) право/невиключну ліцензію на публічне сповіщення шляхом передачі в ефір, через супутник або по кабелю) оприлюднених творів в Україні на території мовлення користувача, визначеної ліцензії на мовлення Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, які відносяться до репертуару організації колективного управління, а користувач зобов'язується виплачувати авторам авторську винагороду (роялті) через колективного управителя. Обов'язком користувача за такими договорами є ведення користувачем точного обліку творів та їх авторів і після закінчення кожного кварталу, в якому здійснювалось публічне сповіщення творів з репертуару організації колективного

управління, надати колективному управителю звіт про публічно сповіщені твори за формою, наданою в додатку до договору.

Слід зазначити, що зазначені договори надають право використовувати репертуар організації в цілому, без зазначення з боку організації колективного управління точного переліку творів, виконань, фонограм, відеограм.

Тому особливо прискіпливо організаціям колективного управління слід відноситися до так званого репертуару колективного управителя, оскільки він містить інформацію про те, щодо яких саме музичних творів, яких конкретно авторів надана невиключна ліцензія на публічне сповіщення. Наприклад, в ліцензійному договорі ОКУ ДП «УААСП» репертуар визначено як будь-які оприлюднені твори, за винятком тих творів, які виключені авторами або їх правонаступниками з репертуару ДП «УААСП». Зорієнтуватися самостійно в переліку творів, які правовласники вилучили з колективного управління певної організації, користувачеві складно. Оскільки організації колективного управління зазвичай не доводять до відома кожного конкретного користувача, з яким укладено ліцензійний договір, перелік творів, вилучених з колективного управління, а в кращому випадку розміщують його на своєму сайті, непоодинокі випадки спорів між правовласниками, користувачами і колективними управителями щодо наявності повноважень на надання на колективній основі права публічного сповіщення певних музичних творів [103, с. 8].

У цьому зв'язку доцільно в зазначених договорах чітко визначати порядок, момент, правові наслідки, інші умови виключення/невиключення певного твору з репертуару колективного управителя.

З огляду на це, в судовій практиці актуальними залишаються питання щодо правових наслідків відсутності переліку творів та зазначення фіксованої авторської винагороди в договорі на використання творів, укладених між користувачем та організацією колективного управління.

З цього приводу заслуговує уваги рішення господарського суду м. Києва, яким було відмовлено в задоволенні позовних вимог ТОВ «Автор «Мюзик» до однієї з

найбільших українських радіокомпаній. Суть вимог позивача, які висувалися до радіостанції, полягала у визнанні недійсним договору на право використання творів, укладеного між радіокомпанією та організацією колективного управління правами. Відповідач доказав, що відсутність переліку творів та зазначення в договорі фіксованої авторської винагороди не є порушенням чинного законодавства [179].

Організації колективного управління нараховують і розподіляють винагороду на підставі наданих користувачами програм використання творів та документального підтвердження отримання прибутків від використання творів.

На підставі зазначених договорів користувач здійснює використання творів або виконань і (або) фонограм, і (або) відеограм, виплачує винагороду в передбачений термін і в обумовленому розмірі за таке використання і надає організації колективного управління визначену Законом і договором інформацію, яка необхідна для розподілу винагороди разом з програмою використання творів і документально підтвердженими даними про одержані доходи від діяльності, в процесі якої здійснювалося використання зазначених об'єктів інтелектуальної власності. Ненадання або несвоєчасне надання такої інформації, несплата на умовах договору винагороди, тягне за собою застосування штрафних санкцій, визначених договором (наприклад, сплату на рахунок організації колективного управління штрафу у розмірі винагороди, що мала сплачуватися (сплачувалася) за період порушення).

Користувачі і (або) особи, які організують чи забезпечують використання твору, виконання, фонограми, відеограми, зобов'язані безперешкодно допускати представника організації колективного управління в приміщення, майданчики та інші місця, де планується, може здійснюватися або здійснюється використання зазначених об'єктів права інтелектуальної власності, дозволяти такому представнику здійснювати в таких місцях аудіо- і відеозапис як при бездоговірному використанні, так і з метою контролю за виконанням умов договору про використання твору, виконання, фонограми, відеограми.

На договір про виплату винагороди за використання і договір про передачу невиключного права на використання об'єкту поширюються положення Цивільного кодексу України і Закону України «Про авторське право і суміжні права» про договори розпорядження майновими правами інтелектуальної власності і договори на право використання творів, об'єктів суміжних прав.

Водночас, в контексті правової природи таких договорів, заслуговує уваги і підтримки пропозиція щодо поширення на ці договірні відносини положень ЦК України про договір [довірчого] управління майном, передбаченого главою 70 «Управління майном» ЦК.

Зокрема, такий підхід знайшов відображення в положеннях проекту Закону про колективне управління, згідно з яким на договори колективного управління, зокрема, поширюються положення глави 70 «Управління» щодо поняття договору управління майном (ч. 1 ст. 1029), предмету (ч. 1 ст. 1030), форми (ч. 1 ст. 1031), істотних умов (ст. 1035), строку договору управління майном (ст. 1036), права управителя на плату (ст. 1042 ЦК), якщо інше не передбачено цим Законом і не впливає із сутності зобов'язань щодо колективного управління правами (ч. 2 ст. 13 проекту Закону) [227].

3.2. Договір довірчого управління майновими правами авторськими і суміжними правами

Поняття та підстави довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами. За своєю спрямованістю діяльність організацій колективного управління є способом розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, що передбачає надання послуг з управління майновими авторськими та суміжними правами.

Певна схожість колективного управління майновими авторськими і суміжними правами з довірчим управлінням майном зумовлюють необхідність проведення порівняльного аналізу цих правових конструкцій з метою виявлення їх

співвідношення і допустимості їх одночасного застосування при регулюванні відносин колективного управління майновими правами інтелектуальної власності.

Додаткова актуальність наукових досліджень цього юридичного способу колективного управління правами інтелектуальної власності викликана відсутністю усталеної вітчизняної судової практики застосування конструкції колективного управління майновими правами на результати творчої, інтелектуальної діяльності і недостатньою розробленістю в доктрині більшості питань з цієї тематики, яка зазвичай є предметом окремих публікацій і розділів наукових монографій [10; 23; 31; 45; 87].

Наведене зумовлює актуальність проведення наукового дослідження зазначених питань з метою визначення поняття, підстав виникнення та особливостей здійснення довірчого управління майновими авторськими та суміжними правами в цивільному праві України.

Сучасна правозастосовна практика здійснення колективного управління майновими авторськими та суміжними правами фактично передбачає здійснення такого управління управителями від свого імені та в чужому інтересі, що зумовлює актуальність питань наукового обґрунтування допустимості застосування конструкції довірчого управління майновими правами інтелектуальної власності (зокрема, авторськими та суміжними правами).

Вітчизняне законодавство не забороняє укладення договорів довірчого управління майновими авторськими та суміжними правами згідно з правилами глави 70 ЦК України («Управління майном»).

Український законодавець у ст. 1030 ЦК вказує на можливість управління майновими правами та іншим майном, специфічним різновидом яких є результати творчої діяльності [110, с. 697]. Однак, в законі відсутня пряма вказівка на те, що таке управління має відбуватися лише за допомогою організацій колективного управління майновими авторськими та суміжними правами.

Зазвичай в юридичній літературі виділяють дві основні риси, які дають можливість відмежовувати договір управління майном від договору управління майновими правами інтелектуальної власності. По-перше, за договором управління

майном управитель здійснює управління від свого імені, тоді як за договором колективного управління майновими правами інтелектуальної власності відповідні організації діють від імені суб'єкта (правоволодільця) права інтелектуальної власності. По-друге, договір управління майном є оплатним за своєю природою, на відміну від непідприємницького статусу організацій колективного управління, які не можуть отримувати прибуток від здійснюваного «управління» майновими правами [74, с. 180].

Можливість передачі в довірче управління майнових авторських і суміжних прав також зумовлена кваліфікацією такого договору довірчого управління договором щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності і відкритим переліком таких договорів, передбаченим главою 75 ЦК України.

Норма ч. 5 ст. 1107 ЦК України передбачає можливість розпоряджання такими результатами творчої діяльності на підставі інших договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, поряд із ліцензійними договорами, договором про створення об'єкта права інтелектуальної власності, договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

На договір довірчого управління майновими авторськими та суміжними правами мають поширюватися положення про інший, непоіменований ЦК України, договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, оскільки передача в довірче управління майнових авторських і суміжних прав посвідчує дозвіл суб'єкта авторського/суміжного права на використання об'єкта цих прав, передачу користувачам творів письмового повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (наприклад, певних видів музичних творів).

У зв'язку з цим автори та їхні правонаступники, суб'єкти суміжних прав з метою забезпечення своїх майнових прав можуть передати в довірче управління майнові авторські та суміжні права на підручник, музичний твір, інший результат творчої діяльності, що охороняються законом з питань авторського та суміжних прав.

В обох випадках об'єкт довірчого управління належить особі на абсолютному майновому праві, достатньому за характером і обсягом для здійснення довірчого управління, оскільки дає можливість його суб'єкту передати уповноваженій особі (довірчому управителеві) повноваження розпоряджання об'єктом управління, які завжди (обов'язково) присутні в довірчого управителя.

При цьому в довірче управління передається не вся сукупність прав на результати творчої діяльності. Довірче управління здійснюється щодо відчужуваної або іншим чином передаваною іншим особам майнові права інтелектуальної власності. Не можуть бути об'єктами довірчого управління особисті немайнові права автора чи суб'єкта суміжних прав, оскільки вони є невідчужуваними.

В юридичній літературі наводиться й інший аргумент неможливості довірчого управління немайновими виключними правами, який полягає в тому, що виключні права не входять в саме поняття «майно». В довірчому управлінні можуть знаходитися існуючі виключні права або ті, що будуть створені в майбутньому.

У зв'язку з цим пропонується виділяти предмет та об'єкт довірчого управління виключними правами. Об'єктами довірчого управління не можуть бути також і виключні майнові права, які виникнуть в установника управління в майбутньому. Вони можуть бути предметом договору довірчого управління, але не об'єктом управління, оскільки таким може стати певний інтелектуальний результат лише після відповідного посвідчення прав на нього (виключні права на використання об'єктів промислової власності) або об'єктивного (матеріального) вираження твору (виключні авторські права) [45, с. 35].

Окремі опоненти ідеї довірчого управління виключними правами аргументують свою позицію тим, що для виключних прав законом встановлено зовсім специфічний правовий режим, який ніяким чином не співвідносяться з правом власності і виключає можливість передачі в управління виключного права саме власником. Крім того, оборот виключних прав настільки своєрідний, а вимоги до порядку їх переходу і здійснення такі, що вони в принципі виключають можливість використання конструкції управління майном. При цьому перехід прав,

які становлять зміст виключного права невідворотній, що викличе за собою перекручення принципу довірчого управління майном [82, с. 21].

Дещо схожу, однак більш кардинальну точку зору відстоює З. Е. Беневоленська, на думку якої інтелектуальна власність передається в довірче управління шляхом поступки прав, а не лише шляхом передачі права на здійснення повноважень «інтелектуального власника».

Прихильники такого підходу вважають очевидним абсолютне порушення принципу збереження права власності на майно, яке передається в довірче управління, за установником [10, с. 319].

У цьому зв'язку прихильники ідеї довірчого управління виключними правами небезпідставно звертають увагу на те, що при передачі в довірче управління виключних прав не повинна відбуватися поступка. Титул правоволодільця повинен зберігатися за носієм виключних прав – установником управління.

Очевидно, що зміст дій довірчого управителя щодо управління майновими правами інтелектуальної власності має свої особливості порівняно з управлінням речами, оскільки в першому випадку дії довірчого управителя не зводяться до здійснення речових повноважень з володіння, користування і розпорядження. Зміст дій довірчого управителя майновими правами інтелектуальної власності зумовлений конкретними повноваженнями, які впливають із суті того чи іншого об'єкту інтелектуальної власності. Наприклад, при передачі в довірче управління прав інтелектуальної власності на селекційне досягнення довірчий управитель має можливість здійснювати дії із семенами або племінним матеріалом, зміст яких зводиться до їх виробництва і відтворення, доведення до посівних кондицій для наступного розмноження, пропонування до продажу, продажу, інших видів збуту чи дій, визначених Законом України «Про селекційні досягнення» [45, с. 35-36].

