

УДК 347.78

Альона Бережна,*аспірант кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СПРАВАХ ЗІ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАХИСТОМ ВИКЛЮЧНОГО ПРАВА НА МУЗИЧНІ ТВОРИ

Стаття присвячена висвітленню проблемних аспектів захисту виключного права на музичні твори у судовому порядку, а саме призначенню та проведенню судової експертизи в наведеній категорії справ, аналізу правових положень вітчизняного законодавства та міжнародних рекомендацій щодо застосування судової експертизи та їх практичної реалізації під час розгляду конкретних справ.

Ключові слова: авторське право, виключне право, музичний твір, публічне виконання, публічне сповіщення, судова експертиза, експертиза з питань інтелектуальної власності, комплексна експертиза.

Постановка проблеми. Музичні твори є не лише плодами творчої діяльності, а й об'єктами авторського права та суміжних прав, тож у комерційних відносинах виступають як товар та мають свій ціновий еквівалент, а отже, їх протиправне використання може завдати не тільки моральну шкоду, а й значний матеріальний збиток праволовцям. У даному контексті постає питання про форми захисту авторського права та суміжних прав, основною з яких є захист у судовому порядку.

Натепер аналізована категорія спорів розглядається в Україні трьома юрисдикціями – господарськими, адміністративними та загальними судами. Хоча в судах різних юрисдикцій була введена спеціалізація суддів у справах з інтелектуальної власності, судді, як і раніше, переважно розглядають інші справи і не мають можливості глибоко вникати у досить специфічні питання аналізованої групи спорів. Згідно з нормами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 та указу Президента України №299/2017 від 29.09.2017 в країні повинен бути створений Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Юрисдикція новоствореної установи визначена у проекті Господарського процесуального кодексу, таким чином, стає зрозуміло, що справи щодо прав інтелектуальної власності пропонуються розглядати за правилами господарського судочинства, базуючись на принципі предмета спору, незалежно від суб'єктного складу учасників процесу [1]. До суддів, які будуть працювати у Вищому суді з питань інтелектуальної власності, висуватимуться кваліфікаційні вимоги, пов'язані зі специфікою вказаної категорії спорів. Зокрема, суддею Вищого суду з питань інтелектуальної власності може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Вищому суді з питань інтелектуальної власності, а також відповідає одній із таких вимог: має стаж роботи на посаді судді не менше трьох

років; має досвід професійної діяльності представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) щонайменше п'ять років; має досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності щонайменше п'ять років; має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вимог, визначених пунктами 1-3 цієї частини, щонайменше п'ять років [2]. На думку експертів, входження до складу суддівського корпусу цієї установи професійних юристів і патентних повірених, які мають значний досвід в аналізованій сфері, сприятиме більш глибокому і компетентному підходу до розгляду таких специфічних справ. Однак наразі справи, що стосуються відносин інтелектуально-правової сфери, все ще розглядаються суддями без спеціальних знань, а отже, здебільшого проведення судової експертизи є необхідним заходом задля винесення обґрунтованого рішення. Право на обґрунтоване рішення є складовою частиною права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватися публічний контроль здійснення правосуддя (рішення ЄСПЛ у справі «Гірвісаарі проти Фінляндії» від 27 вересня 2001 року).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні аспекти застосування інституту судової експертизи в аналізованій категорії спорів є недостатньо висвітленими у працях вітчизняних науковців, однак мають значний інтерес для практиків у галузі авторського права та суміжних прав. Загалом питання захисту авторського права та суміжних прав підіймалися у працях Н. П. Бааджи, С. В. Бондаренко, О. О. Ізбаш, О. О. Кулінич, Т. Л. Лазаренко, Э. А. Надельман, О. Б. Підопригори, О. В. Севастьянова, Г. О. Ульянова, О. І. Харитонова.

Постановка завдання. Завдання статті – дослідити проблематику застосування інституту судової експертизи у справах зі спорів,

пов'язаних із захистом виключного права на музичні твори.

Виклад основного матеріалу. Згідно із законодавством суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Відповідно до ч. 2 ст. 43 ГПК України та ст. 33 ГПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень. Згідно зі ст. 32 ГПК України доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення спору. Ці дані встановлюються письмовими і речовими доказами, висновками судових експертів, поясненнями представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі, які (пояснення) на вимогу суду мають бути викладені письмово. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» наголошує, що у прийнятті судового рішення зі спору, пов'язаного із порушенням авторського права та/або суміжних прав, не є достатнім загальне посилання суду на використання твору та/або об'єкта суміжних прав – мають бути з'ясовані конкретні форма і спосіб використання кожного об'єкта такого права [2]. Відповідно до ст. 41 ГПК України для роз'яснення питань, що виникають під час вирішення господарського спору і потребують спеціальних знань, господарський суд призначає судову експертизу.

Судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду [3]. Головною функцією судового експерта є надання письмового висновку на підставі проведеного із застосуванням спеціальних знань дослідження наданих на експертизу об'єктів.

У п. 2 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 4 «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» вказано, що судова експертиза призначається у разі дійсної потреби у спеціальних знаннях для встановлення фактичних даних, що входять до предмета доказування, коли висновок експерта не можуть замінити інші засоби доказування [4].

Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), яка зі вступом України до Світової організації торгівлі з 16.05.2008 є частиною національного законодавства України, передбачено, що процедури, які стосуються захисту інтелектуальної власності, не повинні бути безпідставно ускладнені або вартість їх здійснення не повинна бути високою або супроводжуватися значними ма-

теріальними затратами, містити безпідставні часові обмеження або невинуваті затримки. Питання про призначення судової експертизи повинно вирішуватися лише після ґрунтовного вивчення обставин справи і доводів сторін щодо дійсної необхідності такого призначення. З урахуванням конкретних обставин справи та у разі, коли знань судді досить для з'ясування обставин справи, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, можливе вирішення суддею питань, які виникають у розгляді справи, з позиції споживача, без призначення судової експертизи [5].

На практиці ж позивач обов'язково додає до матеріалів справи носій інформації із зафіксованим порушенням (відеозвукозапис) та (частіше на вимогу суду) ліцензований компакт-диск для порівняння з фонограмою цього музичного твору. Отже, загалом, суддя має можливість ідентифікувати фонограму музичного твору без призначення експертизи, однак зауважимо, що встановити, за допомогою якого саме джерела (пристрою) відбулося публічне виконання спірного твору (творів), без спеціальних знань не видається можливим. Необхідно володіти знаннями у технічній сфері для того, щоб достовірно ідентифікувати джерело походження зафіксованих відеозвукозаписом фонограм музичних творів за характером їхнього звучання чи за зображенням певного устаткування на відеозаписі або ж зробити за вказаним зображенням висновок щодо працездатного або непрацездатного стану цього обладнання, а також достовірно ідентифікувати характер відтворення фонограм музичних творів. Встановлення вищенаведених фактичних даних є необхідною умовою для розмежування понять публічного виконання та публічного сповіщення і, відповідно, факту порушення виключних майнових прав суб'єктів авторського права саме з боку противної сторони [6].

Використання музичного твору здійснюється способом публічного виконання та публічного сповіщення:

- публічне виконання – подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організації мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час;

- публічне сповіщення (доведення до загального відома) – передача за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо), у тому числі з використанням супутників, чи передача на віддалі за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків

і (або) зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організації мовлення тощо, коли зазначена передача може бути прийнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуку не можуть бути прийняті [7].

Звернемо увагу на Постанову Верховного Суду України від 11.11.2015 у справі № 910/29116/14 за позовом Приватної організації «Організація колективного управління авторськими та суміжними правами», в інтересах ТОВ «УМИГ Мьюзик» та ТОВ «Мун Рекордс», до фізичної особи-підприємця про стягнення компенсації за порушення виключних майнових авторських прав. Суд першої інстанції та апеляційний суд, розглядаючи цей спір, дійшли висновку, що порушення авторського права полягало у публічному виконанні музичних творів для фонового озвучення приміщення закладу за допомогою наявного музичного обладнання. Підставою для такого висновку став акт фіксації використання музичних творів, складений одноособово представником приватної організації «Українська ліга авторських і суміжних прав» і ПО «ОКУ-АСП», в якому зазначено, що твори використовуються для фонового озвучення приміщення закладу, а саме для публічного виконання. Однак не було встановлено, за допомогою якого саме джерела (пристрою) відбувалося публічне виконання спірних творів, що є необхідним для розмежування поняття публічного виконання та публічного сповіщення і відповідно, для встановлення факту порушення виключних майнових прав суб'єктів авторського права саме з боку відповідача. Зважаючи на викладене, рішення попередніх інстанцій були скасовані Верховним Судом України [6].

Суд не володіє спеціальними знаннями для того, щоб достовірно ідентифікувати джерело походження зафіксованих відеозвукозаписом фонограм музичних творів за характером їхнього звучання чи за зображенням певного устаткування на відеозаписі або ж зробити за вказаним зображенням висновок щодо працездатного або непрацездатного стану цього обладнання, а також достовірно ідентифікувати характер відтворення фонограм музичних творів, а саме їхнє відтворення внаслідок саме публічного виконання, а не публічного сповіщення. Тому, невід'ємним складником для правильного вирішення спору про порушення прав авторських та суміжних прав є застосування спеціальних знань, тобто експертне дослідження.

Правовою базою для призначення та проведення судових експертиз у справах аналізованої категорії спорів є Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Закон України «Про судову експертизу», Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5, а також

Постанова Пленуму Верховного суду України від 30.05.1997 № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 4 «Про деякі питання практики призначення судової експертизи», Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 5 «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності».

