

У. Б. АНДРУСІВ

*Уляна Богданівна Андрусів, аспірант
Інституту держави і права ім. В. М. Ко-
рецького НАН України, ст. викладач
Львівського державного університету
внутрішніх справ*

ОРГАНІЗАЦІЇ КАБЕЛЬНОГО МОВЛЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Одержання у телевізорі якісного і стабільного телевізійного зображення виявляється дуже складною технічною задачею. Ось чому у світі вже давно розвивається такий вид доставки телевізійного сигналу, як кабельне телебачення.

Сьогодні кабельне мовлення є реалією для українського телеглядача. Вітчизняні кабельні мережі є альтернативою донесення програм національних ефірних телевізійних каналів до тієї самої аудиторії, яку зазначені канали мали на меті охопити засобами ефірного мовлення. Безсумнівними достоїнствами систем кабельного телебачення є потенційно більш висока якість сигналів, що надходять у телевізор, а також можливість передачі більшого числа програм.

В Україні послугами кабельного телебачення користуються майже два мільйони абонентів, що складає приблизно 7,5 млн. населення. Приблизно 12 % від 17,7 мільйона офіційних українських домогосподарств користуються послугами кабельного телебачення. Якщо брати до уваги домогосподарства тільки у великих містах, ми маємо близько 12 мільйонів домогосподарств, і середній рівень підключення буде складати близько 17 %. Ці послуги реально надають майже 300 організацій кабельного телебачення¹.

Проте ситуація, яка склалася в Україні навколо організацій кабельного мовлення, засвідчує недостатній рівень охорони прав цієї категорії бенефіціаріїв. Практично до кінця не визначено правовий статус організацій кабельного мовлення. Особливо багато виникає проблем, пов'язаних з неправомірним використанням об'єктів авторського права і суміжних прав у кабельних мережах, а також з визначенням природи взаємовідносин провайдерів програмної послуги з ефірними телекомпаніями та абонентами.

На жаль, доводиться констатувати, що Верховною Радою України до цього часу не прийнято відповідного закону про кабельне і супутникове телебачення, який мав би визначити усі проблемні моменти щодо діяльності організацій кабельного телебачення в Україні. За відсутності спеціального закону діяльність кабельників регулюють кілька законів у галузі телебачення і радіомовлення, кілька тимчасових положень і директив Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (надалі – Національна рада) та безліч розпоряджень і рішень місцевих влад. Проте чинні законодавчі положення щодо кабельного телерадіомовлення не мають системного характеру й не завжди узгоджуються між собою.

На жаль, доводиться стверджувати, що дослідження даної проблематики практично залишилося поза увагою вчених. Висвітленню окремих аспектів охорони кабельного

мовлення присвячені праці таких науковців: Т. Васьковської, Л. П. Федорчука, В. В. Тулупова, О. Петриненка. Дискусійні питання функціонування організації кабельного телебачення регулярно публікує в окремій рубриці журнал «Телерадіокур'єр», інтерв'ю з фахівцями галузі можна прочитати на сторінках інтернет-видання «Телекритика».

Особливого значення у цих умовах набуває дослідження правової природи організацій кабельного мовлення. У даній роботі шляхом дослідження правових положень національного і міжнародного законодавства у сфері охорони кабельного мовлення та співставлення з законодавством зарубіжних країн, спробуємо з'ясувати здобутки й недоліки регламентації функціонування організацій кабельного мовлення та віднайти шляхи вирішення назрілих проблем.

Насамперед необхідно відзначити, що Україна на законодавчому рівні прирівняла у статусі організації ефірного, супутникового і кабельного мовлення. Так, ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» розрізняє публічне сповіщення в ефір за допомогою радіохвиль і публічне сповіщення за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю.

Згідно вказаного нормативного акта під «організацією кабельного мовлення» слід розуміти телерадіоорганізацію, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі на віддаль сигналу за допомогою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю (провідникового, оптоволоконного чи іншого виду).

Закон України «Про телебачення і радіомовлення» (у подальшому – Закон про телебачення) розділив два різних за природою види діяльності організацій кабельного мовлення: формування пакетів програм, роботу з абонентами з цього приводу тощо (тобто, фактично, роботу в інформаційній сфері) та обслуговування, експлуатацію фізичних мереж (тобто, діяльність у сфері зв'язку). Зазначений нормативний документ також передбачає можливість подібного суміщення. З цього випливає існування двох суб'єктів у сфері функціонування кабельного мовлення: у першому випадку мова йде про провайдера програмної послуги, а у другому – про оператора телекомунікацій. Наведемо наочний приклад: ЗАТ «Воля-Кабель» є провайдером, а оператором є інша компанія з групи компаній «Воля». Проте угоду абоненти підписують не з оператором, а з провайдером (тобто із ЗАТ «Воля-Кабель»), а вже провайдер підписує угоду з оператором, який не є ані ліцензіатом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, ані учасником угоди з абонентом.

