

<sup>12</sup> Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3 т. – М.: Издательство БЕК, 2002. – Т. 2. – С. 423.

<sup>13</sup> Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

<sup>14</sup> Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

#### Резюме

Стаття посвячена дослідженню дискусійного питання про характер правової природи права інтелектуальної власності та його співвідношення з правом власності. Автор надає свої критичні оцінки існуючих в науці цивільного права підходів до вирішення цієї проблематики та наведено доводи на користь речово-правового характеру права інтелектуальної власності.

#### Summary

The article describes the research on the intellectual property law nature and its interrelationship with property law. Author of the article provides critical evaluation of existing approaches to this subject in civil law and describes arguments for proprietary nature of intellectual property law.

Отримано 7.07.2009

#### І. А. СТРОЙКО

*Ірина Анатоліївна Стройко, аспірантка  
Київського університету права НАН  
України*

### ЕВОЛЮЦІЯ ЗМІСТУ І ОБСЯГУ СУМІЖНИХ ПРАВ ТЕЛЕРАДІООРГАНІЗАЦІЙ В ЕРУ ЦИФРОВОГО МОВЛЕННЯ

11 вересня 2009 р. відбулось засідання Ради національної безпеки і оборони України під головуванням Президента України, присвячене питанню впровадження цифрового теле- радіомовлення в Україні. Як наголосив Президент, на даному етапі нагальним завданням є створення першого покриття цифрового мовлення в Україні до 2012 р.<sup>1</sup> Це пояснюється, зокрема, тим, що сусідні з Україною країни – Польща, Словаччина і Румунія, будучи членами Європейського Союзу, повинні здійснити повний перехід на стандарти цифрового мовлення до 1 січня 2012 р. Консультаційний документ Комісії Європейських Співтовариств під назвою «Трансформування перспективи цифрового дивіденду у соціальні здобутки і економічне зростання у Європі» («Transforming the digital dividend opportunity into social benefits and economic growth in Europe») від 10 липня 2009 р. прямо вимагає від держав – учасниць Європейського Союзу, які досі ще не завершили перехід на цифрове мовлення, підтвердити своє зобов'язання щодо повного відключення аналогового телебачення саме на вищевказану дату, при цьому всі необхідні підготовчі дії у цих країнах мають бути завершені у 2011 р. Більше того, Україна є організатором футбольного чемпіонату «УЄФА Євро 2012», а отже, згідно з правилами УЄФА, повинна забезпечити покриття цифровим телевізійним мовленням щонайменше у центральних аеропортних містах, містах, де розташовані стадіони, що приймають чемпіонат, а також мобільний цифровий телевізійний прийом на всіх ключових автомагістралях держави.

Як відомо, відповідно до Регіональної угоди «Женева-06», Україна має завершити перехід на цифрове мовлення до 2015 р. Цей кінцевий термін переходу знайшов відображення у Державній програмі впровадження цифрового телерадіомовлення, затверд-

женій Постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1085, згідно з якою повноцінна інфраструктура цифрового телерадіомовлення в Україні має бути створена до 2015 р. У той же час Рішення Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення «Про затвердження Плану переходу на цифрове мовлення» від 21 листопада 2007 р. № 1670 говорить про завершення повного переходу на цифрове телебачення у форматі «DVB-T» до грудня 2012 р. Як видно, Рішення Національної ради більше відповідає тим цілям, які озвучив Президент на засіданні Ради національної безпеки і оборони. Воно жодним чином не суперечить Регіональній угоді «Женева-06», що встановлює граничний строк відключення аналогового мовлення і дозволяє державі-підписанту пришвидшити цей процес. За результатами засідання РНБО від 11 вересня 2009 р., готується Указ Президента щодо ефективного механізму впровадження цифрового мовлення в Україні, зокрема, щодо встановлення дати переходу на цифрові стандарти мовлення до 2012 р.

Потрібно зважити, що за оцінкою консультаційних компаній «Analysys Mason», «DotEcon» та «Hogan & Hartson», зробленою 9 вересня 2009 р., економічна і соціальна вартість цифрового дивіденду на території держав – членів Європейського Союзу становить суму, еквівалентну 150-700 трильйонів ЄВРО (з урахуванням того, що це – чиста вартість протягом 15 років)<sup>2</sup>. В Україні такі розрахунки на сьогодні, на жаль, не проводились, але у будь-якому випадку ми можемо говорити про окремий ринок цифрового телерадіомовлення і супутніх послуг, що мають своє вартісне вираження.

