

UNIwersytet Gdański
Kijowski Uniwersytet Prawa

POLSKO-
-UKRAIŃSKIE
MISCELLANEA
PRAWNICZE

pod redakcją

Andrzeja Szmyta, Jurija Boszyckiego

WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Gdańskiego
Gdańsk 2020

Stan prawny na 15 października 2020 r.

Recenzent

dr hab. Maciej Serowaniec, prof. UMK
prof. Jurij Szemszuczenko, KUL HAH Ukrainy

Redaktor Wydawnictwa
Agnieszka Kołwzan

Projekt okładki i stron tytułowych
Andrzej Taranek

Skład i łamanie
Maksymilian Biniakiewicz

Publikacja sfinansowana ze środków Dziekana Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Gdańskiego

© Copyright by Uniwersytet Gdański
Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ISBN 978-83-8206-151-2

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel.: 58 523 11 37; 725 991 206
e-mail: wydawnictwo@ug.edu.pl
www.wyd.ug.edu.pl

Księgarnia internetowa: www.kiw.ug.edu.pl

Druk i oprawa
Zakład Poligrafii Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel. 58 523 14 49

Spis treści

Wprowadzenie (Andrzej Szmyt, Jurij Boszycki)	7
Część I. POLSKIE MISCELLANEA PRAWNICZE	
Jerzy Zajadło <i>Demos, nomos, epieikeia</i> – czego we współczesnych sporach konstytucyjnych możemy się nauczyć od starożytnych Greków?	11
Piotr Uziębło Głosowanie korespondencyjne czy wybory „kopertowe”. Rozwiązania dotyczące głosowania w ustawie z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.	21
Agnieszka Gajda Kampania referendalna w Polsce i jej ograniczenia	33
Anna Rytel-Warzocho Instytucja protestu wyborczego przeciwko wyborowi Prezydenta w polskim prawie wyborczym	43
Aleksandra Szydzik O tworzeniu prawa oraz ograniczeniu konstytucyjnych praw i wolności w czasie COVID-19	53
Andrzej Szmyt Na marginesie udziału posłów w „zdalnych” posiedzeniach Sejmu RP	65
Maciej Barczewski Podstawy i warunki udzielania licencji przymusowych w porozumieniu w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS)	79
Olga Zinkiewicz-Będźmirowska Tomasz Będźmirowski Gdy domena jest firmą - kilka słów o kognicji sądu rejestrowego	85
Marta Zbucka-Gargas Nowe obowiązki wynikające z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii Europejskiej	93

Kamil Zeidler Magdalena Łągiewska Niszczenie dziedzictwa podczas rewolucji kulturalnej w Chinach i zwrot ku dobrom kultury w prawodawstwie początku lat 80.	101
Część II. AKTUALNI PROBLEMI PRAWA INTELEKTUALNOJ WŁASNOŚCI W SUČASNIJ UKRAJINI	
Юрій Ладиславович Бошицький Правове регулювання інтелектуальної власності в сучасній Україні: проблеми теорії та практики	111
Дмитро Васильович Шкребець Публічно-правовий захист прав інтелектуальної власності в Україні	139
Андрусів Уляна Богданівна Міжнародно-правова охорона прав організацій мовлення в цифрову епоху	165
Ольга Олегівна Бондаренко Актуальні проблеми правової охорони промислових зразків в Україні в умовах євроінтеграції	189
Олександр Шевченко Правове регулювання торговельних марок в Україні та готовність до інтеграційних процесів з законодавством ЄС	215
Катерина Потурай Проблематика визначення кінематографічного твору як об'єкту цивільно-правових відносин в Україні	235
Руслан Будка Засади правового дослідження цивільно-правової охорони права інтелектуальної власності в Україні та Чеській Республіці	255

Андрусів Уляна Богданівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ

Міжнародно-правова охорона прав організацій мовлення в цифрову епоху

Вступ

За останні кілька десятиліть з різким розширенням обсягів мовлення, появою нових засобів масової інформації та телекомунікаційних технологій, питання забезпечення належного рівня охорони суміжних прав організацій мовлення набуло особливої значущості. Однією з найактуальніших проблем при цьому вважається «піратство», а з винаходом мережевих технологій ситуація ще більше ускладнилася. Організації мовлення прагнуть захистити власний інформаційний продукт від неправомірного використання третіми особами.

Пошуки оптимального рішення цієї проблематики ведуться в багатьох країнах світу, а також на міжнародному рівні. Тривалий час правове регулювання відносин, що виникають у зв'язку з використанням інтелектуальних цінностей правоволодільців суміжних прав, вважалося завданням національних держав. Однак, науково-технічний прогрес породжував нові виклики, відповіді на які державам не було під силу знайти поодиночі. Назріла гостра потреба у міжнародній охороні суміжних прав, зокрема і прав організацій мовлення.

Під впливом стрімкого розвитку цифрових та телекомунікаційних технологій, організації мовлення залишаються незахищеними, а система міжнародно-правової охорони у цій сфері відносин змушена зазнавати кардинальних змін.

Питання правової охорони суміжних прав організацій мовлення на міжнародному рівні не достатньою мірою висвітлено в юридичній науці. Окремі аспекти досліджуваної проблематики розглядали у своїх наукових доробках такі цивілісти як: О.М. Боярчук, Е.П. Гаврілов, В.О. Калятін,

О.М. Мельник, О.П. Сергеев, Р.Б. Шишка, Н.Є. Яркіна, проте їхні праці мають загальний фундаментальний характер та не розкривають специфіку міжнародної охорони прав організацій мовлення в епоху розвитку новітніх технологій.

Виклад основного матеріалу дослідження

Систему міжнародної охорони суміжних прав організацій мовлення становлять міжнародні договори та міжнародні організації. Провідна роль у ній відводиться міжнародному договору, який є складовим елементом системи права, що наділений певною автономією та зберігає при цьому онтологічний зв'язок із міжнародною правовою системою. Укладаючи такі договори, держави висловлюють згоду на часткову відмову від власних законодавств у конкретній сфері відносин і обрання шляху зближення з законодавствами інших країн.

Міжнародне співробітництво у цій сфері набуває різні форми. Так, охорона прав організацій мовлення у міжнародному праві може забезпечуватися: шляхом введення умов про взаємну охорону; шляхом укладення двосторонніх угод; шляхом участі у багатосторонніх міжнародних конвенціях. На сьогодні двосторонні зв'язки як і раніше активно розвиваються, але все ж домінує багатостороння взаємодія. Багатосторонні договори утворюють єдину систему і значно спрощують будь-які операції з інтелектуальними цінностями.

З огляду на зазначене, вважаємо необхідним дослідити правову природу основних елементів системи міжнародної охорони прав організацій мовлення.

Римська конвенція

Першим універсальним міжнародно-правовим документом, спрямованим на охорону прав організацій ефірного мовлення, стала Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, так звана Римська конвенція, прийнята 1961 року. Відтоді до неї жодного разу не вносили змін.

Це був перший міжнародний інструмент у сфері охорони суміжних прав, як своєчасна реакція на об'єктивно назрілу потребу охорони інтересів артистів-виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення як

на рівні національних законодавств, так і на міжнародному рівні. У цьому документі був закладений зовсім новий підхід до інтелектуальної власності, тому її інколи порівнюють з першопрохідцем¹.

Основна мета конвенції – захист від неправомірного привласнення або піратського використання результатів діяльності однієї особи (у сфері виконавчого мистецтва, виробництва фонограм та ефірного мовлення) іншою особою.