Відповідно до ст. 1 Закону «Про телебачення» провайдер програмної послуги – суб'єкт господарювання, який на підставі ліцензії, виданої Національною радою України з питань телебачення та радіомовлення (надалі – Національна рада), на договірних засадах надає абонентам можливість перегляду пакетів програм, використовуючи для передавання цих програм ресурси багатоканальних телемереж.

Як вбачається з дефініції, законодавець надав останньому право на договірних засадах надавати абонентам можливість перегляду пакетів програм. Ця можливість може бути реалізована у будь-який спосіб (через отримання права на розповсюдження телепрограм, через договір про надання послуг і т.д.), але обов'язково з використанням ресурсів багатоканальних мереж.

Статтею 1 Закону про телебачення визначено, що багатоканальна телемережа (ефірна або кабельна) – телекомунікаційна мережа загального користування, призначена для передавання телерадіопрограм, а також надання інших телекомунікаційних і мультимедійних послуг, здатна забезпечити одночасну трансляцію більш, ніж однієї телерадіопрограми і може інтегруватися з іншими телекомунікаційними мережами загального користування

На жаль, через недосконалу юридичну техніку, у чинній редакції застосовується узгальнене поняття «багатоканальна мережа (ефірна або кабельна)». У тексті Закону практично ніде не зазначається, про яку саме телемережу йдеться – ефірну чи кабельну, законодавець не передбачив відокремлення функції надання програмної послуги від мовлення в ефірних наземних багатоканальних мережах. Такий підхід не дозволяє врахува-

ти специфіку організації мовлення у кожному виді мереж та перешкоджає чіткому розумінню та адекватній реалізації положень розглядуваного нормативно-правового акта.

Необхідно зауважити, що провайдери програмної послуги використовують багатоканальну телемережу на підставі ліцензії провайдера програмної послуги та відповідної угоди з оператором багатоканальної телемережі.

Практично усі оператори мають угоди на використання телепрограм шляхом ретрансляції сигналу в телекомунікаційній мережі, сплачують кошти правоволодільцям телепрограм, як окремим суб'єктам суміжних прав.

Своєчасність сплати коштів за використання телепрограм забезпечено правоволодільцями шляхом встановлення спеціалізованого технічного устаткування – кодуванням супутникового сигналу, що несе телепрограму, доступ до якого припиняється у разі не отримання коштів правоволодільцем.

Варто зазначити, що провайдер програмної послуги можуть поширювати телевізійні чи радіопроеграми та передачі у відкритому або кодованому вигляді за допомогою технічних засобів шляхом ретрансляції для приймання їх споживачами. З огляду на це, з'ясуємо правову природу терміну «ретрансляція».

Так, відповідно до ст. 2 Європейської конвенції про транскордонне телебачення, яка вчинена 5 травня 1989 року (необхідно констатувати, що з липня поточного року Україна врешті стала її повноправною учасницею), під терміном «ретрансляція» слід розуміти факт прийому й одночасної передачі, незалежно від використання технічних засобів, повних та незмінних телевізійних програмних послуг або важливих частин таких послуг, що транслюються організаціями радіо- й телемовлення для прийому, який здійснює громадськість.

Проект Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення містить схожу дефініцію, у якій, зокрема, визначено, що ретрансляція – одночасна трансляція для прийому публікою будь-якими засобами мовлення будь-якою іншою особою, ніж первісна організація мовлення².

Натомість, Директива Ради 93/83/ЄЕС «Про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції» визначає поняття «кабельна ретрансляція», як одночасну, незмінну та повну повторну трансляцію початкової трансляції з іншої держави-члена телевізійних та радіопроеграм, призначених для прийому публікою, за допомогою кабельної або мікрохвильової системи по радіомовленню чи по повітряним каналам зв'язку, в тому числі, через супутник.

Що ж стосується закріплення досліджуваного терміну в національному законодавстві, необхідно зазначити, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить визначення терміну ретрансляція. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» оперує цим понятійним апаратом, проте наводить дефініцію, яка є ідентичною до положень згадуваної вище Європейської конвенції про транскордонне телебачення. З-поміж того необхідно звернути увагу на те, що застосування даної дефініції є обмеженим, оскільки сфера дії Конвенції поширюється лише на транскордонне телебачення.