Довірчий управитель діє виключно в інтересах вигодонабувача, що зумовлює надання визначеного законом або договором переліку повноважень для досягнення мети управління. Тому довірче управління майном загалом і майновими правами інтелектуальної власності, зокрема, має власну міру дозволеного, яка визначається законом або договором, що проявляється в існуванні обмежень довірчого

управління. До меж і змісту переданих в довірче управління майнових прав інтелектуальної власності можна віднести строк і територію дії, сферу застосування, кількісні обмеження щодо здійснення переданих в довірче управління результатів творчої, інтелектуальної діяльності. Мета довірчого управління майновим результатом творчої, інтелектуальної діяльності може передбачати отримання прибутку від використання об'єкту інтелектуальною власністю або підтримання в силі охоронного документу чи навіть його отримання та передачу третім особам на визначених договором умовах. Довірчий управитель здійснює юридичні дії з переданим в управління виключним правом від свого імені. Подібні дії повинні супроводжуватися ідентифікацією довірчого управителя шляхом інформування контрагентів або нанесенням на письмовий документ спеціального позначення «ДУ».

Отже, під довірчим управлінням майновими правами інтелектуальної власності слід розуміти діяльність довірчого управителя щодо здійснення від свого імені і за своїм розсудом майнових повноважень суб'єктів права інтелектуальної власності в інтересах установника управління або визначеної ним особи.

ЦК України встановлює виключний перелік підстав виникнення довірчого управління майном у вигляді договору управління майном і внаслідок [прямої вказівки] закону. Вітчизняне законодавство прямо не передбачає виникнення довірчого управління майновими авторськими та суміжними правами внаслідок закону.

У зв'язку з цим довірче управління зазначеними результатами творчої, інтелектуальної діяльності може виникати лише на підставі договору довірчого управління майновими авторськими та (або) суміжними правами.

У випадку необхідності постійного управління майном підопічним, до складу якого можуть входити й виключні права, органи опіки та піклування зобов'язані визначити довірчого управителя й укласти з ним договір довірчого управління таким майном (майновими правами). На підставах, прямо встановлених законом, виникає довірче управління майновими правами інтелектуальної власності неповнолітньої особи, інших юридично неспроможних осіб, які потребують

допомоги в здійсненні та захисті їх прав (недієздатні, обмежені в дієздатності, визнані безвісно відсутніми, оголошені померлими, виконання заповіту).

В цих ситуаціях підставою виникнення довірчого управління виступатиме юридичний склад: 1) рішення органу опіки та піклування чи іншого уповноваженого органу про призначення довірчого управління; 2) договір довірчого управління виключними майновими авторськими та (або) суміжними правами.

Правовідносини довірчого управління майновими авторськими та суміжними правами виникають на підставі договору довірчого управління такими майновими правами.

Наведене дає певні підстави для висновку про те, що довірче управління майновими авторськими та суміжними правами виникає на підставі договору довірчого управління майновими правами інтелектуальної власності, а в прямо визначених законом випадках його укладенню має передувати прийняття адміністративного акту уповноваженого органу.

Відмежування довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами від схожих цивільно-правових конструкцій. Довірче управління майновими авторськими і суміжними правами слід відрізнити від схожих цивільно-правових інститутів, які опосередковують відносини щодо здійснення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. Найбільш близькими з цих правових інститутів є комерційна концесія, агентування, колективне управління і ліцензійний договір.

На відміну від договору комерційної концесії, якій не притаманні ознаки фидуціарного правочину, договір довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами передбачає передачу надмірних повноважень і виникнення інших обов'язкових елементів фидуціарних відносин. За договором комерційної концесії діяльність користувача спрямована на досягнення ним виключно підприємницьких інтересів, який діє у своєму власному інтересі, на відміну від діяльності довірчого управителя, що діє виключно в інтересах вигодонабувача. За договором комерційної концесії обов'язок з виплати винагороди покладається на користувача, який здійснює дії з переданими правами. За договором довірчого управління виплату винагороди здійснює установник управління, який позбавлений

можливості використовувати належні йому, але тимчасово передані права іншій особі.

Відмінність довірчого управління від агентування і представницького колективного управління майновими авторськими та суміжними правами полягає в тому, що патентний повірений-агент або організація колективного управління-управитель можуть вчиняти юридичні та фактичні дії від свого імені і від імені принципала-суб'єкта авторського та суміжних прав (патентний повірений-агент) або лише від імені суб'єкта авторського та суміжних прав (організація колективного управління). Довірчий управитель позбавлений можливості в межах договору довірчого управління діяти від імені установника управління (суб'єкта авторського права і суміжних прав). Підставою виникнення колективного управління агентського і представницького типу є вільне волевиявлення учасників цих відносин. Поряд із договором довірчого управління, довірче управління майновими правами інтелектуальною власністю може встановлюватися також на підставі складного юридичного складу – адміністративного акту (з метою захисту майнових інтересів неспроможних осіб) та договору управління майновими правами інтелектуальної власності.

Поняття та елементи договору довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами. Договір довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами є різновидом договору довірчого управління майном (майновими правами), які співвідносяться між собою як вид і рід. За договором довірчого управління майновими авторськими та суміжними правами установник управління передає довірчому управителю на певний строк комплекс майнових повноважень на об'єкти авторського та суміжних прав в інтересах визначених договором вигодонабувачів.

Установником довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами може виступати автор, виконавець, виробник фоно-, відеограми, організація мовлення. Інші особи можуть виступати установниками лише у випадках виникнення довірчого управління за підставами, встановленими законом (управління майном неповнолітніх та інших юридично неспроможних осіб). В

останньому випадку договір довірчого управління укладає уповноважений державний орган, який не є носієм прав інтелектуальної власності.

Довірчим управителем майновими авторськими і суміжними правами може виступати суб'єкт підприємницької діяльності-юридична особа або приватний підприємець, які виступають професійними учасниками і з досвідом роботи в сфері здійснення права інтелектуальної власності. Такими навичками і досвідом володіють патентні повірені, приватні підприємці, які здійснюють юридичну практику, адвокатські об'єднання, інші юридичні фірми, які мають право здійснювати повноваження з управління правами інтелектуальної власності.

Вигодонабувачем довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами виступатиме суб'єкт авторського права і суміжних прав або інша особа (особи), визначені договором управління такими правами.

Передбачені договором довірчого управління майнові права автора і суб'єктів суміжних прав передаються довірчому управителю на певний строк, протягом якого установник позбавляється можливості самостійно реалізовувати обсяг майнових прав, переданих у довірче управління.

Вчинення договору довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами передбачає фактичну передачу довірчому управителю майнових прав, що зумовлює проведення реєстрації такого договору в компетентних державних органах, які проводять спеціальну реєстрацію правочинів з передачі майнових прав інтелектуальної власності.

Договір довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами носить виключно оплатний характер. Закон не передбачає і не допускає можливості здійснення довірчого управління не суб'єктом підприємницької діяльності та зумовленої цим безоплатності цих відносин з установником, як і не передбачає подібної можливості у випадку прямого застереження про безоплатний характер цього договору.

Предметом договору довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами виступають майнові права авторів і суб'єктів суміжних прав.

Поряд із переліком майнових прав, які передаються в довірче управління, в договорі визначаються строк дії договору, найменування юридичної особи або ім'я фізичної особи, в інтересах яких здійснюється довірче управління, а також розмір і форма винагороди довірчого управителя.

Зміст договору довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами формують взаємні права та обов'язки установника управління і довірчого управителя.

Установник зобов'язується передати довірчому управителю майнові авторські і суміжні права у визначені договором строки, виплатити винагороду довірчому управителю і відшкодувати йому необхідні витрати, попередити довірчого управителя про обтяження заставою передаваних в управління майнових авторських і суміжних прав.

Установник управління має право контролю за діяльністю управителя, вимагати від управителя передачі доходів, інших надходжень від управління майновими авторськими і суміжними правами, може відмовитися від договору за умови виплати визначеної договором винагороди.

Права та обов'язки довірчого управителя майновими авторськими і суміжними правами впливають із загальних положень ЦК України про довірче управління майном й особливостей, зумовлених особливостями здійснення майнових прав інтелектуальної власності (зокрема, майнових авторських і суміжних прав).

Основним обов'язком довірчого управителя вважається управління майновими авторськими і суміжними правами шляхом здійснення правомочностей праволодільца щодо переданих майнових прав в межах, передбачених законом і договором довірчого управління.

Довірче управління майновими авторськими і суміжними правами передбачає перехід до довірчого управителя правомочностей, які становлять зміст майнових авторських і суміжних прав. В іншому випадку управління буде безоб'єктним, а договір втратить властивості правочину.

У цьому зв'язку в літературі зазначається, що довірче управління речами передбачає їх передачу довірчому управителю, але не допускає передачу правомочностей з їх володіння, користування і розпорядження.

З огляду на це звертається увага на те, що «при цьому власник-установник передає управителеві не свої правомочності (вони залишаються у нього), а можливість їх реалізації» [157, с. 63].

Враховуючи недопустимість передачі повноважень установником довірчого управління, окремі автори вважають, що таким чином порушується правило про збереження правомочностей майнового характеру в установника управління майновими правами інтелектуальної власності. На відміну від управління речами, передача майнових прав інтелектуальної власності довірчому управителю автоматично тягне і передачу конкретних правомочностей, які становлять зміст переданого права, оскільки не можна ж передати ціле без передачі його частини [45, с. 63].

У цьому зв'язку зазначається, що «юридичне опосередкування процесу використання [таких] нематеріальних благ цілком може бути проведено прямо передбаченими для відносин такого роду і відпрацьованими практикою авторськими або ліцензійними договорами, а також договором комерційної концесії.

З огляду на це обґрунтовується висновок про те, що віднесення виключних прав до об'єктів довірчого управління видається проблемним (рос. затруднительным)» [86, с. 341].

Зазначене твердження лише підтверджує необхідність подальшої теоретичної розробки конструкції довірчого управління як способу здійснення майнового права інтелектуальної власності на твір чи об'єкт суміжних прав.

Крім того, ідея непередаваності виключних повноважень довірчому управителю за договором не дає відповіді на питання про те, які з правомочностей передаються довірчому управителеві, якщо всі правомочності залишаються в установника управління і як останній може здійснювати їх протягом існування довірчих відносин? В дійсності, довірчий управитель отримує всі три наведені правомочності, які він здійснює в чужому інтересі. Статус установника характерний

тимчасовою втратою ним можливостей здійснення окремих з наведених повноважень без згоди довірчого управителя, за винятком права власника здійснити відчуження права власності в цілому. Дійсно, установник управління не може від свого імені укласти договір оренди і передати майно орендарю, якщо це майно до виникнення орендних відносин було передане в довірче управління. Зрозуміло, що установник не втрачає права передати таке майно в заставу чи продати його, оскільки це не суперечить здійсненню довірчого управління і не передбачає позбавлення володільницьких, інших повноважень довірчого управителя на це майно. В певному сенсі право установника на передане в управління майно перетворюється на голе право (*nudum lex*).

Наведена аргументація стосується як управління майном, так і результатами інтелектуальної творчості. Довірче управління поширюється на ті об'єкти цивільних прав, щодо яких припустиме виключне здійснення майнових прав довіреною особою від свого імені і в чужому інтересі (установником, вигодонабувачем).

У цьому зв'язку недостатньо обґрунтованими видаються оцінки статусу довірчого управителя, який начебто відрізняється «...відсутністю повноважень відокремлення на довірене майно, а тому ця конструкція може спрацьовувати, з певними застереженнями, в управлінні речами, і заводить в глухий, невирішуваний кут протиріччя у випадку управління ідеальними продуктами інтелектуальної власності».

Довірчий управитель здійснює чуже право власності шляхом здійснення права власності («речового»), майнових прав інтелектуальної власності, що обумовлює універсальність сфери застосування конструкції довірчого управління і можливість ефективного її використання як щодо управління речами, так і у випадку управління продуктами інтелектуальної власності.

Зрозуміло, що зміст відносин довірчого управління майновими авторськими та (або) суміжними правами становить не здійснення класичної «тріади» власницьких повноважень, але виключне здійснення майнових прав авторів, виконавців, організацій мовлення, передбачених ЦК, спеціальними законами в сфері права інтелектуальної власності.

Отже, довірче управління майном доцільно розглядати як передачу установником майна, майнових прав на результати інтелектуальної діяльності і виключного права здійснення довірчим управителем чужого суб'єктивного права виключно в чужому інтересі – установника або третьої особи (вигодонабувача).