Римська конвенція стала серією компромісів між протилежними інтересами. На відміну від більшості міжнародних конвенцій, укладених наприкінці XIX століття, які були результатом вдосконалення, систематизації та уніфікації уже існуючого національного нормативно-правового регулювання, Римська конвенція стала спробою встановити міжнародні норми відносно юридичної концепції, яка на момент підписання документа ще не знайшла належного закріплення у національному законодавстві.

У конвенції встановлюється взаємозв'язок між охороною авторського права та суміжних прав. Зокрема, ст. 1 конвенції проголошує, що охорона, надана Конвенцією, «не зачіпає і ніяким чином не впливає на захист авторських прав на твори літератури і мистецтва»². Це означає, що жодне з положень Римської конвенції не можна інтерпретувати як таке, що шкодить авторсько-правовій охороні. Окрім того, щоб приєднатися до конвенції, та чи інша держава повинна бути не тільки членом ООН, а й членом Бернського союзу або Всесвітньої конвенції про авторське право. Через таку прив'язку вона вважається «закритою».

Одним з основних питань, що постають перед розробниками тієї чи іншої міжнародної конвенції, є визначення її сфери застосування. Статті 4–6 Римської конвенції визначають сферу дії суміжних прав. Охорона інтересів правоволодільців розрахована на ті випадки, коли має місце «іноземний елемент», тобто базується на традиційному принципі застосування її положень лише у міжнародних ситуаціях, до іноземних організацій мовлення.

У розглядуваній конвенції надзвичайно важливим є правило асиміляції іноземних учасників у національне законодавство, яке означає, що у будь-якій країні, яка ратифікувала Римську конвенцію, організації ефірного мовлення інших держав-учасниць конвенції отримують таку ж охорону, як і самі організації цієї держави, тобто іноземні бенефіціари підпадають під дію національного законодавства. Іншими словами, Римська конвенція базується на принципі національного режиму, надаваного державами-членами

¹ В. Дроб'язко, *Міжнародна охорона авторського права і суміжних прав* «Теорія і практика інтелектуальної власності» 2007, № 5, с. 3–11.

² Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 року, <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995763> [доступ: 8.10.2020].

організаціям ефірного мовлення відповідно до національного законодавства.

Національний режим організаціям ефірного мовлення надається за умови, що їх штаб-квартира розташована в іншій договірній державі (принцип національності) або якщо телерадіопередача в ефір здійснюється за допомогою передавача, розташованого в іншій договірній державі (принцип територіальності) (ст. 6 Конвенції).

Дія національного режиму обмежена вимогою надання мінімального рівня охорони, гарантованого конвенцією, а також іншими обмеженнями, які нею регламентовані. Це означає, що крім прав, які окреслені самою Конвенцією та становлять мінімальний рівень охорони, а також зважаючи на передбачені у ній винятки і застереження, організації мовлення користуються у договірних державах тими ж правами, якими наділені національні суб'єкти.

Суб'єктом охорони за Римською конвенцією є організації мовлення, якими є організації ефірного радіо- й телемовлення. Об'єктом охорони є передача організації ефірного мовлення, однак у конвенції не розкрито визначення цього поняття. Римська конвенція встановлює особливе право організацій ефірного мовлення на свої передачі. Окрім того, на додачу до мінімального рівня охорони, вона також містить положення, які дозволяють національному законодавцеві врахувати і збалансувати різні підходи до врегулювання деяких аспектів охорони на власний розсуд, тобто так звані «застереження».

Разом з тим, при всій своїй уявній універсальності, Римська конвенція не позбавлена низки недоліків. Насамперед слід вказати на вади, обумовлені конструкцією конвенції, що охоплює охорону трьох категорій правоволодільців, інтереси яких у більшості суперечливі. Не дивлячись на те, що деякі положення конвенції намагаються збалансувати протистояння цих правоволодільців, все ж таки баланс між ними вони не встановлюють.

Надання можливості державам-учасницям робити застереження стосовно деяких важливих положень конвенції, лише підкреслює наявний у них відносно низький рівень охорони інтересів правоволодільців суміжних прав.

Одним із суттєвих недоліків Римської конвенції є те, що у ній не враховуються новітні технологічні досягнення сучасності (кабельне, супутникове, мережеве мовлення). Обсяг прав, передбачених конвенцією, на сьогодні виявився недостатнім для забезпечення дієвого та ефективного захисту інтересів організацій мовлення, внаслідок чого більшість розвинутих держав у своїх національних законодавствах почали передбачати більш «об'ємні» переліки прав організацій мовлення. До того ж такі переліки та їх

тлумачення часто суттєво різняться одне від одного, що створює серйозні проблеми для міжнародного співробітництва у цій сфері.

Зазначені вади дали підґрунтя для одних учасників конвенції до прийняття спроб гарантувати свої інтереси за допомогою нових міжнародно-правових інструментів. А все це, своєю чергою, створювало і створює загрозу множинності конвенцій у сфері суміжних прав.

У зв'язку з цим доцільно було б внести до конвенції певні корективи стосовно організацій мовлення. Так, її текст слід доповнити положеннями, які забезпечуватимуть охорону прав організацій мовлення як засобами традиційних платформ дистрибуції мовленнєвого контенту, так і цифровими платформами дистрибуції. Кардинальним повинно стати питання охорони інтересів організацій мовлення від впливу глобальної мережі Інтернет та інших новітніх цифрових, телекомунікаційних технологій, які уже використовуються, так і технологій завтрашнього дня, шляхом запровадження так званого принципу технологічного нейтралітету.

Зазначені недоліки Римської конвенції: по-перше, роблять актуальним питання про можливість перегляду останньої і внесення відповідних змін; по-друге, зумовлюють ту обставину, що у деяких країн рівень охорони суміжних прав на сьогодні значно вищий, аніж конвенційний; по-третє, подолання у процесі перегляду недоліків виключить основу для множинності універсальних конвенцій у сфері суміжних прав.

Питання про те, чи необхідно переглядати Римську конвенцію і чи настав час приступити до передбаченої на цей випадок ст. 29 конвенції процедури, уже стало традиційним.

Аргумент проти перегляду конвенції полягає у тому, що державі для приєднання до конвенції слід створити основу забезпечення охорони трьох категорій правоволодільців. Це потребує часу і значних зусиль з боку національних законодавств. Однак, головна причина полягає у тому, що країни загального права не вбачають потреби у розмежуванні авторського права і суміжних прав. За цих умов, процес перегляду конвенції зумовив би такий супротив, що не відповідав би істинним масштабам проблеми.

Вважаємо, що для того, щоб уникнути доволі радикальних змін та керуючись ст. 22 Римської конвенції, доцільно було б переглянути її положення у вигляді протоколу. Це звісно, більш гнучкий та лояльний підхід порівняно з повномасштабним переглядом. До того моменту видається доцільним звертатись до регіональних нормативних актів.

На наше переконання, незважаючи на численні прогалини, Римська конвенція все-таки чудово зарекомендувала себе як правовий інструмент боротьби з піратством і вже тому заслуговує на активну підтримку.

Брюссельська конвенція

Наступним міжнародним актом у контексті досліджуваної проблематики є Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, які передаються через супутники, яка була підписана у Брюсселі 21 травня 1974 року.