Окремо слід зауважити, що згідно ст. 42 Закону про телебачення право на ретрансляцію теле- та/чи радіопроеграм визначається ліцензією провайдера програмної послуги, які здійснюють ретрансляцію телерадіопроеграм та передач у багатоканальних телемережах відповідно до переліку телерадіопроеграм та передач, які передбачено надавати у складі програмної послуги.

З положень ст. 39 зазначеного Закону випливає, що сутність діяльності організацій кабельного мовлення полягає в наданні споживачам програмної послуги. Стаття 1 вказаного нормативного акта наводить визначення цього поняття, згідно з яким програмні послуги – формування пакетів програм та забезпечення абонентам можливості їх перегляду на договірних засадах.

На нашу думку, визначення поняття «програмна послуга» через зобов'язання провайдера програмної послуги сформувати пакети програм видається не зовсім вдалим. Хоча за провайдером програмної послуги закріплено зобов'язання сформувати пакети про-

грам – предметом договірних відносин між провайдером та абонентом все-таки є надання споживачам можливості перегляду певних програм, отримання певної інформації. Тому, ми вважаємо, що виокремлення програмної послуги є штучним заходом, навіть коли йдеться про кабельні мережі. Провайдер у кабельних мережах має, хоча і дивні за комбінацією, проте чітко зазначені функції: визначення найбільш цікавих програм, їх закупку у правовласників та продаж доступу до готових пакетів програм абонентам.

Надання програмної послуги абоненту здійснюється на підставі договору між абонентом і провайдером, який повинен містити наступні істотні умови:

тип наданого пакета програм (пакет універсальної програмної послуги, стандартний пакет або індивідуальний пакет на замовлення);

перелік телерадіопрограм і передач, які провайдер зобов'язується надавати абоненту;

абонентна плата за пакет і/або плата за надання окремих телерадіопрограм і передач.

При цьому ч. 8 ст. 39 Закону про телебачення встановлено, що до закінчення строку дії угоди провайдер не має права без офіційно оформленого погодження абонента вносити зміни до зазначених характеристик програмної послуги. Викликає сумнів вжиття у даному контексті словосполучення – офіційне оформлення, для уникнення різноглаголючесь вважаємо доцільним вживати термін «письмового».

На жаль, можемо констатувати, що ніякого договору зі споживачами не укладається, лише надається інформація в усній формі щодо трансляції певної кількості каналів у повному обсязі їх мовлення.

Безперечно, необхідно втрутитися у ці ненормальні відносини і захистити законні права абонентів, зокрема необхідно на законодавчому рівні закріпити норму, яка б регламентувала обов'язок провайдерів укладати договори зі споживачами у письмовій формі та розробити типовий договір про надання кабельних послуг, у якому, з-поміж істотних умов, які обумовлені Законом України «Про телебачення і радіомовлення», закріпити такі зобов'язання організацій кабельного мовлення: усунення виявлених несправностей обладнання, відновлення якості телевізійного зображення та параметрів сигналу, порядку і строків усунення аварійних ситуацій, а також порядок та умови відповідальності.

Як вбачається з ст. 39 Закону про телебачення, одним із основних завдань провайдера програмної послуги – це формування пакетів програм. Включення програми до пакету чи, навпаки, – невключення означатиме не лише зниження аудиторії відповідного ЗМІ, а й обмеження інформаційних прав потенційних глядачів. З огляду на це, беззаперечним є той факт, що формування пакетів програм – це певна «інформаційна політика» і тому правовому регулюванню має підлягати діяльність «провайдерів програмних послуг» саме як суб'єктів інформаційної діяльності.

У розумінні ст. 1 Закону про телебачення пакети програм – це перелік телерадіопрограм, які провайдер програмної послуги пропонує абонентам на договірних засадах як цілісну інформаційну послугу. При пакетуванні програм мова йде про три групи мовників.

Перша – це універсальна програмна послуга.

На законодавчому рівні регламентується лише порядок надання послуг щодо універсального типу пакета програм або так званих «каналів соціального пакета» (must carry channels), що, на нашу думку, є правильним. Держава повинна гарантувати отримання абонентами програм, які поширюються Національною телекомпанією України, організацією суспільного мовлення, регіональними телерадіоорганізаціями, оскільки вони перебувають в особливому становищі, пов'язаному з виконанням особливих функцій і тому їх включення до пакету програмної послуги в жодному разі не можна трактувати як дискримінацію комерційних каналів.

На підтвердження цього, варто пригадати положення ст. 59 Римської Конвенції, якими визначено, що законодавство, яке регулює діяльність соціальних каналів, має відповідати принципу пропорційності, зокрема у ній мовиться, що:

– кількість соціальних каналів не повинна перевищувати певну допустиму норму і не може бути дуже значною щодо використаної ємності мережі;

– статус соціального не може бути застосованим до інших тематичних каналів, у яких публічні канали можуть брати участь.

