

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.01.35>

ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕДАЧІ (ВІДЧУЖЕННЯ) МАЙНОВИХ ПРАВ НА ПУБЛІЧНЕ СПОВІЩЕННЯ НЕЗАФІКСОВАНОГО ВИКОНАННЯ (ПРЯМИЙ ЕФІР) ЗА ДОГОВОРОМ ПРО ПЕРЕДАННЯ (ВІДЧУЖЕННЯ) МАЙНОВИХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Печерова Н.Г.,

кандидат юридичних наук, докторантка
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України
ORCID: 0000-0001-9750-1693
e-mail: mrs.pecherova@gmail.com

Печерова Н.Г. Особливості передачі (відчуження) майнових прав на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір) за договором про передання (відчуження) майнових прав за законодавством України.

Об'єкти суміжних прав незважаючи на тісний зв'язок з об'єктами авторського права виокремлені згідно українського законодавства в окрему групу об'єктів. Зміст права інтелектуальної власності на той чи інший об'єкт становлять особисті немайнові права та майнові права. Кожен з об'єктів суміжних прав має свій момент виникнення особистих немайнових та майнових прав. Майнові права надають можливість з розпоряджання ними. Діюче профільне законодавство України надає можливість із розпоряджання майновими правами як частково, так і повністю. Метою нашої роботи є дослідження особливостей з розпоряджання майновим правом на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір) за договором про передання (відчуження) такого права. Що означає розпоряджання майновим правом на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямого ефіру) згідно договору про передання (відчуження) майнових прав? Це означає повну та безповоротну передачу майнового права, що передається (відчужується) до нового суб'єкта від первинного, яким є виконавець (виконавці).

Чому автором було обрано саме дослідження розпоряджання майновим правом на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямого ефіру)? Ідея з даного дослідження виникла у зв'язку із певною неузгодженістю моменту виникнення майнових прав на зазначений об'єкт із загальним правилом про те, що розпоряджання може мати місце лише по відношенню до створеного об'єкту, а відповідно і майнових прав, що виникають у зв'язку з цим.

Діалектичний підхід склав методологічну основу дослідження, що дозволив проаналізувати особливості передачі майнового права на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямого ефіру) за договором про передачу (відчуження) такого права.

В результаті проведеного дослідження автором була приділена окрема увага аналізу та дослідженню того, що не можна ототожнювати договір про передачу (відчуження) майнових прав на об'єкт суміжних прав та передачу об'єкту права інтелектуальної власності за договором купівлі-продажу. Це є окремі цивілістичні конструкції. Так, дійсно без виникнення об'єкту суміжних прав, не виникають і майнові права на нього, проте, об'єкт і майнові права незалежні одне від одного, а відповідно відчуження об'єкту не означає відчуження майнових прав на нього і навпаки. Звичайно, при цьому, не можна говорити про розпоряджання майновими правами без ознайомлення з самим об'єктом, що є цілком логічним та виправданим і знайшло своє відображення у положеннях профільного українського законодавства.

У зв'язку з проведеним дослідженням та зробленими висновками, автором було запропоновано ряд нових редакцій статей до діючого профільного українського законодавства. Одна із ключових запропонованих редакцій стосується зміни до підходу в розумінні моменту виникнення майнового права на виконання. В основі запропонованого, лежить думка автора про те, що важко уявити собі укладення договору про передачу (відчуження) майнового права на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямого ефіру) власне під час здійснення такого публічного сповіщення. Вважається, що виконання як об'єкт суміжних прав не створюється безпосередньо під час публічного сповіщення (прямого ефіру) за загальним правилом, а є створеним до нього, шляхом проведення репетицій, в тому числі і генеральної репетиції (репетицій) під час власне якої у майбутнього нового суб'єкта є можливість із ознайомлення та укладення відповідного договору. Враховуючи останнє, виконання, що здійснюється під час публічного сповіщення (прямого ефіру) не є вже новим.