Прийняття Брюссельської конвенції (її зазвичай називають Конвенція про супутники) було обумовлено тим фактом, що використання супутників зв'язку для передачі телевізійних і радіосигналів у міжнародному масштабі, яке розпочалося приблизно у 1965 році, спричинило нову проблему щодо охорони прав організацій мовлення.

Конвенція про супутники відкрита для будь-якої держави-члена ООН або будь-якої із спеціалізованих установ, які входять у систему ООН. Наразі вона залишилася неохопленою системою законодавства України.

Брюссельська конвенція доповнює Римську конвенцію, це положення знайшло відображення у преамбулі та окремих статтях документа. У ній закріплено ряд важливих визначень, зокрема, вперше закріплена дефініція терміну «програма» (ст. 1)³.

Конвенція про супутники передбачає обов'язок кожної з договірних держав вживати відповідних заходів по запобіганню розповсюдження на своїй або зі своєї території будь-якого сигналу, що несе програми, будь-яким органом-розповсюдjuвачем, для якого сигнал, що переданий на супутник або проходить через нього, не призначається. Це зобов'язання застосовується у тому разі, коли орган-джерело підпадає під юрисдикцію іншої договірної держави і коли поширюваний сигнал є вторинним сигналом. Розповсюдження відповідно визнається незаконним, якщо на нього не було одержано дозвіл від радіо- або телевізійної організації, що прийняла рішення про складові елементи програми. Таким чином, конвенція безпосередньо прав організацій мовлення не торкається, а лише забезпечує охорону від несанкціонованого розповсюдження сигналів, несучих програми, неправомочними на те організаціями.

Конвенція про супутники розширила обсяг охорони, що надається організаціям мовлення відповідно до Римської конвенції, зокрема, шляхом встановлення заборони несанкціонованого розповсюдження сигналів, несучих програми, переданих за допомогою супутника, незалежно від того факту, що такі сигнали непридатні для прийому широкою аудиторією і, як наслідок, їх передача не є ефірним мовленням за визначенням, що міститься у Римській конвенції.

³ Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники : підписана в Брюсселі 21 травня 1974 року, http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_250 [доступ: 8.10.2020].

Згідно з цією конвенцією охорона застосовується і у тих випадках, коли похідні сигнали поширюються по кабелю, тобто способом розповсюдження програм, не передбаченим Римською конвенцією.

Брюссельська конвенція не охороняє трансльовану програму, оскільки об'єктом охорони є сигнали, випромінювані організацією мовлення. З-поміж того, конвенція не охороняє закодованих сигналів, несучих програми. Тому необхідно передбачити відповідальність за несанкціоноване виробництво, продаж, прокат та надання доступу до пристроїв та систем по декодуванню закодованих сигналів, несучих програми, без дозволу законного розподільника.

Що стосується прав відносно програм, то в ст. 6 конвенції зазначається, що її положення не можуть тлумачитись як такі, що обмежують або завдають шкоди захисту, що надається авторам, акторам-виконавцям, виробникам фонограм і організаціям мовлення.

Недоліком Конвенції про супутники є те, що вона не застосовується у тих випадках, коли сигнали, що передаються первинною організацією мовлення, не призначені для прямого публічного приймання з супутника.

За сучасного рівня техніки звичайні приймачі (індивідуальні супутникові антени) можуть приймати сигнали, що передаються з супутника, прямо з космосу, без використання наземних приймальних станцій. З огляду на це, доцільно поширити сферу дії конвенції на супутники прямого мовлення, тобто коли сигнали із супутника можуть безпосередньо приймати споживачі.

Міжнародні організації

Невід'ємним елементом міжнародної системи охорони права інтелектуальної власності є міжнародні організації, основна заслуга яких полягає у тому, що спочатку вони виступають плацдармом для обговорень актуальних проблем при розробці нових міжнародних норм і стандартів, а потім сприяють популяризації прийнятих угод. Міжнародні організації діють на двох рівнях: всесвітньому і регіональному. Ці організації виконують різні функції: всесвітні відповідають за розробку та реалізацію договорів, на яких ґрунтується вся система міжнародної охорони інтелектуальної власності; регіональні деталізують національні законодавства.

Основними інститутами, які займаються охороною інтелектуальної власності у світових масштабах, є ВОІВ, СОТ і ЮНЕСКО. Діяльність всесвітніх організацій стимулює всілякі регіональні ініціативи. Більше того, у своїй роботі регіональні організації беруть за основу документи, запропоновані

на світовому рівні. Регіональне співробітництво протікає в рамках регіональних інтеграційних об'єднань і спеціалізованих установ, до прикладу – ЄС. Завдяки діяльності цих організацій створено систему міжнародної охорони інтелектуальної власності.

Найстаршою міжнародною організацією у досліджуваній галузі є Всесвітня організація інтелектуальної власності (World Intellectual Property Organization), з якою пов'язують початок історії міжнародної охорони інтелектуальної власності. ВОІВ є незалежним міждержавним органом із статусом спеціалізованої установи ООН.

Основною метою її створення є надання об'єктам інтелектуальної власності екстериторіального, наднаціонального характеру, шляхом визнання єдиних норм у сфері інтелектуальної власності. Центральне місце серед завдань ВОІВ є припинення таких дій, як піратство і підробка, які є факторами, що мають важливе економічне значення. Ця проблематика включає наступні аспекти діяльності.

Насамперед слід відзначити, що на ВОІВ покладено практичне виконання 26 міжнародних конвенцій і договорів, що відносяться до інтелектуальної власності, у тому числі і у сфері охорони суміжних прав. Цей аспект роботи ВОІВ полягає здебільшого у забезпеченні належного функціонування відповідних органів, які керують діяльністю цих міжнародних угод, а також забезпеченні вступу до них якомога більшої кількості держав.

Другий аспект діяльності полягає у розробці нових законодавчих положень з метою удосконалення правової охорони прав інтелектуальної власності, у тому числі з метою адаптації до новітніх реалій. Принагідно слід зазначити, що в рамках Постійного Комітету з авторського права та суміжних прав ВОІВ підготований проект Договору про охорону прав організацій мовлення⁴.

Варто зауважити, що останнім часом верховенство цієї організації дедалі частіше ставиться під сумнів. Основною суперницею ВОІВ є СОТ, яка відіграє одну з провідних ролей у міжнародній охороні об'єктів інтелектуальної власності.

СОТ – це міжнародна міжурядова організація, яка забезпечує загальну інституційну основу для здійснення торговельних відносин між її членами. Як слушно зауважує В.Є. Макода, «СОТ – це свого роду кодекс правових

⁴ Working document for a treaty on the protection of broadcasting organizations. Prepared by the Chairman of the Standing Committee on Copyright and Related Rights (SCCR), according to the Decision of the SCCR at its 27th Session (May 2014), Standing Committee on Copyright and Related Rights, 27th Session Geneva, April 28 to May 2, 2014, <http://www.wipo.int> [доступ: 8.10.2020].

норм, що регулюють міжнародний обмін не лише товарами і послугами, а і об'єктами інтелектуальної власності»⁵.

Членство у СОТ передбачає обов'язкову участь у всіх багатосторонніх угодах, крім декількох з обмеженим колом учасників. Однією з основних угод, які діють в рамках СОТ, є Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Trade-Related Aspects on Intellectual Property including Trade in Counterfeit Goods (TRIPS)), звідси походить український варіант назви «ТРИПС»), яка була прийнята 15 квітня 1994 року як додаток до Марракешської угоди.

