

**СПОСОБИ РОЗПОВСЮДЖЕННЯ МУЗИЧНИХ ТВОРІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ:
ДОСВІД США ТА ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

**THE MEANS OF MUSIC DISTRIBUTION THROUGH THE INTERNET: EXPERIENCE
OF THE USA AND SOME PROBLEMS OF THE CURRENT UKRAINIAN LEGISLATION**

Москаленко К.В.,

асистент кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена деяким проблемам розповсюдження музичних творів у мережі Інтернет. Автором аналізуються досвід цифрового розповсюдження музичних творів у США та деякі проблеми такого розповсюдження згідно з чинним законодавством України. У результаті проведеного дослідження автор дійшов висновку про необхідність внесення змін до законодавства України.

Ключові слова: музичні твори, виконання, авторське право, суміжні права, Інтернет, законна ліцензія.

Стаття посвячена некоторым проблемам распространения музыкальных произведений в сети Интернет. Автором анализируются опыт цифрового распространения музыкальных произведений в США и некоторые проблемы такого распространения согласно действующему законодательству Украины. В результате проведенного исследования автор пришел к выводу о необходимости внесения изменений в законодательство Украины.

Ключевые слова: музыкальные произведения, исполнение, авторское право, смежные права, Интернет, законная лицензия.

The article is dedicated to some problems of music distribution in the Internet. The author analyzes the experience of music webcasting, tethered downloading, interactive streaming and downloading developed in the USA along with some problems of music distribution in the Internet in accordance with the current legislation of Ukraine. As a result of the conducted investigation the author comes to the conclusion about the necessity of entering amendments into the current Ukrainian legislation.

Key words: music, music performing, copyright, related rights, Internet, statutory license.

Постановка проблеми. З розвитком новітніх технологій музичні твори та їх виконання як об'єкти авторського та суміжних прав стають доступнішими українському споживачу. Наразі у мережі Інтернет пропонується все більше ресурсів, з яких користувачі можуть завантажити ті чи інші музичні твори, які дозволяють подивитися музичні кліпи тощо. У той час як у деяких країнах світу існує розгалужена система законодавства, а судова практика дозволяє ефективно захищати авторські та суміжні права від їх порушень в мережі Інтернет, законодавство України не встигає за новітніми технологіями. Беручи до уваги, що основні нормативно-правові акти, які регулюють захист авторських та суміжних прав в Україні були прийняті більше 10 років тому, виникає необхідність вдосконалення чинного законодавства.

Стан дослідження. Деяким проблемам захисту авторських та суміжних прав у мережі Інтернет була присвячена увага таких вчених, як А.П. Луцкер, О. Блінов, Л. Корнева, О. Паферова, І. Сусліна, В.Б. Белицький та інших, однак однозначного вирішення відповідних проблем не було запропоновано.

З метою опрацювання шляхів удосконалення механізму правового регулювання зазначених відносин доцільно проаналізувати як приписи вітчизняних правових норм, що регулюють розповсюдження музичних творів у мережі Інтернет, так і досвід регулювання цих відносин в інших країнах.

Виклад основного матеріалу. Основні міжнародні стандарти охорони майнових авторських та суміжних прав встановлені Бернською Конвенцією про охорону літературних та художніх творів [1], а також Всесвітньою конвенцією про авторське право [2], однак зазначені конвенції не містять спеціальних норм стосовно захисту авторських та суміжних прав у мережі Інтернет. З огляду на важливість адаптації існуючих міжнародних стандартів до новітніх технологій та з метою забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет, ще у 1996 році Всесвітньою організацією інтелектуальної власності було укладено два договори, а саме – Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право [3], а також Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми [4]. Прийняття згаданих Договорів свідчить про те, що,

по-перше, майнові авторські та суміжні права включають використання об'єктів авторського і суміжних прав також і в мережі Інтернет і, по-друге, суб'єкти авторського та суміжних прав отримують право контролювати використання згаданих об'єктів також у всесвітній мережі.