Окрім власне розгляду особливостей передачі (відчуження) майнових прав на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямого ефіру) автором підіймається ще ряд дотичних до поставленої теми питань. Так, серед іншого, автором пропонується нова редакція статті профільного українського законодавства шляхом виключення трудового договору (контракту) як такого, що врегульовує розподіл майнових прав між працівником (працівниками) і роботодавцем у зв'язку з тим, що він не є цивільно-правовим по своїй природі по-перше (а мова йде саме про створення об'єкту права інтелектуальної власності), а по-друге, виходячи з того, що розподіл майнових прав не може відбуватися завчасно, тобто до моменту їх виникнення. Натомість автор пропонує ввести до редакції статті профільного Закону України новий договір, а саме договір про передачу (відчуження) майнових прав на службові об'єкти авторського права та суміжних прав.

Ключові слова: майнові права на об'єкт суміжних прав, об'єкт суміжних прав, виконання, публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір), момент виникнення суміжних прав на виконання, договір про передання (відчуження) майнових прав.

Pecherova N.H. Features of the transfer (alienation) of property rights for public announcement of an unfixed performance (live broadcast) under a contract on the transfer (alienation) of property rights under the legislation of Ukraine.

Objects of related rights, despite their close connection with objects of copyright, are separated into a separate group of objects according to Ukrainian legislation. The content of intellectual property rights to a particular object is personal non-property rights and property rights. Each of the objects of related rights has its own moment of occurrence of personal non-property and property rights. Property rights provide the opportunity to dispose of them. The current profile legislation of Ukraine provides the opportunity to dispose of property rights both partially and completely. The purpose of our work is to study the features of disposal of a property right to the public announcement of unfixed performance (live broadcast) under an agreement on transfer (alienation) of such a right. What does the disposition of the property right to public announcement of an unfixed performance (live broadcast) mean under an agreement on the transfer (alienation) of property rights? This means that the complete and irrevocable transfer of the property right is being conveyed (alienated) to a new subject from the primary one, which is the performer (performers).

Why did the author choose to study the disposition of the property right to public announcement of an unfixed performance (live broadcast)? The idea for this study arose due to a certain inconsistency of the moment of emergence of property rights to the specified object with the general rule that disposition can only take place in relation to the created object, and accordingly, the property rights arising in connection with this.

The dialectical approach formed the methodological basis of the study, which allowed us to analyze the features of the transfer of property rights to the public announcement of an unfixed performance (live broadcast) under a contract on the transfer (alienation) of such rights.

As a result of the study, the author paid special attention to the analysis and study of the fact that it is impossible to identify a contract on the transfer (alienation) of property rights to an object of related rights and a transfer an object of intellectual property rights under a purchase and sale contract. These are separate civil constructions. Yes, indeed, without the emergence of an object of related rights, property rights to it do not arise, however, the object and property rights are independent of each other, and accordingly, the alienation of the object does not mean the alienation of property rights to it and vice versa. Of course, at the same time, one cannot speak of the disposal of property rights without familiarization with the object itself, which is quite logical and justified being reflected in the provisions of the relevant Ukrainian legislation.

In connection with the conducted research and the conclusions drawn, the author proposed a number of new revisions of articles to the current relevant Ukrainian legislation. One of the key proposed revisions concerns a change in the approach to understanding the moment of the emergence of the property right to performance. The basis of the proposal is the author's opinion that it is difficult to imagine concluding an agreement on the transfer (alienation) of the property right to public announcement of an unfixed performance (live broadcast) during the actual implementation of such a public announcement. It is believed that the performance as an object of related rights is not created directly during the public announcement (live broadcast) according to the general rule, but is created before it, by conducting rehearsals, including a dress rehearsal (rehearsals), during which the future new subject has the opportunity to familiarize himself with and conclude a relevant agreement. Taking into account the latter, the performance carried out during the public announcement (live broadcast) is not new.

In addition to the actual consideration of the features of the transfer (alienation) of property rights to the public announcement of an unfixed performance (live broadcast), the author raises a number

of other issues related to the topic. Thus, among other things, the author proposes a new wording of the article of the relevant Ukrainian legislation by excluding the employment contract as such, which regulates the distribution of property rights between the employee (employees) and the employer, due to the fact that it is not civil law in nature, firstly (and we are talking about the creation of an object of intellectual property rights), and secondly, based on the fact that the distribution of property rights cannot occur in advance, that is, before the moment of their occurrence. Instead, the author suggests introducing a new contract into the wording of the article of the relevant Law of Ukraine, namely, the contract on the transfer (alienation) of property rights to service objects of copyright and related rights.