Угода ТРИПС визнана міжнародною спільнотою як правовий документ, що охоплює усі аспекти охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, які розглядаються в якості товару. Спочатку Угода багатьма сприймалася як перехоплення ініціативи у ВОІВ. Однак очевидна, здавалося б, конкуренція у нормотворчому процесі насправді не є жорсткою – ТРИПС ґрунтується на договорах, адміністративні функції яких виконує ВОІВ. Як відомо, Угода ТРИПС значною мірою узагальнила діючі на міжнародному та національному рівнях положення щодо інтелектуальної власності.

Характерною рисою розглядуваного документу є відсилочний характер його норм. До прикладу, одним з основних міжнародних договорів, на які посилається Угода ТРИПС, є Римська конвенція. Аналогічно до Конвенції про суміжні права, ТРИПС передбачає принцип національного режиму, що означає, що кожна країна-член надає громадянам інших країн-членів режим не менш сприятливий, ніж той, який він надає своїм громадянам. Окрім того, вона містить принцип найбільшого сприяння, який традиційно не передбачається у контексті права інтелектуальної власності. Цей принцип встановлює, що будь-які переваги, пільги, привілеї або імунітет, які надаються країною-членом громадянам будь-якої іншої країни, повинні негайно і безумовно надаватися громадянам усіх інших країн-членів (ст. 4)⁶.

Стаття 14 Угоди встановлює мінімальні стандарти, що стосуються охорони прав організацій мовлення. Так, п. 3 регламентовано право організацій ефірного мовлення забороняти без попереднього узгодження такі дії: запис, відтворення та ретрансляцію через радіомовні засоби, а також передачу телевізійними засобами.

Якщо країна-член СОТ дотримується положень Бернської конвенції, то вона не зобов'язана надавати спеціальні права організаціям мовлення. Якщо ж такі права передбачені національним законодавством, то слід

⁵ В.Є.Макода, *Захист інтелектуальної власності в період глобалізації економічних відносин та розвитку інноваційного бізнесу*, «Вісник господарського судочинства» 2009, № 2, с. 86–91.

⁶ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року, <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981018> [доступ: 8.10.2020].

керуватися ст. 13 Римської конвенції. Очевидно, що при розробці цього положення виходили з необхідності надання правової охорони передачі організації мовлення незалежно від того, чи є вона об'єктом авторського права або суміжних прав. Як справедливо зазначає М. Вальтер, «цей трохи дивний момент, очевидно, зобов'язаний своєю появою в першу чергу позиції, якої дотримуються США, де організаціям мовлення суміжні права не надаються»⁷.

Як бачимо, Угода ТРІПС використовує, хоча і опосередковано, стандарти охорони, закріплені у Римській конвенції, але перша розширює свою сферу дії як на ефірне мовлення, так і на кабельне телебачення. Окрім того, зміст права, наданого організаціям мовлення Угодою, становить лише правомочність забороняти дії, тоді як відповідно до ст. 13 Римської конвенції організаціям мовлення надається право дозволяти і забороняти.

Угода ТРІПС отримала багато позитивних відгуків від відомих науковців, експертів у сфері інтелектуальної власності. Водночас цей документ залишається одним із найконтраверсійніших у міжнародному праві. Бо негативних відгуків було не менше, ніж позитивних.

Американський професор Пол Едвард Геллер дуже негативно прокоментував появу угоди: «Угода ТРІПС не створила цілковито нової системи охорони інтелектуальної власності. Вона, радше, поєднує і розширює Бернську і Паризьку конвенцію, це схоже на переробку старих машин, де старі деталі заміняють на імпровізовані ремісничі вироби»⁸.

Угода ТРІПС залишила багато прогалин, викликаних відсутністю консенсусу, розвитком новітніх технологій, глобальної мережі Інтернет, однак, зважаючи на актуальне міжнародне законодавство, вона є єдиним документом, що широко охороняє інтелектуальну власність у світовому масштабі.

Охорона прав організацій мовлення на регіональному рівні

Досліджені вище універсальні конвенції повною мірою не досягають своєї ефективності, тому паралельно з ними постійно вдосконалюються

⁷ М. Вальтер, *Связь и сопоставление Римской конвенции, Договора ВОИС по исполнению и фонограммам (ДВИФ) и Соглашения об аспектах прав интеллектуальной собственности, связанных с торговлей (Соглашение ТРИПС); эволюция и возможное совершенствование охраны смежных прав, признаваемых Римской конвенцией*, <http://www.prologo.ru/article23.shtml> [доступ: 8.10.2020].

⁸ J.H. Reichman, *The TRIPS Component of the GATT's Uruguay Round: Competitive Prospects for Intellectual Property Owners in an Integrated World Market*, «Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal» 1993, vol. 4, no. 1, с. 176, 196.

регіональні міжнародно-правові механізми. Регіональне співробітництво створює кращі умови для узгодження деталей, оскільки країни одного регіону мають спільне історичне та культурне надбання.

Зосередимо увагу на таких регіональних документах у досліджуваній сфері відносин:

- 1) Європейська угода про охорону телевізійних передач, яка була укладена у Страсбурзі 22 червня 1960 року та спрямована на охорону телевізійних передач. Однією з переваг Угоди є те, що у ній розв'язані проблемні питання, пов'язані з розповсюдженням передач організацій мовлення по кабелю;
- 2) Європейська конвенція про транскордонне телебачення, яка прийнята 5 травня 1989 року. Визначальними факторами, які обумовили її прийняття, є необхідність спростити транскордонну трансляцію та ретрансляцію телевізійних програмних послуг, запровадити спільні стандарти телерадіомовлення для країн-учасниць.

Метою Конвенції є сприяння транскордонній трансляції телевізійних програм та надання широкого вибору телепередач для населення, зміцнення тим самим культурної спадщини Європи і розвитку аудіовізуального мистецтва.

Ця угода торкається лише програмної послуги, яка, як зазначено у ст. 3 конвенції, «транслюється або ретранслюється організаціями чи технічними засобами, що знаходяться під юрисдикцією однієї зі Сторін, кабельними каналами, за допомогою наземного передавача або супутника, і яка може прийматися, прямо або опосередковано, на території однієї чи більше Сторін»⁹. Як вбачається з наведеного, вперше на міжнародному рівні в одному правовому документі закріплено права володільців ефірного, кабельного та супутникового мовлення.

Суть конвенції полягає у спрощенні ретрансляції телевізійних каналів між країнами-сусідами, причому як передавальна, так і приймаюча сторона при цьому купують низку додаткових прав і обов'язків. Конвенція реалізується через дотримання договірними сторонами мінімального обсягу принципів щодо змісту програм, права на відповідь, реклами. Учасники конвенції, як повноправні члени родини європейських мовників, повинні приділяти більше уваги змісту програм.

Конвенція може надати суттєву допомогу при вирішенні низки спірних питань. Зокрема, у ній передбачені запобіжні заходи у випадку її порушення з боку інших держав-учасниць: країна, на території якої приймається

⁹ Європейська конвенція про транскордонне телебачення від 5 травня 1989 р., № ETS(132) (Офіційний вісник України 2010 № 11, ст. 562).

телевізійний сигнал із-за її меж, має право тимчасово призупинити ретрансляцію програмної послуги, яка порушує конвенцію.

Північноамериканська угода про вільну торгівлю (NAFTA), укладена між Мексикою, Канадою та США. У ній міститься положення, що торкаються охорони закодованих супутникових сигналів, несучих програми.