Реалізація чужого суб'єктивного права тягне за собою право довірчого управителя захищати довірені виключні права. Слід зазначити, що в цьому випадку переважно неможливо застосувати речово-правові способи захисту проти третіх осіб. Ці способи не призначені для захисту прав на ідеальні продукти інтелектуальної власності, а розраховані на захист прав на матеріальні об'єкти, речі в натурі, які передбачають фізичне володіння ними. Дійсно, абсурдно віндикувати результат творчої діяльності.

На відміну від способів захисту права власності на майно, спрямованих відновлення прав відокремлення щодо майна, захист майнових прав на результати інтелектуальної діяльності передбачає реалізацію сукупності заходів, направлених на відновлення або визнання суб'єктивних прав і захист охоронюваних законом інтересів в тому ж обсязі, який надається суб'єктам авторського права і суміжних прав.

За своїм змістом дії управителя майновими правами інтелектуальної власності (в тому числі й авторськими і суміжними правами) залежать від обсягу конкретних майнових інтелектуальних прав і змісту наявних в них повноважень. Якщо, наприклад, в довірче управління передано виключне право на використання винаходу, то дії управителя не повинні виходити за межі патентної монополії і полягатимуть у використанні охоронюваного об'єкту у власному виробництві та/або в наданні права на використання винаходу на основі відповідного договору. Не виключена можливість і патентування охоронюваного об'єкту в іноземних країнах. При здійсненні довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами довірчий управитель надає дозволи на використання або самостійно використовує твори, здійснює захист авторського права, права на найменування, іншим чином здійснює права автора виключно в інтересах установника і (або) вигодонабувача і

лише у зв'язку з необхідністю управління майновими авторськими і суміжними правами.

Без передачі майнових авторських і суміжних прав іншим особам особисті немайнові права може здійснювати лише сам суб'єкт права інтелектуальної власності (автор, спадкоємець) або представник від імені довірителя. Обидва випадки передбачають виступ автора і (або) суб'єкта суміжних прав (безпосередньо чи представника) у власному інтересі від свого імені, що не характерно для довірчого управління, для якого властивий виступ уповноваженої особи виключно у чужому інтересі і від свого імені. Довірчий управитель вправі також вчиняти повне відступлення майнових авторських і суміжних прав або відступлення прав на патент лише в прямо передбачених договором випадках або за волевиявленням установника.

Для здійснення подібних дій від свого імені довірчий управитель повинен виступати як вторинний правоволоділець або виступати носієм похідних правомочностей у вигляді «права на право», під яким слід розуміти право «здійснювати від свого імені ті дії, можливість вчинення яких передбачена змістом цих прав» [47, с. 597].

Довірчий управитель майновими авторськими і суміжними правами має певні права, які стосуються його відносин з установником. Управитель має право на отримання винагороди, а також на відшкодування необхідних витрат, проведених в процесі управління майновими авторськими і суміжними правами. Винагорода виплачується із доходів від використання майнових авторських і суміжних прав. У разі відсутності доходів, довірчий управитель позбавляється можливості не тільки отримати винагороду, але й розраховувати на компенсацію за проведені витрати.

Довірчий управитель може доручити іншій особі вчиняти від імені довірчого управителя дії, необхідні для управління майновими авторськими і суміжними правами. Передача третім особам виконання окремих повноважень з управління майновими авторськими і суміжними правами допускається, якщо умова про подібне право управителя передбачена в змісті договору, або установник надасть письмову згоду на таку передачу права, а також у випадку вимушених дій

управителя, які він вчиняє в силу обставин, які склалися, не маючи можливості отримати вказівки установника управління в розумний строк щодо доручення управління іншій особі. У випадку передачі управління майновими авторськими і суміжними правами третій особі довірчий управитель відповідає за дії обраного ним повіреного як за свої власні. Повірений вправі вчиняти юридичні та фактичні дії.

Тому, з урахуванням характеру дій, третя особа (повірений) близька за статусом до функцій представника-агента, який діє від імені та за рахунок довірителя (принципала, установника управління).

У цьому зв'язку потребує оцінки обґрунтована в літературі позиція про те, що «...конструкція довірчого управління майном розроблена щодо індивідуально-визначених матеріальних об'єктів і не пристосована для управління об'єктами права інтелектуальної власності, яке не завжди може оформлюватися за аналогією з договорами, розрахованими на передачу речей та управління ними».

У цьому контексті робиться висновок про те, що «...порівняно з довірчим управлінням виключними правами більш відпрацьованими і перевіреними на практиці формами управління нематеріальних благ виступають ліцензійний договір, авторський договір, комерційна концесія, управління майновими правами на колективній основі» [45, с. 67].

З таким підходом можна погодитися лише в частині відсутності усталеної практики і традицій використання довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами. Водночас, наявність традицій довірчого управління переважно майновими об'єктами не виключає в принципі можливості застосування конструкцій довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами, а в окремих випадках є одним із небагатьох можливих варіантів здійснення майнових прав інтелектуальної власності (зокрема, при колективному управлінні майновими авторськими і суміжними правами).

Однак за українським правом індивідуальне та колективне управління майновими авторськими і суміжними правами не може виникати на підставі договору довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами, незважаючи на передбачену ч.

1 ст. 1030 ЦК України можливість довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами.

На відміну від загальної норми ЦК України про довірче управління майновими правами, спеціальним законом, яким є Закон України «Про авторське право і суміжні права», передбачено здійснення індивідуального і колективного управління в чужому інтересі виключно на представницьких засадах, тобто, від імені повіреного, а не від власного імені управителя, що не характерно для довірчого управління, яке завжди передбачає дії довірчого управителя від власного імені, а не від імені установника управління.

У зв'язку з цим доцільно законодавчо передбачити можливість управління [колективного та індивідуального] майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав довірчим управителем на підставі договору управління зазначеними майновими правами шляхом формулювання статті 45 «Способи управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав» і статті 46 «Управління майновими правами через повіреного» Закону України «Про авторське право і суміжні права» в такій редакції:

«Стаття 45. Способи управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав

Суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами:

- а) особисто;
- б) через свого повіреного або довірчого управителя майном;
- в) через організацію колективного управління.

Стаття 46. Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав через повіреного або довірчого управителя

Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав може доручити управління своїми майновими правами повіреному на підставі укладеного з ним договору доручення або передати свої майнові права в управління довірчому управителеві на підставі договору управління майновими авторськими і (або) суміжними правами.

Здійснюючи управління майновими правами, ці особи діють у межах повноважень, переданих їм суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав».

Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав на підставі договору довірчого управління зазначеними майновими правами інтелектуальної власності передбачає обов'язок довірчого управителя діяти від свого імені і виключно в інтересах установників (суб'єктів авторського права і суміжних прав). Конструкція довірчого управління юридично виключає можливість використання винагороди, зібраної від користувачів за використання творів довіртелів, у власному інтересі управителя. Для цього мають бути впроваджені ефективні механізми контролю за діяльністю управителя, що сприятиме формуванню та мінімізації зловживань майновими правами управителя на винагороду, отриману від користувачів.

Висновки до Розділу 3

Проведена характеристика договорів управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав дає підстави для таких висновків:

1. За суб'єктним складом і предметом проведено класифікацію трьох груп договорів, які укладаються організаціями колективного управління майновими правами суб'єктів авторського і (або) суміжних прав: (а) договори колективного управління майновими авторськими і суміжними правами; (б) договори на виплату колективної винагороди; (в) договори на представництво інтересів вигодонабувачів, укладені з іншими організаціями колективного управління.

2. Обґрунтовується доцільність нормативного закріплення альтернативних моделей колективного управління майновими авторськими і суміжними правами шляхом законодавчого визнання можливості використання на альтернативних засадах двох різних статусів організацій колективного управління – управителя-представника та довірчого управителя майновими авторськими і суміжними правами, що надасть можливість здійснювати колективне управління управителем від імені довіртелів (представницька модель управління) або від власного імені

управителя (модель довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами).

3. Обґрунтовується авторська концепція поняття договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, за яким одна сторона – управитель (організація колективного управління), здійснює в інтересах іншої сторони – довірителя (автор, виконавець, інший суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав) юридичні і фактичні дії, спрямовані на укладення договорів на використання творів з користувачами, збір і розподіл винагороди, інші дії, необхідні для захисту невиключних майнових прав на використання твору виконання, відеограми, фонограми, аудіограми, управління якими здійснює управитель від власного імені або від імені довірителя та в його інтересах за плату, в строк і на умовах договору і закону.

4. За своєю юридичною природою права довірителів (установників) і вигодонабувачів колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав можуть бути прирівняні до прав осіб, що діють на підставі ліцензійного договору про надання виключної ліцензії на використання об'єкту права інтелектуальної власності з правом надання невиключних ліцензій щодо використання зазначених об'єктів іншим особам.

5. Обґрунтовується висновок про місце договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в системі цивільно-правових договорів і доцільність визнання його договором про надання послуг з розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, на який поширюються положення закону про ліцензійний договір з наданням виключної ліцензії на використання об'єкту права інтелектуальної власності з правом надання невиключних ліцензій щодо використання зазначених об'єктів іншим особам.

6. Обґрунтовується доцільність визнання передбаченого українським законодавством договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав як договору особливого роду (*sui generis*)

представницько-агентського типу, що містить елементи договорів доручення та агентування.

7. Обґрунтовується доцільність нормативного впровадження в українське законодавство договорів управління інтелектуальною власністю комісійно-фідуціарного типу – договору довірчого управління і непоіменованого договору управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, за якими управитель від власного імені вчиняє необхідні юридичні і фактичні дії виключно в інтересах установника і/або вигодонабувача (ів) відповідно до умов договору управління та закону.

8. Залежно від суб'єктного складу і предмету доцільно виділяти три групи договорів, які укладаються організаціями колективного управління майновими авторськими і (або) суміжними правами: (а) договори колективного управління правами; (б) договори на виплату колективної винагороди; (в) договори на представництво інтересів вигодонабувачів, укладені з іншими організаціями колективного управління.

9. Предмет колективного управління майновими авторськими і суміжними правами можуть становити всі види (форми) використання творів та об'єктів суміжних прав.

10. Для цілей належного здійснення колективного управління доцільно досягнення згоди сторін із семи істотних умов договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав: а) перелік творів і невиключних майнових прав, що передаються в управління; б) перелік певних способів і встановлені межі використання об'єктів, права на які передані в управління (певних чи всіх відомих способів); в) строк дії договору; г) територія, на яке поширюється передане право; д) розмір і порядок виплати авторської винагороди; е) порядок визначення розміру відрахувань на покриття витрат управителя; є) інші умови, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди.

11. Сторонами договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав виступають довірителі (суб'єкти авторського і (або) суміжних прав) та управитель (організації колективного управління).

12. Довірче управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав – це діяльність довірчого управителя щодо здійснення (розпоряджання) від свого імені і за своїм розсудом майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав в інтересах установника управління або визначеної ним особи, з урахуванням передбачених договором управління і визначених законом обмежень.

13. Довірче управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав виникає на підставі договору довірчого управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, а в прямо визначених законом випадках його укладенню повинно передувати прийняття правового акту уповноваженого органу.

14. Договір довірчого управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав доцільно вважати договором про надання послуг з приводу розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності (зокрема, майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав).

15. За договором довірчого управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав установник управління передає довірчому управителю на певний строк комплекс майнових повноважень щодо здійснення (розпоряджання) майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав в інтересах визначених договором вигодонабувачів.

16. В довірче управління можуть передаватися відчужувані або іншим чином передавані третім особам майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав. Не можуть бути об'єктами довірчого управління особисті немайнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав.

17. За українським законодавством довірче управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав може виникати лише на підставі

договору довірчого управління зазначеними майновими правами інтелектуальної власності, оскільки вітчизняне законодавство, яке визнає договір [довірчого] управління майном і пряму вказівку закону виключними підставами виникнення довірчого управління майном, прямо не передбачає виникнення довірчого управління майновими авторськими та суміжними правами внаслідок закону.

18. Незважаючи на передбачену ч. 1 ст. 1030 ЦК України можливість довірчого управління майновими правами, за українським законодавством індивідуальне та колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав не може виникати на підставі договору довірчого управління зазначеними майновими правами інтелектуальної власності, оскільки спеціальним законом, яким є Закон України «Про авторське право і суміжні права», передбачено здійснення індивідуального та колективного управління в чужому інтересі виключно на представницьких засадах, що виключає можливість довірчого управителя зазначеними майновими правами інтелектуальної власності як на індивідуальній, так і на колективній основі.