Слід врахувати, що цифрове мовлення забезпечує телеглядачу не тільки кристально чисті телевізійні зображення і звук, але і можливість використовувати додаткові послуги, пов'язані з традиційним, лінійним телебаченням (наприклад, послугу управління контентом за допомогою «EPG» («Electronic Program Guide» – «Електронний програмний гід»), можливість запису програми на «PVR» («Personal Video Recorder» – «Персональний відеореєстратор»), різноманітні інтерактивні послуги). Більше того, цифрові технології сприяють виникненню нових аудіовізуальних послуг на замовлення, так званих нелінійних послуг (наприклад, «Pay-Per-View», «Video on Demand» («Відео на замовлення»), тощо). Слід врахувати і такий ефект від переходу на цифрове наземне мовлення як вивільнення додаткового радіочастотного ресурсу (який за своєю природою є вкрай обмеженим), який у подальшому може бути використаний для впровадження нових платформ мовлення і передачі даних (наприклад, мереж мобільного зв'язку 3-го і 4-го (3G, 4G) покоління, широкосмугових ліній зв'язку («broadband») та ін.).

Таким чином, у теперішній час ми є свідками еволюції організації мовлення у мультимедійну організацію, яка забезпечує телеглядачу розширені лінійні й нові нелінійні аудіовізуальні медіа-послуги і що є присутньою на різноманітних платформах дистрибуції аудіовізуального медіа-контенту.

Потрібно зазначити, що, поряд з виникненням новітніх медіа-послуг і впровадженням нових мереж поширення сигналу, цифровізація позначається також на засобах прийому програм організацій мовлення (комп'ютери, мобільні телефони, PDA («Personal Digital Assistant» – кишенькові персональні комп'ютери), iPod, тощо). Отже, можна констатувати, що на сьогодні програма організації мовлення може розповсюджуватися за допомогою інноваційних технологій через різноманітні платформи для прийому широким колом засобів, наявних у телеглядача або радіослухача. При цьому споживач програми мовлення очікує, що аудіовізуальний медіа-контент буде доступний йому на безперервній основі і через засоби, які є взаємодіючими і інтероперабельними<sup>3</sup>.

Всі перераховані зміни у аудіовізуальних медіа-послугах, мережах зв'язку і засобах прийому, спричинені впровадженням цифрових технологій, впливають на зміст і обсяг суміжних прав організацій мовлення, вимагаючи їхнього істотного розширення.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ у редакції Закону від 11 липня 2001 р. № 2627-ІІІ визнає за організаціями мовлення такі 3 майнові повноваження:

- 1) публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції;
- 2) фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення;
- 3) публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.

Схожі майнові права телерадіоорганізацій передбаченні у ст. 455 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV.

**Право на публічне сповіщення сигналу, що несе програму, шляхом трансляції і ретрансляції**

З аналізу терміну «публічне сповіщення», що надається ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», можна зробити висновок, що дане повноваження охоплює публічне сповіщення в ефір, у тому числі з використанням супутників, і публічне сповіщення по кабелю, незалежно від того, в якій формі вони здійснені, в аналоговій чи цифровій. Проте дане поняття не поширюється на розповсюдження програм організації мовлення у мережі Інтернет (наприклад, у випадку «IPTV»). Звичайно, можна спробувати аргументувати тим, що передача IP-протоколів може здійснюватися за допомогою кабелю, супутників або ефірних радіочастот, але таке пояснення не убезпечує проти виникнення у майбутньому серйозних спорів між організацією мовлення і користувачами її програм, у тому числі судових.

Зазначимо, що Закон визнає таке повноваження як розповсюдження об'єктів авторського права та/або суміжних прав, що потрібно розуміти як будь-яку дію, за допомогою якої об'єкти авторського права та/або суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором. Як можна побачити, дане визначення включає у себе поширення об'єктів авторського права та/або суміжних прав у мережі Інтернет, але, беручи до уваги вичерпний перелік майнових прав організації мовлення, встановлений у Законі «Про авторське право і суміжні права», термін «розповсюдження об'єктів авторського права та/або суміжних прав» не стосується організації мовлення.

Більше того, зважаючи на сьогодишні умови поширення програм мовниками, у Законі необхідно прямо передбачити виключне право організації мовлення на розповсюдження їхніх програм за допомогою будь-яких і всіх систем і платформ дистрибуції аудіовізуального медіа-контенту (право на «simulcast», тобто одночасну передачу власної програми за допомогою різних засобів і систем).