Key words: property rights to the object of related rights, object of related rights, performance, public announcement of unfixed performance (live broadcast), moment of emergence of related rights to performance, agreement on the transfer (alienation) of property rights.

Постановка проблеми. Згідно ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) «1. Суб'єкт авторського права або суміжних прав може передати (відчужити) свої майнові права на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав, передбачені відповідно частиною першою статті 12, частиною першою статті 38, частиною першою статті 39, частиною першою статті 40 цього Закону будь-якій іншій особі у повному складі на території всіх держав світу, або на всі способи використання на території окремих держав світу. У разі передання (відчуження) майнових прав на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав частково майнові права в обсязі, не передбаченому у договорі, є такими, що не передані (не відчужені). Предметом договору про передання (відчуження) майнових прав на об'єкти авторського права і об'єкти суміжних прав не можуть бути об'єкти і майнові права, яких не існувало на момент укладення договору» [1].

Згідно ч. 1 ст. 427 Цивільного кодексу України (далі – Кодекс) «1. Майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані відповідно до закону повністю або частково іншій особі» [2].

Згідно ч. 1 ст. 38 Закону «1. Суб'єкт суміжних прав на виконання має право використовувати виконання будь-яким способом (способами) та виключне право дозволяти або забороняти використання, виконання іншими особами. Способами використання виконання є, зокрема: 1) публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір); 2) фіксування у фонограмі чи відеограмі; 3) відтворення запису виконання; 4) включення зафіксованого виконання до складу іншого об'єкта авторського права або суміжних прав; 5) розповсюдження примірників запису виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі; 6) здавання в найм чи в позичку примірників запису виконання, зафіксованого у фонограмі, відеограмі, аудіовізуальному творі; 7) інтерактивне надання доступу до зафіксованого виконання; 8) імпорт оригіналу чи примірників запису виконання. Цей перелік не є вичерпним» [1].

Виходячи із зазначеної вище норми вважаємо за доцільне підкреслити, що в профільному Законі нашої держави фактично публічне сповіщення незафіксованого виконання і прямий ефір знайшли своє відображення в одному майновому праві, що ми розглядаємо у нашій роботі, а саме майновому праві на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямого ефіру). Законодавець не розділяє окремо майнове право на публічне сповіщення незафіксованого виконання та майнове право на прямий ефір, хоча при цьому як зазначено вище перелік майнових прав не є вичерпним. При цьому, згідно абзацу другого ч. 3 ст. 38 Закону «Без дозволу суб'єкта майнових суміжних прав на виконання, але з виплатою справедливої винагороди виконавцям, можливе таке використання фонограм, відеограм, які містять відповідне виконання: 1) публічне виконання фонограми; 2) публічне сповіщення фонограми; 3) публічне демонстрування відеограми; 4) публічне сповіщення відеограми» [1]. Тобто, виходячи з положень чинного профільного законодавства мова не йде про можливість використання публічного сповіщення незафіксованого виконання (прямого ефіру) без укладення відповідного договору, яким є договір про передачу (відчуження) відповідного майнового права.

Згідно змісту ч. 1 ст. 15 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятого Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року мова про незафіксоване виконання не йде. Так, згідно зазначеного положення «Виконавці та виробники фонограм мають право на одноразову справедливу винагороду за пряме або непряме використання фонограм, опублікованих з комерційною метою, для ефірного мовлення або будь-якого сповіщення для загального відома» [3].

Тобто, підходи до розуміння висвітленого питання в національному законодавстві та в вище зазначеному договорі є схожими.