Універсальна програмна послуга у термінах Закону України «Про телебачення і радіомовлення» – це обов'язкове забезпечення абонентам можливості перегляду пакета програм у складі програм телерадіоорганізацій, які відповідно до ліцензій здійснюють наземне ефірне мовлення на території розташування відповідної багатоканальної телемережі, за винятком випадків застосування абонентами індивідуальних приймальних приладів або систем.

Відповідно до абзацу першого ч. 9 ст. 39 цього Закону провайдер зобов'язаний забезпечити усім абонентам можливість отримання програм універсальної програмної послуги та включити такі програми до всіх пакетів програм. Це цілком зрозуміло, адже ефірні канали мовлення мають ретранслюватися і кабельними мережами, щоб абоненти не ставили собі зовнішні антени. У рамках універсальної програмної послуги організації кабельного мовлення мають включати у пакети канали, що мають ефірні ліцензії у цьому населеному пункті.

Надання універсальної програмної послуги здійснюється провайдером програмної послуги з моменту отримання ним ліцензії та затвердження Національного радою складу пакета (пакетів) універсальної програмної послуги.

Водночас, проблемним, на наш погляд, є те, що Закон ніяк не визначає, яким чином Національна рада вирішує, які програми мають включатися до переліку програм, що розповсюджуються у порядку надання універсальної програмної послуги. Вочевидь, програми далеко не всіх телерадіоорганізацій, які отримали ліцензію на мовлення на відповідній території, будуть включатися до такого переліку. Тут приховані серйозні можливості для зловживань. Крім того, встановлення такого переліку – потужний засіб інформаційної політики.

Окремо слід зауважити, що ч. 9 ст. 39 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» окреслює випадки, коли провайдер програмної послуги не зобов'язаний укладати договори з відповідними телеорганізаціями, зокрема це торкається усіх випадків розповсюдження програм універсальної програмної послуги. З даного приводу виникає питання: яким чином вирішується питання авторського права та суміжних прав на таку ретрансляцію? Ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору.

Використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком випадків, передбачених ст.ст. 21–25 вказаного Закону, у яких не передбачено привілеїв провайдерам транслювати телепрограми ефірних телеканалів без договору.

Більше того, можливість здійснення ретрансляції провайдером без укладення договору з правовласником суперечить положенням ч. 2 ст. 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права», у якій зазначено, що майнові права організації мовлення передаються іншим особам на підставі договору.

З огляду на зазначене, вважаємо доцільним врегулювати цю прогалину на законодавчому рівні. Усвідомлюючи суспільну значимість врахування прав та законних інтересів населення на тій чи іншій території розміщення багатоканальної мережі, пропонуємо внести зміни у Закон України «Про телебачення і радіомовлення», зокрема викласти абз. 2 ч. 9 ст. 39 у наступній редакції – для розповсюдження програм універсальної програмної послуги провайдер зобов'язаний укладати з відповідними телерадіоорганізаціями договори на безоплатній основі.

Друга група каналів у термінології провайдера називається «критична для привабливості». У цій категорії називають групи каналів Discovery, Viasat, «Торсат» (у цю групу входять міжнародні версії великих російських мовників – «Первого канала», РТР, ТВЦ, «Цифровое телесемейство» та група каналів «Інтер», яку «Торсат» продає разом із росіянами), «Поверхность» (канали «Спорт 1,2,3,4...» тощо). За ці канали кабельники платять самі. Розрахунок ведеться не за піппметри, а, як і належить в ДТН-мовленні, за абонента.

Третя група мовою провайдерів називається «нові нішеві мовники». У цю групу входять українські нішеві канали. Стягнення плати з «піонерів» аргументується тим, що «глядач про них не знає», а платіж скромно іменується «компенсацією послуг провайдера». Проте це не регламентовано.

Звернувшись до зарубіжного досвіду, необхідно відмітити, що у США кабельні оператори зобов'язані ретранслювати лише місцеві канали, а загальнонаціональні, федеральні чи іноземні оператор обирає сам, вивчивши попит своїх абонентів³.

За типом фінансування телеканали в кабельних мережах США поділяються на канали відкритого доступу (громадські, муніципальні, освітні), місцеві та комерційні. На громадських каналах немає реклами, вони надаються абонентам безплатно. Якщо це телеканал окремих релігійних чи громадських організацій, то вони існують за рахунок пожертвувань, благодійних внесків й іноді дотації місцевих влад. Саме дотації є джерелом існування муніципальних каналів, що висвітлюють діяльність міських служб і проблеми місцевих жителів.