Відповідно до ст. 1707 Угоди NAFTA кожна держава-учасниця зобов'язана передбачати цивільну відповідальність за прийом або розподіл несучих програми супутникових сигналів, які були декодовані без дозволу законного розподільника, а також за сприяння у здійсненні несанкціонованого виробництва, продажу, прокату та надання доступу до пристрою або системи, призначення яких є декодування закодованих сигналів¹⁰.

Європейська конвенція про правову охорону послуг, що надаються або полягають у наданні обумовленого доступу, яка була прийнята 24 січня 2001 року з метою запобігання розповсюдженню обладнання для декодування закодованих сигналів та притягнення до відповідальності за вчинення незаконних дій у сфері мовних та інформаційних послуг.

Положення цієї конвенції поширюються на послуги у сфері мовлення та інформаційні послуги, що надаються на платній основі і мають обмежений доступ. Прикладами таких мовних послуг є аналогове і цифрове телевізійне та звукове мовлення, а інформаційних послуг – послуги, що надаються дистанційно і за індивідуальним запитом одержувача послуг.

Директиви ЄС

Найбільших успіхів у створенні регіональної системи охорони інтелектуальної власності вдалося домогтися державам-членам ЄС. Правове поле ЄС забезпечує найвищий рівень охорони суміжних прав організацій мовлення.

Ключовим аспектом політики ЄС є нормотворча діяльність, внаслідок чого було сформовано право ЄС. Право ЄС, як автономна правова система, складається переважно з директив та регламентів¹¹.

Протягом останніх десятиліть право ЄС мало визначальний вплив на розвиток законодавства у сфері суміжних прав. Так, серед актів, що

¹⁰ North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the USA of December 8, 1993, http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=130512 [доступ: 8.10.2020].

¹¹ О.В. Ришкова, *Захист прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03, Одеса 2007, с. 5, 21.*

формують законодавство ЄС про охорону прав організацій мовлення, можна виокремити наступні:

- 1) Директива Ради ЄС 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 року про узгодження деяких положень авторського права і суміжних прав та застосування їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції (так звана «Директива ЄС про супутникове і кабельне мовлення»). Якщо Брюссельська конвенція не встановлює регулятивних норм у галузі мовлення через супутник, то положення Директиви 93/83/ЄЕС спрямовані безпосередньо на вирішення проблем, пов'язаних із правовою охороною супутникового мовлення. Значним її здобутком є те, що у ній встановлено єдине регулювання як для випадків, коли використовується супутник зв'язку, так і для тих, коли трансляції здійснюються за допомогою супутника прямого мовлення¹². Її недоліком є те, що вона регулює виключно транскордонне супутникове мовлення та кабельну ретрансляцію та не охоплює розповсюдження програм організацій мовлення у мережі Інтернет;
- 2) Директива 2001/29/ЄС Європейського парламенту і Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві, яка значною мірою є актом імплементації в європейське законодавство Договору ВОІВ про авторське право та Договору ВОІВ про виконання і фонограми. Зокрема, у ній закріплені право доведення до загального відома і можливість контролювати засоби технічного нагляду¹³. Проте значення Директиви цим не обмежується: у ній врегульовані відносини, що виникають у зв'язку зі зростаючим впливом цифрових технологій на сферу дії суміжних прав організацій мовлення;
- 3) Директива 2006/115/ЄС від 12 грудня 2006 року про право на прокат, право на позичку і деякі суміжні авторському права у сфері інтелектуальної власності, значимість якої полягає у розширенні обсягу охорони досліджуваної категорії правоволодільців. Організаціям мовлення надається виключне право дозволяти або забороняти фіксацію своїх передач, що передаються за допомогою дротового або бездротового зв'язку, включаючи кабель чи супутник, а також повторний показ своїх програм за допомогою бездротових засобів, так само як і публічне оприлюднення

¹² Council Directive on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission of September 27, 1993 (Official Journal of the European Communities L 248, 6.10.1993, c. 15 *et seq.*).

¹³ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (Official Journal of the European Communities L 167, 22.06.2001), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0029> [доступ: 9.10.2020].

- своїх програм, якщо останнє відбувається у місцях, де громадськість має платити за вхід (ст. 7)¹⁴;
- 4) Директива 2006/116/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 12 грудня 2006 року про строк охорони авторських і деяких суміжних прав (кодифікована версія). Її прийняття було зумовлено потребою гармонізувати строки охорони авторських і суміжних прав у межах ЄС. Окрім того, нею не лише встановлені строки охорони як такі, а й також регламентовані окремі імплементаційні заходи, такі як дата початку відліку строків охорони. Згідно із ст. 3 права організацій ефірного мовлення припиняються через 50 років після першої трансляції передачі, незалежно від того, транслювалася така передача за допомогою дротового чи бездротового зв'язку, включаючи кабельну або супутникову трансляцію¹⁵. Зауважимо, що 31 жовтня 2011 року набрала чинності Директива 2011/77/ЄС, якою внесено зміни до Директиви 2006/116/ЄС. Однак, вона торкається лише строків охорони прав виконавців та виробників фонограм;
- 5) Директива 2007/65/ЄС Європейського парламенту і Ради від 11 грудня 2007 року, що вносить зміни до Директиви Ради 89/552/ЄЕС про координацію певних законів, підзаконних актів та адміністративних положень у державах-членах, що стосуються здійснення діяльності з телевізійного мовлення (більш відома як Директива про аудіовізуальні медіа-послуги). Її головною метою є забезпечення вільного одержання й ретрансляції аудіо-, відеопослуг на внутрішньому ринку ЄС. Директива стала серйозним кроком відходу від уявлень про традиційне телебачення «за розкладом» і переходу до ринку аудіо-, відеопослуг. Основну увагу Директиви приділено адаптації європейських норм до конвергенції різних типів медіа: телебачення, Інтернету, мобільного зв'язку, послуг за принципом «сплата за перегляд», «право на відповідь» та «відео за запитом».

Директива охопила всі медіа-послуги: традиційне телебачення (лінійна послуга) та відео за запитом (нелінійні послуги) (ст. 1)¹⁶.

Лінійні послуги – телепрограми, що надаються провайдером медіа-послуг для одночасного перегляду аудиторією на основі сітки передач

¹⁴ Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version) (Official Journal of the European Union L 376/28, 27.12.2006, c. 28–35).

¹⁵ Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on term of protection of copyright and certain related rights (codified version) (Official Journal of the European Union L 372/12, 27.12.2006, c. 12–18).

¹⁶ Directive 2007/65/EC of the European Parliament and of the council of 11 December 2007 amending Council Directive 89/552/EEC on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities (Official Journal of the European Union L 332/27, 18.12.2007, c. 27–45).

(програм). Тут йдеться про традиційне телебачення на основі будь-якої технічної платформи.

Нелінійні послуги – надаються провайдером медіа-послуг для перегляду програм у момент за вибором самого глядача і за його індивідуальною заявкою на основі каталогу програм, відібраного цим провайдером медіа-послуг.

Директива (ЄС) 2019/789 Європейського парламенту і Ради від 17 квітня 2019 року встановлює правила застосування положень авторського права і суміжних прав щодо окремих інтернет-трансляцій організацій мовлення і ретрансляції радіо- і телепрограм та доповнює Директиву Ради 93/83/ЄЕС¹⁷.

Вона стосується безпосередньо діяльності телерадіомовних організацій та ретрансляцій інтернет-контенту, її положення покликані спростити отримання дозволів на транскордонне цифрове мовлення та ретрансляції з дотриманням авторського права і суміжних прав на контент для радіо і певний телевізійний контент.

