

ОСТАНОВА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

30 квітня 2020 року

м. Київ

Справа № 921/441/18

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду:

Колос І.Б. (головуючий), Бенедисюка І.М., Селіваненка В.П.,

обов'язки секретаря судового засідання за дорученням головуючого судді покладено на помічника судді Александренко К.І.,

представників учасників справи:

особи, яка звернулася до суду за захистом порушених прав позивача, - приватної організації «Організація колективного управління авторськими та суміжними правами» - не з'явився,

позивача - товариства з обмеженою відповідальністю «Ворнер Мьюзік Україна» - не з'явився,

відповідача - товариства з обмеженою відповідальністю «Сіті Кафе» - Авдеєнко В.В. адвокат (ордер від 02.12.2019),

третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача - Запорізької обласної асоціації діячів естрадного мистецтва України - не з'явився,

розглянув у відкритому судовому засіданні

касаційну скаргу товариства з обмеженою відповідальністю «Сіті Кафе»

на рішення господарського суду Тернопільської області від 18.04.2019 (суддя Бурда Н.М.)

та постанову Західного апеляційного господарського суду від 04.11.2019 (головуючий суддя: Кордюк Г.Т., судді: Кравчук Н.М., Плотницький Б.Д.)

у справі № 921/441/18

за позовом приватної організації «Організація колективного управління авторськими і суміжними правами» (далі - Організація) в інтересах товариства з обмеженою відповідальністю «Ворнер Мьюзік Україна» (далі - ТОВ «Ворнер Мьюзік Україна»)

до товариства з обмеженою відповідальністю «Сіті Кафе» (далі - ТОВ «Сіті Кафе»),

третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача - Запорізька обласна асоціація діячів естрадного мистецтва України,

про виплату компенсації за порушення майнових авторських прав.

1. ІСТОРІЯ СПРАВИ

Короткий зміст позовних вимог

Організація в інтересах ТОВ «Ворнер Мьюзік Україна» звернулася до господарського суду Тернопільської області з позовом про стягнення з ТОВ «Сіті Кафе» 223 380,00 грн. компенсації за порушення майнових авторських прав.

Позовні вимоги з посиланням на приписи статей 15, 32, 50, 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі - Закон № 3792), статей 426 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) мотивовано неправомірним (без надання відповідного дозволу) використанням відповідачем у закладі харчування - кафе «Barbaresco» за адресою: м. Тернопіль, вул. Кн. Острозького, 14, музичних творів: «ІНФОРМАЦІЯ_1» у виконанні ОСОБА_1, «ІНФОРМАЦІЯ_2» у виконанні ОСОБА_2, «ІНФОРМАЦІЯ_3» у виконанні ОСОБА_3.

Короткий зміст рішення суду першої інстанції та постанови суду апеляційної інстанції

Рішенням господарського суду Тернопільської області від 18.04.2019 у справі № 921/441/18, яке залишено без змін постановою Західного апеляційного господарського суду від 04.11.2019, позов задоволено частково; стягнуто з відповідача на користь Організації в інтересах позивача 48 000,00 грн. компенсації за порушення виключних майнових авторських прав, 720,07 грн. витрат зі сплати судового збору, 5,37 грн. інших витрат. В іншій частині позову відмовлено.

Рішення судів попередніх інстанцій мотивовано тим, що публічне виконання музичних творів «ІНФОРМАЦІЯ_1» у виконанні ОСОБА_1, «ІНФОРМАЦІЯ_2» у виконанні ОСОБА_2, «ІНФОРМАЦІЯ_3» у виконанні ОСОБА_3 відбулося без отримання відповідних дозволів на їх використання та без виплати авторської винагороди.

Короткий зміст вимог касаційної скарги

ТОВ «Сіті Кафе», посилаючись на неправильне застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просить суд касаційної інстанції рішення місцевого та постанову апеляційного господарських судів зі справи скасувати, справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

2. АРГУМЕНТИ УЧАСНИКІВ СПРАВИ

Доводи особи, яка подала касаційну скаргу

За твердженням скажника, судами попередніх інстанцій не враховано те, що договір від 01.01.2017 № ОП-НВ003/18, який укладений відповідачем з Всеукраїнською громадською організацією «Агентство Охорони Прав Виконавців», надавав право відповідачу на публічне виконання фонограм спірних музичних творів з виплатою відповідної винагороди у відповідності до умов договору.