У зв'язку з цим обґрунтовується доцільність законодавчого врегулювання можливості довірчого управління [колективного та індивідуального] майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав довірчим управителем на підставі договору управління зазначеними майновими правами і формулювання статті 45 «Способи управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав» та статті 46 «Управління майновими правами через повіреного» Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції, запропонованій в дисертації.

Висновки до дисертації

За результатами проведеного магістерського дослідження обґрунтовано наступні найбільш важливі положення та висновки.

1. Обґрунтовується доцільність розуміння колективного управління в різних (чотирьох) значеннях – як діяльність, суб'єктивне право, правовий інститут і правовідносини щодо колективного управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав, суміжних прав шляхом укладення договорів на використання творів з користувачами, вчинення дій щодо збору і розподілу винагороди, а також інших дій, що пов'язані із здійсненням прав в інтересах суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з урахуванням обмежень і на умовах, визначених договором колективного управління творами та/або об'єктами суміжних прав або в силу прямої вказівки закону – за відсутності згоди правоволодільца.

Колективне управління, у значенні діяльності, являє собою комплекс дій, спрямованих на укладення договорів на використання творів з користувачами та збір і розподіл винагороди, а також інших дій, що пов'язані із здійсненням прав від імені суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав.

Колективне управління як суб'єктивне право є різновидом розпоряджання майновими авторськими і суміжними правами шляхом вчинення колективним управителем (організацією колективного управління) визначених повноважень щодо збору з користувачів творів і розподілу винагороди від імені та в інтересах довірителя (суб'єкта авторських прав і/або суміжних прав) з метою створення колективним управителем найсприятливіших для довірителя умов використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав, з урахуванням обмежень і на умовах, визначених письмовим договором про колективне управління творами та/або об'єктами суміжних прав.

Колективне управління майновими авторськими і (або) суміжними правами як правовий інститут являє собою систему правових норм, що регулюють відносини,

які виникають між організацією колективного управління, суб'єктами авторського і (або) суміжними правами та користувачами, і пов'язані зі створенням організацій колективного управління та здійсненням ними своєї діяльності.

Колективне управління як правовідносини може розглядатися в широкому та вузькому значенні. В широкому значенні колективне управління охоплює весь спектр правовідносин, що виникають між організацією колективного управління та державою, суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав, користувачами, іншими організаціями колективного управління, зокрема відносини, пов'язані із здійсненням державного нагляду та контролю за діяльністю організацій колективного управління.

Колективне управління у вузькому значенні обмежується сферою відносин між юридично рівними учасниками, а тому має розглядатися як цивільні правовідносини між організацією колективного управління та суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав і користувачами, що виникають на підставі договору або закону.

2. Колективне управління майновими авторськими і (або) суміжними правами за чинним законодавством України ґрунтується на концепціях представництва на підставі договору та вчинення дій в майнових інтересах без дозволу правоволодільця (концепція «мовчазної»/передбачуваної/ ліцензії).

За згодою правоволодільця повноваження організації колективного управління виникають на підставі договору колективного управління майновими правами, угоди між організаціями колективного управління про взаємне представництво інтересів, інших договорів,

Без дозволу правоволодільця повноваження колективного управління виникають, в силу прямої вказівки закону, внаслідок здійснення дій організації колективного управління в майновому інтересі суб'єкта авторського і (або) майнового права, на які поширюється режим зобов'язань з вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 79 ЦК України, статті

1158–1160), якщо інше не передбачено Законом або не впливає із змісту цих зобов'язань.

3. Колективне управління без дозволу суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав ґрунтується на концепції «мовчазної» (передбачуваної) ліцензії, яка передбачає юридичну презумпцію надання управителю неписьмової ліцензії, згідно з якою дозволяється стороні (ліцензіату – організації колективного управління) вчинити певні дії, які зазвичай вимагають надання іншою стороною (ліцензіаром – правоволодільцем) дозволу. «Мовчазна» (передбачувана) ліцензія може виникати в силу прямої вказівки закону у випадках, коли організація колективного управління має право укладати з користувачами договір на використання щодо творів, управління якими здійснюється без укладеного з правоволодільцем договору управління.

Наприклад, якщо особа купує музичний альбом, то вона явно не набуває права на відтворення цього музичного твору з використанням музичного плеєру. Однак, це право вважається передбаченим законом. «Мовчазна» (передбачувана) ліцензія припиняється заборонаю правоволодільця на управління майновими правами відповідним управителем або з підстави, передбачених законом.

4. Здійснення колективного управління без згоди суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав у випадках, встановлених Законом, слід вважати особливим видом недоговірних зобов'язань, які виникають внаслідок здійснення дій в чужому майновому інтересі в силу прямої вказівки закону, а не через власне бажання, а відтак, на ці зобов'язання слід поширювати режим зобов'язань з вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення, якщо інше не передбачено Законом або не впливає із змісту цих зобов'язань.

З метою усунення нормативної невизначеності і двозначних тлумачень, обґрунтовується доцільність доповнення ч. 1 ст. 1158 ЦК України пунктом другим в такій редакції: «Режим вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення може бути поширений законом на дії в чужому майновому інтересі в силу прямої вказівки закону (наприклад, при здійсненні управління майновими

правами організацією колективного управління без згоди правоволодільця у випадках, визначених законом відповідно до статутних цілей організації тощо)».

5. З огляду на передбачену ЦК України норму про те, що в разі схвалення домінусом дій гестора в чужому інтересі (домінуса), надалі до відносин сторін застосовуються положення про відповідний договір (ч. 2 ст. 1158 ЦК), зобов'язання з дій щодо управління організацією колективного управління майновими правами без згоди правоволодільця, у передбачених Законом випадках, доцільно розглядати квазідоговірними зобов'язаннями, із застосуванням до них положень ЦК України про договірну відповідальність з моменту схвалення цих дій з управління правоволодільцем.

6. За сферою застосування і предметом інститут колективного управління майновими авторськими та суміжними правами поширюється на драматичні, музичні, друковані твори, виконання, інші об'єкти авторського права та суміжних прав, якщо інше не випливає із закону, сутності відповідних прав інтелектуальної власності, цілей колективного управління.

7. Обґрунтовується доцільність законодавчого визначення (в ч. 8 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права») виключного переліку випадків колективного управління незалежно від згоди правоволодільця («обов'язкове» колективне управління), до якого відносяться: (а) ретрансляція твору, фонограми, відеограми, зафіксованого виконання; (б) право слідування, публічний показ оригінального твору мистецтва; (в) відтворення репрографічним способом, відтворення і використання твору, виконання фонограми, відеограми в особистих цілях; (г) публічне виконання, публічний показ, публічне сповіщення, опублікованих з комерційною метою фонограми, відеограми зафіксованого виконання.

8. Механізм управління майновими авторськими та суміжними правами, зокрема, на музичні твори, базується на документуванні, ліцензуванні та розповсюдженні, що передбачає ведення організацією колективного управління переговорів з користувачами (наприклад з радіостанціями, дискотечними

закладами, кінотеатрами, ресторанами тощо) або групами користувачів з метою надання дозволу на використання охоронюваних авторським правом творів із свого репертуару за умови виплати винагороди та виконання інших умов.

9. Обґрунтовується доцільність впровадження моделі інноваційного розвитку колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, покликаної максимально сприяти прояву волі кожного правоволодільця, інтенсифікувати процес просування зазначених об'єктів інтелектуальної власності на ринок інтелектуального капіталу шляхом передбачення можливості врахування конкретних обставин управління правами відповідного правоволодільця і надання пріоритету індивідуальним договорам управління, стимулювання генерування й активного використання об'єктів авторського права і суміжних як інноваційних продуктів, а не лише їх неактивного запозичення (використання) як готових інноваційних продуктів.

10. Інститут колективного управління майновими авторськими та суміжними правами покликаний здійснювати колективне управління правами, які не можуть управлятися на індивідуальній основі, якщо існують серйозні труднощі практичного або економічного характеру в такому індивідуальному управлінні.

11. Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами має ґрунтуватися на засадах максимального сприяння прояву волі кожного суб'єкта авторського права і суміжних прав шляхом передбачення можливості врахування конкретних обставин управління правами відповідного правоволодільця і надання пріоритету індивідуальним договорам управління правами, якщо останні можуть управлятися на індивідуальній основі без серйозних труднощів практичного або економічного характеру в такому індивідуальному управлінні.

12. Впровадження інноваційної моделі колективного управління майновими правами передбачає послідовне виконання таких основних завдань колективного управління майновими авторськими і суміжними правами: а) стандартизовані умови використання об'єктів авторського і суміжних прав повинні передбачати можливість врахування конкретних обставин управління правами відповідного правоволодільця, максимального сприяння прояву волі кожного правоволодільця і

надання пріоритету індивідуальним договорам управління правами, якщо останні можуть управлятися на індивідуальній основі без серйозних труднощів практичного або економічного характеру в такому індивідуальному управлінні; б) укладення і виконання справедливих договорів колективного управління майновими правами, які не можуть управлятися на індивідуальній основі; в) оцінка та комерціалізація об'єктів колективного управління; г) отримання з результатів творчої діяльності максимального соціально-економічного ефекту; д) ефективне використання об'єктів авторського права і суміжних прав; е) недопущення втрати конфіденційної інформації, ноу-хау тощо; є) запобігання порушенню і захист прав інтелектуальної власності; ж) ефективний і справедливий збір, розподіл та виплата винагороди в інтересах правоволодільців за використання творів, переданих в колективне управління.

13. Виявлено систему правових способів здійснення майнових авторських і суміжних прав, яку становлять п'ять типів (форм) реалізації таких прав: (а) колективне та індивідуальне представницьке управління; (б) довірче управління та (в) агентування майновими авторськими і суміжними правами; (г) здійснення майнових авторських і суміжних прав на підставі ліцензійного договору та (д) комерційної концесії.

14. Обґрунтовується висновок про доцільність впровадження в Україні концепції управління майновими авторськими і суміжними правами на засадах балансу інтересів творців й інших суб'єктів авторського права і суміжних прав та визнання колективного управління особливим різновидом договірною або недоговірною (в силу прямої вказівки) способу реалізації майнових прав інтелектуальної власності в чужому інтересі (творців, інших суб'єктів права інтелектуальної власності), покликаною забезпечити стабільність цивільного обороту, добросовісне, розумне і справедливе здійснення цивільних прав.

15. Доводиться, що історично першими формами колективного управління результатами інтелектуальної власності виступили: (а) система привілеїв публічної

влади, (б) поступово замінена законами про визнання виключного права на використання твору протягом певного строку.

16. Інститут колективного управління на території України в період її перебування в складі Радянського Союзу характеризується такими особливостями:

(а) в період до 1973 р. діяльність з колективного управління зазнавала невинуватих утисків з боку держави, свідченням чого була непередаваність авторських прав, фіксована сума винагороди, контроль за авторськими договорами тощо;

(б) якісне покращення і розвиток інституту колективного управління спостерігається після приєднання СРСР до Всесвітньої конвенції про авторське право у 1973 р. і створення Всесоюзного агентства з авторських прав (ВААП), яке виконувало функції посередника при передачі авторських прав з Радянського Союзу за кордон і навпаки;

(в) інтенсивному розвитку та міжнародній інтеграції України з питань авторського та суміжних прав, зокрема з питань колективного управління зазначеними правами, сприяло створення після проголошення незалежності України у 1992 р. Державне агентство з авторських та суміжних прав при Кабінеті міністрів України (ДААСП).

17. Одна з особливостей законодавчої бази в сфері авторського права та суміжних прав країн Європи зумовлена наявністю окремого законодавства з цих питань, зокрема, в Німеччині (1965 р.), Бельгії (1995 р.), Словаччині (1997 р.), Португалії (2001 р.), Нідерландах (2003 р.).

18. Загалом законодавство пострадянських країн у сфері колективного управління майновими авторськими та суміжними правами ґрунтується на єдиних концептуальних підходах представницького типу колективного управління, з урахуванням особливостей внутрішньонаціонального законодавства.

Так, за російським законодавством організації з управління правами на колективній основі вправі від імені правоволодільців або від свого імені пред'являти вимоги в суді, а також вчиняти інші юридичні дії, необхідні для

захисту прав, переданих їм в управління на колективній основі (ч. 5 ст. 1242 ЦК РФ).