Місцеві (чи обципінні) телеканали США – це переважно аматорське ТБ, яке є привабливим для глядача, що може побачити себе на екрані, і яке не є надто витратним для кабельного оператора. Натомість реклама, особливо місцева, займає немалу частину ефіру цих каналів. Комерційні телеканали (їх більшість у США) живуть за рахунок реклами і відрахувань зі щомісячної абонплати.

Для Європи такий поділ не характерний, як і для України. Українські кабельники роблять свій бізнес в умовах державного регулювання процесу ретрансляції. Зокрема, у Європейській конвенції про транскордонне телебачення є лише поняття «європейський продукт» і відсутнє «національний», тим часом як за чинними законами ефір кожної телекомпанії наполовину має становити український телепродукт. По-друге, за конвенцією, держава має не регулювати, а забезпечувати свободу ретрансляції.

Окремо слід звернути увагу на проблематику програмного наповнення мережі.

Програми, які транслюються з країн Європейського Союзу чи країн, які ратифікували Європейську конвенцію про транскордонне телебачення, транслюватимуться в кабельних мережах на підставі угоди з правовласником та ліцензії провайдера програмної послуги, відповідно до частин 1 та 3 ст. 42 Закону України «Про телебачення і радіомовлення».

Наведеним законом прямо визначений окремий об'єкт суміжних прав, який на договірних засадах провайдер пропонує абонентам, а саме перелік телерадіопрограм і передач організацій мовлення.

При цьому провайдер не створює, не комплектує з передач програми (телерадіопрограми) та не несе редакційної відповідальності. Таким чином аудіовізуальні твори провайдер програмної послуги не використовує та не розповсюджує.

Потрібно звернути увагу на вимоги ч. 2 ст. 42 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», яка встановлює, що «суб'єкт господарювання, який перебуває під юрисдикцією України, має на меті здійснювати ретрансляцію і отримав на це дозвіл від правовласника (виробника), який не підпадає під юрисдикцію країни, що входить до Європейського Союзу, або країни, яка ратифікувала Європейську конвенцію про транскордонне телебачення, зобов'язаний адаптувати зміст призначених для ретрансляції програм до вимог законодавства України», а отже, отримати ліцензію на кабельне мовлення, як це передбачено ч. 3 цієї статті.

На виконання вказаних положень Рішенням Національної ради з питань телебачення і радіомовлення від 22.07.2009 № 1609 затверджено Перелік іноземних програм, зміст яких відповідає вимогам Європейської конвенції про транскордонне телебачення і ретрансляція яких на території України не обмежується згідно з ч. 1 ст. 42 Закону України «Про телебачення і радіомовлення». Так, станом на 22.07.2009 р. до вказаного переліку включено 109 програм.

28 травня 2008 р. Національна рада України з питань телебачення та радіомовлення прийняла Рішення № 1037 «Про забезпечення виконання попередніх рішень Національної ради щодо адаптації змісту передач зарубіжних телемовників до вимог українського законодавства», яке зобов'язує провайдерів кабельного телебачення країни вилучити з

переліку програмних продуктів неадаптовані до українського законодавства телепрограми, зокрема російські, з метою приведення у відповідність зі стандартами Європейської конвенції, а також з вимогами українського законодавства.

Уже понад рік Національна рада веде незаконну боротьбу проти операторів кабельного телебачення, безпеліційно вимагаючи від них припинення ретрансляції кількох десятків зарубіжних телеканалів, зміст яких потребує адаптації до вимог законодавства України. Внаслідок чого, 26.11.2008 р. було ухвалено Рішення № 2091 «Про невідповідність змісту програм «НТВ-мир», «НСТ» (Настоящее страшное телевидение), «НСТ» (Настоящее смешное телевидение), «Русский иллюзион», «РБК-ТВ», «Наше кино», Телеканал «Комедия ТВ» вимогам Закону України «Про телебачення і радіомовлення».

З іншого боку виникає питання: а чи можна вважати рішення Національної ради з питань телебачення і телемовлення легітимним, якщо воно не було належним чином оприлюднене – як того вимагає закон.

В інтерв'ю кореспонденту РБК-Україна 4 лютого цього року заступник голови Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення Ігор Курус публічно визнав, що Нацрада, грубо порушуючи закон, не опублікувала в державних офіційних виданнях жодного свого регуляторного акту⁴.