Натомість, згідно п. f та г ст. 2 Договору про який нами було зазначено вище «ефірне мовлення» та «сповіщення для загального відома» виокремлені окремо. Так, згідно п. f ст. 2 згаданого договору « «ефірне мовлення» означає передачу засобами недротового зв'язку звуків або зображень і

звуків, або їх відтворень для приймання публікою; така передача через супутник також є «ефірним мовленням»; передача кодованих сигналів є «ефірним мовленням», якщо засоби декодування надаються публіці організацією мовлення або за її згодою» [3]. Згідно з п. 9 ст. 2 Договору «сповіщення для загального відома» виконання або фонограми означає передачу для публіки будь-яким способом, крім ефірного мовлення, звуків виконання чи звуків або відтворень звуків, записаних на фонограму. Для цілей Статті 15 «сповіщення для загального відома» включає доведення звуків або «відтворень звуків, записаних на фонограму, до слухового сприйняття публікою» [3].

При цьому зауважимо, що згідно ст. 6 згаданого вище Договору «Виконавці мають виключне право стосовно своїх виконань дозволяти: (i) ефірне мовлення і сповіщення для загального відома своїх незаписаних виконань, за винятком випадків, коли виконання уже передавалось в ефір; (ii) запис своїх незаписаних виконань» [3].

При співставленні ж положень, зазначених на самому початку, виникає питання щодо того як відбувається передання (відчуження) майнових прав на використання публічного сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір), зважаючи на положення абзацу 2 ч. 1 ст. 49 Закону, а також на момент виникнення суміжних прав на такий об'єкт суміжних прав.

Зауважимо при цьому, що, на наш погляд, міститься суперечність абзацу 2 ч. 1 ст. 49 Закону самій назві статті «Передання (відчуження) майнових прав на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав за договором», у зв'язку з чим вважається за доцільне в подальшому внести зміни до абзацу 2 ч. 1 ст. 49 Закону з метою узгодження з самою назвою статті, адже якщо виходити зі змісту договору про передання (відчуження) майнових прав, мова йде саме про передання (відчуження) майнових прав, не йде мова про передання (відчуження) об'єкту суміжних прав, в контексті даної статті.

Аналогічної узгодженості, на наш погляд, потребують і положення Цивільного кодексу України.

Так, згідно ч. 1 ст. 1113 Кодексу «1. За договором про передання майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що є суб'єктом майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах. Предметом договору про передання майнових прав не можуть бути об'єкти і майнові права, яких не існувало на момент укладання договору» [2].

Щодо самої ж назви даного виду договору зауважимо, що, на наш погляд, більш вдалою назвою, що відображає правову природу даного виду договору є назва, що застосовується в профільному Законі, за рахунок вживання терміну «відчуження».

Договір про передання (відчуження) майнових прав на об'єкт суміжних прав та договір за яким відбувається, наприклад, передача об'єкту суміжних прав за договором купівлі – продажу не є одним видом договору, дані цивілістичні конструкції є окремими та незалежними одна від одної.

В той же час, в подальшому вважається за доцільне, на наш погляд, запропонувати зміни і до самої назви ст. 49 Закону. Допускаємо, що при постановці назви даної статті законодавець мав на увазі не лише договір про передання (відчуження) майнових прав на об'єкт авторського права або суміжних прав, а й трудовий договір (контракт).

Так, згідно ч. 1 ст. 48 Закону «1. Розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав може здійснюватися на підставі: 1) трудового договору (контракту) – в частині умов щодо розподілу майнових прав на службовий твір або службове виконання, службову фонограму, службову відеограму; 2) договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав; 3) договору про передання (відчуження) майнових прав на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав; 4) ліцензійного договору на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав; 5) публічної ліцензії на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав; 6) іншого правочину щодо розпорядження майновими правами на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав. Умови правочинів щодо розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав стосовно передання (відчуження) або надання дозволу на використання (ліцензії) щодо майнового права на справедливую винагороду, передбаченого відповідно частиною третьою статті 12, частиною третьою статті 38, частиною третьою статті 39, частиною третьою статті 40 цього Закону, є нікчемними» [1].

Зауважимо при цьому, що згідно положень ч. 1 ст. 1107 Кодексу визначені наступні форми розпорядження майновими правами «1. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких правочинів: 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) ліцензійний договір; 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) інший правочин щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» [2].