Судами залишено поза увагою та не надано оцінки тим обставинам, що відповідно до наданого позивачем відеозапису мало місце використання фонограми, оскільки на відеозаписі не зафіксовано виконавця твору, який його виконує за допомогою інструменту чи співу. Отже, не мало місця публічне виконання відповідачем твору, виключні майнові права на які має позивач, а відбулося публічне виконання фонограми. Проте суди попередніх інстанцій не розглянули заперечення відповідача, згідно з якими позивачем зафіксовано використання суміжних прав на музичні твори, яке відбулося законно, на підставі договору.

Доводи інших учасників справи

19.03.2020 від Організації надійшов відзив на касаційну скаргу з пропуском встановлено Судом строку для подання відзиву (до 10.03.2020). У відзиві міститься заява про відновлення пропущеного строку для подання відзиву на касаційну скаргу і прийняття останнього до розгляду, у зв'язку із від'їздом представника в інше місто та з урахуванням того, що 09.03.2020 припадало на вихідний день.

Згідно зі статтею 118 Господарського процесуального кодексу України право на вчинення процесуальних дій втрачається із закінченням встановленого законом або призначеного судом

строку. Заяви, скарги і документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Відповідно до частини другої статті 119 Господарського процесуального кодексу України встановлений судом процесуальний строк може бути продовжений судом за заявою учасника справи, поданою до закінчення цього строку, чи з ініціативи суду.

Оскільки до закінчення встановленого Судом строку для подання відзиву (до 10.03.2020) Організація не звернулася до Суду із заявою про продовження строку для подання відзиву на касаційну скаргу, відзив Організації разом із заявою про продовження процесуального строку для подання відзиву на касаційну скаргу, які надійшли до Суду 19.03.2020, підлягають залишенню без розгляду.

30.04.2020 від Організації надійшли письмові доводи та міркування по справі, в яких Організація просить Суд відмовити в задоволенні касаційної скарги та розглянути скаргу без участі представника Організації за наявними у справі документами.

Розгляд клопотань учасників справи

За клопотанням ТОВ «Сіті Кафе» останнє приймало участь у судовому засіданні 30.04.2020 в режимі відеоконференції згідно з ухвалою Касаційного господарського суду від 09.04.2020.

3. СТИСЛИЙ ВИКЛАД ОБСТАВИН СПРАВИ, ВСТАНОВЛЕНИХ СУДАМИ ПЕРШОЇ ТА АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ

Місцевим та апеляційним господарськими судами у справі встановлено, що:

- Організація є організацією колективного управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, що підтверджується свідоцтвом Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України про облік організацій колективного управління від 24.01.2011 № НОМЕР_1;

- 24.01.2014 Організацією і ТОВ «Ворнер Мьюзік Україна» (видавець) укладено договір № АВ-24012014/01 про управління майновими авторськими правами (далі - Договір), умовами якого передбачено, що видавець надає Організації повноваження здійснювати колективне управління майновими правами на Твори та Субвидані твори, що належать або протягом дії даного договору будуть належати видавнику, а саме дозволяти або забороняти використання об'єктів авторського права третім особам відповідно до умов цього договору;

- у випадку виявлення порушень прав, управління якими здійснює Організація, остання має право пред'являти заяви, претензії, здійснювати фіксацію фактів використання об'єктів авторського права

без дозволу Організації, вчиняти будь-які інші дії (вживати заходи), направлені на захист авторського права видавника, за умови отримання попередньої згоди видавника (пункт 9.2 Договору);

- Організація має право пред'являти заяви (в тому числі й позовні заяви до суду), претензії, здійснювати фіксацію фактів використання об'єктів авторського права без окремих дозволів видавника (підпункт 9.2.1 пункту 9.2 Договору);

- відповідно до пункту 9.4 Договору дії, визначені в підпункті 9.2.1 пункту 9.2 Договору, Організація має право здійснювати без узгодження з видавником;

- відповідно до пункту 12.1 Договір вступає в силу з моменту підписання сторонами і діє безстроково;

- Організацією було надано копії декларацій музичних творів від 07.04.2017 № 540, № 01.06.2017 № 665, від 01.08.2017 № 520 до Договору, відповідно до яких видавник передав в управління Організації, зокрема, музичні твори: « ІНФОРМАЦІЯ_1 » у виконанні ОСОБА_1, «ІНФОРМАЦІЯ_2» у виконанні ОСОБА_2, «ІНФОРМАЦІЯ_3 у виконанні ОСОБА_3; Договір, на підставі якого видавник отримав права - № ВЧ-01112014/02-д від 01.11.2014; особа, від якої отримано права - товариство з обмеженою відповідальністю «Ворнер/Чаппелл» (далі - ТОВ «Ворнер/Чаппелл»);