1 липня 2009 р. для України набрала чинності Європейська конвенція про транскордонне телебачення, ст. 2 якої надає визначення терміну «ретрансляція». Відповідно, ретрансляція означає факт прийому й одночасної передачі, незалежно від використаних технічних засобів, повних та незмінних телевізійних програмних послуг або важливих частин таких послуг, що транслюються організаціями радіо- й телемовлення для прийому, який здійснює громадськість.

Схожим визначенням оперує проект Договору ВОІВ про охорону організації мовлення, згідно з яким ретрансляція – це одночасна трансляція для прийому публікою будь-якими засобами мовлення будь-якою іншою особою, ніж первісна організація мовлення. При цьому одночасна трансляція ретрансляції повинна розумітися також як ретрансляція.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить визначення терміну «ретрансляція». Натомість, Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII у редакції Закону від 12 січня 2006 р. № 3317-IV надає визначення цьому поняттю, що є аналогічним наведеному в Європейській конвенції про транскордонне телебачення. Потрібно наголосити, що Конвенція і Закон визнають, що ретрансляція може здійснюватися будь-якими технічними засобами, включаючи Інтернет, мережі стільникового мобільного зв'язку, тощо. З іншого боку, оскільки в Україні превалює юридична позиція, відповідно до якої норми Конвенції поширюються тільки на «транскордонне мовлення», а отже, не регулюють мовлення, що здійснюється виключно на території України, сфера застосування визначення терміну, що надається Конвенцією, є обмеженою. Стосовно реалізації положень Закону України «Про телебачення і радіомовлення», ст. 2 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визнає, що законодавство України про авторське право і суміжні права базується, зокрема, і на Законі «Про телебачення і радіомовлення». Проте існує суперечність між надаваним Законом України «Про авторське право і суміжні права» визначенням поняття «публічне

сповіщення», яке включає у себе, у тому числі, ретрансляцію, і визначенням терміну «ретрансляція» за Законом «Про телебачення і радіомовлення»: перше не стосується мережі Інтернет, а друге поширюється на будь-які системи дистрибуції сигналу. Відповідно, досить важко встановити у цьому випадку, норма якого саме Закону повинна превалювати. Доцільним уявляється врегулювання даної суперечності шляхом внесення відповідних змін до Закону «Про авторське право і суміжні права» у частині доповнення визначення терміну «публічне сповіщення» і внесення до переліку визначень поняття «ретрансляція».

Потрібно звернути увагу на те, що проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо авторського права і суміжних прав» № 4073, внесений народним депутатом Д.В. Табачником і зареєстрований у Верховній Раді України 17 лютого 2009 р., пропонує надати визначення терміну «кабельна ретрансляція». Не заперечуючи проти введення такого поняття у Закон України «Про авторське право і суміжні права», мусимо зазначити, що, поряд із з'ясуванням змісту цього специфічного і одного з найпоширеніших видів ретрансляції, у Законі має закріплюватись визначення і загального терміну «ретрансляція». Запропоноване у законопроекті визначення є досить вдалим, проте не враховує, що з розвитком сучасних технологій ретрансляція може здійснюватись не лише у відношенні програми організації ефірного, супутникового або кабельного мовлення, але також програми, первинна передача якої відбувалась у мережі Інтернет та/або будь-яких інших типах систем і платформ.

Окремо слід зауважити, що ч. 2 п. 9 ст. 39 Закону «Про телебачення і радіомовлення» встановлює випадки, коли, здійснюючи ретрансляцію програм організацій мовлення, провайдер програмної послуги (тобто оператор кабельного телебачення, провайдер супутникової ДТН-платформи, IPTV-провайдер, тощо) не зобов'язаний укладати договори з відповідними телерадіоорганізаціями. Це стосується всіх випадків розповсюдження програм універсальної програмної послуги, тобто програм телерадіоорганізацій, які відповідно до ліцензій здійснюють наземне ефірне мовлення на території розташування відповідної багатоканальної телемережі (так зване зобов'язання «must-carry»). Розуміючи суспільну необхідність забезпечення максимального охоплення населення такими програмами, потрібно зазначити, що вказана мета повинна досягатись іншими методами. Можливість здійснення ретрансляції провайдером без укладення договору з правласником прямо суперечить ч. 2 ст. 41 Закону «Про авторське право і суміжні права», яка передбачає, що майнові права організації мовлення передаються іншим особам на підставі договору. Більше того, ст. 1107 Цивільного кодексу встановлює, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі договорів, які, за загальним правилом, мають укладатися у письмовій формі.