Зважаючи на розвиток технологій, організації мовлення здійснюють трансляції своїх програм традиційними способами мовлення, а також можуть одночасно передавати ті самі програми через мережу Інтернет (така практика мовлення на території більш ніж одного середовища одночасно отримала назву «simulcasting»). Відтак, прийняття Директиви 2019/789, положення якої спрямовані на модернізацію регулювання прав організацій мовлення в цифрову епоху, зокрема унормування трансляції мовного контенту в мережі Інтернет, є вкрай своєчасним. Принагідно слід відзначити, що на міжнародному рівні поширення програм (передач) організацій мовлення через мережу Інтернет до цього часу не врегульовані, що стримує розвиток онлайн-мовлення.

Директива 2019/789 закріплює дію принципу «країни походження», тобто в рамках ЄС дозволи на використання авторського права і суміжних прав стосовно радіо- і телепрограм повинні надаватися тільки щодо країни основного місцезнаходження телерадіомовної організації, а не будь-якої держави-члена, в якій організація мовлення має намір здійснювати трансляцію цих програм. У ній конкретизовані правові рамки здійснення так званої трансляції за принципом «прямої передачі», коли організації мовлення надають виключне право на трансляцію програм дистриб'юторам, відповідальним за їх публічне сповіщення, що відкриває для правоволодільців

¹⁷ Directive (EU) 2019/789 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes, and amending Council Directive 93/83/EEC (Official Journal of the European Union L 130, 17.05.2019), <https://wipo.lex.wipo.int/ru/text/513578> [доступ: 9.10.2020].

відповідні можливості з точки зору отримання винагороди і здійснення своїх прав. Стаття 4 Директиви 2019/789 запроваджує систему обов'язкового колективного управління щодо об'єктів авторського права і суміжних прав, що містяться у програмах організацій мовлення.

Директива (ЄС) 2019/790 Європейського парламенту і Ради від 17 квітня 2019 року про авторське право і суміжні права в рамках Єдиного цифрового ринку, яка доповнює Директиви 96/9/ЄС і 2001/29/ЄС. Директива спрямована на оновлення законодавства ЄС про авторське право та суміжні права з урахуванням розширення цифрового і транскордонного використання охоронюваного контенту. Її дія поширюється на послуги операторів телекомунікацій, які забезпечують доступ до радіо- і телевізійних програм у лінійному вигляді, тобто одночасно з сіткою мовлення організацій мовлення, а також на сервіси, що забезпечують перегляд телепрограм після їх трансляції за допомогою комп'ютера, телефону тощо, підключеного до Інтернету (catch-up TV).

Директива 2019/790 серед іншого передбачає вжиття таких заходів: з адаптації винятків і обмежень до умов цифрового та транскордонного середовища; щодо вдосконалення практики ліцензування та забезпечення більш широкого доступу до контенту на основі узгоджених правил, що полегшують комерційне використання творів, що знаходяться поза комерційним оборотом, укладення угод про розміщення творів на платформах, що забезпечують передачу відео (у тому числі телевізійного контенту) за запитом (Video on Demand)¹⁸.

Зазначені директиви становлять нормативний скелет законодавства у досліджуваній сфері правовідносин. Ключова їхня роль полягає у «підвищувальному векторі», вони стали ще одним кроком на шляху до надання охорони прав організацій мовлення більш високого рівня.

Перспективне міжнародне законодавство

Починаючи з 1998 року й до нині ведеться жвава дискусія щодо удосконалення міжнародної охорони прав організацій мовлення. Так, в рамках Постійного Комітету з авторського права та суміжних прав ВОІВ підготований

¹⁸ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Official Journal of the European Union L 130/92, 17.05.2019), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0790> [доступ: 9.10.2020].

проект Договору про охорону прав організацій мовлення, який покликаний забезпечити міжнародну систему охорони прав організацій мовлення.

Довготривалий процес прийняття Договору про охорону прав організацій мовлення зумовлений тим фактом, що досить складно створити єдиний міжнародний механізм правового регулювання у сфері мовлення для різних правових систем.

Головним каменем спотикання на шляху до його прийняття впродовж двадцяти років стало питання щодо визначення об'єкта охорони. Під час роботи Постійного комітету з авторського права і суміжних прав ВОІВ висловлювалася точка зору, відповідно до якої пропонувалось визначити сигнал, як об'єкт охорони організацій мовлення. Як вбачається з узагальнень, які були підготовані за результатами 34 сесії, що проходила 1–5 травня 2017 року, за основу взятий підхід на основі охорони сигналів¹⁹.

Зокрема передбачено, що охорона, яка надається за цим Договором, поширюється тільки на несучі програми сигнали, включаючи домовленієві сигнали, що транслюються організацією ефірного мовлення (або кабельного мовлення) або від її імені, але не поширюється на програми, що містяться в них.

Організації ефірного/кабельного мовлення також користуються охороною щодо одночасної, майже одночасної або відстроченої передачі будь-якими засобами, включаючи передачі таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до них з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

Вказані положення свідчать про відмежування носія та змісту: охорона, що надається сигналу, який несе програму, повністю відокремлена від охорони змісту, який переноситься цими сигналами.

Вважаємо, що цей підхід був запропонований представниками країн з англосаксонською системою права, у яких не розмежовуються авторське право і суміжні права. Зокрема, американський законодавець визначає мовлення телерадіоорганізацій, як публічне сповіщення, що, на думку окремих держав-членів ВОІВ, надає організації мовлення право на охорону сигналу.

Зауважимо, що термін «сигнал, що несе програму» трактується як електронно-генерований носій програми в первинно переданій формі і в будь-якому наступному технічному форматі²⁰.

¹⁹ Revised Consolidated Text on Definitions, Object of Protection, Rights to be Granted and other Issues. Prepared by the Chairman of the Standing Committee on Copyright and Related Rights (SCCR), according to the Decision of the SCCR at its 34th Session (May 2017), Standing Committee on Copyright and Related Rights, 27th Session Geneva, 1 to 5 May, 2017, <http://www.wipo.int> [доступ: 9.10.2020].

²⁰ Ibidem.

На наше переконання, підхід на основі охорони сигналів є не зовсім вдалим: надто технічним та не враховує творчого внеску організацій мовлення. Об'єктом охорони права інтелектуальної власності є сама інформація, а не матеріальний носій, за допомогою якого вона передається.

Будь-яка особа може записати програму на електронний носій і потім, вилучивши окремі елементи – репрезентувати як власний інформаційний продукт. І це не можна буде трактувати як порушення, оскільки не відбулось посягання на сам сигнал, який передавав цю програму.

З огляду на це, саме програма, як результат вираження творчої та технічної праці безлічі людей, має становити об'єкт охорони, а сигнал є лише технічним засобом доведення її публіці.

При цьому «програма» у розумінні розробників проекту означає матеріал, що надходить безпосередньо в ефір або із запису, що складається із зображень, звуків або того й іншого чи їх відображень²¹.

Варто відзначити, що у проекті розкритий понятійний апарат низки спеціальних термінів, таких як «ретрансляція», «організація ефірного мовлення», «організація кабельного мовлення», «передача в ефір», «передача по кабелю» і т.д.

На основі аналізу дефініцій цих термінів, доходимо висновку, що проект Договору про охорону організацій мовлення не враховує сучасного розвитку телекомунікаційних технологій і обмежується охороною традиційного мовлення, оскільки із сфери застосування виключається поширення сигналу, що несе програми, через комп'ютерні мережі.