- згідно з додатком № 1 до ліцензійного договору від 01.11.2014 № ВЧ-01112014/02-д (роздруківки з каталогу музичних творів), який укладений позивачем з ТОВ «Ворнер/Чаппелл», сторони погодили, що ТОВ «Ворнер Мьюзик Україна» наділене правом на звернення до суду відповідно до діючого законодавства з метою захисту порушених прав. ТОВ «Ворнер/Чаппелл» погоджується з правом ТОВ «Ворнер Мьюзик Україна» доручати судове представництво Організації (код 37396151) на підставі договору про управління майновими авторськими правами;

- відповідно до додатку № 1/2 до ліцензійного договору позивач поінформував ТОВ «Ворнер/Чаппелл» про використання на території України без відповідного дозволу музичних творів згідно з переліком, серед яких і вказані музичні твори;

- 10.08.2017 представником Організації Михайлівим М . М. складено акт фіксації № 09/08/17 комерційного використання музичних творів способом публічного виконання про те, що у приміщенні кафе «Barbagesco» за адресою: м. Тернопіль, вул. Кн . Острозького, 14 , в якому здійснює господарську діяльність відповідач, зафіксований факт публічного виконання музичних творів: « ІНФОРМАЦІЯ_1 » «ІНФОРМАЦІЯ_2», «ІНФОРМАЦІЯ_3 для фонового озвучення закладу, суб'єктом майнових авторських прав щодо яких (музичних творів) є позивач. В акті зазначено про те, що представник закладу від підпису акта відмовився;

- на підтвердження зазначених обставин суду також надано копію гостьового рахунка, чеки з терміналу та відеозапис фіксації використаного спірних музичних творів (відеозапис міститься на матеріальному носії).

Судами попередніх інстанцій також встановлено, що:

- 01.01.2017 Всеукраїнською громадською організацією «Агентство Охорони Прав Виконавців» як Агентством, яка здійснює управління на колективній основі всіма категоріями майнових прав виконавців відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» та на підставі свідоцтва про облік організацій колективного управління від 10.06.2009 № 15/2009, виданого Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, в особі Представника Агентства - Асоціації діячів естрадного мистецтва України, який діяв на підставі договору доручення від 01.11.2018 № ДД 01/2011 та ТОВ «Сіті Кафе» як Користувачем, з метою забезпечення здійснення єдиних виплат за використання об'єктів авторського права та суміжних прав, а також отримання єдиного дозволу на використання об'єктів авторського права та суміжних прав, полегшення організації виплат роялті суб'єктам авторського та суміжного права, укладено договір № ОП-НВ003/18, відповідно до умов якого Користувач здійснює публічне виконання (використання) оприлюднених музичних творів (жива музика), фонограм, а також зафіксованих у фонограмах виконань, публічну демонстрацію відеограм, а також зафіксованих у відеограмах виконань, а Представник надає Користувачу на умовах, визначених цим Договором, право на таке виконання (використання) у повному обсязі. Користувач зобов'язується сплачувати винагороду (роялті) Представнику відповідно до даного договору та Закону України «Про авторське право і суміжні права» (пункт 2.1 Договору від 01.01.2017);

- у пункті 2.8 Договору від 01.01.2017 зазначено, що Користувач використовуватиме у своїй комерційній діяльності популярні фонограми музичних творів, які постійно сповіщаються в ефірі всеукраїнський мережевих телерадіоканалів та погоджено, що Представник буде розподіляти отриману від Користувача винагороду (роялті) у відповідності до звітів мережевих українських теле - радіостанцій про публічне сповіщення ними фонограм музичних творів за звітний період (календарний місяць); за Користувачем залишається право надавати звіт про публічне сповіщення творів;

- відповідно до пунктів 4.1, 4.2 Договору від 01.01.2017 сторони визначили, що даний правочин набирає чинності з моменту його підписання сторонами і діє до кінця поточного року, а в частині невиконаних фінансових зобов'язань, фінансових санкцій, та будь-яких інших зобов'язань, - до їх повного виконання. В той же час, якщо жодна із сторін не повідомить письмово (рекомендованим листом) іншу сторону про припинення дії даного договору за місяць до настання дати припинення його дії, він вважається пролонгованим ще на один календарний рік і так кожного разу;

- вказаний правочин був дійсним станом на час виникнення спірних правовідносин (здійснення фіксації комерційного використання музичних творів).