Як можна бачити зі змісту вище викладеної статті трудовий договір (контракт) прямо не розглядається Цивільним кодексом України як форма розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

В контексті продовження аналізу назви самої статті 49 Закону та зазначивши ч. 1 ст. 48 Закону зауважимо, що законодавець окремо виділяє трудовий договір (контракт) в частині розподілу майнових прав на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав та договір про передання (відчуження) майнових прав на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав.

На нашу думку, назва статті 49 Закону аж ніяк не може охоплювати трудовий договір (контракт) в частині розподілу майнових прав на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав. Сама природа правовідносин, які врегульовує трудовий договір (контракт) є іншою. Вона не є цивільно-правовою і ґрунтується зовсім на інших засадах. Тому, в майбутньому вважається за доцільне ввести інший вид договору, який би врегульовував розподіл майнових прав на службові твори, в тому числі і які відносять до об'єктів суміжних прав.

І головне, повертаючись до моменту виникнення суміжних прав, зауважимо, що це питання є вкрай важливим, в контексті, даної роботи, а особливо абзацу 2 ч. 1 ст. 49 Закону.

Так, згідно ч. 1 ст. 36 Закону «1. Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції програми організації мовлення» [1].

Тобто, перед нами стоїть завдання дати відповідь на питання щодо співвідношення моменту виникнення суміжних прав на виконання з передачею (відчуженням) майнових прав на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір).

Зазначимо також в контексті тих питань, що нами піднімалися при аналізі абзацу 2 ч. 1 ст. 49 Закону, що згідно ч. 2 ст. 36 Закону «2. Суміжні права і право власності на матеріальний, електронний (цифровий) об'єкт, в якому втілено (зафіксовано) об'єкт суміжних прав, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального, електронного (цифрового) об'єкта, в якому втілено об'єкт суміжних прав, не означає відчуження майнових прав на об'єкт суміжних прав і навпаки» [1].

Згідно ч. 1, ч. 2, ч. 3 ст. 419 Кодексу «1. Право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. 2. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. 3. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності» [2].

Метою даної роботи є дослідження особливостей, що виникають при укладенні договору про передання (відчуження) майнових прав на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір) через розмежування об'єкту права інтелектуальної власності від майнових прав інтелектуальної власності, що виникають на нього, а також моменту виникнення суміжних прав на такий об'єкт як виконання.

Стан опрацювання проблематики. Різними аспектами питань, дотичними до поставленої у статті теми займалися такі вчені як Андрусів У.Б., Бурило Ю.П., Шимон С.І., Лупало О.А., Якубівський І.Є та інші. Сам договір про передання (відчуження) майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності став чомусь предметом дослідження досить невеликого числа вітчизняних науковців.

Відмітимо при цьому, що увагу даному виду договору було приділено вченим Якубівським І.Є. Так, у своїй роботі Якубівський І.Є. зазначає «У ЦК України не передбачено положень, які б вимагали для укладення договору про передання майнових прав інтелектуальної власності, крім досягнення згоди з істотних умов, вчинення якихось інших дій. Саме по собі формулювання «передає» у визначенні цього договору не може свідчити про його реальність. Немає положень, які б вказували на його реальний характер, й у спеціальному законодавстві про інтелектуальну власність. Отже, договір про передання майнових прав інтелектуальної власності є консенсуальним договором. Такий договір є укладеним з моменту досягнення сторонами у належній формі згоди з усіх істотних умов» [4, с. 309].

Проте, зазначимо, що питання щодо особливостей передачі майнових прав на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямого ефіру) за договором про передання (відчуження) майнових прав так і залишилося не дослідженим.

Виклад основного матеріалу. Згідно ст. 41 Конституції України: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку,

встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі» [5].

Відповідно до ст. 54 Конституції України «Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством. Культурна спадщина охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами» [5].

Згідно ч. 1 ст. 418 Кодексу «1. Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом» [2].