Необхідно звернути увагу на те, що ст. 8 проекту Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення встановлює таке специфічне повноваження мовника як «deferred retransmission» («ретрансляція із затримкою»). Ініціатори нововведення мали за мету захистити права телерадіоорганізації у випадку, коли передача програми відбувається у незмінному вигляді, але із затримкою у часі. Це явище є дуже характерним для так званих «міжнародних версій телевізійних каналів», коли одна телерадіопрограма поширюється у різних країнах, що мають відмінні часові пояси. Цілком зрозуміло, що для того, щоб ранкові новини телеглядачі не побачили вночі, має бути здійснена затримка сигналу, що несе програму. З огляду на це, деякі телерадіоорганізації (наприклад, російські телекомпанії, що мовлять на телевізійних каналах «Перший канал. Всесвітня мережа» і «РТР-Планета»), формують до п'яти різних сигналів, що несуть одну й ту ж саму програму, які поширюються у різних куточках світу. Інший вихід із ситуації, коли безпосередньо сам оператор (провайдер) телекомунікацій здійснює запис сигналу, що несе програму, а потім через певний проміжок часу забезпечує розповсюдження цього сигналу в незмінному вигляді у власних мережах.

Потрібно зазначити, що використання терміну «deferred retransmission» («ретрансляція із затримкою») у проекті Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення потребує внесення певних змін: або до визначення терміну «ретрансляція», оскільки важли-

вою складовою ретрансляції є одночасна передача, а при «ретрансляції із затримкою» ця умова порушується; або введення нового терміну на позначення цього явища.

Зауважимо, що підпункт 1 (e) статті 1 Європейської угоди про захист телерадіомовлення від 22 червня 1960 р. містить такий спосіб використання сигналів, що несуть програму, як повторна трансляція за допомогою запису такого сигналу («re-broadcasting with the aid of the fixations»). За своєю природою таке повноваження організації мовлення є близьким до «deferred retransmission» («ретрансляції із затримкою»), проте деякі відмінності все ж таки існують. Так, не завжди необхідною передумовою «deferred retransmission» («ретрансляції із затримкою») виступає попередній запис сигналу, що несе програму. Може мати місце ситуація, коли запису сигналу не відбувається, а повторна трансляція все одно здійснюється із затримкою у часі. Наприклад, сигнал проходить великі відстані і цілий ряд різних мереж перед тим, як бути остаточно сповіщеним для прийому телеглядачем.

Важливим досягненням Європейської угоди про захист телерадіомовлення у регулюванні права організації мовлення на повторну трансляцію сигналів за допомогою запису є те, що це право надається незалежно від того, чи надавав мовник згоду на попередній запис сигналів. Тобто навіть у випадку, якщо така згода телерадіоорганізації отримана, остання все одно має право контролювати, надавати дозвіл та/або забороняти повторну трансляцію сигналів за допомогою записів.

Українське законодавство не містить терміну «deferred retransmission» («ретрансляція із затримкою»), як і не визнає за телерадіоорганізаціями права на повторну трансляцію сигналів за допомогою запису. На мій погляд, з урахуванням розвитку новітніх технологій і уможливлення здійснення запису програми організації мовлення у цифровій формі дане повноваження потрібно передбачити у Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Слід зауважити, що проект Закону України «Про авторське право і суміжні права» (нова редакція) № 4451, внесений народним депутатом О.С. Донієм і зареєстрований у Верховній Раді України від 8 травня 2009 р. використовує термін «повторна трансляція», але зміст цього поняття у законопроекті не розкривається (не зовсім зрозуміло, чи мала-ся на увазі повторна трансляція програми за допомогою запису).

#### **Право на розповсюдження сигналу, що несе програму, у мережі Інтернет («webcasting»), або «netcasting»)**

Як би це не звучало парадоксально з огляду на стрімкий розвиток нових сервісів та платформ у сфері телерадіомовлення, що реалізуються за допомогою мережі Інтернет, питання надання телерадіоорганізаціям права на розповсюдження сигналів, що несуть програми, у мережі Інтернет викликає найгостріші дискусії серед міжнародної спільноти.