У зв'язку з цим обґрунтовується доцільність підтримки і закріплення у вітчизняному законодавстві іноземного досвіду надання організаціям колективного управління більш широких повноважень, ніж це передбачено в Україні, що сприятиме удосконаленню механізму захисту прав авторів та виконавців.

19. Організації колективного управління майновими авторськими та суміжними правами є найбільш поширеною організаційно-правовою формою здійснення діяльності щодо колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. Такі організації діють від імені правоволодільців, здійснюють переговори з користувачами щодо визначення умов договорів колективного управління, видають ліцензії користувачам на використання певних об'єктів інтелектуальної власності, збирають і розподіляють винагороду (роялті). Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 1 визначає поняття організації колективного управління (організацій колективного управління майновими правами) як організації, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку. Виявлено недоліки законодавчого визначення поняття організації колективного управління, передбаченого ст. 1 Закону «Про авторське право та суміжні права», а саме: відсутні достатньо чіткі особливі ознаки щодо засновників, статусу та організаційно-правової форми цього виду юридичної особи.

20. Доцільно законодавчо (в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») визначити поняття організації колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми (організація колективного управління) як юридичної особи, створеної авторами, виконавцями, виробниками фонограми, виробниками відеограми чи їх правонаступників в організаційно-правовій формі підприємницького товариства (за винятком виробничого кооперативу, акціонерного і повного товариства) або непідприємницького товариства та сертифікованої відповідно до Закону.

21. Встановлено дві інші, суміжні з організаціями колективного управління, організаційно-правові форми здійснення діяльності з колективного управління : клірингові центри з авторських прав і так звані «супермаркети» або об'єднання окремих організацій колективного управління за різними групами прав.

Зазначені непоіменовані в законі способи управління авторськими та суміжними правами на колективній основі передбачають пропозицію користувачам отримати повноваження на використання об'єктів інтелектуальної власності з єдиного джерела. Дані правові конструкції зародились у Сполучених Штатах Америки і на сучасному етапі не мають свого практичного застосування в Україні.

22. Доводиться доцільність класифікації існуючих організацій колективного управління і форм управління майновими авторськими та суміжними правами за такими основними (чотирма) критеріями: а) за організаційно-правовою формою організацій колективного управління; б) за характером прав, переданими в колективне управління; в) за колом осіб, щодо яких здійснюється колективне управління; г) за можливістю вибору між індивідуальним і колективним управлінням.

23. За організаційно-правовою формою слід виділяти традиційні (поіменовані) та альтернативні (непоіменовані в законі) організації колективного управління (клірингові центри з авторських прав і так звані «супермаркети» або об'єднання окремих організацій колективного управління за різними групами прав), за характером прав – повне та часткове колективне управління, за колом осіб – управління в інтересах авторів та суб'єктів суміжних прав, за можливістю вибору виду управління – колективне управління, яке здійснюється виключно за ініціативою правоволодільців (добровільне або договірне колективне управління), та колективне управління, яке може здійснюватися незалежно від волі суб'єкта права (обов'язкове колективне управління).

24. Перспективи удосконалення організацій колективного управління повинні ґрунтуватися на ідеї подальшої еволюції організаційно-правових форм здійснення колективного управління шляхом впровадження альтернативних моделей

колективного управління інноваційного типу, які ґрунтуються на ефективних механізмах збору і розподілу винагороди за використання творів в інтересах правоволодільців.

25. Спеціальне нормативне регулювання відносин колективного управління майновими авторськими та суміжними правами доцільно здійснювати окремим законом («Про колективне управління майновими авторськими і суміжними правами»), в якому отримають подальший розвиток положення ЦК України і Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо способів розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

В цьому контексті заслуговують підтримки окремі положення проекту Закону України «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» (авторами якого є народні депутати VI скликання Давимука С. А. та Кендзьор Я. М.). Незважаючи на певні недоліки, зазначений законопроект є позитивним кроком на шляху удосконалення механізмів здійснення авторського права та суміжних прав на колективній основі.

26. Організації колективного управління в силу прямої вказівки закону мають самостійне право виступати в суді в інтересах довірителя. Документами, які підтверджують право організації на звернення до суду за захистом авторського і (або) суміжних прав, доцільно вважати: свідоцтво про облік організації колективного управління; статут; договір з таким суб'єктом права на управління майновими правами на колективній основі; та в певних випадках договір з аналогічними іноземними організаціями, що управляють такими ж правами.

Виявлено два [протилежних] доктринальних підходи щодо процесуального становища організацій колективного управління при представництві інтересів довірителів як позивача. На сьогоднішній день судова практика підтримує підхід щодо допустимості для організацій колективного управління представництва інтересів довірителів як позивача.

27. Обґрунтовується доцільність нормативного закріплення альтернативних моделей колективного управління майновими авторськими і суміжними правами

шляхом законодавчого визнання можливості використання на альтернативних засадах двох різних статусів організацій колективного управління – управителя-представника і довірчого управителя майновими правами інтелектуальної власності, що надасть можливість здійснювати колективне управління управителем від імені довіртелів (представницька модель управління) або від власного імені управителя (модель довірчого управління майновими правами інтелектуальною власністю).

28. За суб'єктним складом і предметом проведено класифікацію трьох груп договорів, які укладаються організаціями колективного управління майновими правами суб'єктів авторського і (або) суміжних прав: (а) договори колективного управління майновими авторськими і суміжними правами; (б) договори на виплату колективної винагороди; (в) договори на представництво інтересів вигодонабувачів, укладені з іншими організаціями колективного управління.

29. Обґрунтовується авторська концепція поняття договору колективного управління майновими авторськими і (або) суміжними правами, за яким одна сторона – управитель (організація колективного управління), здійснює в інтересах іншої сторони – довірителя (автор, виконавець, інший суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав) юридичні і фактичні дії, спрямовані на укладення договорів на використання творів з користувачами, збір і розподіл винагороди, інші дії, необхідні для захисту невиключних майнових прав на використання твору виконання, відеограми, фонограми, аудіограми, управління якими здійснює управитель від власного імені або від імені довірителя та в його інтересах за плату, в строк і на умовах договору і закону.

30. За своєю юридичною природою права довіртелів (установників) і вигодонабувачів колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав можуть бути прирівняні до прав осіб, що діють на підставі ліцензійного договору про надання виключної ліцензії на використання об'єкту права інтелектуальної власності з правом надання невиключних ліцензій щодо використання зазначених об'єктів іншим особам.

31. Обґрунтовується висновок про місце договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в системі цивільно-правових договорів і доцільність визнання його договором про надання послуг з розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, на який поширюються положення закону про ліцензійний договір з наданням виключної ліцензії на використання об'єкту права інтелектуальної власності з правом надання невиключних ліцензій щодо використання зазначених об'єктів іншим особам.

32. Обґрунтовується доцільність визнання передбаченого українським законодавством договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав як договору особливого роду (*sui generis*) представницько-агентського типу, що містить елементи договорів доручення та агентування.

33. Обґрунтовується доцільність нормативного впровадження в українське законодавство договорів управління майновими авторськими і суміжними правами комісійно-фідучіарного типу – договору довірчого управління і непоіменованого договору управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, за якими управитель від власного імені вчиняє необхідні юридичні і фактичні дії виключно в інтересах установника та/або вигодонабувача (ів) відповідно до умов договору управління та закону.

34. Предмет колективного управління майновими авторськими та суміжними правами можуть становити всі види (форми) використання творів та об'єктів суміжних прав.

35. Для цілей належного здійснення колективного управління доцільно досягнення згоди сторін із семи істотних умов договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав: а) перелік творів і невиключних майнових прав, що передаються в управління; б) перелік певних способів і встановлені межі використання об'єктів, права на які передані в управління (певних чи всіх відомих способів); в) строк дії договору; г) територія, на яке поширюється передане право; д) розмір і порядок виплати авторської

винагороди; е) порядок визначення розміру відрахувань на покриття витрат управителя; є) інші умови, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди.

36. Сторонами договору колективного управління майновими авторськими і (або) суміжними правами виступають довірители (суб'єкти авторського і (або) суміжних прав) та управитель (організації колективного управління).

37. Довірче управління майновими авторськими і суміжними правами – це діяльність довірчого управителя щодо здійснення від свого імені і за своїм розсудом майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав в інтересах установника управління або визначеної ним особи, з урахуванням передбачених договором управління і визначених законом обмежень.

38. Довірче управління майновими авторськими і суміжними правами виникає на підставі договору довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами, а в прямо визначених законом випадках його укладенню повинно передувати прийняття правового акту уповноваженого органу.

39. Договір довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами доцільно вважати договором про надання послуг з приводу розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (зокрема, майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав).

40. За договором довірчого управління майновими авторськими і суміжними правами установник управління передає довірчому управителю на певний строк комплекс майнових повноважень щодо здійснення майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав в інтересах визначених договором вигодонабувачів.

41. В довірче управління можуть передаватися відчужувані або іншим чином передавані третім особам майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав. Не можуть бути об'єктами довірчого управління особисті немайнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав.

42. За українським законодавством довірче управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав може виникати лише на підставі

договору довірчого управління зазначеними майновими правами інтелектуальної власності, оскільки вітчизняне законодавство, яке визнає договір [довірчого] управління майном і пряму вказівку закону виключними підставами виникнення довірчого управління майном, прямо не передбачає виникнення довірчого управління майновими авторськими та суміжними правами внаслідок закону.

43. Незважаючи на передбачену ч. 1 ст. 1030 ЦК України можливість довірчого управління майновими правами, за українським законодавством індивідуальне та колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав не може виникати на підставі договору довірчого управління зазначеними майновими правами інтелектуальної власності, оскільки спеціальним законом, яким є Закон України «Про авторське право і суміжні права», передбачено здійснення індивідуального та колективного управління в чужому інтересі виключно на представницьких засадах, що виключає можливість довірчого управи́теля зазначеними майновими правами інтелектуальної власності як на індивідуальній, так і на колективній основі.

У зв'язку з цим обґрунтовується доцільність законодавчого врегулювання можливості довірчого управління [колективного та індивідуального] майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав довірчим управи́телем на підставі договору управління зазначеними майновими правами і формулювання статті 45 «Способи управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав» та статті 46 «Управління майновими правами через повіреного» Закону України «Про авторське право і суміжні права» в запропонованій дисертантом редакції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

Літературні джерела

1. Абдуліна І. Чому потерпають авторські права в Україні? // Юридичний вісник України. – 2008. – 13–19 грудня. – № 50 (702). – С. 10.
2. Авторское право: учеб. пособие / Е. А. Моргунова; отв. ред. В. П. Мозолин. – М. : Норма, 2008. – С. 159–166.
3. Афанасьєва К.О. Авторське право: Практ. посіб. – К.: Атака, 2006. – С. 127.
4. Абрамова М. Лицензии организаций по коллективному управлению авторскими правами в российском законодательстве // ИС. Авторское право и смежные права. – № 8. – 2004. – С. 12–19.
5. Абрамова М. Лицензии организаций по коллективному Абдуліна І. Чому потерпають авторські права в Україні?: [Щодо питання розробки нового законодавства та доопрацювання існуючого відповідно до вимог сучасних європейських норм] // Юрид. вісн. України. – 2008. – 13-19 груд. (№ 50). – С. 10.
6. Авторское право: учеб. пособие / Е. А. Моргунова; отв. ред. В. П. Мозолин. – М. : Норма, 2008. – С. 159–166.
7. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід : [У 2 кн.] / [За ред. А. С. Довгерта] – К.: Вид. дім «Ін Юре», – Кн. 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / [Уклад. В. С. Дроб'язко] – 2001. – 459 с.
8. Авторське право і суміжні права. Законодавство та судова практика : Нац. законодавство. Міжнар.-прав. акти. Держ. захист. Авт. винагороди. Відповідальність. Судова практика: Зб. нормат. актів. / [Шеф-ред. В. С. Ковальський] – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 398 с.
9. Албегонов З. Х. Гражданско-правовая защита прав организаций эфирного и кабельного вещания на сообщения в эфир или по кабелю по

новому российскому гражданскому законодательству : дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2011. – 180 с.

10. Амангельды А. А. Договоры в сфере интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан. – Алматы: ИЦЭ ОФ Интерлигал, 2010. – 344 с.