І хоча, передача майнових прав на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямого ефіру) розглядаються автором в контексті національного законодавства проте, вважаємо за доцільне зауважити, що згідно п. а ч. 1 ст. 7 Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення «1. Охорона, яка надається виконавцям відповідно до цієї Конвенції, включає можливість запобігати: (а) здійсненню без їхньої згоди телерадіопередачі або публічного сповіщення їхнього виконання за винятком випадків, коли використовуване для телерадіопередачі або для публічного сповіщення виконання вже було передано в ефір або здійснюється з використанням запису» [6].

Згідно ч. 1 ст. 34 Закону «1. Об'єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, способу і форми вираження, є: 1) виконання; 2) фонограма; 3) відеограма; 4) програма організації мовлення» [1].

Згідно ч. 1, ч. 2 ст. 47 Закону «1. Суб'єкт авторського права або суміжних прав може здійснювати майнові права, що йому належать, особисто, через представника чи іншу уповноважену особу або організації колективного управління. 2. Суб'єкт авторського права або суміжних прав здійснює майнові права, що йому належать, на власний розсуд, не порушуючи прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб. Не допускається зловживання майновими правами на об'єкти авторського права і суміжних прав» [1].

Переходячи до правової природи такого об'єкту суміжних прав як виконання зазначимо, що згідно п. 8 ст. 1 Закону «виконання – результат індивідуальної чи колективної діяльності з артистичного представлення музичних, драматичних, літературних, хореографічних або подібних творів, фольклору чи інших художніх образів» [1].

Говорячи про момент виникнення майнових прав на виконання ним є згідно ч. 1 ст. 36 Закону «1. Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції програми організації мовлення» [1].

Згідно ч. 1 ст. 451 Кодексу «1. Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції програми організації мовлення» [2].

Тобто, при передачі (відчуженні) майнових прав на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір) постає питання щодо того як відбувається передача (відчуження) такого майнового права, оскільки фактично, якщо виходити з ч. 1 ст. 36 Закону, яка нами була зазначена вище, виконання ще не створено згідно змісту цієї статті, тобто відповідні майнові права також ще не виникли. Спробуємо розібратися далі з поставленою проблематикою.

Зауважимо до цього, що згідно ч. 3 ст. 36 Закону «3. Для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей. За відсутності доказів іншого, виконавцем, виробником фонограми, виробником відеограми вважаються особи, імена (найменування) яких зазначено у фонограмі, відеограмі та їх копіях або на упаковці, що містить примірники фонограми, відеограми» [1].

Тобто, виконавцем (виконавцями) є особи, які здійснили виконання. Згідно ж п. 7 ст. 1 Закону «виконавець – фізична особа (актор, співак, музикант, танцюрист, диригент музичних і музично-драматичних творів або інша фізична особа), яка виконує роль, читає, декламує, співає, грає на музичному інструменті, танцює, інтерпретує, будь-яким іншим способом виконує музичні, дра-

матичні, літературні, хореографічні, інші подібні твори, фольклор або інші художні образи» [1].

Згідно п. 47 ст. 1 Закону під публічним сповіщенням розуміється «поширення в ефір для сприйняття публікою бездротовими засобами або за допомогою кабельної мережі чи супутника тощо об'єктів авторського права та/або суміжних прав» [1].

Говорячи про момент виникнення майнових прав на виконання, а у випадку даної роботи на виконання, яке буде передаватися шляхом публічного сповіщення (прямого ефіру), а відповідно, що є незафіксованим вважаємо, що моментом виникнення такого об'єкту, виходячи з необхідності дотримання абзацу 2 ч. 1 ст. 49 Закону є момент фінальної репетиції (репетицій), який передуює тому, коли відповідний об'єкт суміжних прав буде представлений для публічного сповіщення (прямого ефіру). Тобто, фактично об'єкт суміжних прав є створеним, має доопрацьований, довершений вигляд на момент фінальної репетиції (репетицій).

Якщо ж розглядати весь шлях, який передуює представленню виконання для публічного сповіщення (прямого ефіру), то допускаємо, що йому передуює не одна репетиція. Якщо виходити з логіки ч. 1 ст. 36 Закону, то майнові права виникають кожен раз при кожній репетиції. Але при цьому постає питання чи можна говорити, що створюється кожного разу нове виконання? Допускаємо, що ні.