Спірне питання можливого розширення наданої мовникам охорони правом на розповсюдження сигналу, що несе програму, у мережі Інтернет («webcasting»), або «netcasting») було попередньо вирішено на сесії Постійного комітету ВОІВ з авторського права і суміжних прав, що відбувалась у травні 2006 р. Тоді була досягнута домовленість, що спочатку робота Комітету буде зосереджена на охороні традиційного ефірного і супутникового мовлення, а також кабельного мовлення. Всі згадки про «webcasting» або «simulcasting» повинні бути видалені з тексту проекту Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення. Питання розповсюдження сигналу, що несе програму, у мережі Інтернет буде вирішено пізніше в окремому міжнародному документі. Причому це може бути як Протокол до Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення, так і окрема міжнародна угода, присвячена вказаному питанню.

У травні 2006 р. на сесії Постійного комітету ВОІВ з авторського права і суміжних прав Сполучені Штати Америки були чи не єдиним прихильником включення права на «webcasting» до Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення і намагались знайти підтримку цьому, проводячи паралель з правом на «simulcasting», яке пропонував урегулювати Європейський Союз<sup>4</sup>.

Визначення терміну «webcasting» у Робочому документі «Про альтернативні і необов'язкові рішення щодо охорони у відношенні «webcasting» від 13 квітня 2005 р.<sup>5</sup> ба-

зується саме на пропозиції Сполучених Штатів Америки. Відповідно до цього документу, «webcasting» означає доведення до загального відома звуків, або зображень, або зображень і звуків, або їхніх записів по проводах або за допомогою бездротових засобів через комп'ютерну мережу переважно у той же час. Такі трансляції, коли закодовані, вважаються «webcasting», якщо засоби для декодування надані публіці організацією, що здійснює «webcasting», або за її згодою. Зауважимо, що у цьому визначенні відсутня вказівка на об'єкт охорони, а саме: сигнал, що несе програму, що потрібно виправити.

Слід зазначити, що на сьогодні право на розповсюдження творів, виконань і фонограм у мережі Інтернет визнається у двох міжнародних угодах: Договорі ВОІВ про авторське право і Договорі ВОІВ про виконання і фонограми, прийнятих Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р. Обидва документи містять виключне право авторів, виконавців і виробників фонограм дозволяти доведення до загального відома своїх творів, виконань, записаних на фонограмах, і власне фонограм через дротові або бездротові засоби зв'язку таким чином, що представники публіки можуть отримувати до них доступ із будь-якого місця і в будь-який час за їхнім власним вибором (ст. 8 Договору ВОІВ про авторське право і ст.ст. 10, 14 Договору ВОІВ про виконання і фонограми відповідно). В аналогічний спосіб можна прописати виключне повноваження організації мовлення на розповсюдження сигналів, що несуть програми, у мережі Інтернет.

Як зазначають ряд держав, що беруть участь у роботі над проектом Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення, право на ретрансляцію включає у себе право на поширення несучих програми сигналів у мережі Інтернет, оскільки при визначенні терміну «ретрансляція» робиться посилання на будь-які засоби поширення. Проте у ст. 3 «Обсяг застосування» проекту Договору чітко зазначається, що будь-які трансляції через комп'ютерні мережі не охороняються цим документом. Але у будь-якому разі охороні суміжними правами повинний підлягати не тільки акт вторинної передачі сигналу, що несе програму, у мережі Інтернет, але і первісна трансляція сигналу організацією мовлення (наприклад, у випадку, коли мовник здійснює поширення свого сигналу, що несе програму, лише у мережі Інтернет).

Як раніше вказувалось, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» перелік майнових повноважень організацій мовлення варто доповнити правом на розповсюдження програми, включаючи, у тому числі, право на доведення програми до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до неї з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором. Дане повноваження охоплює право телерадіоорганізації на «webcasting» («netcasting»).

#### **Право на публічне виконання і публічну демонстрацію програм у місцях з платним входом**

Закон України «Про авторське право і суміжні права» визнає право організації мовлення на публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом. Як зазначає переважна більшість дослідників, незважаючи на важливість цього права, за сьогоденних умов воно потребує модернізації. Справа у тому, що збереглася невелика кількість місць з платним входом, наприклад, дискотеки, нічні клуби, тощо, в яких відвідувачам пропонується переглянути програму організації мовлення або послухати радіопрограму. У той же час досить часто трансляція сигналів, що несуть програми, відбувається у комерційних цілях (особливо там, де не вимагається плата за вхід) для прийому публіки, але як додаткова послуга у формі фонової розваги (для прикладу, у кафе, ресторанах, пабах, готелях, залізничних вокзалах та інших місцях) або для реклами закладу (наприклад, у вітринах магазинів, пабів, тощо). Так, наприклад, на даний момент є дуже популярними паби, в яких можна подивитися у прямому ефірі трансляції футбольних матчів. Зважаючи на те, що всі перелічені заклади отримують значні доходи саме завдяки трансляції програм, вони повинні отримувати відповідний дозвіл телерадіоорганізації та здійснювати відрахування від отримуваної виручки.