11. Антонова А. В. Коллективное управление имущественными правами авторов и обладателей смежных прав: перспективы развития [Электронный ресурс] : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. – М.: РГБ, 2006. – 203 с. // <http://diss.rsl.ru/diss/06/0255/060255010.pdf>

12. Афанасьева К. О. Авторське право: Практ. посіб. – К.: Атіка, 2006. – 224 с.

13. Ахнина А. Ю. Понятие и юридическое содержание музыкального произведения // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. Юридический журнал. – М.: «1К-Пресс», 2007. – № 4. – С. 90–91.

14. Артамонова А. Е. Охрана авторских и смежных прав по международному частному и российскому гражданскому законодательству (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.

15. Абдулхакова Е. М. Соглашение обществ по коллективному управлению правами производителей фонограмм, регулирующее трансляцию фонограмм в сети Интернет // Правовые вопросы связи. – М.: Юрист, 2006. – № 2. – С. 14–16.

16. Ананьева Е. В. Авторское право, коллективное управление в вопросах и ответах. Российское авторское общество. – Москва 2005. – С. 50.

17. Бардаченко Л., Брунь Ю. Колективне управління у сфері авторського права // Правовий тиждень. – 2009. – 1 грудня. – № 48. – С. 8.

18. Блинец И. А. Коллективное управление авторскими правами // Труды по интеллектуальной собственности. Т. 3. Проблемы охраны интеллектуальной собственности в России и Западной Европе. – М.: Изд-во «СПАС», 2001. – С. 79–97.

19. Блинец И. А. Изменение правового регулирования вопросов авторских и смежных прав // Закон. 2007. – № 10. – С. 39–43.

20. Беззахисний автор : [засідання Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти на тему: «Ефективність застосування законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав»] // Закон і бізнес. – 2008. – 6-12 верес. (№ 36). – С. 9.

21. Безклубий І. А. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Т. II. – (1056 с.). – С. 788.

22. Белов В. В. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения : учебное пособие / Белов В. В., Виталиев Г. В., Денисов Г. М. – М. : Юристъ, 1999. – С. 116.

23. Беневоленская З. Э. Проблемы правового регулирования доверительного управления имуществом в сфере предпринимательства: дисс. ...канд. юрид. наук. – СПб., 1997. – С. 145, 146.

24. Бондаренко С. Реєстрація авторського права: міжнародний та український досвід / С. Бондаренко, С. Янкова, С. Бригинець // Інтелект. власність. – 2003. – № 12. – С. 11–17.

25. Біла книга-2. Інтелектуальна власність в інноваційній економіці України / О. В. Демяненко, А. В. Доровських, С. А. Кулаков, А. Лі. – К.: Парламентське вид-во, 2008. – 246 с.

26. Блинец И. А. Авторское право и смежные права: учебн. / И. А. Блинец, К. Б. Леонтьев; под ред. И. А. Блинеца. – М. : Проспект, 2009. – С. 200–216.

27. Блинец И. Коллективное управление и государственный контроль: проблемы и перспективы / И. Блинец, А. Антонова // ИС. Авторское право и смежные права. – 2004. – № 1. – С. 2–11.

28. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права / С. В. Бондаренко. – К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 288 с.

29. Бондаренко С. В. Становлення колективного управління авторськими правами в Україні // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О. А. Підпригори: 18 квітня 2007 р. Збірник наукових доповідей та статей. – К.: ТОВ «Лазуріт-Поліграф», 2008. – 304.

30. Бондаренко С. Історико-правові передумови виникнення організацій колективного управління / С. Бондаренко // Юридична Україна. – 2013. – № 2. – С. 62–66.

31. Борщ-Компанец Н. С. Доверительное управление при использовании интеллектуальной собственности // Патенты и лицензии. – 1999. – № 12. – С. 8–21.

32. Бувери П.-М. Коллективное управление: нынешнее время и перспективы. – Выступ. на семинаре по смежным правам. – М., 24–26 июня 1996 г. – 21 с.

33. Висновок на проект Закону України «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» (реєстр. № 2451 від 07.05.2008 р., внесений народними депутатами України С. А. Давимукою та Я. М. Кендзьором).

34. Ващинець І. І. Деякі питання правового статусу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав: [Аналізуються проблеми правового статусу технічних засобів захисту авторських і суміжних прав] / І. І. Ващинець // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 192–199.

35. Вацковский Ю. Купирование «DEEP PURPLE» // ЭЖ-ЮРИСТ. – 2009. – Август. – № 31 (586). – С. 15.

36. Вацковский Ю. Попытка купирования гостиничного бизнеса // ЭЖ-ЮРИСТ. – 2009. – Сентябрь. – № 36 (591). – С. 13.

37. Вацковский Ю. Радио под запретом // ЭЖ-ЮРИСТ. – 2009. – Октябрь. – № 43 (598). – С. 4.
38. Вінаєва К. Авторські та суміжні права: аспекти цивільно-правового захисту // Юридична газета. – 2007. – 26 квіт. (№ 17). – С. 13.
39. Власов А. Расчёт по своему усмотрению: О некоторых аспектах рассмотрения в суде дел, связанных со взысканием компенсации за нарушение авторского права или смежных прав // Юрид. практика. – 2008. – 4 марта (№ 10). – С. 19.
40. Гавриленко О. Основні положення авторського права США: [Порівняльна характеристика авторського права США з чинним в Україні законом «Про авторське право і суміжні права»] // Інтелект. власність. – 2006. – № 4. – С. 10–14.
41. Гаврилов Є. Авторське право Росії на сучасному етапі // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. – Книга 2 Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – С. 39–51.
42. Гаврилов Э. П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. / Э. П. Гаврилов – М.: Экзамен, 2002. – С. 271–272.
43. Голованов Д. Права авторов под контролем // ЭЖ-ЮРИСТ. – 2007. – Октябрь. – № 41. – С. 13.
44. Горностай Н. В. Коллективное управление авторскими и смежными правами // Новая адвокатская газета. – 2008. – Октябрь. – № 19.
45. Городов О. А. Доверительное управление исключительными правами // Хозяйство и право. – 1999. – № 3. – С. 35–37; № 4. – С. 61–67.
46. Городов О. Доверительное управление исключительными правами // Хозяйство и право. – 1999. – № 4. – С. 63.

47. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 2. – 4-е изд., перераб. и доп. / Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев, и др.; Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 848 с.

48. Гражданский кодекс Российской Федерации. – М.: ГроссМедиа, 2007. – (496 с.). – С. 347.

49. Гаврилов Є. Авторське право Росії на сучасному етапі // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. – Книга 2 Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – С. 39–51.

50. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону РФ об авторском праве и смежных правах. – М., 1996.

51. Германова О. Межі копірайту в безмежжі Інтернету: [проблеми захисту авторських прав в Інтернеті] // Вісн. податк. служби України. – 2007. – № 31. – С. 38–41.

52. Германова О. Право на захист авторських прав // Вісн. податк. служби України. – 2007. – № 20. – С. 66–67.

53. Германова О. Г. Авторське право і суміжні права в засобах масової інформації України та Польщі : автореф. дис... канд. філол. наук: 10.01.08. / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2006. – 16 с.

54. Глущенко В. Застосування судової експертизи при розслідуванні злочинних порушень авторського та суміжних прав // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 3. – С. 125–127.

55. Гришаев С. П. Правовая охрана произведений науки, литературы искусства как объектов авторского права по новому законодательству Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс»

56. Грищенко А. Теоретичні та практичні проблеми використання майнових прав на об'єкти авторського та суміжних прав в якості предмета застави: [Аналіз питань щодо можливості застави майнових прав, вивчення

чинного законодавства України у вказаній сфері] // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2007. – № 4. – С. 3–11.

57. Давиденко Т. Державне регулювання проблем боротьби з порушеннями прав на об'єкти інтелектуальної власності // Інтелект. власність. – 2002. – № 1. – С. 13–17.

58. Даневич Б. Распределение прав на авторство: проблемные аспекты распределения прав интеллектуальной собственности между работником и работодателем: [Розглянуті деякі проблемні аспекти створюваних об'єктів авторського права і суміжних прав] / Б. Даневич, С. Крахмалёва // Юрид. практика. – 2009. – 29 сент. (№ 39). – С. 18.

59. Даценко К., Чеботарьев В. Музичний ринок – під пильним наглядом держави // Правовий тиждень. – 2009. – 2 червня. – № 22. – С. 3.

60. Дилбарян Г. Г. Коллективное управление авторскими правами / Г. Г. Дилбарян // Право и политика. – 2009. – № 4. – С. 862–863.

61. Дроб'язко В. С. Колективне управління авторським правом і суміжними правами. Зарубіжний досвід: монографія / Дроб'язко В. С. – К.: ТОВ „Лазурит-Поліграф”, 2010. – 166 с.

62. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции.: Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1989. – 336 с.

63. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции.: Пер. с фр. – 2-е изд. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 312 с.

64. Дроб'язко В. Становлення системи правової охорони авторського права і суміжних прав в Україні: [Із історії авторсько-правових організацій України] // Інтелект. власність. – 2008. – № 8. – С. 4–9.

65. Дроб'язко Р. Міжнародні аспекти обмеження прав авторів: [Про обмеження авторських прав та їхню відповідальність Закону України «Про

авторське право і суміжні права»] // Інтелект. власність. – 2005. – № 12. – С. 30–35.

66. Дроб'язко Р. Практичні заходи щодо поліпшення юридичної охорони прав перекладачів / Адвокат міжнародної юридичної фірми «Бейкер і Макензі», патентний повірений України // Інтелект. власність. – 2002. – № 7–8. – С. 35–38.

67. Дроб'язко В. Міжнародна охорона авторського права і суміжних прав: [Розглядаються питання захисту авторських прав різних держав на прикладі Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція)] // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2007. – № 5. – С. 3–11.

68. Дроб'язко В. Основні сфери і типові форми колективного управління авторським правом і суміжними правами: [Системи колективного управління авторським правом і суміжними правами в країнах світу] // Інтелект. власність. – 2006. – № 7. – С. 11–20.

69. Дроб'язко В. Правове регулювання авторського права і суміжних прав у Європейському Союзі: [Йдеться про вплив європейського законодавства на авторське право і суміжні права держав-членів ЄС] / Володимир Дроб'язко. // Дзеркало тижня. – 2009. – № 1. – С. 3–13.

70. Дубинський М. Екскурс до історії законодавства про кримінальну відповідальність за порушення прав на торговельні марки: [Ситуація сьогодення щодо кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав] // Юридичний журнал. – 2005. – № 11. – С. 78–86.

71. Дячек В. Ідейна робота: [Щодо законодавства про авторські та суміжні права] / В. Дячек, А. Космина // Український юрист. – 2008. – № 11. – С. 54–57.

72. Ефективність застосування законодавства в сфері авторського права і суміжних прав: [Державне регулювання в сфері авторського права і суміжних прав] // Інтелект. власність. – 2008. – № 8. – С. 10–19.

73. Жук О. Пірати музичного моря: щоб відстояти свої права, артисти збираються пікетувати Верховну Раду: [комент. нар. артистки України Руслани Лижичко щодо ухваленого Верховною Радою закону «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми»] / Ольга Жук. // Україна молода. – 2009. – 28 лют. (№ 38). – С. 2.

74. Жилінкова О. В. Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір: Монографія. – Х.: Ксилон, 2008. – (212 с.). – С. 180.

75. Забара К. В. Колективне управління авторськими і суміжними правами: стан і перспективи розвитку в Україні: Магістерська робота. – К.: КНУ ім. Т. Шевченка, 2007.

76. Завальная Ж. В. Видавничий договір як вид авторського договору: дис. канд. юрид. наук / Ж. В. Завальная / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2002. – 195 с.

77. За інтелект треба платити: [комітетські слухання у Ком. Верховної Ради з питань науки і освіти під назвою «Ефективність застосування законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав»] // Голос України. – 2009. – 22 лип. (№ 134). – С. 1, 2.

78. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: постанова Верховної Ради України від 27.06.2007 р. № 1243-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 45 від 09.11.2007 р. – Ст. 524.

79. Збірник наукових доповідей та статей. – К.: ТОВ «Лазуріт-Поліграф», 2008. – 304 с.

80. Ієвіня О. Колективне управління майновими правами суб'єктів авторських та суміжних прав / О. Ієвіня // Нотаріат для вас. – 2009. – № 4. – С. 22.