Окрім того, слід звернути увагу на той факт, що 07.10.2009 р. Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення на своєму сайті розмістила Рішення № 2047 «Про виконання ухвали Окружного адміністративного суду м. Києва від 16.09.2009 № 2а-3721/09/2670», у якому повідомила про відкриття провадження в адміністративній справі № 2а-3721/09/2670 за позовом Спільки кабельного телебачення України до Національної ради про визнання нечинними рішень Національної ради⁵. До переліку оскаржуваних рішень належать 22 рішення, серед яких названі ті, про які йшла мова вище.

Проблема програмного наповнення кабельних мереж значною мірою залежить від іншої – дотримання авторських і суміжних прав, яке має велике значення для правомірної діяльності операторів кабельного телебачення.

Не секрет, що деякі організації кабельного мовлення запускають у свої мережі телепродукцію без відома її творця, тобто незаконно. Відповідно, телеканали і продакшнстудії вимагають від кабельників додаткових платежів за авторські права. Але, з іншого боку, за специфікою своєї діяльності провайдери програмної послуги фізично не можуть надати інформацію, або скласти звіт про використання об'єктів інтелектуальної власності, бо вони не знають і не можуть знати, які саме об'єкти були використані мовником при створенні програми. Провайдер є технічним засобом доставки без зміни сигналу, що несе телепрограму як цілісний об'єкт суміжних прав, за який вже сплачено правоволодільцю телепрограми, та правоволоділець в угоді з організацією кабельного мовлення гарантував, що ним при створенні програми було дотримано усіх майнових прав авторів. Таким чином, провайдер програмної послуги, котрий укладає договір із будь-яким телеканалом про ретрансляцію його програм, не в змозі відстежувати дотримання авторських і суміжних прав.

Практично всі провайдери за використання телепрограм шляхом ретрансляції сигналу в телекомунікаційній мережі, сплачують кошти правоволодільцям телепрограм, як окремим суб'єктам суміжних прав.

Своєчасність сплати коштів за використання телепрограм забезпечено правоволодільцями шляхом встановлення спеціалізованого технічного устаткування – кодуванням супутникового сигналу, що несе телепрограму, доступ до якого припиняється у разі не отримання коштів правоволодільцем.

Відповідно до положень Бернської та Римської конвенцій, кабельні оператори для сповіщення аудіовізуальних творів у своїх мережах зобов'язані отримати на це дозвіл у правоволодільців. У зазначених конвенціях не йдеться про внесення певної фіксованої суми як плати за дозвіл, а реалізується принцип «справедливого відшкодування». Отже, розмір відшкодування є предметом взаємного погодження між правоволодільцями та кабельними операторами.

Положення зазначених міжнародних конвенцій знайшли відображення у Директиві 93/83/СЄЕ від 27 вересня 1993 р. «про ефірне мовлення через супутник і кабельну рет-

рансляцію», яка передбачає необхідність для розповсюджувача отримувати дозвіл володільця прав та визначає розмір авторського відшкодування предметом двосторонньої домовленості з можливістю звернення за допомогою до одного чи кількох посередників у разі виникнення проблем.

Отже, оператори кабельних мереж не мають жодних правових підстав для невизнання принципу справедливого відшкодування за використання засобами кабельного телебачення об'єктів авторського права і суміжних прав.

Необхідно зазначити, що на даний час існують такі способи виплати винагороди авторам за розповсюдження їхніх творів телевізійними організаціями, які не є виробниками даного аудіовізуального твору: виплата винагороди здійснюється організацією телемовлення; винагорода виплачується продюсером; змішана система виплати винагороди⁶.

У світі існує кілька систем регулювання дотримання авторських і суміжних прав в умовах кабельної ретрансляції. За американською моделлю, кабельний оператор обов'язково реєструється у державному Агентстві з авторського права (Copyright Office) при бібліотеці Конгресу і двічі на рік вносить оплату, обумовлену Законом про авторське право⁷. У Європі діють кілька систем ліцензування, але переважає тенденція колективного управління правами авторів. Такими продавцями авторських і суміжних прав найчастіше є авторські товариства. Саме з ними підписують угоду кабельні оператори.

В Україні ж поки що не вироблено дієвої і ефективної системи співпраці власників авторського права і кабельних операторів. Біда в тому, що закон України про кабельне телебачення, де було б визначено всі принципові моменти роботи кабельників, досі не ухвалено.

Дискусійним є також питання взаємовідносин провайдера програмної послуги та організації колективного управління, зокрема розповсюдження дії положень Постанови КМУ від 18.01.2003 р. № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» на організації кабельного мовлення.