Більше того, у міжнародній практиці склалася ціла категорія прав, таких як «fly entertainment» та «railway entertainment», які означають, що людина, яка летить літаком або їде поїздом, має змогу дивитися демонстрації фільмів, кліпів, тощо. У подальшому з розвитком цифрових технологій і удосконаленням мобільного прийому телебачення

перевага буде надана трансляції програм тематичних телеканалів (новинних, музичних, спортивних, кіно, тощо).

Таким чином, в українському законодавстві доцільно зберегти надавану організаціям мовлення охорону, забезпечивши право на публічне виконання і публічну демонстрацію програм у місцях, доступних для публіки, з метою отримання прямої або опосередкованої комерційної вигоди.

#### **Право на фіксацію сигналів, що несуть програми, і їхнє відтворення**

Закон України «Про авторське право і суміжні права» визнає за організаціями мовлення право на фіксацію своїх програм виключно на матеріальному носії. Дане положення жодним чином не відповідає сучасному рівню розвитку технологій.

Зауважимо, що визначення терміну «фіксація» у проекті Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення є також невдалим. Відповідно до Договору, фіксація – це втілення сигналу, що несе програму, на фізичному носії, з якого програми, які поширюються завдяки сигналу, можуть бути сприйняті, відтворені або сповіщені за допомогою певного засобу.

Таким чином, обидва визначення поняття, що містяться у Законі «Про авторське право і суміжні права» і проекті Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення, не враховують два важливих моменти:

- 1) можливість фіксації сигналу у нематеріальній (електронній, цифровій) формі;
- 2) здійснення запису частини програми, а не всієї програми у цілому (оскільки найчастіше записується саме певний фрагмент програми).

Крім того, потрібне чітке розуміння, що навіть фотографії стоп-кадрів програми повинні мати належну охорону. Для прикладу, така охорона надається Європейською угодою про захист телерадіомовлення.

Як зазначає ряд дослідників, існуючий набір майнових прав організацій мовлення не повною мірою відповідає потребам мовників у цифровому середовищі<sup>6</sup>. Як приклад можна привести широке коло послуг платного телебачення («Pay TV Services»). На рівні Всесвітньої організації інтелектуальної власності і Європейського Союзу наразі триває обговорення можливості надання телерадіоорганізаціям певних нових майнових прав, а отже, перевищення сучасних меж міжнародної охорони і стандартів охорони прав за законодавством Європейських Співтовариств.

#### **Право на розповсюдження записів програми організації мовлення**

На сьогоднішній день українське законодавство, як і міжнародні та регіональні угоди з охорони суміжних прав організацій мовлення, не надають організаціям мовлення виключного права на дозвіл або заборону розповсюдження записів програми. Зважаючи на це, практичний ефект від здійснення права на запис і відтворення сигналів, що несуть програми, втрачається, оскільки після того, як була здійснена фіксація сигналу, телерадіоорганізація не має змоги заборонити використання записів програм. На мій погляд, це є суттєвим недоліком у правовому регулюванні особливо у тому випадку, коли особа, яка здійснює фіксацію сигналу, що несе програму, не є одночасно стороною, яка розповсюджує запис сигналу.

Під час обговорень у Постійному комітеті ВОІВ з авторського права і суміжних прав проблемі надання телерадіоорганізаціям права на розповсюдження записів сигналів, що несуть програми, (так звані «post-fixation rights»)<sup>7</sup> була приділена особлива увага. Як зазначили деякі делегації, після фіксації сигнал зникає, і відбувається фіксація контенту, що передавався телерадіоорганізацією. На моє переконання, охороні підлягає сигнал, що несе програму, і здійснення запису програми не вичерпує охорону мовників суміжними правами.

Для прикладу, Директива Ради 92/100/ЄЕС «Щодо права на прокат та права на отримання рентної плати та деяких прав, пов'язаних з авторським правом в галузі інтелектуальної власності» від 19 листопада 1992 р. у ст. 9 визнає за організаціями мовлення виняткове право зробити доступними фіксації їхніх програм для публіки за допомогою торгівлі або іншого способу.

