

ГОРЕ ВІД УМА АБО ЯК ПРОВАЙДЕРИ З «УМА» СУДЯТЬСЯ*

Любов Дресвянкiна,

юрисконсульт Спiлки кабельного телебачення України

*“Чтобы поступать справедливо,
нужно знать очень немного, но
чтобы с полным основанием тво-
рять несправедливость, нужно ос-
новательно изучить право”*

Г. Лихтенберг

Назва статті та епілог до неї найточніше відображають проблему, з якою нещодавно зіткнулися провайдери програмної послуги. І уособленням цієї проблеми стало Об'єднання піприємств “Український музичний альянс”, скорочена назва якого — “УМА” — вже стала предметом жартів. І дійсно — тільки чуєш “УМА”, одразу ж хочеться провести аналогію з грибоедівським “горем від ума”.

Оскільки не вщухають пристрасті щодо розгляду судами претензій “УМА” про обов’язковість укладення договорів на виплату винагороди (роялті) провайдерами програмної послуги за публічне сповіщення зафіксованих у фонограмах, відеограмах виконань, фонограм, відеограм, опублікованих з комерційною метою, та їх примірників (далі — Договір), Спiлкою кабельного телебачення України і було прийнято рішення щодо розробки рекомендацій провайдерам програмної послуги щодо цього питання.

Підкреслюємо також, що рекомендації носять ситуаційний характер, оскільки базуються на судовому процесі, в якому безпосередню брала

участь Спiлка кабельного телебачення України. Але, по суті, всі судові позови “УМА” проти провайдерів програмної послуги ідентичні, втім, як і рішення суду першої інстанції. Тому виходимо з того, що поради з приводу змістовного наповнення відзиву на позови ОП “УМА” до провайдерів програмної послуги мають загальний характер для всіх, незалежно від того, в якому місті України здійснює свою господарську діяльність провайдер програмної послуги.

Отже, розглянемо ситуацію. Ви — провайдер програмної послуги — отримали від ОП “Український музичний альянс” листа з проханням підписати два проекти договорів на виплату винагороди (роялті) за публічне сповіщення (повторне публічне сповіщення) зафіксованих у фонограмах, відеограмах виконань, фонограм, відеограм, опублікованих з комерційною метою, та їх примірників. Що робити: підписувати чи не підписувати — ваша особиста справа.

Але припустимо, що ви не підписали проекти договорів. Тоді будьте готові до того, що через якихось декілька тижнів до вас потрапить копія позову від ОП “УМА” до місцевого господарського суду з проханням у судовому порядку примусити вас укласти з ним вищевказаний Договір. Ось тут починається найцікавіше.

* Стаття була опублікована у журналі “Інтелектуальна власність” № 12/2009.



Відповідно до ст. 59 Господарського процесуального кодексу України, після отримання ухвали про призначення справи до розгляду, ви маєте право написати відзив на позовну заяву. “Маєте право” — не обов’язок, але ми рекомендуємо такий відзив все ж таки написати. Таким чином, вже до розгляду справи по суті суд знатиме вашу позицію і міркування з приводу позовних вимог Позивача (ОП “УМА”), що значно спрощує саму процедуру розгляду по суті.

Виходячи із положень, які містяться у ст. 59 Господарського кодексу України, ви надсилаєте:

- 1) господарському суду — відзив на позовну заяву і всі документи, що підтверджують заперечення проти позову;
- 2) позивачу, іншим відповідачам, а також прокурору, який бере участь в судовому процесі, — копію відзиву.

Але головним питанням, яке ще не розкрито, є написання самого відзиву. Від того, наскільки правильно, обґрунтовано та чітко ви викладете усі міркування та доводи з приводу позовних вимог Позивача, залежить дуже багато. Природно, всі ваші міркування та доводи повинні бути підкріплені на законодавчому рівні.

Отже, ви повинні чітко сформулювати для себе, з якими саме обставинами, викладеними у позовній заяві Відповідача ви особисто не погоджуєтесь. У нашому випадку, ми виходили з того, що:

- 1) провайдер програмної послуги не використовує у своїй господарській діяльності такі об’єкти суміжних прав, як фонограми, відеограми та виконання, які зафіксовані у фонограмах та відео-

грамах. Натомість, наголошували на тому, що провайдер програмної послуги відповідно до законодавства у сфері авторського права і суміжних прав та виданої Національною радою України з питань телебачення та радіомовлення ліцензії використовує такий об’єкт суміжних прав, як програма (передача) організації мовлення.

- 2) укладення договору в силу закону не є для провайдера програмної послуги обов’язковим, а умови договору не відповідають чинному законодавству;
- 3) оскільки Позивачем було здійснено моніторинг окремої передачі телевізійної програми “Fashion TV”, а результати проведеного моніторингу були відображені в акті проведення моніторингу, ми надали суду докази, що підтверджують право провайдера програмної послуги на ретрансляцію каналу “Fashion TV” у мережах кабельного телебачення. А таким доказом, безсумнівно, є договір або з правовласником вищевказаної телевізійної програми, або з дистриб’ютором, який є законним власником усіх прав, необхідних для ретрансляції в мережах кабельного телебачення телевізійних програм каналу “Fashion TV”.