Суди попередніх інстанцій, врахувавши, що відповідач порушив авторські права позивача на вказані музичні твори та виходячи з принципів справедливості, добросовісності та розумності і вимог пункту 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 06.12.2016 № 1774-VIII, притягнули відповідача до відповідальності у вигляді сплати компенсації в сумі 48 000,00 грн.

4. ДЖЕРЕЛА ПРАВА

ЦК України:

стаття 204:

- правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним;

частина третя статті 426:

- використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених цим Кодексом та іншим законом;

стаття 435:

- первинним суб'єктом авторського права є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства);

- суб'єктами авторського права є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону;

стаття 440:

- майновими правами інтелектуальної власності на твір є: 1) право на використання твору; 2) виключне право дозволяти використання твору; 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом;

- майнові права на твір належать його авторіві, якщо інше не встановлено договором чи законом;

статті 441:

- використанням твору є його: 1) опублікування (випуск у світ); 2) відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; 3) переклад; 4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; 5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; 6) публічне

виконання; 7) продаж, передання в найм (оренду) тощо; 8) імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо;

- використанням твору є також інші дії, встановлені законом.

Закон № 3792 (в редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин):

стаття 1:

- публічне виконання - подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організацій 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;

стаття 7:

- суб'єктами авторського права є автори творів, зазначених у частині першій статті 8 цього Закону, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права;

пункт 2 частини третьої статті 15:

- виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти публічне виконання і публічне сповіщення творів;

частина перша статті 31:

- автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у статті 15 цього Закону, будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором. Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані;

стаття 45:

- суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: а) особисто; б) через свого повіреного; в) через організацію колективного управління;

пункт «г» частини першої статті 49:

- організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень такі функції: вчиняти інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для захисту прав, управління якими здійснює організація, в тому числі звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів;

пункт «а» статті 50:

- порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для захисту таких прав, у тому числі судового, є вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначені статтями 14 і 38 цього Закону, та їх майнові права, визначені статтями 15, 39, 40 і 41 цього Закону, з урахуванням передбачених статтями 21 - 25, 42 і 43 цього Закону обмежень майнових прав;

частина перша статті 52:

- за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції.

При порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, передбачених статтею 50 цього Закону, недотриманні передбачених договором умов використання творів і (або) об'єктів суміжних прав, використанні творів і об'єктів суміжних прав з обходом технічних засобів захисту чи з підробленням інформації і (або) документів про управління правами чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій.

Господарський процесуальний кодекс України (далі - ГПК України):

частина перша статті 13:

- судочинство у господарських судах здійснюється на засадах змагальності сторін;

частина перша статті 73:

- доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи;

частина перша статті 74:

- кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень;

частина перша статті 76:

- належними є докази, на підставі яких можна встановити обставини, які входять в предмет доказування. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування;

стаття 77:

- обставини, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування (частина перша);

стаття 79 (в редакції, чинній станом на час розгляду справи судами попередніх інстанцій):

- достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування;

- питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання;

стаття 86 (в редакції, чинній станом на час розгляду справи судами попередніх інстанцій):

- суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів;

- жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності;

- суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), який міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів);

пункт 1 частини першої статті 308 (в редакції, яка діяла на момент подання касаційної скарги):

- суд касаційної інстанції за результатами розгляду касаційної скарги має право, зокрема, залишити судові рішення судів першої інстанції та апеляційної інстанції без змін, а скаргу без задоволення;

частина перша статті 309 (в редакції, яка діяла на момент подання касаційної скарги):

- суд касаційної інстанції залишає касаційну скаргу без задоволення, а судові рішення - без змін, якщо визнає, що рішення ухвалено з додержанням норм матеріального і процесуального права.

5. ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Оцінка аргументів учасників справи і висновків місцевого та апеляційного господарських судів

Причиною спору зі справи стало питання про наявність або відсутність підстав для стягнення з відповідача компенсації у зв'язку з порушенням майнових авторських прав суб'єкта авторського права.

Відповідно до статті 45 Закону № 3792 суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: особисто, через свого повіреного, через організацію колективного управління.

За змістом статей 435, 440, 441, 443 ЦК України, статей 7, 15, 31- 33 Закону № 3792: право на використання твору належить автору або іншій особі, яка одержала відповідне майнове право у встановленому порядку (за договором, який відповідає визначеним законом вимогам); використання твору здійснюється лише за згодою автора або особи, якій передано відповідне майнове право (за виключенням випадків, вичерпний перелік яких встановлено законом).