Тому, у зв'язку з зазначеним вище вважається за доцільне внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 36 Закону та до ч. 1 ст. 451 Цивільного кодексу України.

Продовжуючи проводити розмежування між передачею об'єкту та передачею майнових прав на об'єкт, який ми почали аналізувати на початку даної роботи зазначимо, що під передачею (відчуженням) майнових прав на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір) вважаємо, що слід розуміти передачу (відчуження) майнового права на використання виконання способом публічного сповіщення (прямий ефір), виключне право дозволяти або забороняти використання виконання способом публічного сповіщення (прямий ефір) іншими особами, а також виключне право перешкоджати неправомірному використанню відповідного незафіксованого виконання шляхом публічного сповіщення (прямого ефіру).

Так, згідно ч. 1 ст. 38 Закону «1. Суб'єкт суміжних прав на виконання має право використовувати виконання будь-яким способом (способами) та виключне право дозволяти або забороняти використання виконання іншими особами» [1].

В контексті роботи зауважимо, що згідно ч. 2 ст. 38 Закону «2. Майнові права на виконання, зазначені в частині першій цієї статті, можуть бути передані (відчужені) іншій особі на підставі закону чи правочину повністю (на всі способи використання виконання на території всіх держав світу) або частково (на окремі способи використання виконання на території всіх держав світу або на окремі способи використання виконання на території окремих держав світу, або на всі способи використання виконання на території окремих держав світу). Особа, яка набула майнові права на виконання у повному складі або частково, є суб'єктом суміжних прав у межах набутих прав. Суб'єкт права на виконання має право надати дозвіл та розпорядитися майновими правами на виконання в інший спосіб, що не суперечить закону» [1].

Окремим питанням вважається за доцільне висвітлити зв'язок між передачею (відчуженням) майнових прав на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір) та створенням програми організації мовлення як ще одного об'єкту суміжних прав.

Згідно п. 40 ст. 1 Закону «програма організації мовлення – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), інших творів та/або об'єктів суміжних прав, яка має постійну назву і транслюється радіомовником чи телемовником за певною сіткою мовлення» [1].

Аналізуючи вище зазначене положення розуміємо, що незафіксоване виконання, яке буде публічно сповіщуватися шляхом прямого ефіру може бути також складовою програми організації мовлення.

Чому ми говоримо про незафіксоване виконання як складову програми організації мовлення?

Відповіддю є правова природа програми організації мовлення. Тобто, програма організації мовлення є таким об'єктом суміжних прав до якого можуть входити як об'єкти авторського права, так і об'єкти суміжних прав. При цьому виникає питання чи може незафіксоване виконання увійти до програми організації мовлення, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 36 Закону. Нагадаємо зміст даної статті з огляду ще й на момент виникнення самої програми організації мовлення. Так, згідно ч. 1 ст. 36 Закону «1. Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції програми організації мовлення» [1]. Тобто, таким чином, якщо виходити із вище зазначеного положення момент виникнення майнових прав на виконання не співпадає з моментом першої трансляції програми організації мовлення і відповідно важко уявити на практиці передачу (відчуження) майнових прав на публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір) під час здійснення самого такого виконання

по-перше, а по-друге ще й під час прямої трансляції. З огляду на це, вважаємо запропоновані нами зміни до ч. 1 ст. 36 Закону способом вирішення поставленої ситуації.

Зауважимо, що програма організації мовлення як об'єкт суміжних прав є особливим. Однією з особливостей, на наш погляд, є і те, що тривалість майнових прав на даний об'єкт, на наш погляд, залежить від тривалості майнових прав на ті об'єкти, що входять до його складу.

При цьому постає питання щодо того, чи може існувати програма організації мовлення як об'єкт суміжних прав, якщо майнові права на об'єкти, що входять до його складу були не передані (відчужені) за договором про передання (відчуження) майнових прав, а, наприклад, були надані в користування за ліцензійним договором? Думаємо, що так, але вважаємо при цьому, що дане питання заслуговує на те, щоб бути предметом дослідження окремої роботи автора.