Право на розповсюдження записів програм визнається за телерадіоорганізаціями у Пояснювальному меморандумі Комітету Міністрів Ради Європи до Рекомендації

Rec(2002)7 Комітету Міністрів державам-членам щодо заходів, направлених на посилення охорони суміжних прав організацій мовлення (Council of Europe Committee of Ministers Explanatory Memorandum to Recommendation Rec(2002)7 of the Committee of Ministers to member states on measures to enhance the protection of the neighbouring rights of broadcasting organisations).

Як зазначають деякі дослідники, фіксація сигналу веде до створення таких об'єктів суміжних прав як фонограма та/або відеограма. Розповсюдження і інше використання фонограм і відеограм регулюється окремим законодавством. Не заперечуючи проти цього постулату, вважаю, що закріплення за телерадіоорганізаціями права контролювати розповсюдження записів програм є виправданим і справедливим. У цьому випадку маємо ситуацію, аналогічну із записом творів та/або виконань. Не можна заперечувати проти необхідності охорони як інтересів виробника фонограми, так і, наприклад, прав автора(-ів) і виконавця музичного твору, що був записаний на фонограму. Таким чином, потрібно закріпити на законодавчому рівні існування паралельної охорони прав виробників фонограм та/або відеограм, на яких зафіксована програма та/або її частина, з одного боку, і прав організацій мовлення на розповсюдження програм, що записана на фонограму та/або відеограму, з іншого.

#### **Право на імпорт записів програми організації мовлення**

Стаття 4 (1) Європейської угоди про захист телерадіомовлення встановлює можливість захисту від імпорту несанкціонованих записів програм, у тому числі фотографій стоп-кадрів програми. На міжнародному рівні такого захисту не існує, хоча, зрозуміло, що це сприяло би належній охороні прав організацій мовлення. Відсутнє таке право і в Законі України «Про авторське право і суміжні права», що потрібно врахувати при подальшому удосконаленні вітчизняного законодавства і його адаптації до європейських новел.

#### **Право на майновий найм та/або комерційний прокат записів програми організації мовлення**

Право на майновий найм та/або комерційний прокат не визнається за телерадіоорганізаціями ні українським законодавством, ні на міжнародному рівні. Проте термін «розповсюдження» у розумінні ст. 9 Директиви Ради 92/100/ЄЕС «Щодо права на прокат та права на отримання рентної плати та деяких прав, пов'язаних з авторським правом в галузі інтелектуальної власності» включає у себе таке повноваження організацій мовлення як майновий найм та/або комерційний прокат записів їхніх програм.

#### **Право на декодування сигналів, що несуть програми**

У рамках Постійного комітету ВОІВ з авторського права і суміжних прав було запропоновано закріпити за телерадіоорганізаціями право на декодування закодованих сигналів, що несуть їхні програми. Цілком підтримую дану пропозицію, оскільки роль кодування та забезпечення умовного доступу до сигналів телерадіоорганізацій у сфері захисту їхніх прав та інтересів зростає. Відповідно, для того, щоб здійснити ретрансляцію сигналу телерадіоорганізації, його фіксацію, тощо, необхідно спочатку отримати від організації мовлення повноваження на декодування сигналу, що несе програму. Як зазначає ряд спеціалістів, крім кодування, зараз стають популярними і інші засоби технічного захисту сигналів організацій мовлення. Проте це не означає, що потрібно відмовитися від надання телерадіоорганізаціям права на декодування закодованих сигналів, що несуть їхні програми.

Зауважимо, що проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України для посилення охорони авторського й суміжних прав» № 3503, внесений народними депутатами С. В. Курпілем, О. В. Голубом і Н. І. Шуфричем і зареєстрований у Верховній Раді України 18 грудня 2008 р., надає визначення терміну «закодований сигнал, що несе програму». Проте проект Закону не передбачає визнання за телерадіоорганізацією виключного права на декодування закодованого сигналу, що несе програму. Натомість, пропонується установити солідарну відповідальність організації мовлення і особи, що реалізує декодувальні пристрої та/або відповідає за зв'язок з особами, яким реалізовано такі пристрої, за забезпечення можливості використання декодувального пристрою, що не є предметом регулювання Закону України «Про авторське право і суміжні права».



Підсумовуючи все вищевикладене, ми дійшли наступних висновків:

1. Перехід на цифрові стандарти мовлення має вирішальний вплив на розвиток системи суміжних прав організацій мовлення, призводячи як до необхідності уточнення і доповнення існуючих майнових повноважень, так і до виникнення нових майнових прав телерадіоорганізацій.