За приписами ст. 440 Цивільного кодексу України [5] та ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [6] (далі – Закон про авторське право) виключне право на використання твору, а також виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами є майновими правами автора (чи іншої особи, яка має авторське право). Згідно з абз. 1 ч. 3 ст. 15 Закону про авторське право виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти відтворення творів. Відповідно до ст. 1 Закону про авторське право, відтворенням є виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер. Згідно з абз. 3 п. 46 постанови пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 [7], розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є їх відтворенням у розумінні ст. 1 Закону про авторське право і тому на таке розміщення поширюється дія ст. 15 цього Закону. **Таким чином, якщо особа розміщує музичні твори у мережі Інтернет, вона у будь-якому випадку зобов'язана отримати дозвіл автора твору, або інших осіб, яким належить авторське право. Дозвіл автора твору може бути надано шляхом отримання ліцензії на використання музичного твору з текстом чи без тексту, укладення ліцензійного договору, договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності тощо.**

Згідно зі ст. 43 Закону про авторське право 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, таке прямиє чи опосередковане комерційне

використання фонограм і відеограм та їх примірників: 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 кабелі). Згідно з п. 3 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (рояліті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» № 71 [8], до суб'єктів, які здійснюють комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань, належать: юридичні особи, у тому числі державні та комунальні телерадіоорганізації, які здійснюють публічне сповіщення (публічне повторне сповіщення) шляхом трансляції і ретрансляції зазначених об'єктів суміжних прав у передачах ефірного, супутникового, кабельного телебачення та радіомовлення або через Інтернет, зокрема провайдери програмної послуги, а також інші суб'єкти господарювання. Відповідно до п. 4 названої постанови суб'єкти комерційного використання зобов'язані до початку здійснення комерційного використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань укласти з уповноваженою організацією колективного управління, що визначена в установленому порядку Державною службою інтелектуальної власності України, договір про виплату винагороди (рояліті) за пряме або опосередковане комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань. **Таким чином, для того, щоб легально використовувати музичні твори в Інтернеті, необхідно укласти договір про виплату винагороди за використання опублікованих з комерційною метою фонограм з уповноваженою організацією колективного управління.** Отже, в Україні існує лише одна модель легального використання музичних творів в Інтернеті: отримання дозволу від суб'єктів авторського права та укладення договору про виплату винагороди із організацією колективного управління.

Із аналізу чинного законодавства України випливає, що нормативно-правового акта, яким би здійснювалося комплексне регулювання відносин у сфері цифрового розповсюдження музики, не існує. Наявні у зазначеній сфері лише Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності України. Так, відповідно до п. 4 **Рекомендацій для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет** [9] основні напрямки вдосконалення вітчизняного законодавства стосовно використання об'єктів авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі стосуються конкретизації питань відповідальності провайдерів. Рекомендаціями пропонується адаптація норм вітчизняного законодавства до положень Директиви Європейського Парламенту і Ради від 8 червня 2000 року про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку («Директива про електронну комерцію»), а саме до ст. ст. 12-13 Директиви про електронну комерцію, які передбачають умови звільнення від відповідальності за передачу інформацію постачальника послуг. Крім того, згідно з п. 6 **Рекомендацій щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет** [10] з метою дотримання міжнародного та національного законодавства у сфері авторського права і суміжних прав Інтернет-провайдери у своїй діяльності можуть включати до цивільно-право-

вого договору Інтернет-провайдерів з користувачами мережі Інтернет розділ «Використання об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет», в якому слід врегулювати питання виплати авторської винагороди, визначення відповідальності користувачів за неправомірне використання об'єктів авторського права і суміжних прав згідно з чинним законодавством України. Інтернет-провайдерам рекомендовано також укласти договори з організаціями колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав про виплату провайдером добровільної винагороди і включити у вартість провайдерських послуг суми, що підлягають виплаті організаціям колективного управління.

Таким чином, чинне законодавство України не встигає за розвитком технологій і потребує подальшого вдосконалення. Надання рекомендацій Державною службою інтелектуальної власності України є дуже правильною ініціативою, однак оскільки рекомендації не несуть обов'язкового характеру, на нашу думку, слід ініціювати внесення змін до чинного законодавства України.