На жаль доводиться констатувати, що на сьогодні жодна міжнародна угода не надає охорону організаціям мовлення, які поширюють програми мережею Інтернет. Уперше це питання порушили у 1996 р. представники США під час обговорень тексту Проекту Договору про охорону прав організацій мовлення. Однак, згодом пропозицію поширити положення Договору на мережеве мовлення відхилили.

Зважаючи на небажання більшості членів ВОІВ включити окреслені положення до згадуваного проекту, та з метою досягнення компромісу між ними, пропонуємо запровадити такий механізм: надати сторонам при ратифікації Договору можливість на власний розсуд застосовувати застереження щодо поширення або непоширення правової охорони прав організацій мовлення на результати своєї діяльності в Інтернеті.

²¹ Working document for a treaty on the protection of broadcasting organizations. Prepared by the Chairman of the Standing Committee on Copyright and Related Rights (SCCR), according to the Decision of the SCCR at its 27th Session (May 2014), Standing Committee on Copyright and Related Rights, 27th Session Geneva, 28 April to 2 May, 2014, <http://www.wipo.int> [доступ: 9.10.2020].

На нашу думку, ключові терміни, які торкаються об'єктної, суб'єктної сфери, суб'єктивних прав, якими наділяються мовники доречно трактувати через призму принципу технологічного нейтралітету, що позбавляє необхідності вказівки на платформи дистрибуції мовленнєвого контенту, за допомогою яких програми можуть бути доведені до загального відома.

Закріплення технологічно нейтральних визначень забезпечить охорону не лише організаціям мовлення, які здійснюють мовлення за допомогою традиційних платформ та мереж, а й легальним суб'єктам інформаційної діяльності, які функціонують у рамках нових засобів комунікації або платформ.

Варто звернути увагу й на такий позитивний аспект охорони організацій мовлення як убезпечення від посягання на сигнали, що передують мовленню. Ст. 9 проекту Договору ВОІВ містить положення, згідно з якими організації мовлення наділені адекватною та ефективною правовою охороною щодо своїх домовленнєвих сигналів²². Причому під останніми слід розуміти сигнал, який передається організації ефірного мовлення/ кабельного мовлення або особі, що діє від її імені, з метою подальшої трансляції публіці.

Такі сигнали використовуються організаціями мовлення для передачі програмного матеріалу зі студії або, наприклад, з місця події до місця, де розташований передавач, а також для передачі в ефір після затримки або певного редагування такого матеріалу. Отже, йдеться про приватну передачу контенту, який організація мовлення має намір включити в свій графік виходу в ефір.

На наше глибоке переконання, для забезпечення повноцінного захисту прав організацій мовлення необхідно надати охорону не лише трансльованій програмі, але також і програмі, яка записана, але ще не передана в ефір.

Безумовно, незважаючи на те, що до моменту трансляції результат діяльності організації мовлення ще не може виконати своє основне призначення, очевидною є необхідність визнання програми об'єктом правової охорони ще до виходу її у світ, тобто з моменту створення.

Ця позиція є обґрунтованою, оскільки ймовірні випадки, коли створена, але ще не оприлюднена передача може стати об'єктом неправомірного посягання.

Такий підхід дозволить успішно боротися з незаконним використаням репортажів, що передаються з місця зйомки до місця, де розташований передавач. Крім того, відомо, що програми можуть створюватися на

²² Proposal on a treaty on the protection of broadcasting and cablecasting organizations. Document presented by the Delegations of Armenia, Azerbaijan, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Russian Federation, Tajikistan, Turkmenistan, Ukraine and Uzbekistan, SCCR/27/6, 28 April to 2 May, 2014, http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=32086 [доступ: 9.10.2020].

замовлення або з інших причин передаватися мовникам у межах цивільних правочинів. Безперечно, права на програму в такій ситуації можуть бути порушені і до її трансляції. Отже, можливість існування прав на програму організації мовлення ще до моменту її трансляції не викликає жодних сумнівів.

Тепер зосередимо увагу на відображених у проекті та робочих документах ВОІВ суб'єктивних правах організацій мовлення, які, зважаючи на розвиток новітніх технологій, покликані забезпечити їм належний рівень охорони.

Перелік майнових прав суб'єктів інформаційної діяльності закріплений як у міжнародних документах, так і на національному рівні не відповідає реаліям сьогодення. Впровадження цифрових форматів мовлення й урізноманітнення платформ дистрибуції мовленнєвого контенту спричиняють кардинальні зміни у сфері телебачення. Як наслідок, виникла нагальна потреба у розширенні існуючого переліку майнових прав організацій мовлення.

Спробу подолати цю прогалину було зроблено державами-учасницями ВОІВ, пропозиції та рекомендації яких були узагальнені секретаріатом Постійного комітету з авторського права та суміжних прав. Зокрема, організації мовлення пропонується наділити такими правами: на трансляцію програм після запису (*post-fixation rights*), на відстрочену трансляцію (*deferred transmission*), на трансляцію тісно пов'язану з відстроченою (*closely-related deferred transmission*), на майже одночасну трансляцію (*near simultaneous transmission*), на не пов'язану з відстроченою трансляцією (*unrelated deferred transmission*), на тісно пов'язану з відстроченою трансляцією (*closely-related deferred transmission*), на розповсюдження програм.

Спробуємо з'ясувати сутність окреслених майнових прав організацій мовлення.

Право на трансляцію інформаційного контенту після запису

Здійснення запису програми не вичерпує охорону прав організацій мовлення. Тому серед прав, які необхідно надати організаціям мовлення, слід також виокремити виключне право на трансляцію програм (передач) після запису. Це право охоплює всі види передач за допомогою будь-яких засобів для їх прийому публікою, включаючи ефірне, кабельне, супутникове мовлення і передачу через комп'ютерні та мобільні мережі, заснованих на записі або зроблених з записів.

Під час обговорення Постійного комітету ВОІВ з авторського права і суміжних прав був виявлений інтерес щодо обсягу прав, які повинні бути

надані організації мовлення після запису сигналу (так звані «Post-fixation rights»). Зокрема зазначалося, що доведення записаної передачі в ефір для інтерактивної передачі є важливим елементом ефективної правової охорони прав організацій ефірного мовлення²³.

Ми повністю підтримуємо цю позицію, оскільки лише організації мовлення наділені правом дозволяти та відповідно обмежувати трансляції своїх програм після їх запису.

Право на трансляцію з відстрочкою

Статтею 8 проекту Договору ВОІВ про охорону прав організацій мовлення передбачено право організації мовлення на трансляцію з відстрочкою.

Відстрочена трансляція (deferred transmission) означає трансляцію, відстрочену у часі, окрім майже одночасної трансляції, включаючи трансляцію, здійснену таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до програми з будь-якого місця і у будь-який зручний для них час.

Для здійснення відстроченої ретрансляції сигнал, що несе програми (передачі), запамятовується на спеціальному портативному електронному пристрої, який зберігає отриманий цифровий контент, і передається далі у визначений більш пізній час, ніж оригінальна трансляція. Відповідно організації мовлення можуть формувати кілька різних сигналів, що несуть один і той самий контент, який поширюватиметься на різних континентах.

Варто відзначити, що Європейська угода про охорону телевізійних передач закріплює схоже за своїм змістом право організацій мовлення – на повторну передачу в ефір за допомогою запису або іншого відтворення. Різниця полягає у тому, що для здійснення трансляції з відстрочкою не завжди вимагається попередній запис інформаційного продукту, який, своєю чергою, є важливою передумовою надання права на повторну трансляцію.