2. Чинне українське законодавство не забезпечує достатній рівень охорони у відношенні Інтернет-мовлення телерадіоорганізацій. Необхідно закріпити за телерадіоорганізаціями виключне право на розповсюдження їхніх програм у мережі Інтернет.

3. Організації мовлення повинні мати виключне право на розповсюдження власних програм за допомогою будь-яких систем і платформ дистрибуції аудіовізуального медіа-контенту (право на «simulcast»).

4. Необхідно вилучити із Закону України «Про телебачення і радіомовлення» положення про право провайдерів програмної послуги не укладати договори про отримання від телерадіоорганізації необхідних повноважень на ретрансляцію її програми мовлення, що прямо суперечить ст. 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права» і ст. 1107 Цивільного кодексу України.

5. Виключне право телерадіоорганізації на фіксацію програм і їхнє відтворення має стосуватися можливості запису програм не лише у матеріальній, але і в електронній формі, включаючи, зокрема, цифрову.

6. У національному законодавстві необхідно передбачити закріплення за телерадіоорганізаціями більшого обсягу прав, ніж існує на сьогодні: право на «deferred retransmission» («ретрансляцію із затримкою»), «post-fixation rights» (що включають цілий комплекс прав: право на розповсюдження записів програм, імпорт примірників, здачу у майновий найм або комерційний прокат, тощо), право на декодування сигналів, що несуть програми.

---

<sup>1</sup> Президент України проводить засідання РНБО // [www.president.gov.ua](http://www.president.gov.ua)

<sup>2</sup> Exploiting the Digital Dividend: Final Public Presentation. – Analysys Mason, DotEcon and Hogan & Hartson. – 9 September 2009. – Ref: 13496 366 // [europa.eu](http://europa.eu)

<sup>3</sup> *Lieven Vermaele*. «Developments in Broadcasting Technologies. Information Meeting on 'Developments in Broadcasting'». WIPO. – EBU Technical. – May 25, 2009 // [www.wipo.int](http://www.wipo.int)

<sup>4</sup> *Margaret Mikyung Lee*. «CRS Report for Congress «WIPO Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations»». – The Library of Congress. – January 26, 2007. – P. 2.

<sup>5</sup> Working Paper on Alternative and Non-Mandatory Solutions on the Protection in relation to Webcasting dated 13 April 2005 SCCR/12/5 Prov. prepared by the Chair of the Standing Committee on Copyright and Related Rights // [www.wipo.int](http://www.wipo.int)

<sup>6</sup> *Natali Helberger*. Report for the Council of Europe on the Neighbouring Rights Protection of Broadcasting Organisations: Current Problems and Possible Lines of Action. – July 1999. – P. 8.

<sup>7</sup> «The WIPO Treaty on the Protection of Broadcasting Organisations». Informal Paper prepared by the Chairman of the Standing Committee on Copyright and Related Rights (SCCR) according to the Decision of the SCCR at its 16<sup>th</sup> Session (March 2008). – Standing Committee on Copyright and Related Rights. – 17<sup>th</sup> Session. Geneva, November 3 to 7, 2008. – 3 November 2008. – SCCR/17/INF/1 // [www.wipo.int](http://www.wipo.int)

#### Резюме

В данной работе автор поднимает вопросы, связанные с влиянием процесса внедрения цифровых технологий вещания на существующую систему смежных прав организаций вещания. При этом анализируются как положения действующего законодательства Украины, так и перспективное законодательное поле регулирования отрасли. Необходимость пересмотра содержания имущественных прав организаций вещания в условиях перехода на стандарты цифрового вещания признается на международном уровне, а также в рамках Европейского Союза, Совета Европы, рядом стран с развитой экономикой. В указанной статье приведены новеллы законодательства Европейских сообществ и освещены основные тенденции в международно-правовом регулировании имущественных прав организаций вещания.

**Summary**

In article the author raises the questions related to the impact of the process of the implementation of digital broadcasting technologies onto the existing system of related rights of broadcasters. She analyzes both the provisions of the current legislation of Ukraine and prospective legal framework for the regulation of this sector. The necessity for revision of the scope of proprietary rights of broadcasting organizations under the conditions of the transition to the standards of digital broadcasting is recognized at the international level as well as in the European Union and Council of Europe, by a number of advanced countries. The named article covers the innovations in the European Community legislation and highlights the main tendencies in the international legal regulation of the proprietary rights of broadcasting organizations.

*Отримано 25.09.2009*