Як свідчить аналіз наукової літератури та іноземного законодавства, у деяких країнах вже вироблено декілька бізнес-моделей, які забезпечують легальність використання музичних творів у мережі Інтернет. Наприклад, у США розроблені чотири моделі розповсюдження музичних творів та їх виконань через мережу Інтернет.

Першою моделлю є т. зв. **Інтернет-радіо, або веб-кастинг (web-casting)**, що полягає у відтворенні фонограм через Інтернет, причому користувачі не мають права самостійно обирати музичні твори, які вони бажають слухати, а також не мають змоги зупинити, завантажити, повторити відтворення музичного твору тощо. Прикладами успішних станцій Інтернет-радіо можуть слугувати Pandora, AOL, Last.fm тощо. Для того, щоб відтворення музичних творів через Інтернет-радіо було легальним, Інтернет-радіо станції повинні отримати дозволу у володільців авторського права та суміжних прав. Так, для забезпечення авторських прав слід отримати ліцензію на публічне відтворення у організацій колективного управління США (ASCAP, BMI, SESAC). Форми ліцензійних договорів, а також ставки ліцензійних платежів відкриті для доступу на сайтах згаданих організацій. Крім того, для використання суміжних прав Інтернет-радіостанції повинні отримати законну ліцензію (statutory license). Для того, щоб отримати таку ліцензію, Інтернет-радіостанції повинні виконати умови, згадані у Цифровому Мілленіум Акті з авторського права (Digital Millennium Copyright Act): вони не повинні програвати більше, ніж три пісні із окремого альбому, включаючи заборону програвати два музичних твори підряд, чи чотири пісні одного виконавця, включаючи заборону програвати три пісні одного виконавця підряд; при використанні музичного твору повинні зазначитися назва пісні, артиста та альбом; радіостанції не мають права завчасно оголошувати список пісень, які будуть ними програватись, архівне програвання пісень не може бути довшим, ніж 5 годин і не повинне бути розміщене на веб-сайті довше, ніж на 2 тижні; програми, які продовжуються, не повинні тривати менше, ніж 3 години та ін. [11, с. 68]. Найголовнішою умовою є те, що використання музичних творів не повинно бути інтерактивним, тобто користувачі не повинні мати змогу самостійно обирати пісні для прослуховування. Деякі радіо-сервіси, такі як Launch.com та Pandora, дозволяють слухачам Інтернет-радіостанцій персоналізувати музичні твори, які вони слухають. Рішенням Апеляційного суду США другого округу у справі Arista Records LLC. BMG RCA LLC UMG v. Launch Media Inc. було роз'яснено, що оскільки підбір музичних творів для користувача здійснюється за допомогою комп'ютеризованої системи, і користувачі не мають права самостійно обирати музичні твори, такий сервіс радіостанцій не є інтерактивним [12]. Законна ліцензія надаєть-

ся некомерційною організацією Sound Exchange. Розмір ліцензійних платежів залежить від того, чи комерційним, чи некомерційним є використання музичних творів, типу сервісу (велика, маленька, мікро-Інтернет станція тощо). З розмірами ліцензійних платежів та іншими умовами отримання законної ліцензії можна ознайомитись на веб-сайті організації Soundexchange (<http://www.soundexchange.com/service-provider/how-do-i-pay/>). У випадку якщо Інтернет-радіостанція не відповідає цим умовам, їй слід отримати індивідуальну ліцензію у суб'єкта суміжних прав.

Другою моделлю є так звані **завантаження під умову (conditional downloads)**. Прикладом сервісу завантаження «під умову» є сервіси Microsoft, Napster, Rhapsody та Yahoo Music. Суть сервісу полягає в тому, що користувач сервісу сплачує за певний період користування музичними файлами, причому після сплати весь музичний контент, який пропонується сервісом стає доступним на комп'ютері користувача. Для користування сервісом постійне підключення до Інтернету не є необхідним. Продовження періоду користування музичним контентом можливе лише за умови сплати внеску у встановлений період часу. У випадку несплати весь контент одразу стає недоступним для користувача послуги.