Значимість цього права на практиці є очевидною. Так, право на трансляцію з відстрочкою є актуальним, до прикладу, за умови ретрансляції вихідцям з України вітчизняного контенту в Канаді. Безперечно, через різні часові пояси вони зможуть дивитися контент суб'єктів інформаційної діяльності у прямому ефірі лише за умови певного відстрочення у часі.

Майже одночасна трансляція (near simultaneous transmission) означає трансляцію, відстрочену лише в тій мірі, в якій це необхідно для

²³ Informal Consultation Meeting on the Protection of Broadcasting Organizations. List of Issues, prepared by the Secretariat. Geneva, 14 and 15 April, 2011, http://www.wipo.int...wipo_cr_consult_ge_11_2/wipo_cr...ge...4.doc [доступ: 9.10.2020].

адаптації до різниці в часі або для технічного забезпечення трансляції сигналу, що несе програму.

Під еквівалентною відстроченою трансляцією (*equivalent deferred transmission*) слід розуміти відстрочену трансляцію, яка відповідає прямій лінійній трансляції організації мовлення і доступна протягом обмеженої кількості тижнів або місяців після таких лінійних трансляцій, як онлайн-повторення, сервісні послуги за замовчуванням та основні спортивні заходи.

Тісно пов'язана з відстроченою трансляцією (*closely-related deferred transmission*) – це відстрочена трансляція, яка здійснюється лише онлайн (в глобальній мережі Інтернет), додатково до прямих лінійних трансляцій організацій мовлення та доступна протягом обмеженої кількості тижнів або місяців, наприклад паралельні спортивні події, додаткові кадри в новинах чи програмах, попередні перегляди, додаткові інтерв'ю та закриті програми.

Натомість не пов'язана з відстроченою трансляцією (*unrelated deferred transmission*) є відстроченою трансляцією, яка здійснюється лише в Інтернеті, але яка не підпорядкована прямим лінійним трансляціям організації мовлення, наприклад, канали потокового мовлення на вимогу або до яких можуть отримати доступ користувачі без обмеження в часі, каталоги на вимогу, які доступні після закінчення строку для онлайн-повторень, та послуги на замовлення²⁴.

Право на розповсюдження програм (передач)

З метою надання адекватної та ефективної правової охорони організаціям ефірного мовлення у сучасних умовах поширення інформаційного продукту, необхідно надати їм незалежне право на розповсюдження своїх програм (передач) за допомогою будь-яких платформ та мереж дистрибуції.

На важливість наділення організацій мовлення правом на розповсюдження вказувала делегація Японії при внесенні пропозицій до оновленого проекту договору ВОІВ про охорону прав організацій мовлення²⁵.

²⁴ Note on the draft treaty to protect broadcasting organizations. Document submitted by the Delegation of Argentina, SCCR/36/5, 28 May to 1 June, 2018, http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=46436 [доступ: 9.10.2020].

²⁵ Renewal version of revised draft basic proposal for the WIPO treaty on the protection of broadcasting organizations. Proposal by the delegation of Japan, SCCR/15/2rev 16 to 25 July, 2012, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_24/sccr_24_3.pdf [доступ: 9.10.2020].

Розповсюдженням програм (передач) організацій мовлення є будь-яка дія, за допомогою якої оригінали або копії записів програм (передач) безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці шляхом продажу чи іншого відчуження оригіналу або примірників запису. Вичерпання цього права торкається тільки фізичних екземплярів, які можуть бути випущені в обіг як матеріальні об'єкти.

Окрім того, зважаючи на стрімкий розвиток новітніх цифрових технологій, вкрай важливим і необхідним є наділення організацій мовлення правом надавати телеглядачам нелінійні послуги, однак наразі це питання залишилося поза увагою розробників проекту договору. Позитивним слід також вважати чітко окреслений перелік обмежень або винятків щодо охорони прав організацій ефірного (або кабельного) мовлення.

Так, до винятків щодо охорони віднесено: використання в особистих цілях (за умови погодження обсягу); використання невеликих за розміром витягів у зв'язку з повідомленням про поточні події; короткостроковий запис організацією ефірного мовлення за допомогою власних технічних засобів та для своїх трансляцій; використання лише для цілей навчання або наукових досліджень; використання спеціально для забезпечення доступу осіб з вадами зору або слуху, обмеженою здатністю до навчання або іншими особливими потребами; використання бібліотеками, архівами або навчальними закладами для забезпечення публічного доступу до передач, які охороняються будь-якими виключними правами організації ефірного мовлення, з метою їх збереження, а також в науково-освітніх цілях²⁶.

Висновки

Наведене дозволяє дійти висновку, що у рамках багатостороннього співробітництва був створений міжнародний механізм охорони прав організацій мовлення. Однак, доводиться констатувати, що чинні міжнародні та регіональні договори не гарантують організаціям мовлення належного рівня охорони їх прав та можливості захистити та реалізувати свої інвестиції у зв'язку з поширенням програм (передач) у цифровому форматі та глобальній мережі Інтернет.

Проблема, з-поміж іншого, полягає у тому, що наріжним каменем міжнародної системи охорони у цій галузі як і раніше залишається Римська

²⁶ Broadcasting Limitations and Exceptions: Proposal to advance discussions. prepared by the Delegations of Argentina, Brazil and Chile, SCCR/35/10, 13 to 17 November, 2017, http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=42304 [доступ: 9.10.2020].

конвенція, яка була прийнята ще у 1961 року і з того часу не зазнавала жодних змін. Тоді як стосовно прав виконавців і виробників фонограм був укладений новий Договір ВОІВ про виконання і фонограми, який вдосконалив охорону прав цих суб'єктів до вимог епохи цифрових технологій та Інтернету.

З огляду на це, гостро відчувається потреба у здійсненні актуалізації діючих міжнародних норм та запровадженні нових стандартів охорони прав організацій мовлення, що відповідатимуть вимогам наукового-технічного прогресу.

На наше глибоке переконання, для забезпечення належного рівня охорони організацій мовлення в епоху розвитку цифрових та мультимедійних технологій, слід розробити та прийняти уніфікований міжнародний документ про охорону прав організацій мовлення, у якому були б ураховані та усунені основні недоліки існуючої міжнародної охорони, а також він повинен охоплювати цілий ряд технологічних новацій.

Цей акт повинен розглядатися як додатковий інструмент до Римської конвенції. Новий договір має охоплювати цілий ряд цифрових та телекомунікаційних новацій, розвивати використання мережі Інтернет, як платформи дистрибуції інформаційного контенту, та бути спроможним захистити від маніпулювання сигналами, що несуть програми.

Як зазначалось, сьогодні в Брюсселі ведеться робота з цього приводу, однак сфера дії проекту Договору про охорону організацій мовлення не враховує сучасного розвитку новітніх технологій і обмежується охороною традиційного мовлення.

Необхідно також вжити низку заходів з метою удосконалення численних спеціальних регіональних та двосторонніх міжнародних договорів, які повинні відповідати зазначеному документові, а також розширювати та конкретизувати його основні положення. Одночасно мають проводитися заходи в межах окремих держав щодо приведення законодавства у відповідність з положеннями нового міжнародного документа. Більшість його положень могла б лягти в основу при удосконаленні національних законодавчих положень у відповідній сфері правовідносин.