Згідно з п. 1.2.1. та п. 1.2.5. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, до основних видів (підвидів) експертизи належать, зокрема, експертиза відео-, звукозапису, а також експертиза у сфері інтелектуальної власності. Згідно з п. 1.2.11. Інструкції комплексною є експертиза, що проводиться із застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання). До проведення таких експертиз у разі потреби залучаються як експерти експертних установ, так і фахівці установ та служб (підрозділів) інших центральних органів виконавчої влади або інші фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах [8].

Отже, виникає ситуація, коли частина питань, які мають бути роз'яснені судовим експертом, належать до сфери експертизи відеозвукозапису, а інша частина вказаних питань належить до сфери експертизи з питань інтелектуальної власності.

Натепер існує затверджений перелік регіональних зон обслуговування науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції України. Разом із тим виконання судових експертиз із питань інтелектуальної власності віднесено за цим переліком до виключної компетенції Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності, що знаходиться у місті Києві. Таким чином, при виконання судової комплексної експертизи з додержанням вимог вказаного переліку регіональних зон обслуговування частину експертного дослідження (експертизу відеозвукозапису) належить провести в одній експертній установі (за регіональним розподілом), а іншу частину експертного дослідження – виключно в експертній установі міста Києва (експертиза з питань інтелектуальної власності). За таких обставин виконання призначеної у справі судової комплексної експертизи з додержанням вимог вказаного переліку регіональних зон є недоцільним, оскільки ускладнить проведення такої експертизи та призведе до додаткових витрат часу на її проведення. До того ж з ураху-

ванням факту, що обов'язок з оплати витрат на проведення судової експертизи суд покладає на сторони (сторону), то її проведення може призвести до значних матеріальних витрат і може виявитись не вигідним для потерпілої сторони (несумірним із нанесеною шкодою).

У такому разі, згідно з узагальненням судової практики розгляду спорів вказаної категорії, сторони здебільшого заключають мирову угоду задля економії коштів та часу, заперечуючи проти проведення експертизи.

Висновок

Судова експертиза є дієвим процесуальним прийомом для доказування фактів порушення авторських прав та встановлення осіб, винних у таких порушеннях. Зважаючи на складність доказування у справах зі спорів, пов'язаних із захистом виключного права на музичні твори, ключову роль у доказуванні відіграє саме висновок експерта. Такий висновок є вагомим аргументом для суду, оскільки дозволяє встановити фактичні обставини справи за допомогою спеціальних знань, якими не володіє суддя, та винести обґрунтоване рішення. Однак натепер процес проведення експертизи в аналізованій категорії спорів є занадто ускладненим і сторонам здебільшого вигідніше заключити мирову угоду, навіть за не досить вигідних умов для особи, яка зазнала порушення прав, це є більш доцільним, а отже, говорити про відновлення справедливості та повноцінне відшкодування шкоди ми не можемо. Процедура проведення експертизи в аналізованій категорії спорів є безпідставно ускладненою, внаслідок чого вартість її здійснення супроводжується значними матеріальними затратами та вона спричиняє невинуваті затримки. Зауважимо, що світова спільнота вже давно нарікає на слабкий захист авторського права, а особливо у сфері музичної індустрії в Україні.

Статья посвящена определению проблемных аспектов защиты исключительного права на музыкальные произведения в судебном порядке, а именно назначению и проведению судебной экспертизы в данной категории дел, анализу правовых положений отечественного законодательства и международных рекомендаций по применению судебной экспертизы и их практической реализации при рассмотрении конкретных дел.

Ключевые слова: авторское право, исключительное право, музыкальное произведение, публичное исполнение, публичное сообщение, судебная экспертиза, экспертиза по вопросам интеллектуальной собственности, комплексная экспертиза.

The article is devoted to the definition of problematic aspects of the protection of the exclusive right to music in the judicial process, namely the appointment and conduct of judicial examination in this category of cases, the analysis of the legal provisions of domestic legislation and international recommendations on the application of judicial examination and their practical implementation when dealing with specific cases.

Key words: copyright, exclusive right, musical work, public execution, judicial examination, expertise on intellectual property issues, comprehensive examination.

Список використаних джерел:

1. Вищий «інтелектуальний» суд: на фінішній прямій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ua/vishchiy_intelektualniy_sud_na_finishniy_pryamiy.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 31. – Ст. 545.
2. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
3. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 28. – Ст. 232.
4. Про деякі питання практики призначення судової експертизи : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-12>.
5. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0005600-12>.
6. Постанова Верховного Суду України від 11.11.2015 у справі № 910/29116/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.../3-994fc15.doc.
7. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. – Ст. 64.
8. Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.