Третьою моделлю є **інтерактивна передача музики (on-demand models)**. Суть сервісу полягає в тому, що користувач сплачує за певний період користування сервісом, а в обмін отримує доступ до музичного контенту, причому комп'ютер повинен бути постійно підключеним до Інтернету. Іноді такі сервіси є безкоштовними для користувачів, їх функціонування відбувається за рахунок рекламних спонсорів – Youtube, Lala, Spotify та MySpace Music. Для використання музичних творів сервіси, які пропонують музичний контент споживачам за двома зазначеними моделями, повинні отримати дозвіл на використання музичних творів від авторів. Крім того, вони повинні сплатити механічні роялті у розмірі 10,5 відсотка від суми доходу. Необхідним є також отримання дозволу від суб'єктів суміжних прав, розмір якого може відрізнятися у кожному конкретному випадку. Як зауважує американський дослідник Стів Гордон, розмір ліцензійного платежу може встановлюватися за ставкою за один програвш пісні, долі доходу від сплачених внесків користувачів, авансів, які не повертаються [11, с. 68].

Також у США функціонують **сервіси з постійного записування музики**, найпопулярнішим з яких наразі є iTunes, Amazon Mp3 та Walmart. Суть полягає в тому, що споживач сам обирає файл, який доставляється сервісом на

персональний комп'ютер або іншій пристрій споживача найчастіше у форматі MP3 за допомогою мережі Інтернет. Для легалізації сервісу із закачування музики слід отримати ліцензію. Уповноваженою компанією з надання відповідних ліцензій є компанія Harry Fox. Так звана законна ліцензія встановлюється у розмірі 9,1 цента за пісню тривалістю 5 хвилин, або менше, або 1,75 цента за хвилину чи уривок за копію для пісень тривалістю більше 5 хвилин. Крім того, необхідним є отримання дозволу від володільців прав на звукозаписи. Наприклад, за інформацією, наданою Стівом Гордоном, iTunes сплачує 70 центів з кожного завантаження вартістю 99 центів, повертаючи таким чином майже 70% отриманого прибутку компаніям звукозапису [11, с. 68]. Водночас умовою надання ліцензії від рекордінгових компаній може бути також використання сервісу DRM (digital rights management), який суттєво обмежує можливість користувача копіювати завантажений файл.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє дійти таких висновків:

1. Чинне законодавство України не встигає за розвитком технологій і потребує подальшого вдосконалення.
2. Єдиними спеціальними актами у досліджуваній сфері є Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності України.
3. У США розроблені чотири моделі розповсюдження музичних творів та їх виконань через мережу Інтернет.
4. Можливим видається інтеграція в законодавство України такого правового інституту, як законна ліцензія шляхом доповнення ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» новою частиною другою такого змісту:

«Будь-яка особа може придбати законну ліцензію у випадку, якщо пряме або опосередковане використання фонограм і відеограм, опублікованих з комерційною метою у її діяльності, відповідає таким умовам:

- а) при прямому або опосередкованому використанні фонограм і відеограм зазначається ім'я автора та виконавця;
- б) про пряме або опосередковане використання фонограм і відеограм не повідомляється завчасно;
- в) безперервне пряме або опосередковане використання фонограм і відеограм повинно тривати не менше 3 годин на день.

Розмір ставки законної ліцензії, порядок та умови її виплати визначається Кабінетом Міністрів України».

5. Можливим видається також запровадження суворішого контролю за використанням музичних творів в мережі Інтернет.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75. – Ст. 173.
2. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 46. – Ст. 207.
3. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20 грудня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_770.
4. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми від 20 грудня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_769.
5. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
7. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17 жовтня 2012 року // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – Ст. 57.
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» № 71 від 18 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – Ст. 298.
9. Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/ip.html>.
10. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html>.
11. Gordon Steve. The Future of the Music Business. Third Edition. How to Succeed with the New Digital Technologies. – Hal Leonard Books, 2011. – 339 p.
12. Рішення Апеляційного суду США другого округу у справі Arista Records LLC. BMG RCA LLC UMG v. Launch Media Inc. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1362489.html>.