81. Іглезакіс І. Організації управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав у ЄС: організація та гармонізація на рівні ЄС // Матеріали Міжнародної конференції «Охорона прав інтелектуальної власності

в Україні та Європейському Союзі: політика, законодавство, практика» (Київ, 15 – 16 червня 2011 р.). Проект ЄС „Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні”. – К.: Фенікс, 2011 . – (480 с.) – С. 44–55.

82. Ибрагимова Т. А. Договор доверительного управления имуществом в системе гражданско-правовых отношений по законодательству Кыргызской Республики: автореф. дисс.... к. ю. н. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2004. – С. 6, 21.

83. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. : У 4 т. / Акад. прав. наук України, Держ. патент. відомство України, Держ. агентство України з авт. і суміж. прав; За заг. ред. О. Д. Святоцького. – Наук.-практ. вид. – К.: Вид. дім «ІнЮре», 1999.Т. 2: Авторське право і суміжні права / [Довгий С. О., Дроб'язко В. С., Жаров В. О. та ін.]; За ред. Г. І. Миронюка, В. С. Дроб'язка. – 458 с.

84. Інтелектуальна власність: словник-довідник. : У 2 т. / Держ. пат. відомство України; За заг. ред. О. Д. Святоцького. - К.: Вид. дім «Ін Юре», 2000.Т. 1: Авторське право і суміжні права / [Уклад. В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко]. – 2000. – 354 с.

85. Іськова Ю. Авторське право на твори архітектури та містобудування: [законодавство України, США] / Юлія Іськова. // Юрид. газета. – 2009. – 2 черв. (№ 22). – С. 1, 14-15. – Початок. Продовження: Юрид. газета. – 2009. – 9 черв. (№ 23-24). – С. 21.

86. Ибрагимова Т. А. Объекты доверительного управления имуществом // Объекты гражданских прав: Материалы международной научно-практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений). – Алматы, 25–26 сентября 2003 г. / Отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы: КазГЮУ, 2004. – (486 с.). – С. 341.

87. Ибрагимова Т. А. Договор доверительного управления имуществом в системе гражданско-правовых отношений по законодательству

Кыргызской Республики: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2004. – С. 21.

88. Иванов Н. Актуальные проблемы охраны прав исполнителей музыкальных произведений. (Начало) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2006. – № 11. – С. 68–73.

89. Иванов Н. Актуальные проблемы охраны прав исполнителей музыкальных произведений. (Окончание) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2006. – № 12. – С. 65–70.

90. Иванов Н. Актуальные проблемы авторского права на музыкальные произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2003. – № 5. – С. 21–29.

91. Иванов Н. В. Правовое регулирование публичного исполнения музыкальных произведений в Российской Федерации // Альманах работ молодых ученых. – С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2003. – № 1 (3). – С. 94–100.

92. Калениченко П. А.: Охорона авторського і суміжних прав у музичному шоу-бізнесі України: дис. ...канд. юрид. наук / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2008.

93. Кастальский В.Н. Основные новеллы Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

94. Кондрин А. Создание эффективных правовых инструментов надлежущей охраны фонограмм и музыкальных произведений – главное условие интеграции России в ВТО // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2002. – № 1. – С. 55–61.

95. Корнева Е. Мелодии для сотовых телефонов – новый способ использования музыкальных произведений // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2002. – № 9. – С. 45–48.

96. Кравец Л. Новые технологии и охрана музыкальных произведений // Интеллектуальная собственность. – М., 2000. – № 4. – С. 65–69.

97. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) // Под ред. А. Л. Маковского. – М., 2008.

98. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) // Под ред. В. В. Погуляева. – М., 2008.

99. Кодинец А. А. Теоретические аспекты защиты прав интеллектуальной собственности // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 5 / Под ред. Р. А. Майданика. – К.: Алерта ; ЦУЛ, 2012. – (624 с.). – С. 329–346.

100. Коллективное управление авторскими и смежными правами. ВОИС. – Женева 1990. Перевод Туркина А. В. – Москва. – 1999.

101. Коллективное управление авторским правом и смежными правами. – ВОИС, 1990. – С. 98.

102. Комментарий к Четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). Правовое регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности с постатейными материалами и практическими разъяснениями / Под редакцией И. А. Близнеца, А. Ю. Ларина. – М. : Книжный мир, 2008. – С. 65–66.

103. Кононенко С. Музичні жанри сучасного авторського права України // Правовий тиждень. – 2009. – 13 січня. – № 1–2. – С. 8.

104. Крижна В. М. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності // Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право. – 2011. – Т. 2. – (816 с.). – С. 621, 640–641.

105. Кулініч О. О., Калениченко П. А. Охорона авторського і суміжних прав у музичному шоу-бізнесі України: дис. ...канд. юрид. наук / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2008. – С. 76.

106. Комментарий к Четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). Правовое регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности с постатейными материалами и практическими разъяснениями / Под редакцией И. А. Близнеца, А. Ю. Ларина. – М. : Книжный мир, 2008. – С. 65–66.

107. Конева Е. М. Коллективное управление смежными правами: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. / Е. М. Конева. – М., 2008. – 26 с.

108. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Липчик Д. [пер. с фр.; предисловие М. Федотова]. – М. : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – С. 356.

109. Майданик Р. А. Колективне управління майновими авторськими і суміжними правами в Україні (цивільно-правові аспекти) // В 3б.: Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О. А. Підпригори: 18 квітня 2007 р. Збірник наукових доповідей та статей. – К.: ТОВ «Лазуріт-Поліграф», 2008. – (304 с.). – С. 63–80.

110. Майданик Р. А. Договір управління майном // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 2-ге вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери, (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 2. – С. 697.

111. Международное бюро ВОИС. Инфраструктура для применения авторского права. – WIPO/CR/ZOMBA/85/3

112. Мельников В. Отредактированная партитура как объект авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2006, № 5. – С. 59–68.

113. Мерзликина Р., Юмашев А. Правовой статус мелодии в музыкальном произведении // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2006. – № 7. – С. 37–44.

114. Михалков вступив у спори за авторські збори // Юридичний вісник України. – 2012. – 24–30 листопада. – № 47 (908). – С. 15.

115. Моргунова Е. А. Авторское право. Учебное пособие. – М., 2009.

116. Моргунова Е. Правовые аспекты использования музыкальных произведений с помощью технических средств в местах общественного питания // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2008. – № 8. – С. 9–13.

117. Моргунова Е. Коллективное управление авторскими правами в свете действующего законодательства // ИС. Авторское право и смежные права. – 2003. – № 12. – С. 11–14.

118. Моргунова Е. А. Авторское право / Е. А. Моргунова, О. А. Рузакова. – М. : Право и закон, 2004. – С. 167.

119. Моргунова Е. А. Коллективное управление имущественными авторскими правами как гражданско-правовой институт [Электронный ресурс] : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. – М.: РГБ, 2005. – 208 с. // <http://diss.rsl.ru/diss/06/0255/060255010.pdf>

120. Моргунова Е. А., Рузанова О. А. Авторское право: Комментарий законодательства. Образцы документов. Вопросы и ответы. – М.: Издательство «Экзамен», издательство «Право и закон», 2004. – 272 с.

121. Назаров А. Г. Пределы осуществления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности : дисс. канд. юрид. наук. – М., 2011. – 235 с.

122. Насадюк А. «Расширяя и углубляя» институт коллективного управления правами на произведения, исполнения, фонограммы, видеограммы // Юридическая практика. – 2008. – 3 июня. – № 23 (545). – С. 6.

123. Никифорова Т. Авторские права в сетях кабельного телевидения: выход из лабиринта // Теле-Спутник. – 2007. – Март. – № 3 (137).

124. Опыт Европейского Сообщества в сфере охраны авторского права и смежных прав. Материалы TACIS // www.avin.ru/tacis.php?law=9.

125. Орлов Д. М. Осуществление и гражданско-правовая защита прав авторов аудиовизуального произведения: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 205 с.

126. Основи інтелектуальної власності. – К.: Видавничий «Дім Ін Юре», 1999. – С. 32.

127. Петренко С. Управління правами інтелектуальної власності на регіональному рівні: сучасний стан і перспективи розвитку // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 4 (66). – С. 12–16.

128. Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України: Навч. посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів. – К.: Юрінком Інтер. – 1998. – С. 60–61.

129. Покидова Н. А. Ограничение прав авторов в отношении использования музыкальных произведений // Современное право, 2008. – № 1.

130. Покидова Н. А. Музыкальные произведения как объекты авторского права // Современное право. – М.: Новый Индекс, 2008. – № 3. – С. 50–54.

131. Постатейный комментарий к Бернской конвенций об охране литературных и художественных произведений / И. А. Близнец и др. // ИС. Документы и комментарии. – 2004. – № 6.

132. Потапков А. А. Коллективное управление в области авторских и смежных прав / А. А. Потапков // Право и политика. – 2008. – № 12. – С. 308.

133. Пошелюшная К. Как преодолеть хаос на рынке сбора и распределения роялти на Украине – взгляд организаций коллективного управления (ОКУ) // Юридическая практика. – 2013. – 12 марта. – № 11 (794). – С. 19.

134. Пошелюшная К. Роялти в судах. Суд не решил конфликт между госорганами и участниками рынка по сбору авторских вознаграждений // Юридическая практика. – 2012. – 20 ноября. – № 47 (778). – С. 1, 24–25.

135. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / [Паладій М. В., Мироненко Н. М., Жаров В. О. та інш.]; за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. – К. : Парламентське видавництво, 2006. – С. 184.

136. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.

137. Право інтелектуальної власності : навчальний посібник / О. О. Кулінич, Л. Д. Романадзе. – О. : Фенікс, 2011. – 492 с.

138. Проект Закону України «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» від 07.05.2008 р., реєстр. № 2451, внесений народними депутатами України С. Давимукою і Я. Кендзьором.

139. Присяжнюк Ю. П. Специфика формы в авторском праве на примере музыкального произведения // Российское право в период социальных реформ. Материалы конференции «Государство и право: итоги XX века» (Г. Н. Новгород, 24 ноября 2000 г.). – Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. ун-та, 2002, Вып. 4: Ч. 2. – С. 60–62.

140. Рекомендації щодо використання музики в публічних місцях // <http://www.musicliga.org/ru/news/225.html>

141. Рокичиоли Е.-П. Коллективное управление интеллектуальной собственностью. – Авторское право и смежные права в Европейском Союзе и Российской Федерации // Сб. докладов и дискуссий по материалам международных семинаров по вопросам охраны интеллектуальной собственности в сфере культуры и искусства. – М., 1997. – С. 2009–217.

142. Рябоконт Є. О., Шевченко Я. М. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Т. II. – (1056 с.). – С. 835.
143. Савицький О. Коли талановиті будуть багатими: Як змінюватиметься вітчизняне законодавство про авторське право // День. – 2008. – 5 берез. (№ 41). – С. 5.
144. Сайт державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (УААСП) // <http://uacrr.kiev.ua/files>
145. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во проспект, 2004.
146. Силке фон Левински. Обязательное коллективное управление исключительными правами. Исследование его совместимости с международным авторским правом и авторско-правовым законодательством ЕС // <http://www.unesco.ru/ru/pages/Admin210620041547.php>
147. Силонов И. А. Авторское право в шоу-бизнесе. Бернская Конвенция об охране литературных и художественных произведений. Парижский Акт от 24 июля 1971 г. – Норма, 2001. – С. 174.
148. Ступак С. Інститут колективного управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми – на захисті інтересів правовласників / С. Ступак // Інтелектуальна власність. – 2008. – № 4. – С. 7–8.
149. Ступак С. Майнові права виробників фонограм (відеограм) і виконавців у законопроекті 6523 – “нижче плінтуса...” // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 3. – С. 43–49.
150. Сирота Д. М. Принципи охорони, яка надається основними міжнародно-правовими договорами про суміжні права // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К., 2002. – Вип. 34, ч. 2. – С. 132–137.