З огляду на приписи ГПК України щодо обов'язку доказування і подання доказів господарському суду у вирішенні питання про те, якій стороні належить доводити обставини, що мають значення для справи про захист авторського права чи суміжних прав, слід враховувати таке:

1) позивач повинен довести належність йому авторського права та/або суміжних прав чи права на їх захист, а також факт використання об'єктів даних прав відповідачем, а в разі заявлення вимог про відшкодування шкоди - розмір шкоди і причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою та діями відповідача. У випадках коли права автора засвідчено свідоцтвом, виданим в установленому порядку

уповноваженим органом, власник майнових прав інтелектуальної власності на твір, які було передано на зазначений у свідоцтві твір, звільняється від доведення належності йому відповідних прав; у таких випадках обов'язок доведення належності цих прав іншій особі, ніж та, що зазначена у свідоцтві, покладається на відповідача;

2) відповідач має довести додержання ним вимог ЦК України і Закону № 3792 при використанні ним твору та/або об'єкта суміжних прав; в іншому разі фізична або юридична особа визнається порушником авторського права та/або суміжних прав і для неї настають наслідки, передбачені цими законодавчими актами. Крім того, відповідач повинен спростувати визначену цивільним законодавством презумпцію винного заподіяння шкоди (статті 614, 1166 ЦК України).

З урахуванням приписів статей 48, 49 Закону № 3792, за наявності договорів з суб'єктами авторського права та/або суміжних прав на управління їх майновими правами організації колективного управління відповідно до статті 45 Закону № 3792, що надає право таким організаціям представляти інтереси власників майнових авторських прав, виконавців, виробників фонограм (відеограм), мають право звертатися до господарського суду з позовами про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду або стягнення доходу, отриманих порушником внаслідок порушення ним авторського права та/або суміжних прав, і у тому випадку, коли з порушником авторського права чи суміжних прав організацією колективного управління не укладено будь-якої угоди.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що Організація набула права дозволяти або забороняти третім особам використання об'єктів авторського права, зокрема і спірних музичних творів, а також інші права в обсязі, визначеному договором № АВ-24012014/01 про управління майновими авторськими правами, укладеним з ТОВ «Ворнер Мьюзик Україна».

На підтвердження належності позивачу майнових авторських прав на спірні музичні твори Організацією також надано ліцензійний договір № ВЧ-01112014/02-д.

За наведених обставин суди попередніх інстанцій дійшли заснованого на законі висновку про те, що Організація на підставі договору № АВ-24012014/01 про управління майновими авторськими правами, ліцензійного договору № ВЧ-01112014/02-д та наданого каталогу, що містять характеристики творів за формою, вказаною Додатком № 1 до договору, наділена повноваженнями на управління майновими правами суб'єкта авторського права - позивача у справі, зокрема щодо спірних музичних творів. Вказані правочини станом на час фіксації порушення були чинними, недійсними не визнавалися. У цій частині рішення судів попередніх інстанцій в касаційному порядку не оскаржується.

До предмета доказування у даній справі належить факт неправомірного використання відповідачем об'єктів авторського права - спірних музичних творів.

Суди попередніх інстанцій дослідили докази у справі, зокрема відеозапис фіксації факту порушення відповідачем авторських прав, і встановили, що такий запис проводився 10.08.2017 у приміщенні кафе «Barbaresco», розташованому за адресою: м. Тернопіль, вул. Кн. Острозького, 14, в якому

звучали музичні твори: «ІНФОРМАЦІЯ_1 » у виконанні ОСОБА_1, «ІНФОРМАЦІЯ_2» у виконанні ОСОБА_2, «ІНФОРМАЦІЯ_3 у виконанні ОСОБА_3 для фонового озвучення приміщення закладу.

Таким чином, позивачем доведено, а відповідачем не спростовано факт публічного виконання вказаних музичних творів у приміщенні кафе « Barbaresco », в якому підприємницьку діяльність здійснює ТОВ «Сіті Кафе». Доказів на підтвердження надання дозволу особою, яка має виключне право дозволяти використання таких об'єктів авторського права, матеріали справи не містять.