Оскільки право на сповіщення програм каналу тій самій аудиторії вже оплачено ефірною компанією за первинну трансляцію, оператори кабельного мовлення звільняються від оплати авторських і суміжних прав, бо в іншому разі це означатиме подвійну оплату. Автору вже сплачено винагороду за надання дозволу на трансляцію його твору в межах території мовлення ефірної компанії.

Такий підхід не стосується кабельних чи закордонних каналів, які недоступні в оригіналі для перегляду в зоні, охопленій оператором кабельного мовлення. У цих випадках оператор формує нову аудиторію для каналу, а це потребує оплати авторських і суміжних прав.

За нашим переконаннями, положення Постанови КМУ № 71 суперечить як Закону України «Про телебачення і радіомовлення», так і Закону України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 24) у частині, що торкається провайдерів програмної послуги, а відтак не підлягає застосуванню до провайдерів програмної послуги, оскільки організації з колективного управління не наділені правами здійснювати збір та розподіл винагороди (роялті) за використання програм організацій мовлення, тобто тих суб'єктів суміжних прав, які є предметом ліцензійних договорів, укладених провайдерами з організаціями мовлення.

Останньою умовою, яка обов'язково має бути закріпленою в договорі про надання програмної послуги є абонентна плата за пакет і /або плата за надання окремих теле-радіопрограм і передач. Слід зауважити, що абонентна плата складає основний дохід кабельних мереж України.

У відповідності до ч. 10 ст. 39 Закону про телебачення провайдер програмної послуги самостійно, виходячи з ринкового попиту, встановлює розмір абонентної плати за різні пакети програм та інші інформаційні послуги. Державному регулюванню підлягає виключно розмір абонентної плати за користування універсальною програмною послугою. Проте теза про непрозорість формування абонентної плати за послуги кабельного телебачення не витримує критики, бо, як зазначає генеральний директор асоціації «Укр-

телемережа» – Наталія Клітна, кожні три місяці провайдери отримують запити антимонопольного комітету про підтвердження підстав для нарахування абонентної плати...⁸.

Оператор бере з абонента гроші за телекомунікаційну послугу як оператор телекомунікацій згідно із Законом України «Про телекомунікації» – за доступ до телемережі, технічне обслуговування, а також за «формування пакету програм» як провайдер програмної послуги згідно із Законом України «Про телебачення і радіомовлення».

Одиницею розрахунку за кабельне поширення є пілметр. За оцінками практиків, тобто тих фахівців, які працюють над формуванням та розширенням мереж каналів, в Україні всього 1480 пілметрів, із них – 700 – 800 у кабелі. (Йдеться про панель «50 тисяч+», за якою канали продають рекламу; офіційно в цій панелі працює 1600 пілметрів.)⁹

Світовий досвід засвідчує, що ефективним при формуванні абонентної плати є запровадження методики розрахунку вартості послуги від витрат (а вони, до речі, у кожній місцевості є різними). Відповідність ціни будь-коли може перевірити міська влада, але регулювання, наприклад, у США стосується лише базового пакета програм і здійснюється лише до моменту появи «ефективної конкуренції». Тобто за наявності певної кількості конкуруючих фірм навіть вартість базового пакету місцева влада не вправі регулювати.

Вважаємо використання такої методики досить вдалим і вбачаємо за доцільне впровадити її у національне законодавство.

Окремо слід зазначити, що при масовому розвитку кабельного телебачення на місцях жодна з сьогоdnішніх кабельних студій, через обмежені спектральні і системні можливості аналогового мовлення, неспроможна підтримати той асортимент телепрограм, який може бути запропонований споживачам. Саме для вирішення цієї проблеми в Україні впроваджується нова система – DVB-C – стандарт цифрового телевізійного мовлення по кабелю, в основі якого лежить стандарт кодування рухомого зображення і звукового супроводу в MPEG-2¹⁰. Створення інфраструктури цифрового кабельного мовлення в Україні відповідає сучасним вимогам і враховує перспективи розвитку національних інформаційних систем та сприятиме інтеграції в європейський і світовий інформаційний простір.

Заснуванню DVB-C в Україні слід завдячувати компанії «Воля Преміум ТВ», яка вперше почала надавати послуги цифрового кабельного мовлення. Проте викликає занепокоєння той факт, що при цьому зазначеним провайдером програмної послуги порушуються умови правочинів зі споживачами, зокрема ст. 15 Закону «Про захист прав споживачів» (доведення до споживача інформації у доступній формі). Так, інформація в мережі Інтернет та буклетах про перехід на цифрове мовлення не є прийнятною законом формою: будь-які зміни в угоді мають бути донесені до абонента особисто та зафіксовані письмово. Окрім того, уже зараз модернізацію мережі вона намагається здійснити за рахунок споживачів, що, на наш погляд, суперечить загальним тенденціям впровадження цифрового мовлення та, у свою чергу, позбавляє споживачів права вибору у 2015 р. найбільш прийнятному стандарту мовлення. З цієї причини, вважаємо необхідним у Законі України «Про телебачення і радіомовлення» закріпити норму, якою зобов'язати організації кабельного мовлення здійснити перехід на цифровий формат мовлення з одночасним вирішенням питання безоплатного забезпечення населення засобами приймання сигналів цифрового кабельного мовлення.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити наступні висновки:

у діяльності організацій кабельного мовлення є безліч поки-що невизначених питань, які необхідно вирішувати через удосконалення нормативно-правових актів нашої Держави. Однозначно, необхідно прийняти закон про кабельне телебачення. У зв'язку з цим пропонуємо наступні шляхи вирішення назрілих проблем:

– необхідно внести зміни у Закон України «Про телебачення і радіомовлення», зокрема викласти абз. 2 ч. 9 ст. 39 у новій редакції: «Для розповсюдження програм універсальної програмної послуги провайдер зобов'язаний укладати з відповідними теле-радіоорганізаціями договори на безоплатній основі»;

– вважати положення Постанови Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне

використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» такими, що не підлягають застосуванню до провайдерів програмної послуги;

– у Законі України «Про телебачення і радіомовлення» передбачити норму, яка б регламентувала обов'язок провайдерів укладати договори з споживачами у письмовій формі та розробити типовий договір про надання кабельних послуг, у якому закріпити за організаціями кабельного мовлення наступні зобов'язання: усунення виявлених несправностей обладнання, відновлення якості телевізійного зображення та параметрів сигналу, порядку і строків усунення аварійних ситуацій, а також порядок та умови відповідальності;

– у Законі України «Про телебачення і радіомовлення» закріпити норму, якою зобов'язати організації кабельного мовлення здійснити перехід на цифровий формат мовлення з одночасним вирішенням питання безоплатного забезпечення населення засобами приймання сигналів цифрового кабельного мовлення.

Заповнення наявних прогалин та подолання неточностей і неузгодженостей, зазначеним шляхом, сприятиме становленню належного рівня охорони організацій кабельного мовлення.

¹ Швець О. О. Спілка кабельного телбачення // www.sktu.info

² Draft Report Prepared on the WIPO Treaty on the protection of Broadcasting Organizations/ Draft 1.0 as of March 8, 2007 // www.wipo.int.

³ Федорчук Л. П. Кабельне телебачення в Україні: проблеми і перспективи // w.journalib.univ.kiev.ua

⁴ Нацрада вустами Ігоря Куруса визнала нечинними усі свої рішення за чотири роки // www.rbc.ua

⁵ Рішення № 2047 від 07.10.2009 р «Про виконання ухвали Окружного адміністративного суду м. Києва від 16.09.2009 № 2а-3721/09/2670» // <http://zakon.nau.ua>

⁶ Васюковська Т. Авторські та суміжні права в кабельному телебаченні // Інтелектуальний капітал. – 2002. – № 5. – С. 29-30.

⁷ Federal Communications Commission // www.en.wikipedia.org

⁸ Клітна Н. Кабель тріснув // www.telekritika.ua

⁹ Ганжа Л. Кабельне розповсюдження // www.telekritika.ua

¹⁰ www.forum.sat-tv.com.ua

Резюме

В этой работе автором исследуются ряд вопросов, связанных с охраной организаций кабельного вещания. При этом анализируются как положения действующего законодательства Украины в этой области, так и законодательное поле иностранных стран, а также права Европейского Союза. Сделаны теоретические и практические выводы заполнения существующих пробелов и преодоления неточностей, что будет способствовать становлению должного уровня охраны организаций кабельного вещания.

Ключевые слова: кабельное вещание, организации кабельного вещания, провайдер программной услуги, правовая охрана, программное наполнение сети, каналы социального пакета, пакет программ, абонентная плата, кабельная ретрансляция, право Европейского Союза.

Summary

In the article the author investigates several items concerning the legal protection of cable broadcasting organizations. Provisions of the valid Ukrainian legislation in this area along with foreign countries' legislation and European Union law were analyzed. Theoretical and practical conclusions regarding the filling up of existing lacunas in law and overcoming of inaccuracies have been drawn, which can contribute to appropriate legal protection of cable broadcasting organizations.

Key words: cable broadcasting, cable broadcasting organizations, provider of programmatic favour, legal protection, programmatic filling of network, must carry channels, packages of softwares, subscriber pay, cable retransmitting, European Union law.

Отримано 26.11.2009