151. Сирота Д. М. Вдосконалення законодавства України про суміжні права до рівня основних універсальних міжнародних договорів про суміжні права : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.03. / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2004. – 17 с.
152. Слободян С. Про право на творчий псевдонім: [Розгляд проблем правового режиму використання псевдонімів у творчій діяльності] // Інтелект. власність. – 2007. – № 11. – С. 7–11.
153. Слободян С. Суміжні права виконавців та їх співвідношення з правами продюсерів: [Йдеться про розгляд особистих немайнових прав виконавців та їх співвідношення з правами продюсерів] // Інтелект. власність. – 2008. – № 11. – С. 48–50.
154. Столяренко О. Система колективного управління Швеції: [Спроба надати стислий огляд системи колективного управління авторським правом і суміжними правами в Швеції] // Інтелект. власність. – 2006. – № 12. – С. 32–40.
155. Ступак С. Про дотримання авторських і суміжних прав на радіо і телебаченні // Інтелект. капітал. – 2003. – № 2. – С. 35–41.
156. Судариков С. А. Основы авторского права. – Мн.: Амфалея, 2000. – 511 с.
157. Суханов Е. А. Комментарий части второй / Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей // Под ред. Е. А. Суханова. – М., 1996. – С. 243.
158. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учеб. 2-е изд. перераб. и доп. – М., 2004.
159. Спиряев С. Авторское право и смежные права в российском шоу-бизнесе // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2004. – № 11. – С. 63–64.

160. Силонов И. Авторское право в шоу-бизнесе. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2001. – № 11. – С. 11–27.
161. Сотник Е. Правила «неестественного отбора» // Юридическая практика. – 2006. – 28 ноября. – № 48 (466). – С. 9.
162. Судариков С.А. Авторское право. – М., 2009.
163. Тучкова О. Музыкальные произведения как объекты авторского права и их правовая охрана // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2008. – № 1. – С. 24–29.
164. Тулубьева И. Права, необходимые контент-провайдеру, на использование и рекламу реалтонов // Приложение к журналу «Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права». – 2006. – № 1. – С. 37–41.
165. Тихонов А. Результаты исследования рынка цифровой музыки в России // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2007. – № 2. – С. 24–26.
166. Танюк Л. Організації колективного управління: актуальні проблеми: [ефективність застосування законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав] / Лесь Танюк // Юрид. газета. – 2009. – 3 берез. (№ 9). – С. 1, 16.
167. Тучкова О. С. Современный взгляд на нарушение авторских прав в России // Право и государство: теория и практика. – 2007. – № 9 (33). – С. 57–59.
168. Федосеенко Т. В., Федосеенко К. И. Практическое применение теории коллективного управления авторским правом в Российской Федерации // Проблемы теории и юридической практики в России: материалы Международной научно-практической конференции. 28–29 апреля 2005 года / отв. ред. А. Е. Пилецкий. – Самара : Изд-во Самар. гос. экон. акад., 2005. – (280 с.). – С. 245–250.

169. Філоненко С. «Тіньові» чи авторські: [про ефективність застосування законодавства України у сфері авторського права] / Світлана Філоненко // Віче. – 2009. – № 7. – С. 32–33.
170. Фролова О. Суміжні проблеми цивільного і трудового права України // Вісник. – Львів, 2005. – № 2: Механізм правового регулювання у правоохоронній та правозахисній діяльності в умовах формування громадянського суспільства (осінні юридичні читання). – С. 346–347.
171. Чеботарьов В. Діяльність Державного департаменту інтелектуальної власності у сфері авторського права і суміжних прав за 2000-2007 роки: В. Чеботарьов, Т. Давиденко // Интелект. власність. – 2007. – № 5. – С. 7–22.
172. Терлецкий В. Коллективное управление правами на репрографическое воспроизведение в Норвегии / В. Терлецкий, Ю. Леонтьева // ИС. Авторское право и смежные права. – 2004. – № 3. – С. 46–58.
173. Тищенко А. Ваша песня не спета. При грамотном подходе ответчика доказать незаконное воспроизведение музыкальных произведений очень сложно // Юридическая практика. – 2013. – 29 января. – № 5 (788). – С. 21.
174. Туркин Л. В. Лицензирование деятельности по коллективному управлению имущественными авторскими и смежными правами / Туркин Л.В., Подшибихин Л. И., Леонтьев К. Б. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 4. – С. 5.
175. Унгарова Т. Хто платить, той... і музику замовляє // Правовий тиждень. – 2009. – 11 серпня. – № 32. – С. 8.
176. Федосенко Т. В., Федосенко К. И. Практическое применение теории коллективного управления авторским правом в Российской Федерации // Проблемы теории и юридической практики в России: материалы Международной научно-практической конференции. 28-29 апреля 2005 года / отв. ред. А. Е. Пилецкий. – Самара: Изд-во Самар. гос. экон. акад., 2005. – С. 247.

177. Филимонов А. Е. Административная ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
178. Харитонов Є. О. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене // За заг. ред. Є. О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – (1208 с.). – С. 1055.
179. Хозсуд г. Києва поддержал сторону радиокomпании // Юридическая практика. – 2009. – № 41 (616). – 13 октября. – С. 15.
180. Хохлов В.А. Авторское право. Законодательство. Теория. Практика. – М., 2009.
181. Хатаева М. А. О совершенствовании механизмов защиты авторских прав в Российской Федерации // Адвокат, 2009. – № 3. – С. 61–64.
182. Ханина К. Европейский опыт коллективного управления при использовании музыкальных произведений в режиме онлайн // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2008. – № 11. – С. 22–27.
183. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.
184. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – 912 с.
185. Черкашина О. В. Коллективное управление как одна из функций, оуцетвляющих управление правами на коллективной основе / О. В. Черкашина // Закон и право. – 2009. – № 6. – С. 56–57.
186. Черкашина О. В. Коллективное и доверительное управление исключительными авторскими правами [Электронный ресурс] : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. – М.: РГБ, 2011. – 201 с. // <http://diss.rsl.ru/diss/06/0255/.pdf>

187. Чернецька О. Майстер-класи. Інноваційна форма навчання студентів у Київському університеті права НАН України // Юридичний вісник України. – 2009. – 31 жовтня – 6 листопада. – № 44 (748). – С. 7.
188. Швець А. Получил телеграмму – отдай роялти: [Про дотримання авторських і суміжних прав при використанні операторами кабельного телебачення телерадіопрограм] // Юрид. практика. – 2007. – 22 мая (№ 21). – С. 16.
189. Шепенс Паула. (Бельгия) Руководство по коллективному управлению авторскими правами. Turorean Comission, 2001.
190. Шепенс Паула. Руководство по коллективному управлению авторскими правами / Пер. с англ. В. С. Дунина, А. В. Туркина. – М., 2001.
191. Штефан А. С. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав / А. С. Штефан. // Дзеркало тижня. – 2009. – № 2. – С. 41–51.
192. Штефан О. О. Реклама як самостійний об'єкт авторського права: [На основі аналізу чинного національного законодавства та міжнародно-правових актів у науковій статті досліджується питання охорони авторським правом реклами як самостійного об'єкта авторського права] // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 5. – С. 3–10.
193. Штефан О. Право слідування в Україні та інших країнах світу: [Йдеться про необхідність внесення відповідних змін у нормативно-правові акти у сфері авторського права] / О. Штефан. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 5. – С. 3–14.
194. Щербак Н. Условия охраноспособности объектов авторского права: [Рос. Федерация] / Н. В. Щербак. // Вестн. Москов. ун-та. Серия 11: Право. – 2008. – № 5. – С. 30–48.
195. Яркіна Н. Є. Суміжні права в авторському праві : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.03. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 20 с.

196. Ярова Є. Я Автор. Де мої гроші?: схема збору, розподілу та виплати авторської винагороди: [дотримання в Україні Закону «Про авторське право і суміжні права»] / Євгенія Ярова. // Юрид. газета. – 2009. – 27 січ. (№ 3–4). – С. 23.
197. Юмашев А. Музыкальное произведение с текстом: объект или объекты авторских прав? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2008. – № 8. – С. 14–20.
198. Юмашев А. Правовые проблемы использования музыкальных произведений с применением цифровых технологий // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – М., 2006. – № 10. – С. 20–28.
199. Юмашев А. С. Проблема определения музыкального произведения как объекта авторских прав // Труды юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического университета. – Ставрополь: Изд-во СевКавГТУ, 2005, Вып. 11. – С. 238–242.
200. Gervais, Daniel J. Collective management of copyright and neighbouring rights in Canada [electronic resource] : an international perspective. – Department of Canadian Heritage. – 2001. – 99 p.
201. Pierre Trudel and Sylvie Latoure, Les mécanismes de la gestion collective des droits d’auteur au Canada. Actes du colloque, Montréal, March 18, 1994.
202. Fiscor, Mihaly The Establishment and functioning of collective management organizations: the main features, WIPO/CR/KRT/05/9//http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/wipo_cr_krt?05/wipo_cr_krt_05_9.pdf.
203. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.cb-cda.gc.ca/societies-societes/index-e.html.
204. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.cb-cda.gc.ca/about-аpropos/mandate-mandat-e.html.
205. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.cisac.org.

206. Офіційний веб-портал Державного департаменту інтелектуальної власності [Електронний ресурс] <http://sips.gov.ua>

Нормативно-правові акти і судова практика

207. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
208. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – ст. 1088
209. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №13. – Ст. 64.
210. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 31-32, ст. 263.
211. Закон України Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» // Урядовий кур'єр. – 2001. – 05 вересня. – № 159.
212. Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних».
213. Закон України «Про кінематографію».
214. Закон України «Про телебачення і радіомовлення».
215. Бернська конвенція «Про охорону літературних і художніх творів». Паризький акт від 24.07.1971 р., змінений 02.10.1979 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2006. – № 5. – С. 320. – Ст. 1247.
216. Про створення Державного агентства України з авторських і суміжних прав : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.1992 р. № 154 (постанова втратила чинність на підставі Постанови КМ України від 08.07.1999 р. № 1208).
217. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: Постанова Кабінету

- Міністрів України від 18.01.2003 р. № 72 // Офіційний Вісник України. – 2033. – № 4 від 07.02.2003 р. – Ст. 129.
218. Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю: Наказ Міністерства освіти і науки України від 21.05.2003 р. № 311 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 24 – Ст. 1148.
219. Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління : Наказ Міністерства освіти і науки України від 08.02.2002 р. – Ст. 626 (Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства освіти і науки від 21.05.2003 р. № 311) // Офіційний веб-портал Державного департаменту інтелектуальної власності [Електронний ресурс] <http://www.sdip.gov.ua>
220. Про розмір відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.06.2003 р. № 992.
221. Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій, які здійснюватимуть збирання і розподіл між суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав коштів від відрахувань (відсотків) виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах: Наказ Міністерства освіти і науки України від 25 липня 2003 року № 503, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 15 серпня 2003 р. за № 717/8038.
222. Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління: Наказ Міністерства освіти і науки України від 4 травня 2003 року № 309, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 4 червня 2003 року за № 437/7758.
223. Доручення Кабінету Міністрів України від 19.07.2006 р. № 25250/7/1-06, № 454554/3/1-06 від 25.12.2006 р., № 50383/0/1-06 від 06.12.2006 р., №

- 14668/3/1-07 від 23.04.2007 р. // Біла книга-2. Інтелектуальна власність в інноваційній економіці України / О. В. Демяненко, А. В. Доровських, С. А. Кулаков, А. Лі (упорядкування). К.: Парламентське вид-во, 2008. – (246 с.). – С. 192–193.
224. Листи комітету з питань правової політики Верховної Ради України до МОН України від 11.10.2002 р. № 0614/40 до Міністерства освіти і науки України, № 0614/41 до Міністерства юстиції України // Біла книга-2. Інтелектуальна власність в інноваційній економіці України / О.В. Дем'яненко, А. В. Доровських, С. А. Кулаков, А. Лі (упорядкування). – К. : Парламентське вид-во, 2008. – (246 с.). – С. 191.
225. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 // [Електронний ресурс] <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
226. Директива ЄС № 93/83/ЕЕС від 27.09.1993 р. про узгодження деяких норм авторського права і прав, що відносяться до авторського права, застосованих до ефірного мовлення через супутник і до ретрансляції по кабелю // Близнец И. А. Авторское право и смежные права: учебн. / И. А. Близнец, К.Б. Леонтьев; под ред. И. А. Близнаца. – М. : Проспект, 2009. – С. 215.
227. Проект Закону України «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» від 07.05.2008 р., реєстр. № 2451, внесений народними депутатами України С. Давимукою і Я. Кендзьором // [Електронний ресурс] : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc6?id=&pid069=121&Ses=0&Sk1=7>
228. Адміністративний суд визнав законність сплати роялті кабельними операторами // Постанова Київського апеляційного адміністративного суду м. Києв від 16 червня 2011 р. // [Електронний ресурс] : <http://www.uma.in.ua/news/administrativnijj-sud-viznav-zakonnisty-splati-rojaliti-kabelynimi-operatorami.html>