Суд першої інстанції, виходячи з конкретних обставин справи і загальних засад цивільного законодавства, зокрема, справедливості, добросовісності та розумності, притягнув ТОВ «Сіті Кафе» до відповідальності у вигляді сплати компенсації, передбаченої пунктом «г» частини другої статті 52 Закону (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) в сумі 48 000,00 грн., з чим погодився й суд апеляційної інстанції.

Що ж до посилання відповідача на використання ним фонограм, тобто об'єктів суміжних прав на підставі договору від 01.01.2017 № ОП-НВ003/18, а не об'єктів авторського права, оскільки на відеозаписі, наданому позивачем, не зафіксовано виконавця твору, який його виконує за допомогою інструменту чи співу, Касаційний господарський суд зазначає таке.

Скаржником у доводах касаційної скарги не враховано те, що публічне виконання фонограми не може свідчити про порушення авторського права лише через те, що автором та виконавцями не здійснювалось таке виконання особисто (аналогічна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду від 15.07.2019 зі справи № 921/440/18).

Отримання дозволу на використання суміжних прав не є підставою для звільнення від відповідальності за порушення авторських прав, оскільки при публічному виконанні музики в публічному закладі за допомогою будь-яких пристроїв і процесів має місце одночасне використання декількох об'єктів прав, у даному випадку зокрема: об'єктів авторського права - музичних творів з текстом (стаття 8 Закону 3792); об'єктів суміжних прав - виконань музичних творів, фонограм із записом виконань музичних творів (стаття 35 Закону 3792). При цьому авторські права не можуть «поглинатися» суміжними правами, як і суміжні права не «поглинаються» авторськими правами. Правомірне використання об'єктів суміжних прав не звільняє користувача від обов'язку врегулювати з автором чи з іншим суб'єктом авторського права питання використання об'єктів авторських прав, шляхом отримання відповідної згоди, сплати винагороди за використання саме об'єктів авторського права.

Спір у даній справі, як правильно зазначено судом апеляційної інстанції, стосується правомірності використання відповідачем об'єктів авторського права і стягнення компенсації за порушення майнових авторських прав суб'єкта авторського права та не стосується питання порушення суміжних прав. Суди попередніх інстанцій, дослідивши докази, наявні в матеріалах справи, дійшли неспростовного висновку про порушення відповідачем майнових авторських прав суб'єкта авторського права у зв'язку з неправомірним використанням спірних музичних творів.

Верховний Суд у прийнятті цієї постанови керується й принципом *res judicata*, базове тлумачення якого вміщено в рішеннях Європейського суду з прав людини від 03.12.2003 у справі «Рябих проти Росії», від 09.11.2004 у справі «Науменко проти України», від 18.11.2004 у справі «Праведная проти Росії», від 19.02.2009 у справі «Христов проти України», від 03.04.2008 у справі «Пономарьов проти України», в яких цей принцип розуміється як елемент принципу юридичної визначеності, що вимагає поваги до остаточного рішення суду та передбачає, що перегляд остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду не може здійснюватись лише з однією метою - домогтись повторного розгляду та винесення нового рішення у справі, а повноваження судів вищого рівня з перегляду (у тому числі касаційного) мають здійснюватись виключно для виправлення судових помилок і недоліків. Відхід від *res judicate* можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини, наявності яких у цій справі скаргник не зазначив й не обґрунтував.

Висновки за результатами розгляду касаційної скарги

Звертаючись з касаційною скаргою, ТОВ «Сіті Кафе» не спростувало наведених висновків попередніх судових інстанцій та не довело неправильного застосування ними норм матеріального та процесуального права як необхідної передумови для скасування прийнятих ними судових рішень.

За таких обставин касаційна інстанція вважає за необхідне касаційну скаргу ТОВ «Сіті Кафе» залишити без задоволення, а оскаржувані судові рішення - без змін як такі, що відповідають вимогам норм матеріального та процесуального права.

Судові витрати

Понесені ТОВ «Сіті Кафе» у зв'язку з переглядом справи в суді касаційної інстанції судові витрати покладаються на назване Товариство, оскільки касаційна скарга залишається без задоволення.

Керуючись статтями 129, 300, 308, 309, 315 ГПК України, Касаційний господарський суд

ПОСТАНОВИВ:

Рішення господарського суду Тернопільської області від 18.04.2019 та постанову Західного апеляційного господарського суду від 04.11.2019 зі справи № 921/441/18 залишити без змін, а касаційну скаргу товариства з обмеженою відповідальністю «Сіті Кафе» - без задоволення.

Постанова набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.

Суддя І. Колос

Суддя І. Бенедисюк

Суддя В. Селіваненко