Якщо з першим та третім пунктами відзиву все більш-менш зрозуміло, то на другому пункті хотілося б зупинитись окремо.

Рішення судів першої інстанції у справі містять дві основні причини відмови Позивачу у задоволенні позову. Такими обставинами є:

- 1) зміст проекту договору не відповідає ст. 43 Закону України



“Про авторське право та суміжні права”;

2) укладення договору не є обов'язковим відповідно до законодавства України.

Що саме має на увазі суд? Чим аргументується при вирішенні цієї справи по суті?

У своїх рішеннях у справі за позовом ОП “УМА” до провайдерів програмної послуги (читати — “рішення, які вже винесені і з якими ми вже були ознайомлені”) про зобов'язання укласти договір суд зазначив, що за умовами проекту договору Відповідач (провайдер програмної послуги) зобов'язаний сплачувати Позивачу (ОП “УМА”) винагороди (роялті) за публічне сповіщення (повторне публічне сповіщення) шляхом трансляції і ретрансляції зафіксованих у фонограмах і відеограмах виконань, фонограм та відеограм, опублікованих з комерційною метою, та їх примірників, у передачах кабельного телебачення у розмірі 5% від доходів з того виду діяльності, у процесі якої використовуються суб'єкти суміжних прав. В той же час, відповідно до ст. 43 Закону України “Про авторське право та 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, таке пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників, як публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабель). Тобто суд наголошує на тому, що виплата винагороди здійснюється за

будь-яке публічне сповіщення (за згодою виробників фонограм (відеограм) і виконавців, чи без такої згоди), а не тільки за публічне сповіщення без згоди виробників фонограм (відеограм).

Крім того, ви повинні розуміти, що терміна “повторне публічне сповіщення” не існує взагалі. Єдине згадування про нього (знов-таки за відсутності його офіційного тлумачення) міститься у Постанові Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 “Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати”. Але ж Постанова Кабінету Міністрів України — не Закон України; якщо деякі положення, які містяться у Постанові Кабінету Міністрів не співпадають із положеннями, які містяться у Законі України, або взагалі відсутні, цілком ймовірно, суд буде орієнтуватися на Закон. А в нашому випадку, на Закон України “Про авторське право та суміжні права”, зокрема на ст. 43.

Інша причина відмови Позивачу у задоволенні позову, на яку суд вказує у своєму рішенні, стосується обов'язку провайдера програмної послуги укладати договори з Позивачем. Точніше, не обов'язковості укладання таких договорів з ОП “УМА”.

Аргументуючи свої доводи і міркування, суд знову ж таки апелює до положень ст. 43 Закону України “Про авторське право та суміжні права”.

Відповідно до ст. 43 вищевказаного Закону допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, вико-



МАТЕРІАЛИ ПРАКТИКИ

нання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою винагороди, таке пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників:

- а) публічне виконання фонограми або її примірника чи публічна демонстрація 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).

Збирання винагороди за використання фонограм (відеограм), що зазначені у частині першій цієї статті, і контроль за їх правомірним використанням здійснюються визначеними Установою уповноваженими організаціями колективного управління. Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, які є на обліку в Установі, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. Одержана від уповноваженої організації винагорода розподіляється відповідною організацією колективного управління у таких пропорціях: виконавцям — 50 відсотків, виробникам фонограм (відеограм) — 50 відсотків.

Розмір винагороди за використання фонограм (відеограм), що зазначені у частині першій цієї статті, порядок та умови її виплати визначаються Кабінетом Міністрів України.

Особи, які використовують фонограми, відеограми чи їх примірники, повинні надавати організаціям, зазначеним у частині другій цієї

статті, точні відомості щодо їх використання, необхідні для збирання і розподілу винагороди.

Тобто, положення ст. 43 Закону України «Про авторське право та суміжні права» не містять у собі норми щодо обов'язкового укладення договору між організацією колективного управління та особою, яка використовує фонограми та відеограми з комерційною метою без згоди виробників фонограм (відеограм).

Окрім того, не можна залишити без уваги ще один момент. Відповідно до ст. 187 Господарського кодексу України спори, що виникають під час укладення господарських договорів за державним замовленням, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Інші переддоговірні спори можуть бути предметом розгляду суду у разі, якщо це передбачено угодою сторін або якщо сторони зобов'язані укласти певний господарський договір на підставі укладеного між ними попереднього договору.

Отже, суд дійшов висновку — укладення спірного договору не є обов'язковим на підставі закону; якщо Ви не уклали з Позивачем попереднього договору — його укладення не передбачено угодою сторін, попереднім договором.

Якщо Ви врахуєте всі ці обставини при написанні відзиву на позовну заяву ОП «УМА», — отримуєте позитивний результат, який може не тільки добре сказатися на Вашій діловій репутації, а й надасть змогу показати іншим гідний приклад у відстоюванні інтересів підприємства.