Висновки. У зв'язку з розглянутими вище питаннями пропонується внести зміни до абзацу 2 ч. 1 ст. 49 виклавши його наступним чином «1. Суб'єкт авторського права або суміжних прав може передати (відчужити) свої майнові права на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав, передбачені відповідно частиною першою статті 12, частиною першою статті 38, частиною першою статті 39, частиною першою статті 40 цього Закону будь-якій іншій особі у повному складі на території всіх держав світу або частково на окремі способи використання на території окремих держав світу, або на всі способи використання на території окремих держав світу. У разі передання (відчуження) майнових прав на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав частково майнові права в обсязі, не передбаченому у договорі, є такими, що не передані (не відчужені). Предметом договору про передання (відчуження) майнових прав на об'єкти авторського права і об'єкти суміжних прав не можуть бути майнові права, яких не існувало на момент укладення договору».

Викласти назву ст. 49 Закону наступним чином «Договір про передання (відчуження) майнових прав на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав».

З метою узгодженості профільного Закону та Цивільного кодексу України викласти назву статті 1113 Кодексу наступним чином «Договір про передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності».

Ч. 1 статті 1113 Кодексу пропонується викласти у наступній редакції «1. За договором про передання майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що є суб'єктом майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах. Предметом договору про передання майнових прав не можуть бути майнові права, яких не існувало на момент укладання договору».

Внести зміни до ч. 1 ст. 48 Закону шляхом виключення трудового договору (контракту) як форми з розпоряджання майновими правами на об'єкти в тому числі і суміжних прав та запровадження натомість договору про передання (відчуження) майнових прав на службове виконання, службову відеограму, службову фонограму, службову програму організації мовлення. Запропоновані зміни відобразити наступним чином «1. Розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав може здійснюватися на підставі: 1) договору про передання (відчуження) майнових прав на службове виконання, службову відеограму, службову фонограму, службову програму організації мовлення; 2) договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав; 3) договору про передання (відчуження) майнових прав на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав; 4) ліцензійного договору на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав; 5) публічної ліцензії на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав; 6) іншого правочину щодо розпоряджання майновими правами на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав. Умови правочинів щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав стосовно передання (відчуження) або надання дозволу на використання (ліцензії) щодо майнового права на справедливую винагороду, передбаченого відповідно частиною третьою статті 12, частиною третьою статті 38, частиною третьою статті 39, частиною третьою статті 40 цього Закону, є нікчемними».

Аналогічні зміни щодо впровадження такого нового договору як договір про передання (відчуження) майнових прав на службові об'єкти права інтелектуальної власності відобразити в майбутньому і в положеннях ч. 1 ст. 1107 Цивільного кодексу України.

Підкреслимо, що на наш погляд, трудовий договір (контракт), виходячи зі своєї правової природи не може врегульовувати відносини між працівником (працівниками) і роботодавцем в частині розподілу майнових прав на службові об'єкти суміжних прав. Зауважимо також, що врегулювання розподілу майнових прав на службовий об'єкт суміжних прав між працівником (працівниками) і роботодавцем через трудовий договір (контракт) фактично здійснюється до моменту створення такого службового об'єкту, що у свою чергу суперечить змісту абзацу 2 ч. 1 ст. 49 Закону та від-

повідним положенням Цивільного кодексу України, які були зазначені нами на початку роботи.

Зазначимо також, що законодавець чомусь в ч. 1 ст. 48 Закону не зазначає про програму організації мовлення як службовий об'єкт.

І наостанок, пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 36 Закону та викласти наступним чином: «1. Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного нового здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції програми організації мовлення».

Також пропонується відобразити відповідні зміни шляхом пропозиції по внесенню змін до ч. 1 ст. 451 Цивільного кодексу України, які пропонується відобразити наступним чином з метою узгодження з профільним Законом «1. Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного нового здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції програми організації мовлення».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
2. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_769#Text.
4. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні: дис. на здобуття доктора юридичних наук: 12.00.03. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/12/dysertatsiia.pdf>.
5. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
6. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_763#Text.